

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

**Los fraudes a la predeterminación legal de los
órganos jurisdiccionales**

SONIA CANO FERNÁNDEZ

Universidad de Barcelona

Resumen

A pesar del reconocimiento realizado en el artículo 24 de la Constitución al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, con demasiada frecuencia se producen ataques al mismo. El contenido esencial del derecho no sólo implica la existencia de una norma legal para la creación de un órgano jurisdiccional, sino que además abarca necesariamente otros elementos para que el derecho despliegue todo su campo de actuación. Así pues, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley debe incluir también la determinación genérica y apriorística de la competencia, así como la predeterminación legal de las normas de composición del órgano. Estos tres últimos aspectos son los que se consideran en este trabajo para poner de manifiesto el número sorprendente de situaciones en que la jurisdicción y competencia de los jueces intenta ser manipulada. En concreto, se detallan las maniobras sospechosas enfocadas directa o indirectamente a falsear el contenido de esas tres garantías en los cuarenta años de la existencia del derecho en la Constitución. Paralelamente se da cuenta de la jurisprudencia constitucional y europea sobre las tres garantías, siendo particularmente desconocida esta última, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con todo ello se intenta contribuir a la preservación de la independencia real de nuestros órganos jurisdiccionales.

Palabras clave: *Juez ordinario, ad hoc, ex post facto, independencia, imparcialidad.*

“Fraud to the predetermination of the jurisdictional courts”

Abstract

Despite the recognition made in article 24 of the Constitution giving the Ordinary Judge predetermined by law, attacks against it can frequently be seen. The essential content of the right does not only imply the existence of a legal norm entitling the creation of a court, but it also rightly covers other elements for the right in order to display its entire field of action. Thus, the right to the ordinary judge predetermined by law must include the generic and a priori determination of competence, as well as the legal predetermination of the rules of composition of the court. These last three aspects are the ones considered in this research in order to highlight the surprising number of situations in which jurisdiction and competence of the judges is tampered with. Specifically, a detailed analysis of suspicious tactics aiming directly or indirectly to falsify the content of these three constitutional guarantees throughout the forty years of the existence of the right within the Constitution. At the same time, Constitutional and European case law on the three guarantees, the latter being particularly unknown, also the ones of the European Court of Human Rights. With all this, we try to contribute to the preservation of the real independence of our courts.

Keywords: *Ordinary Judge, ad hoc, ex post facto, independence, impartiality.*

SUMARIO¹: I. INTRODUCCIÓN. II. DETERMINACIÓN GENÉRICA DE LA COMPETENCIA JUDICIAL: LA AVERSIÓN A LAS JURISDICCIONES *AD HOC*. 1. Los aforamientos. 2. La Audiencia Nacional. III. DETERMINACIÓN APRIORÍSTICA DE LA COMPETENCIA. 1. La desconfianza hacia las jurisdicciones *ex post facto*. 2. ¿Es inevitable determinar a veces la competencia *ex post facto*? IV. PREDETERMINACIÓN LEGAL DE LAS NORMAS DE COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO: UNA TRISTE HISTORIA DE MANIPULACIONES. 1. El complejo papel del reparto. 2. La designación discrecional de magistrados, los turnos en los tribunales y la asignación de ponencias. 3. Las bajas y su integración. V. BIBLIOGRAFIA. VI. JURISPRUDENCIA

I. INTRODUCCIÓN

El derecho fundamental al juez legal –o juez ordinario predeterminado por la ley– es uno de los menos estudiados y que posee un contenido más complejo, además de ser de los que más se intentan poner en cuestión en la práctica. En el fondo, ello sucede porque la predeterminación legal intenta combatir los ataques contra la independencia judicial que provienen fundamentalmente del poder ejecutivo y del propio poder judicial, más o menos influido por ese ejecutivo. Y esos ataques, como se verá en este trabajo, todavía se suceden con demasiada reiteración pese a que se suela proceder de manera solapada.

Dando por hecho que es una norma legal la que tiene que determinar la creación del órgano jurisdiccional, esa exigencia no es el único elemento a tener en cuenta al tratar el contenido esencial de dicho derecho, ya que necesariamente debe abarcar otros elementos para que el derecho despliegue todo su campo de actuación. Así pues, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley debe incluir también la determinación genérica y apriorística de la competencia, así como la predeterminación legal de las normas de composición del órgano.

Pues bien, es en esos tres aspectos en los que más en peligro se puede poner el contenido esencial del derecho, particularmente en el primero y en el último, que por ello serán objeto de especial consideración en este estudio. Tras más de cuarenta años de la existencia del derecho en la Constitución, se han observado maniobras sospechosas de

¹ El presente artículo se ha llevado a cabo mediante una ayuda concedida por la Fundación Manuel Serra Domínguez otorgada en la Convocatoria de 2021. Además, el presente estudio ha sido desarrollado en el marco del proyecto de investigación titulado: “Nuevos retos tecnológicos del derecho probatorio” (2021-2024) a cargo del Ministerio de Ciencia e Innovación y con número de referencia: PID2020-115304GB-C21.

estar enfocadas directa o indirectamente a falsear el contenido de esas tres garantías. Por desgracia, las ocasiones en que ha sucedido han sido tan frecuentes, y a veces tan señaladas o incluso tan sutiles, que conviene recopilar algunas de las que han aparecido para intentar prevenirlas con mayor eficacia en el futuro.

Paralelamente, se hace necesario definir esas tres garantías del derecho concernido, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todo ello, no sólo para evitar injerencias de otros poderes y la creación de jurisdicciones *ad hoc*, sino también para posibilitar la auténtica existencia de unos órganos jurisdiccionales que garanticen la independencia e imparcialidad de la Justicia en general. A dichos aspectos se intentará dar respuesta en el presente trabajo.

II. DETERMINACIÓN GENÉRICA DE LA COMPETENCIA JUDICIAL: LA AVERSIÓN A LAS JURISDICCIONES *AD HOC*

La determinación genérica de la competencia es uno de los elementos esenciales contenidos en el derecho al juez ordinario predeterminado por ley. Significa que las normas que atribuyen los casos a un órgano jurisdiccional concreto deben establecerse trazando líneas generales². De este modo se busca evitar la creación de jurisdicciones *ad hoc*³, que quedan así totalmente prohibidas⁴. Esas líneas generales son las normas que

² STC 46/2022, de 24 de marzo de 2022, Magistrado Ponente Don Santiago Martínez Vares García, Recurso de amparo 1599/2020, ECLI:ES:TC:2022:46, STC 45/2022, de 23 de marzo de 2022, Magistrado Ponente Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, Recurso de amparo 1621/2020, ECLI:ES:TC:2022:45, STC 184/2021, de 28 de octubre de 2021. Magistrado Ponente Don Ricardo Enríquez Sancho. Recurso de amparo 1011-2020, ECLI:ES:TC:2021:184, STC 122/2021, de 2 de junio de 2021. Magistrado Ponente Don Juan José González Rivas, Recurso de amparo 1474/2020, ECLI:ES:TC:2021:122, STC 121/2021, de 2 de junio de 2021, Magistrado Ponente Don Santiago Martínez-Vares García, Recurso de amparo 1406/2020, ECLI:ES:TC:2021:121.

³ NIEVA FENOLL, J., *La incoación de oficio de la instrucción penal*, JM Bosch, Barcelona, 2001, p. 119 y STC 95/1988, de 25 de mayo de 1988, Magistrado Ponente Don Luis López Guerra, Recurso de amparo 1127/1986, ECLI:ES:TC:1988:95, STC 122/2021, de 2 de junio de 2021, Magistrado Ponente Juan José González Rivas, Recurso de amparo 1474/2020, ECLI:ES:TC:2021:122, STC 121/2021, de 2 de junio de 2021, Magistrado Ponente Don Santiago Martínez-Varés García, Recurso de amparo 1406/2020, ECLI:ES:TC:2021:121. La STC 101/1984, de 8 de noviembre de 1984, Magistrado Ponente Don Francisco Tomás y Valiente, Recurso de amparo 769/1983, ECLI:ES:TC:1984:101, en su Fundamento Jurídico 4º señala que “*la predeterminación legal del Juez significa que la Ley, con generalidad y anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso... La generalidad de los criterios legales garantiza la inexistencia de Jueces ad hoc.*”

⁴ En contra se pronuncia GARBERÍ LLOBREGAT, J., “El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley”, en *Jurisdicción y competencia penal, Colección Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996, T.VI, p. 37, cuando afirma que la existencia de la generalidad no impide que se puedan crear jueces *ad hoc*.

determinan la competencia de cada órgano jurisdiccional⁵. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el concepto de “tribunal” al que alude el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, viene caracterizado por la función judicial que realiza⁶, debiendo determinarse los asuntos de que va a conocer a través de normas y con procedimientos predeterminados⁷. Esas normas deben establecer unas líneas concisas, concretas y delimitadas para evitar arbitrariedades en la fijación de la competencia⁸.

El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre lo anterior en la STC 101/1984, de 8 de noviembre al referirse al artículo 1 del Decreto-Ley de 17 de julio de 1947. Dicho precepto permitía que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo nombrara jueces especiales civiles de juicios universales en casos excepcionales. La excepcionalidad, según tal norma, se producía cuando por el número de personas, por la cuantía de los intereses a que afectaban o por otras circunstancias extraordinarias, el nombramiento fuese conveniente, a juicio de la Sala, para la recta administración de justicia. El Tribunal Constitucional consideró que ese marco de indeterminación era demasiado amplio⁹.

En consecuencia, no pueden existir tribunales creados para asuntos concretos¹⁰, ya que de algún modo ello significaría que se duda de la capacidad de los órganos de la jurisdicción ordinaria. De todos modos, a pesar de lo expuesto, se han mantenido en España determinados órganos jurisdiccionales que no entran dentro de esta generalidad.

1. Los aforamientos

La exigencia de la determinación genérica de la competencia lleva a cuestionar todos aquellos órganos en los que dicha competencia no se configura de forma realmente general, sino que el legislador tiene en cuenta otros elementos como puede ser el tipo de

⁵ En este sentido STC 101/1984, de 8 de noviembre de 1984, Magistrado Ponente Don Francisco Tomás y Valiente, Recurso de amparo 769/1983, ECLI:ES:TC:1984:101 y STC 55/1990, de 28 de marzo de 1990, Magistrado Ponente Don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 487/1986, 158/1987, 495/1987, 510/1987, ECLI:ES:TC:1990:55.

⁶ En este sentido, GARCÍA ROCA, J. y VIDAL ZAPATERO, J. M., “El Derecho a un tribunal independiente e imparcial: una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de la justicia”, *La Europa de los Derechos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p.328.

⁷ STEDH de 30 de noviembre de 1987, Asunto H v. Bélgica, Application no. 8950/80, Serie A, nº 127, p. 34, nº 50 y STEDH de 23 de junio de 1981, Asunto Le Compte, Van Leuven y De Meyere v. Bélgica, Application nº 6878/75-7238/75, Serie A, nº 43, p. 24, apartado 55.

⁸ NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p. 119.

⁹ Textualmente se indica que “*el art. 1 del Decreto-ley de 17 de julio no contiene criterios de determinación competencial, sino un apoderamiento discrecional a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para que ésta, según su recto arbitrio, pueda nombrar jueces especiales civiles para juicios universales. La indeterminación de la norma la vacía de contenido en cuanto norma competencial, de modo que no es ella la que predetermina el Juez de cada juicio universal, sino la que permite que tal Juez en algunos o indeterminados casos sea nombrado ad hoc por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.*”

¹⁰ NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal I. Introducción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 94.

delito o la persona que lo comete. Es decir, cuando se acude a criterios concretos y no a líneas generales para determinar el órgano que va a conocer del asunto.

Ello sucede, por ejemplo, con los aforamientos, ya sean *ad personam* o *ad causam*. La cuestión radica en analizar si dichos fueros están justificados “*en términos objetivos y razonables, de acuerdo con un fin constitucionalmente aceptable de la regla diferenciadora*”¹¹, tal y como exige el Tribunal Constitucional en sus resoluciones. A pesar de las dudas vertidas en los órganos que se van a analizar, cabe adelantar que todos ellos son considerados constitucionales.

Dentro de los aforamientos *ad personam* cabe contar aquellos casos en que se produce, para determinados sujetos, una derogación de los criterios generales que rigen para todos los ciudadanos en razón del cargo público que ocupa el sujeto enjuiciado. Tal es el caso, por ejemplo, del conocimiento por la Sala Penal del Tribunal Supremo de los delitos cometidos por el Presidente del Gobierno y sus Ministros o por Diputados y Senadores, entre otros muchos¹². En el ámbito de la Comunidades Autónomas, los Tribunales Superiores de Justicia asumen también funciones jurisdiccionales para los delitos cometidos por determinados sujetos que desempeñan un cargo en dicho territorio¹³.

Al final, sea el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia, la cuestión radica en analizar si está justificado que determinados sujetos sean sustraídos del fuero general de competencia para ser adscritos a otro órgano que puede ser distinto al del lugar de comisión del hecho delictivo.

El Tribunal Constitucional considera que no cabe un aforamiento por razones de oportunidad. Sólo es admisible “*cuando respondan a una efectiva necesidad de asegurar la independencia y la libertad en el ejercicio de poderes y funciones de relevancia constitucional*”¹⁴.

¹¹ STC 55/1990, de 28 de marzo de 1990, Magistrado Ponente Don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 487/1986, 158/1987, 495/1987, 510/1987, ECLI:ES:TC:1990:55, en el Fundamento Jurídico 5.

¹² Nos remitimos al artículo 102.1 y 71.3 de la Constitución, art. 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 3.3 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 17 de abril de 1957, el art. 188 B, apartado 9 del Instrumento de Ratificación del Tratado de la Unión Europea, para el conocimiento de los supuestos de aforados *ad personam* en materia penal.

¹³ Me remito al artículo 73.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁴ STC 55/1990, de 28 de marzo de 1990, Magistrado Ponente Don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 487/1986, 158/1987, 495/1987, 510/1987, ECLI:ES:TC:1990:55.

En el supuesto concreto de los Diputados y Senadores, el alto tribunal considera que se intenta “*proteger la propia independencia y sosiego tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña*”. Por tanto, se justifica al intentar salvaguardar la independencia tanto del Poder Judicial como de las propias Cortes Generales, tal y como afirma el propio Tribunal¹⁵.

Para el Tribunal Constitucional no se vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley mientras el órgano jurisdiccional que deba conocer, así como las competencias del mismo, estén previstas con anterioridad al conflicto y, su régimen orgánico y procesal no permitan calificarlo de órgano especial o excepcional.¹⁶

Este último criterio es evidente que no se incumple, ya que tanto el órgano jurisdiccional como las competencias están ya determinadas previamente en una ley. Cualquier sujeto de los mencionados que cometiese un delito ya tiene predeterminado el órgano que conocería del mismo¹⁷.

Sin embargo, más discutible es la justificación de dichos aforamientos, ya que todos los órganos jurisdiccionales son independientes y no quedan sometidos a las órdenes, presiones o directrices de nadie, sino que únicamente se someten al imperio de la ley. En principio, cualquier juez que ejerza funciones jurisdiccionales aplica la normativa vigente al caso y no debe estar ni pasar por presión alguna, configurándose esa sujeción a la ley como una garantía de la jurisdicción. Como señala BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, “*mal puede hablarse de jurisdicción si la decisión del litigio no se atribuye a un Juez independiente e imparcial*”¹⁸. De modo que parece, a *priori*, que no se justifica la existencia de aforados *ad personam*, ya que la independencia del órgano jurisdiccional debe estar siempre presente tanto en cualquier juzgado penal como en el Tribunal Supremo. No parecen, por tanto, argumentos a tener en consideración para justificar su existencia. Además, no hay que olvidar que, más allá de poder alterar las normas de competencia territorial, en algún supuesto dicho aforamiento implica la pérdida de la doble instancia, motivo por el cual su existencia puede ser aún más injustificada.

¹⁵ STC 22/1997, de 11 de febrero de 1997, Magistrado Ponente Don Álvaro Rodríguez Bereijo, Recurso de amparo 1084-1991, ECLI:ES:TC:1997:22, en su Fundamento Jurídico 6.

¹⁶ ATC 175/1997, de 21 de mayo de 1997, Recurso de amparo 2538/1996, ECLI:ES:TC:1997:175A.

¹⁷ En este sentido STC 22/1997, de 11 de febrero de 1997, Magistrado Ponente Don Álvaro Rodríguez Bereijo, Recurso de amparo 1084-1991, ECLI:ES:TC:1997:22 en su Fundamento Jurídico 6.

¹⁸ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *El Juez ordinario predeterminado por la ley*, Civitas, Madrid, 1990, p. 63.

2. La Audiencia Nacional

Con respecto a la garantía que se está analizando, los órganos jurisdiccionales más controvertidos en España son los que componen la Audiencia Nacional, que, al prescindir en parte de la competencia territorial, excluyen al resto de tribunales en beneficio de un órgano con sede en la capital de España (art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La constitucionalidad de tales órganos fue resuelta favorablemente en la Sentencia 56/1990, de 29 de marzo al mantener que la norma fundamental no obligaba a que los tribunales de cada territorio tuvieran que juzgar forzosamente los delitos cometidos en el mismo, lo que excluía definitivamente, desde la perspectiva española, la identificación del juez legal con el juez natural. Además de ello, argumentó el alto tribunal que la complejidad y conexiones¹⁹ de los delitos atribuidos a la Audiencia Nacional y su finalidad –la alteración del orden constitucional²⁰– propiciaban que un único órgano en el Estado se hiciera cargo de los mismos. Sin embargo, esa motivación no es tal vez todo lo convincente que debiera ser desde la perspectiva del derecho fundamental considerado.

El legislador debería indicar de forma concreta los criterios jurídicos tenidos en cuenta para realizar la atribución de competencias en favor de la Audiencia Nacional. Muchos otros delitos perturban el orden constitucional y sin embargo no se incluyen en la lista del artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como señala NIEVA FENOLL²¹, no se entiende por qué se han escogido los delitos de que conoce y no se han seleccionado, por ejemplo, “*los delitos informáticos, las redes de pederastia y pornografía infantil o de prostitución, o los delitos contra la comunidad internacional cometidos sólo en España, o los relativos a la propiedad industrial e intelectual, muchas veces cometidos a lo largo de todo el territorio*”. Es por ello que la cuestión radica en determinar por qué se han seleccionado tales delitos y no otros. No hay respuesta coherente²². El legislador incluyó los delitos que quiso en parte por puro mimetismo con la misma línea del legislador anterior al establecer la competencia del Tribunal de Orden Público²³, y en parte para

¹⁹ BOE de 4 de mayo de 1990, nº 107, Suplemento, p. 32.

²⁰ En el mismo sentido, MAGRO SERVET, V., “La Audiencia Nacional a examen ¿Es necesaria su reforma?”, *La Ley*, Madrid, 24 de noviembre de 2000, p. 14.

²¹ NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, Valencia, 2019, p. 82.

²² NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal III...*, cit., p. 82.

²³ Los delitos cuyo conocimiento se atribuyeron al Tribunal de Orden Público por el artículo tercero de la Ley de 2 de diciembre de 1963, publicada en el BOE de 5 de diciembre de 1963, nº 291, p. 16986: a) “*Los comprendidos en el título I- contra la seguridad exterior del Estado-: en el Título II, capítulo I- contra el Jefe del Estado, las Cortes, Consejo de Ministros y forma de Gobierno-, Secciones primera y cuarta del capítulo II- con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes-, capítulo III-rebelión-, capítulo IV-sedición-, capítulo V- disposiciones comunes a los dos anteriores-, capítulo IX -*

alejarse del lugar de su comisión el enjuiciamiento de los delitos cometidos por una concreta banda terrorista, con la voluntad nunca declarada expresamente de controlar mejor la seguridad de jueces, fiscales y demás personal al servicio de la administración de justicia. Diferente y mucho más complejo es valorar si dicha justificación es razonable para determinar la competencia de un tribunal.

Algún Estado de nuestro entorno ha procedido también a modificar, en algunos casos concretos, los fueros de competencia territorial en favor de otros órganos jurisdiccionales especializados. Como ejemplo puede citarse el caso de Francia que, tras sufrir una serie de actos terroristas, también altera las normas de competencia territorial para los delitos de terrorismo. Concretamente, a través de la Ley 86-1020, de 9 de septiembre de 1986²⁴ se modifica el artículo 706-17 del Código Procesal Penal francés, estableciendo que para el enjuiciamiento de los actos de terrorismo comprendidos en el ámbito del artículo 706-16, “*le procureur de la République, le juge d’instruction, le tribunal correctionnel et la cour d’assises de Paris*” ejercen jurisdicción concurrente junto a las previsiones de los artículos 43, 52 y 382 del Código de Procedimiento Penal²⁵.

La redacción del artículo 706-17 del Código de Procedimiento Penal implica que los tribunales parisinos ejercen su jurisdicción con carácter prioritario. Sin embargo, esto no excluye que no se puedan aplicar las normas generales previstas en la ley procesal penal francesa y que, por tanto, el juez territorialmente competente de acuerdo a las mismas pueda conocer también de casos de terrorismo²⁶. De acuerdo con la Circular del Ministerio de Justicia, nº 86-21 F.I, de 10 de octubre de 1986, los tribunales de París son competentes para los casos de terrorismo en los que estén involucradas organizaciones y

desórdenes públicos-, y en su caso capítulo X- disposición común- y capítulo XI -propagandas ilegales- y en el título XII, siempre que obedezcan a un móvil político o social, los del capítulo I- detenciones ilegales, capítulo II – sustracción de menores-, capítulo V -allanamiento de morada-, capítulo VI -amenazas y coacciones- y capítulo VII- descubrimiento y revelación de secretos- todos del libro II del Código Penal. b) Aquellos de cuyo conocimiento se inhiba la jurisdicción militar, a tenor del párrafo último del artículo octavo del Decreto mil setecientos noventa y cuatro mil novecientos sesenta y estén comprendidos en esta Ley. c) Los delitos conexos y las faltas incidentales de los delitos mencionados en los dos apartados anteriores.”

Además, a continuación, también establecía el conocimiento de lo establecido en “*el párrafo primero del artículo cuarenta y tres de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 y con jurisdicción en todo o parte del territorio nacional a que afecte la declaración del estado de excepción a que se refiere de los hechos delictivos que el artículo cuarenta y cuatro de dicha Ley atribuye el Tribunal de Urgencia*”.

²⁴ Dicha Ley debe ser interpretada de acuerdo con las recomendaciones realizadas por la Circular del Ministerio de Justicia francés nº 86-21F1 de 10 de octubre de 1986.

²⁵ CASSUTO, T., “*Règles particulières en matière de terrorisme*”, *Encyclopédies Lexis 360*, consulta el 22 de septiembre de 2021, p. 14. Señalar que los preceptos indicados tienen como criterio preferente el lugar de comisión del hecho.

²⁶ CASSUTO, T., “*Règles...*”, cit., p. 15.

grupos extranjeros que actúen o puedan actuar en cualquier punto del territorio nacional. Es de destacar que en los supuestos descritos de terrorismo en los que conoce la *Cour d'Assises* de París, la misma no está formada por miembros del jurado, sino que la integran solo magistrados²⁷. Por otro lado, los casos de terrorismo puramente local o regional, cuando carecen de cualquier vínculo con una red nacional o extranjera, deberían permanecer dentro de la competencia de los tribunales locales²⁸. En la práctica, no obstante, el tribunal parisino tiende a ocuparse de casi todos los actos de terrorismo tan pronto como son identificados como tales.

El Consejo Constitucional francés consideró que era constitucional la creación de dicha sala de justicia sin jurado popular para el conocimiento de delitos de terrorismo, ya que existe un criterio objetivo y razonable que lo permite²⁹. El legislador busca asegurar la correcta administración de justicia, evitando que el órgano jurisdiccional pueda recibir presión alguna que pueda poner en peligro la independencia e imparcialidad del propio juzgador³⁰. Así pues, dicho órgano considera que pueden establecerse normas de procedimiento diferentes en función de los hechos, las situaciones y las personas a las que se apliquen, siempre que tales diferencias no resulten de una discriminación injustificada y que se otorguen iguales garantías a los ciudadanos, en concreto, en lo que se refiere al respeto al derecho de defensa³¹. En todo caso, debe señalarse que dicho Tribunal no entra en el análisis de la alteración de los fueros generales, ya que la cuestión se le plantea desde el punto de vista del principio de igualdad y de no discriminación y, concretamente, en relación a la cuestión del tribunal del jurado y su composición por magistrados profesionales para los delitos terroristas. Se permite, por tanto, la instauración de regímenes especiales para situaciones particulares a través de regímenes derogatorios de derecho común³².

²⁷ Cinco magistrados en primera instancia y nueve en apelación.

²⁸ CASSUTO, T., “*Règles...*”, cit., p. 15.

²⁹ Decisión del Consejo Constitucional de Francia de 3 de septiembre de 1986, nº 86-213 DC.

³⁰ BARRERO ORTEGA, A., “La legislación antiterrorista tras el 11-S: la experiencia francesa”, *Revista de Derecho Político*, UNED, nº 78, Madrid, mayo- diciembre 2010, p. 312.

³¹ Decisión del Consejo Constitucional de Francia de 3 de septiembre de 1986, nº 86-213 DC. ROUDIER, K., *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste, Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, Lextenso éditions, París, 2012, p. 173.

³² ALIX, J., *Terrorisme et droit penal, Étude critique des incriminations terroristes*, Dalloz, Paris Cedex, 2010, p. 350.

En 2006, este órgano pasó también a ser el encargado de enjuiciar a menores en casos de delito de terrorismo³³. Para completar la normativa se aprobó la Ley 2006-64, de 23 de enero de 2006 para la centralización de la ejecución otorgando competencias exclusivas en la materia al *Tribunal Judiciaire* de París³⁴. En cuanto a las cuestiones relativas a la lucha contra el crimen organizado se procedió a la aprobación de la Ley 2004-204 de 9 de marzo de 2004.

El artículo 706-75 del Código de Procedimiento Penal³⁵ establece la competencia territorial para los delitos cometidos en el seno de una banda organizada. Hay que destacar que los delitos referentes a terrorismo quedan fuera de esta normativa, aplicándose la indicada anteriormente. A tal efecto se dispone que, para la instrucción y el enjuiciamiento de los mencionados delitos cometidos por bandas organizadas, con las excepciones establecidas, serán competentes los órganos jurisdiccionales de las denominadas jurisdicciones interregionales especiales³⁶. La *Cour d'Assises*, en este supuesto, se compone de un jurado popular, además de los tres magistrados especializados³⁷ a diferencia de lo que ocurre con los delitos de terrorismo, los delitos contra la seguridad del estado en tiempos de paz³⁸ o los delitos cometidos por militares

³³ Artículo 706-17 Code de Procedure Criminal. "...En ce qui concerne les mineurs, le procureur de la République (*L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 69 et 109-XVIII, en vigueur le 1^{er} juill. 2019*) «antiterroriste», le juge d'instruction, le juge des enfants, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des dispositions de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante..." CASSUTO, T., "Règles...", cit., p. 18.

³⁴ CASSUTO, T., "Règles...", cit., p. 18.

³⁵ "Article 706-75 CPP: La compétence territoriale d'un tribunal judiciaire et d'une cour d'assises peut être étendue au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits entrant dans le champ d'application des articles 706-73, à l'exception du 11°, du 11° bis et du 18°, 706-73-1, à l'exclusion du 11°, ou 706-74, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité. Cette compétence s'étend aux infractions connexes. Un décret fixe la liste et le ressort de ces juridictions, qui comprennent une section du parquet et des formations d'instruction et de jugement spécialisées pour connaître de ces infractions. Toutefois, le tribunal judiciaire et la cour d'assises de Paris exercent une compétence concurrente sur l'ensemble du territoire national pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits mentionnés au premier alinéa du présent article, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une très grande complexité, en raison notamment du ressort géographique sur lequel elles s'étendent."

³⁶ Así pues, de acuerdo con el artículo 47-13 del Code Procedure Penal, son Tribunaux Judiciaires competentes: Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Paris, Rennes, Fort de France. Cours d'assises competentes: Gironde, Nord, Rhone, Bouches-du-Rhone, Meurthe-et-Moselle, Paris, D'Ille-et-Vilaine, Martinique.

³⁷ La cuestión acerca del enjuiciamiento por un jurado popular para los delitos cometidos por bandas organizadas ha sido objeto de discusión y análisis para una posible reforma. Se considera más apropiado que sea un tribunal profesional quien realice el enjuiciamiento de tales delitos y no un jurado popular.

³⁸ El artículo 702 del Código Procesal francés se refiere a los delitos contra la seguridad del estado en tiempos de paz y cita como excluyentes del jurado los delitos de los artículos 411-1 a 411-11 del Código Penal, o sea los delitos de traición, espionaje, y delitos contra la defensa nacional, y de 413-1 a 413-12 del Código Penal. No se incluyen aquí los delitos contra la integridad territorial del estado. En tiempos de guerra, los delitos son conocidos por la jurisdicción militar.

tanto en territorio francés como fuera de él³⁹ en los que se excluye la previsión de jurado popular, estando integrados en esos supuestos exclusivamente por magistrados profesionales. Algún autor justifica la ausencia del mismo por motivos de seguridad y protección de los ciudadanos contra los riesgos que puedan existir de represalias y presiones⁴⁰.

Además, desde 2019, los tribunales de París también pueden ser competentes en todo el territorio nacional para la instrucción y enjuiciamiento en los delitos que expresamente se señalen y aquellos que encierren una complejidad muy grande, en particular por la amplia zona geográfica sobre la que se extienden. Por tanto, cuando tenga el alcance de dos jurisdicciones geográficas con alcance nacional o internacional, el asunto puede considerarse de complejidad muy grande⁴¹. Todo ello de acuerdo con el artículo 706-75.

Así pues, existen tres niveles de competencia concurrente para los delitos cometidos en el seno de una banda organizada. En primer lugar, las normas de derecho común, en segundo lugar, las de jurisdicción especial regional y, finalmente, la jurisdicción de París para casos complejos. En cambio, para los delitos de terrorismo rigen los criterios generales y la jurisdicción especial, ya expuesta, de los tribunales de París⁴².

Por tanto, el legislador francés también considera apropiada la competencia de un órgano jurisdiccional específico que el Consejo Constitucional ha declarado constitucional por motivos de seguridad, eficacia y para evitar injerencias en los órganos jurisdiccionales. La cuestión radica en que la alteración de las normas generales debe estar suficientemente razonada y justificada, y siempre con criterios objetivos y no arbitrarios. Es cierto que actualmente la delincuencia traspasa fronteras, o incluso, siendo nacional, requiere de órganos especializados. Pero, ¿está justificada en todos los casos esa alteración? O como ocurre en el derecho francés, ¿cabe mantener el fuero general para determinados asuntos? Cabría pensar que sí, precisamente por la propia existencia, histórica incluso, de unos fueros generales de competencia en los que el primer criterio que ha tenido en cuenta el legislador es el del lugar de comisión de un hecho delictivo. De hecho, en estos casos en los que conoce el juez del lugar, también pueden existir presiones sobre los titulares de la

³⁹ Todo ello en virtud de los artículos 697-4 y 698-6 del Código Procesal Penal francés.

⁴⁰ DECHEPY-TELLIER, J., *La procédure pénale en schémas*, Ellipses, París, 2020, p. 196 y ALIX, J., *Terrorisme...*, cit., p. 378.

⁴¹ MEINDL, T., “Procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisées », *Encyclopédies Lexis* 360, consulta el 22 de Septiembre de 2021, p. 10.

⁴² MEINDL, T., “Procédure...”, cit., p. 10.

potestad jurisdiccional, y sin embargo no se sustraen del lugar de comisión. Un lugar que es conocido por el juez, y que en todos los demás supuestos delictivos se estima competente y más indicado para conocer de los mismos.

De hecho, en Italia no se alteran, como en Francia o en España, las normas de competencia territorial previstas en el artículo 8 y siguientes del Código Procesal Penal italiano⁴³. No se crea ningún órgano específico para los delitos de terrorismo, ni se remiten los asuntos a un tribunal sito en la capital. El tribunal encargado de conocer de los delitos con fines de terrorismo, así como delitos de asociación de tipo mafioso, es la *Corte di Assise* de acuerdo con el artículo 5 del Código Procesal Penal italiano⁴⁴. Por tanto, en lo que se refiere a la Corte, un tribunal con dos magistrados y seis jueces legos se encargan del conocimiento de tales delitos. Por lo que juzgará un órgano judicial próximo al de la comisión de los hechos, ya que la normativa referente a la competencia territorial no se ve afectada.

⁴³ Art. 8. Regole generali 1. La competenza per territorio e' determinata dal luogo in cui il reato e' stato consumato. 2. Se si tratta di fatto dal quale e' derivata la morte di una o piu' persone, e' competente il giudice del luogo in cui e' avvenuta l'azione o l'omissione. 3. Se si tratta di reato permanente, e' competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, anche se dal fatto e' derivata la morte di una o piu' persone. 4. Se si tratta di delitto tentato, e' competente il giudice del luogo in cui e' stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto.

Art. 9. Regole suppletive 1. Se la competenza non puo' essere determinata a norma dell'articolo 8, e' competente il giudice dell'ultimo luogo in cui e' avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione. 2. Se non e' noto il luogo indicato nel comma 1, la competenza appartiene successivamente al giudice della residenza, della dimora o del domicilio dell'imputato. 3. Se nemmeno in tale modo e' possibile determinare la competenza, questa appartiene al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo a iscrivere la notizia di reato nel registro previsto dall'articolo 335.

Art. 10. Competenza per reati commessi all'estero 1. Se il reato e' stato commesso interamente all'estero, la competenza e' determinata successivamente dal luogo della residenza, della dimora, del domicilio, dell'arresto o della consegna dell'imputato. Nel caso di pluralita' di imputati, procede il giudice competente per il maggior numero di essi. 2. Se non e' possibile determinare nei modi indicati nel comma 1 la competenza, questa appartiene al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo a iscrivere la notizia di reato nel registro previsto dall'articolo 335. 3. Se il reato e' stato commesso in parte all'estero, la competenza e' determinata a norma degli articoli 8 e 9.

⁴⁴ Art. 5. Competenza della corte di assise 1. La corte di assise e' competente:

- a) per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a ventiquattro anni, esclusi i delitti, comunque aggravati, di tentato omicidio, di rapina, di estorsione e di associazioni di tipo mafioso anche straniere, e i delitti, comunque aggravati, previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309;
 - b) per i delitti consumati previsti dagli articoli 579, 580, 584 del codice penale;
 - c) per ogni delitto doloso se dal fatto e' derivata la morte di una o piu' persone, escluse le ipotesi previste dagli articoli 586, 588 e 593 del codice penale;
 - d) per i delitti previsti dalle leggi di attuazione della XII disposizione finale della Costituzione, dalla legge 9 ottobre 1967 n. 962 e nel titolo I del libro II del codice penale, sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni.
- d-bis) per i delitti consumati o tentati di cui agli articoli 416, sesto comma, 600, 601, 602 del codice penale, nonche' i delitti con finalita' di terrorismo sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni.

En Italia, se permite atribuir a otro juez un asunto de conformidad con el artículo 45 de su Código Procesal Penal, en cualquier momento, cuando existan situaciones locales graves que puedan perturbar el avance de un proceso y no se puedan eliminar, si afectan a la libertad de las personas que participan en el proceso o a su seguridad o por motivos de legítima sospecha⁴⁵. Lo anterior plantea precisamente problemas de legitimidad constitucional de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución italiana, que prevé el derecho al juez natural preconstituido por ley, a la vista de que tal precepto de la ley procesal altera las reglas generales de competencia predeterminadas por ley⁴⁶, debiendo aplicarse entonces el artículo 11 de la misma Ley. Y todo ello justificado por la necesidad de garantizar la imparcialidad del órgano judicial.

No siempre es mejor un tribunal que está alejado del lugar de comisión de los hechos. Nadie garantiza, además, que el juez que está alejado del lugar de realización del hecho tampoco va a ser presionado. Si así fuese, no sería el primer criterio a tener en cuenta para determinar el órgano que debe conocer de un asunto en el resto de supuestos excluidos de la Audiencia Nacional.

En todo caso, el legislador italiano no cree conveniente establecer un órgano alejado del lugar de comisión de los hechos, ya que históricamente ha considerado que los ciudadanos de un territorio tienen derecho a saber qué sucede en el lugar en el que viven. El legislador español, en cambio, establece la alteración de las normas generales de competencia territorial para tal vez demasiados delitos, mientras que para el francés sólo es aplicable a unos determinados delitos. Cuestión que lleva a plantearse no sólo si es necesario y efectivo alejar el enjuiciamiento de un delito del lugar de comisión, e incluso si realmente se justifica para los delitos previstos en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial o, por el contrario, podrían éstos reducirse como se establece en Francia.

Sea como fuere, el legislador debe ser muy claro y explícito con los argumentos para alterar la competencia establecida por regla general. De otro modo, las dudas son razonables y puede producirse una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley si los motivos no son objetivos, o atienden a criterios con

⁴⁵ Artículo 45 del Código Procesal Italiano: Casi di rimessione. 1. In ogni stato e grado del processo di merito, quando gravi situazioni locali, tali da turbare lo svolgimento del processo e non altrimenti eliminabili, pregiudicano la libera determinazione delle persone che partecipano al processo ovvero la sicurezza o l'incolumità pubblica, o determinano motivi di legittimo sospetto, la Corte di cassazione, su richiesta motivata del procuratore generale presso la corte di appello o del pubblico ministero presso il giudice che procede o dell'imputato, rimette il processo ad altro giudice, designato a norma dell'articolo 11.

⁴⁶ LOZZI, G., *Lezioni di procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 71.

trascendencia política. Como el mismo Tribunal Constitucional⁴⁷ indicó, la generalidad de los criterios legales es garantía de la inexistencia de jueces *ad hoc*. En todo caso, no hay duda de que, si los motivos aducidos no son específicos y concretos para cada delito excluido, se podrían alterar las normas generales para todos los delitos, pues los motivos abstractos que se han expuesto son válidos para todos los establecidos en el Código Penal si se quiere. Por tanto, debe exigirse una claridad absoluta en la justificación a otorgar ya sea por el legislador, ya sea por el alto tribunal.

En todo caso, y ya en el caso de la Audiencia Nacional, la argumentación del Tribunal Constitucional fue puesta en cuestión en su día por GIMENO SENDRA en el único voto particular a dicha Sentencia⁴⁸ en la misma línea de lo que se acaba de indicar. Concretamente manifestó su discrepancia al señalar acertadamente que la subsistencia de la Audiencia Nacional vulnera el derecho al juez legal. Indicó GIMENO que, para poder sustraer la competencia territorial ordinaria, hace falta una justificación objetiva y razonable, teniendo en cuenta que el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece como competencia territorial el criterio del *locus delicti*, gozando de una protección reforzada en virtud del artículo 24. 2º, al reconocer el derecho a un proceso público con todas las garantías y por el art. 120.1º de la CE.

III. DETERMINACIÓN APRIORÍSTICA DE LA COMPETENCIA

El derecho al juez ordinario predeterminado por ley exige, como garantía adicional a la anterior, que el órgano jurisdiccional⁴⁹ y las normas de jurisdicción y competencia estén

⁴⁷ STC 95/1988, de 25 de mayo de 1988, Magistrado Ponente Don Luis López Guerra, Recurso de amparo 1127-1986, ECLI:ES:TC:1988:95.

⁴⁸ STC 56/1990, de 29 de marzo de 1990, Magistrado Ponente Don Eugenio Díaz Eimil, Recurso de inconstitucionalidad 859-1995, ECLI:ES:TC:1990:56.

⁴⁹ En este sentido, véase STC 47/1983, de 31 de mayo de 1983, Magistrado Ponente Doña Gloria Begué Cantón, Recurso de amparo 148-1981, ECLI:ES:TC:1983:47.

determinadas con anterioridad a los hechos enjuiciados⁵⁰. De este modo, en pocas palabras, se evita la creación de jueces *ex post facto*⁵¹.

1. La desconfianza hacia las jurisdicciones *ex post facto*.

Cualquier órgano jurisdiccional que fuera nombrado con posterioridad a la comisión de unos hechos podría ser sospechoso de falta de independencia o incluso de parcialidad, porque siempre cabría cuestionarse por la razón de haber escogido ese tribunal y no otro. Precisamente el hecho de que el órgano jurisdiccional pueda estar prestablecido con anterioridad al conflicto proporciona garantías de que el mismo va a ser imparcial, ya que no ha sido escogido con un posible prejuicio sobre los hechos o incluso sobre los sujetos enjuiciados, lo que sería incompatible con una recta administración de justicia que ofrezca seguridad jurídica.

Si, como se indica, el órgano ya está establecido *a priori*, la independencia e imparcialidad están más eficientemente protegidas. Evidentemente, el sistema siempre puede fallar, pero existen menos probabilidades de que ello ocurra, o al menos no se ofrece una oportunidad tan evidente de influir en el criterio del órgano. Si previamente está determinado el órgano que va a conocer, las mayorías en el poder legislativo no van a poder establecer un órgano jurisdiccional por conveniencia política una vez los hechos han sucedido. En el fondo, es una manera adicional de evitar órganos creados *ad hoc*.

2. ¿Es inevitable determinar a veces la competencia *ex post facto*?

En todo caso es fundamental determinar el *dies a quo* o momento en la predeterminación del juez. Al respecto, dos son las soluciones propuestas por DÍEZ-PICAZO. La primera de ellas, que el juez sea anterior a los hechos que deba enjuiciar. La segunda, que sea anterior al inicio del proceso⁵².

⁵⁰ MARTIN OSTOS, J., “El juez predeterminado por la ley”, *La sentencia del proceso*, Atelier, Barcelona, 2020, p. 34. Véase también STC 101/1984, de 8 de noviembre de 1984, Magistrado Ponente Don Francisco Tomás y Valiente, Recurso de amparo 769-1983, ECLI:ES:TC:1984:101, STC 23/1986, de 14 de febrero de 1986, Magistrado Ponente Don Jerónimo Arozamena Sierra, Recurso de amparo 746/1983, ECLI:ES:TC:1986:23, STC 148/1987, de 28 de septiembre de 1987, Magistrado Ponente Don Joaquín Leguina Villa, Recurso de amparo 1416-1986, ECLI:ES:TC:1987:148, STC 199/1987, de 16 de diciembre de 1987, Magistrado Ponente Don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, Recursos de inconstitucionalidad acumulados 285-1985, 292-1985, ECLI:ES:TC:1987:199, STC 95/1988, de 25 de mayo de 1988, Magistrado Ponente Don Luis López Guerra, Recurso de amparo 1127-1986, ECLI:ES:TC:1988:95, STC 307/1993, de 25 de octubre de 1993, Magistrado Ponente Don Eugenio Díaz Eimil, Recurso de amparo 523-1991, ECLI:ES:TC:1993:307.

⁵¹ Como señala NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p. 122, “es evidente que quien crea un órgano *ex post facto* lo hace porque desea un órgano *ad hoc*, es decir para el *factum concreto*”.

⁵² DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., “El Derecho fundamental al Juez Ordinario predeterminado por la ley”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, núm. 31, Enero-Abril, Madrid, 1991, p 104.

En el proceso penal, la primera de las soluciones indicadas ha sido defendida de forma acertada por el Tribunal Constitucional en algunas de sus resoluciones⁵³. Concretamente, en la Sentencia 148/1987 se hace referencia a la necesidad de que el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motive su intervención⁵⁴. Del mismo modo se manifiesta en diversas resoluciones cuando señala la determinación del órgano jurisdiccional “*con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial*”⁵⁵ o “*con antelación al supuesto litigioso*”⁵⁶ o bien “*con anterioridad a la producción del hecho objeto de enjuiciamiento*”⁵⁷.

De hecho, cuando entró en vigor el Código Penal de 1995, con la consiguiente modificación de las competencias de los Juzgados de lo Penal, el Tribunal Supremo⁵⁸ estableció que salvo que se previese lo contrario, la regla general en cuanto a la sucesión de normas es la irretroactividad a situaciones anteriores a su entrada en vigor. La disposición final séptima del Código Penal señala que el mismo se aplicará “*a todos los hechos punibles que se cometan a partir de su vigencia*”, no existiendo distinción entre normas procesales y normas penales sustantivas. De este modo, en materia de competencia objetiva, la norma aplicable será la vigente en el momento de cometerse el hecho.

A pesar de la posición manifestada, debe subrayarse la dificultad en la aplicación de la anterior solución al resto de órdenes jurisdiccionales ya que, en los procesos civiles y laborales, el objeto procesal es una pretensión formada por la *causa petendi* y el *petitum*, identificables ambos en el momento de interposición de la demanda, pero con dificultades que a veces sobrevienen en la determinación del *dies a quo* de la relación jurídica, que incluso con frecuencia es objeto de prueba. En cuanto al orden contencioso-

⁵³ En el mismo sentido se pronuncia NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p. 122.

⁵⁴ DE DIEGO DÍEZ, L. A., *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 123.

⁵⁵ STC 47/1983, de 31 de mayo de 1983, Magistrada Ponente Doña Gloria Begué Cantón, Recurso de amparo 148/1981, ECLI:ES:TC:1983:47, STC 23/1986, de 14 de febrero de 1986, Magistrado Ponente Don Jerónimo Arozamena Sierra, Recurso de amparo 746/1984, ECLI:ES:TC:1986:23, STC 138/1991, de 20 de junio de 1991, Magistrado Ponente D Magistrado Ponente on Fernando García-Mon y González Regueral, Recurso de amparo 1214/1988, ECLI:ES:TC:1991:138, STC 177/1996, de 11 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente Don Carles Viver Pi-Sunyer, Recurso de amparo 2996/1994, ECLI:ES:TC:1996:177 y STC 193/1996, de 26 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente Don Enrique Ruiz Vadillo, Recurso de amparo 1278/1995, ECLI:ES:TC:1996:193.

⁵⁶ ATC 324/1993, de 26 de octubre de 1993, Cuestión de inconstitucionalidad 2031/1993, ECLI:ES:TC:1993:324A.

⁵⁷ STC 307/1993, de 25 de octubre de 1993, Magistrado Ponente Don Eugenio Díaz Eimil, Recurso de amparo 523/1991, ECLI:ES:TC:1993:307.

⁵⁸ ATS 5467/1997, de 18 de junio de 1997, Magistrado Ponente Don José Antonio Martín Pallín número de recurso 146/1997, ECLI:ES:TS:1997:5467A.

administrativo, nada obsta a que el momento para poder determinar la competencia pueda venir definido por el momento en que se dicte el acto administrativo.⁵⁹

En cuanto a la segunda de las soluciones indicadas anteriormente –competencia determinada antes del inicio del proceso–, alguna resolución del Tribunal Constitucional también se decanta por ella. Por ejemplo, en el Auto 297/1995, de 6 de noviembre, se afirma que la predeterminación implica, efectivamente, que la existencia del juzgador ha de ser anterior al inicio del proceso. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 101/1984.

DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ señala que, si la norma de competencia se determina en el momento de iniciar el proceso, podría aplicarse a todos los órdenes jurisdiccionales. Aplicado al orden penal, el momento de determinación de la competencia vendría marcado por la *notitia criminis*⁶⁰. Sin embargo, no puede dejarse que la *notitia criminis*, como afirma dicho autor, concretada con la denuncia, querrela o atestado policial, sea el criterio a seguir para la fijación del momento que determine la norma de competencia aplicable. Los instantes de manifestación de la *notitia criminis* son inseguros y fácilmente modificables por las partes o el órgano jurisdiccional. La comisión del hecho delictivo es un momento concreto en el tiempo, que no admite modificación, por lo que éste debe ser el instante a considerar a efectos de poder dar cumplimiento al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. De otro modo no se está dando cumplimiento efectivo al mismo⁶¹.

El segundo problema que se plantea la doctrina, una vez determinado el *dies a quo*, es si la regla de la predeterminación del juez es absoluta y, por tanto, no admite cambio alguno a partir del momento en que se ha fijado o bien admite alguna excepción. Parece lo más razonable que la norma aplicada, aunque derogada por una posterior, debe seguir aplicándose a los procesos en curso. El hecho de que una nueva norma estableciese su aplicación a los procesos en marcha, iría contra el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y sería, por tanto, una norma inconstitucional⁶². La nueva norma aprobada podría alterar el órgano jurisdiccional y, aplicada a procesos en marcha,

⁵⁹ Así se pronuncia también DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “El derecho...”, cit., p. 104.

⁶⁰ En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “El derecho...”, cit., p. 106.

⁶¹ NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p. 122.

⁶² En el mismo sentido se pronuncia DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “El derecho...”, cit., p. 108 y DE DIEGO DÍEZ, L. A., *El Derecho...*, cit., p. 127.

no sería una norma predeterminada con anterioridad al conflicto. Sería un órgano determinado *ex post facto*.

Esa regla anterior fue defendida por MENDIZÁBAL ALLENDE a través de diversos votos particulares⁶³. Lo expresó con las siguientes palabras: *“a la luz de este principio queda claro, en nuestra opinión, que el cambio de la competencia de los Jueces y Tribunales, no obstante, la naturaleza genuinamente procesal en su origen de este elemento subjetivo del proceso, incide formalmente sobre esa predeterminación, aun cuando se haga en masa para todo un conjunto, alterando así el planteamiento inicial. Por ello, ni siquiera la ley podría dotarse a sí misma de eficacia retroactiva en este concreto aspecto, aunque alguna vez el legislador haya caído en esa tentación con la mejor de las intenciones y, si lo hiciera, la constitucionalidad de una norma transitoria de tal guisa sería y es más que dudosa, porque la Constitución veda la figura del Juez ad hoc establecido ex post facto, cualesquiera que fuere el mecanismo utilizado para ello y el nivel del proceso en el cual se produzca.”*

En todo caso, existen resoluciones del Tribunal Constitucional matizando la cuestión y abogando por una interpretación menos rígida de la predeterminación⁶⁴. Los argumentos que se aducen son, en primer lugar, de carácter práctico. Si no se aceptan excepciones, se paralizan las reformas procesales que afecten a normas de competencia. La vigencia de tales normas llegaría una vez acabaran todos los procesos en curso, incluidas todas las instancias, y ello sería contrario al principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración pública.

Pero también se ha propuesto alguna excepción al principio. Concretamente, parte de la doctrina⁶⁵ justifica que si la modificación responde a exigencias de funcionalidad, busca

⁶³ STC 374/1993, de 26 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente Don Vicente Gimeno Sendra, Recurso de amparo 3186/1992, ECLI:ES:TC:1993:374 y STC 149/1995, de 16 de octubre de 1995, Magistrado Ponente Don Julio Diego González Campos, Recurso de amparo 1664/1993, ECLI:ES:TC:1995:149.

⁶⁴ Concretamente, en el Auto del Tribunal Constitucional 381/1992, de 14 de diciembre de 1992, Recurso de amparo 882/1992, ECLI:ES:TC:1992:381^a, en el Fundamento Jurídico 4, dicho Tribunal afirma que *“la predeterminación del juez no puede interpretarse rígidamente, de suerte que impida que las normas de carácter general sobre la organización judicial y competencia de los Jueces y Tribunales adquieran efectos temporales inmediatos, pues ello no sólo crearía importantes disfuncionalidades en la Administración de Justicia, subordinando la plena eficacia de las reformas hasta tanto concluyesen los procesos judiciales en curso e implicando una duplicidad de órganos o competencias que se prolongaría durante años, sino también porque esa rígida comprensión del concepto de predeterminación no se corresponde con el espíritu y finalidad que inspira el derecho fundamental mencionado, en tanto no resulte comprometida la imparcialidad del juzgador o se desvirtúe la razonable presunción de que ésta no queda afectada dadas las características en las que se inserta la modificación operada.”*

⁶⁵ RUIZ RUIZ, G., *El derecho al juez ordinario en la constitución española*, Civitas, Madrid, 1991, p. 149.

evitar colapsos organizativos, no encubre rectificaciones interesadas de la competencia y los nuevos criterios aseguran la ausencia de arbitrariedad, no debería considerarse el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley de forma absoluta.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional 307/1993, de 25 de octubre señala que no es contrario al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley aquella modificación que se lleve a cabo con una norma con el rango adecuado y con criterios objetivos y de generalidad. Se presume que la nueva norma que cumple tales criterios no va contra la imparcialidad.

IV. PREDETERMINACIÓN LEGAL DE LAS NORMAS DE COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO: UNA TRISTE HISTORIA DE MANIPULACIONES

Si fundamental es la creación por ley previa del órgano jurisdiccional, así como dotarlo de competencia genérica con anterioridad al conflicto, para dar pleno cumplimiento al artículo 24.2 de la CE es necesario fijar, también por ley, el procedimiento para poder determinar la composición del órgano jurisdiccional⁶⁶. Es lo que se conoce por la doctrina como vertiente subjetiva del derecho⁶⁷. De nada serviría dar cumplimiento al resto de exigencias analizadas en el presente trabajo, si después se procede a concretar la persona del juez de forma arbitraria⁶⁸. Y es que difícilmente se puede confiar en un órgano jurisdiccional cuya designación no se ha realizado conforme a criterios objetivos y

⁶⁶ NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p. 123., FOSSAS ESPADALER, E., “Legislador y Derecho fundamental al juez legal”, *InDret*, 2/2016, Abril 2016, p. 24 y SÁNCHEZ YLLERA, I., “Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley”, *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 636. STC 83/2022, de 27 de junio de 2022, Magistrado Ponente Don Antonio Narváez Rodríguez, Recurso de amparo 6454/2020, ECLI:ES:TC:2022:83, STC 46/2022, de 24 de marzo de 2022, Magistrado Ponente Don Santiago Martínez Vares García, Recurso de amparo 1599/2020, ECLI:ES:TC:2022:46, STC 45/2022, de 23 de marzo de 2022, Magistrado Ponente Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, Recurso de amparo 1621/2020, ECLI:ES:TC:2022:45, STC 184/2021, de 28 de octubre de 2021. Magistrado Ponente Don Ricardo Enríquez Sancho. Recurso de amparo 1011-2020, ECLI:ES:TC:2021:184, STC 122/2021, de 2 de junio de 2021. Magistrado Ponente Don Juan José González Rivas, Recurso de amparo 1474/2020, ECLI:ES:TC:2021:122, STC 121/2021, de 2 de junio de 2021, Magistrado Ponente Don Santiago Martínez-Vares García, Recurso de amparo 1406/2020, ECLI:ES:TC:2021:121 y STC 91/2021, de 22 de abril de 2021, Magistrado Ponente Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, Recurso de amparo 1403-2020, ECLI:ES:TC:2021:91.

⁶⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, J., “El derecho...”, cit., p. 47 y NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p. 122.

⁶⁸ STC 152/2015, de 14 de agosto de 2015, Magistrado Ponente Don Antonio Narváez Rodríguez, Recurso de amparo 107/2014, ECLI:ES:TC:2015:152. En similar sentido, CÓRDOBA CASTROVERDE, D., “Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, mayo-agosto 2000, p. 74.

aleatorios⁶⁹ que alejen cualquier sospecha de manipulación en la designación concreta de los integrantes del tribunal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar la expresión “por ley” del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, señala que el órgano jurisdiccional debe ser establecido de conformidad con la ley y que, por tanto, la legislación nacional pertinente sobre nombramientos judiciales debe redactarse en términos inequívocos, en la medida de lo posible, para no permitir injerencias arbitrarias en el proceso de nombramiento⁷⁰. De nuevo se incide en la necesidad, no sólo de que ningún poder pueda entrar a realizar nombramientos de jueces o magistrados, sino de que los propios jueces no puedan alterar la composición legalmente preestablecida de un órgano jurisdiccional. Si lo anterior sería lo preferible y exigible, no siempre se da en la realidad. Como señala algún autor⁷¹, cuando se trata de determinados casos concretos se produce una relajación en la mencionada exigencia de la reserva de ley orgánica.

A modo de ejemplo, según el Tribunal Constitucional⁷², las normas de reparto de asuntos no afectan al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, siendo únicamente revisadas por el alto tribunal en cuanto a su razonabilidad⁷³. Sin embargo, la concreta persona del juez que pueda conocer de un asunto afecta a las garantías de imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional. Y es que la aprobación de normas de reparto que escapen a la objetividad o sean arbitrarias, e incluso la inobservancia o quebrantamiento de una norma de reparto podría conllevar, por ejemplo, la creación de un tribunal *ad hoc* y, por tanto, atentar contra el contenido y exigencias del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley⁷⁴ en los términos que se han expuesto.

⁶⁹ En igual sentido, ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre el Juez Ordinario predeterminado por la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 271 y GUILLÓ SANCHEZ-GALIANO, A., “Imparcialidad del juez y Juez ordinario predeterminado por la ley”, *Derechos Procesales y Tutela Judicial Efectiva*, Gobierno Vasco, CGPJ, Vitoria, 1994, p. 50. RAMOS MÉNDEZ, F., *El Sistema Procesal Español*, Atelier, Barcelona, 1999, p. 63, afirma que “*temas, aparentemente intrascendentes, como el reparto condicionan también esta garantía*”.

⁷⁰ STEDH de 1 de diciembre de 2020, Asunto Gudmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, Application no. 26374/18 y STEDH de 22 de julio de 2021, Asunto Reczkowicz v. Polonia, Application no. 43447/19.

⁷¹ Textualmente, NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p. 123 afirma que para la reserva de ley orgánica “*existe una gran relajación de esta exigencia del derecho para determinados casos concretos*”.

⁷² STC 32/2004, de 8 de marzo de 2004, Magistrado Ponente Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Recurso de amparo 2856/1999, ECLI:ES:TC:2004:32.

⁷³ GÓMEZ MONTORO, A. J., “Los derechos procesales del art. 24.2 CE”, *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 176.

⁷⁴ La Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1982, de 12 de julio de 1982, Magistrado Ponente Don Luis Díez-Picazo, Recurso de amparo 35/1982, ECLI:ES:TC:1982:47, señaló que “*las normas que conducen a la determinación del juez entroncan con el mencionado artículo 24. Entre ellas no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están*

En cuanto a la composición del órgano jurisdiccional en abstracto, en virtud del artículo 122.1 del mismo texto legal queda reservada a la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁵.

Así pues, la composición de los Juzgados, como órganos unipersonales, para su válida constitución requieren únicamente del titular, o sea, de la persona del Juez o Magistrado⁷⁶. En cuanto a los órganos colegiados, el artículo 196 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé la necesidad de tres magistrados para formar Sala, siempre que la ley no disponga otra cosa. Dicho artículo realiza una habilitación al legislador ordinario para poder regular sobre la cuestión, si bien no podrá modificar los mínimos fijados en dicha Ley Orgánica⁷⁷.

Sin embargo, en cuanto a la designación de los componentes del órgano judicial, es decir, la determinación de la persona-juez que va a formar parte del órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional⁷⁸ afirma que “*no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares*”. Todo ello debido a las numerosas contingencias que pueden producirse durante un proceso y que afectan a cuestiones personales de éstos. Además, según se indica en dicha resolución, los jueces y magistrados deben colaborar allí donde se les requiera por necesidades del servicio.

No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las infracciones del derecho interno que se han producido en la etapa de nombramiento inicial de un juez para actuar en un tribunal en particular, también pueden vulnerar el derecho a un “tribunal establecido por ley” previsto en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad...”. Así, la Sentencia 47/1983, de 31 de mayo de 1983, Magistrada Ponente Doña Gloria Begué Cantón, Recurso de amparo 148/1981, ECLI:ES:TC:1983:47 señaló que “en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente”.

⁷⁵ En este sentido, DE DIEGO DÍEZ, L. A., *El Derecho...*, cit., p. 227.

⁷⁶ La Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1990, de 30 de marzo de 1990, Magistrado Ponente Don Eugenio Díaz Eimil, Recursos de inconstitucionalidad 505-1989, 548-1989, 583-1989, 588-1989 (acumulados), ECLI:ES:TC:1990:62, en su Fundamento Jurídico 6º señala que la “*determinación de la categoría profesional -Juez o Magistrado- de quien haya de servir un determinado órgano judicial, y en el caso de los órganos pluripersonales, esto es, las Salas de Justicia, la precisión del número de Magistrados que hayan de constituir cada una de ellas y, en su caso, la ampliación del mismo, no cabe la menor duda de que afecta a la configuración del propio órgano judicial y, en cuanto tal, a la determinación de la planta judicial*”. De acuerdo con lo anterior, la categoría de los titulares de los órganos jurisdiccionales viene establecida por la Ley 38/1988 de Demarcación y Planta Judicial, de 28 de diciembre. Además, se ha delegado en el Ministro de Justicia la cuestión de si han de ser jueces o magistrados quienes estén al frente de los Juzgados de Primera Instancia o Instrucción⁷⁶. Todo ello en virtud del artículo 21 de dicha Ley⁷⁶.

⁷⁷ DE DIEGO DÍEZ, L. A., *El Derecho...*, cit., p. 228.

⁷⁸ STC 47/1983, de 31 de mayo de 1983, Magistrada Ponente Doña Gloria Begué Cantón, Recurso de amparo 148/1981, ECLI:ES:TC:1983:47.

Para el Alto Tribunal Europeo, cuando un juez es designado de conformidad con la constitución y otras normas aplicables para un asunto concreto, obtiene así su “*autoridad y legitimidad constitucional*”. De modo que un juez seleccionado en contravención de las reglas pertinentes puede carecer de legitimidad para actuar como tal. Teniendo en cuenta las implicaciones en el buen funcionamiento y la legitimidad del poder judicial en un Estado democrático, el Tribunal Europeo considera que el proceso de designación de jueces constituye necesariamente un elemento inherente al concepto de “establecimiento” de tribunal “por ley”. Al efecto, el Tribunal señala que el Convenio Europeo de Derechos Humanos “*no pretende garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino derechos prácticos y efectivos*”⁷⁹.

⁷⁹ La STEDH de 1 de diciembre de 2020, Asunto Gudmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, Application no. 26374/18, indica textualmente “224. *The Court further observes, as the Government have also indicated (see paragraphs 185 and 188 above), that its case-law on the requirement of a “tribunal established by law” has so far predominantly concerned breaches of domestic rules directly regulating the competence of a tribunal to rule on a particular case, or of those rules which had immediate effects on the composition of a tribunal hearing an applicant’s case. The question that needs to be answered for the purposes of the present case is whether breaches of domestic law that have occurred at the stage of the initial appointment of a judge to serve at a particular court may also be liable to violate the right to a “tribunal established by law”.* 225. *The Court notes in this connection that there is some precedent in its case-law pointing in that direction, such as the case of Ilatovskiy (cited above, §§ 39-42). The case in question concerned the conviction of an applicant (in 2002) by a district court composed of one professional judge and two lay judges, who had been appointed as lay judges in 1991 and 1999, respectively. After having established that the appointment of the lay judges in question had not been in compliance with the relevant domestic procedure in force at the material time, the Court concluded that the district court that issued the judgment against the applicant with those lay judges’ participation could not be regarded as a “tribunal established by law”. The judgment in Ilatovskiy, despite its differences from the present case, provides a clear example of a situation where irregularities in the appointment procedure may compromise the legitimacy of a court or tribunal, in which the appointed judges later participate, as one “established by law”.* 226. *This correlation between the procedure for the appointment of a judge and the “lawfulness” of the bench on which such a judge subsequently sits also finds support in the purpose of the “established by law” requirement, as explained in paragraph 214 above. That requirement reflects the principle of the rule of law and seeks to protect the judiciary against unlawful external influence, from the executive in particular (see paragraph 211 above), although it is not excluded that such unlawful interference may also emanate from the legislature or from within the judiciary itself. It moreover encompasses any provision of domestic law –including, in particular, provisions concerning the independence of the members of a court – which, if breached, would render the participation of one or more judges in the examination of a case “irregular” (see paragraph 212 above). The Court is aware that the process of appointment of judges may be open to such undue interference, and finds that it therefore calls for strict scrutiny; moreover, it is evident that breaches of the law regulating the judicial appointment process may render the participation of the relevant judge in the examination of a case “irregular”.* 227. *As the CCJE observed in an opinion issued in 2015, “[e]ach individual judge who is appointed in accordance with the constitution and other applicable rules thereby obtains his or her constitutional authority and legitimacy” (see paragraph 126 above), therefore suggesting that a judge appointed in contravention of the relevant rules may lack the legitimacy to serve as a judge. Having regard to its fundamental implications for the proper functioning and the legitimacy of the judiciary in a democratic State governed by the rule of law, the Court considers that the process of appointing judges necessarily constitutes an inherent element of the concept of “establishment” of a court or tribunal “by law”, and an interpretation to the contrary would defy the purpose of the relevant requirement. The Court reiterates in this connection that the Convention “is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” (see, for instance, Coëme and Others, § 98, cited above).* 228. *The Court also stresses in this connection that, according to the results of the comparative survey that it has carried out, nearly half of the States surveyed (that is, 19 out of 40)*

Existe una correlación entre el procedimiento para la designación de un juez y la expresión "establecido por la ley" del artículo 6.1 del Convenio, ya que este requisito busca proteger al poder judicial contra la influencia externa ilegal del ejecutivo en particular, aunque no se excluye que dicha injerencia también pueda emanar del poder legislativo o del propio poder judicial. Además, engloba cualquier disposición del derecho interno, incluidas las relativas a la independencia de los miembros de un tribunal que, de incumplirse, haría irregular la participación de uno o más jueces en el examen de un caso. El Tribunal sabe que el proceso de nombramiento de jueces puede estar expuesto a tal injerencia indebida. Además, es evidente que la infracción de una ley que regula el proceso de un nombramiento judicial puede hacer que la participación del juez competente en el examen de un caso sea irregular⁸⁰. Así pues, como acertadamente señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a un “*tribunal establecido por ley*” abarca el proceso de nombramiento de jueces, así como su vulneración.

De hecho, este mismo Tribunal señala que cuando un tribunal maniobra para obtener la asignación de un caso, existen dudas sobre la posible imparcialidad del mismo⁸¹.

1. El complejo papel del reparto

Ya se mencionó que, al amparo de la doctrina constitucional, el reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción o ámbito de competencia es una cuestión que escapa a la predeterminación legal de las normas de composición del órgano, salvo que las normas de reparto sean arbitrarias⁸². O bien cuando su “*interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias*”⁸³. Como función gubernativa de que se trata,

interpret the requirement of a “tribunal established by law” as clearly encompassing the process of the initial appointment of a judge to office. There is, therefore, already a considerable consensus among the States surveyed in this regard and this cannot be overlooked by the Court. The results further show that in many other States this matter remains undetermined; it is, therefore, not excluded that if a similar question were to arise in those States, the domestic courts could, in principle, interpret the requirement of a “tribunal established by law” as covering the process of judicial appointment as well. The Court lastly refers in this connection to the judgment delivered on 26 March 2020 by the CJEU in the cases of Simpson and HG, where it was acknowledged (by reference to the Chamber judgment in the present case) that the right to a “tribunal established by law” encompassed the process of appointing judges (see paragraphs 74 and 75 of the CJEU judgment noted in paragraph 137 above).”

⁸⁰ STEDH de 1 de diciembre de 2020, Asunto Gudmundur Andri Ástrásson v. Iceland, Application no. 26374/18.

⁸¹ STEDH de 26 de octubre de 1984, Asunto De Cubber v. Bélgica, Application no. 9186/80, párrafo 25.

⁸² STC 32/2004, de 8 de marzo de 2004, Magistrado Ponente Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Recurso de amparo 2856/1999, ECLI:ES:TC:2004:32 y ATC 113/1999, de 28 de abril de 1999, Recurso de amparo 3105/1998, ECLI:ES:TC:1999:113A.

⁸³ STC 174/1993, de 27 de mayo de 1993, Magistrado Ponente Don Pedro Cruz Villalón, Recurso de amparo 1897-1990, ECLI:ES:TC:1993:174, STC 6/1996, de 16 de enero 1996, Magistrado Ponente Don

el Tribunal Constitucional no considera que esté amparada por el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y, por tanto, sometida a la reserva de ley⁸⁴.

La cuestión radica en que, aunque actualmente se trate de una cuestión gubernativa, y, por tanto, no jurisdiccional, ello no debe implicar que el incumplimiento de tal función gubernativa carezca de relevancia para el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley⁸⁵. Al final, la determinación del juez concreto que va a conocer de un asunto queda en manos de quien aprueba las normas de reparto, es decir, de las Salas de Gobierno previstas. Estos órganos –y no el Parlamento– son los que finalmente determinan quién es el juez-persona competente. Como dicha determinación, que nunca es completamente aleatoria, no está por tanto desprovista de riesgos, debería habersele atribuido mayor relevancia desde la jurisprudencia constitucional⁸⁶.

En todo caso, es menester hacer referencia en este apartado, en primer lugar, a la publicidad de las normas de repartos de asuntos. Asimismo, fundamental es también mencionar el reparto realizado por razón de la materia, es decir, la especialización de un órgano jurisdiccional por vía del acuerdo adoptado por el Consejo General del Poder Judicial, así como la realizada por vía del reparto de asuntos. Igualmente, deben denunciarse las corruptelas que operan en la práctica en la determinación del órgano que va a conocer de un asunto, así como la posible asignación de asuntos atendiendo a razones lingüísticas, tal y como se planteó el Consejo General del Poder Judicial. Todo ello será analizado a continuación.

En primer lugar, en referencia a las normas de reparto de asuntos, debería garantizarse sin matices la publicidad de las mismas, ya que a veces son un auténtico arcano. El artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que los acuerdos de las Salas de Gobierno se llevarán a un libro de actas que estará a cargo del Secretario de Gobierno y

Enrique Ruiz Vadillo, Recurso de amparo 2430/1994, ECLI:ES:TC:1996:6, STC 35/2000, de 14 de febrero de 2000, Magistrado Ponente Don Rafael de Mendizábal Allende, Recurso de amparo 3932/1995, ECLI:ES:TC:2000:35.

⁸⁴ Asimismo, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 90.

⁸⁵ En el mismo sentido se pronuncian LÓPEZ GIMÉNEZ, R. y ARNAIZ SERRANO, A., “Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil: el reparto de asuntos. Arts. 68 a 70 LEC” en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Abril de 2008, nº 2, p. 15.

⁸⁶ Así lo considera MORENO CATENA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 234 cuando afirma que es dudoso “*desvincular las normas de reparto del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley si no se quiere caer en el reduccionismo de considerar salvaguardado el derecho sólo con que la LOPJ haya atribuido la competencia in genere a un tipo de tribunales, de modo que a la protección constitucional de ese derecho le resulten indiferente las consecuencias de una defectuosa aplicación de las normas de desarrollo*”.

que no tendrá otra publicidad que la que se efectúe a instancia del que tenga un interés directo, legítimo y personal. No obstante, a los acuerdos sobre normas de reparto entre Secciones y entre Juzgados de un orden jurisdiccional se les dará publicidad suficiente. La cuestión radica en determinar el contenido de esta publicidad suficiente⁸⁷. Tanto la publicación en el Boletín Oficial del Estado, la comunicación a los Colegios de Abogados y Procuradores para indicación a sus colegiados, su publicación en el Tablón de anuncios de los Tribunales y en el Decanato, en el caso de los Juzgados, podría dar cumplimiento a dicha exigencia.

Sea como fuere, los criterios deberían ser públicos para los operadores jurídicos como garantía de imparcialidad e independencia del órgano que va a resolver, así como aleatorios, sin olvidar la carga de trabajo de cada tribunal y la complejidad del asunto. Y siempre teniendo en cuenta que deben asegurar la imparcialidad⁸⁸. Por tanto, deben ser objetivos y evitar caer en la arbitrariedad⁸⁹.

En cuanto a la distribución del asunto por razón de la materia, la cuestión debería ser prevista a través de normas con rango de ley, ya que, como señala ESCALADA LÓPEZ, *“los órganos, aunque son del mismo tipo, una vez aplicada la norma de reparto cualitativo, dejan de tener la misma competencia dado que, uno o alguno de ellos conocerá -normalmente- con carácter exclusivo y excluyente de una porción del grupo de materias que tiene competencialmente atribuido por ley”*⁹⁰. Y es que con ello se opera una determinación de la competencia en la que un órgano deja de conocer de materias que le vienen atribuidas por la propia ley. Es decir, se altera en cierto modo la competencia objetiva⁹¹.

Por ello, no habría de ser admisible, a modo de ejemplo, atribuir todos los asuntos a un solo órgano jurisdiccional de entre varios de su misma competencia. Y lo mismo ocurriría cuando la distribución del asunto se realiza, por ejemplo, en función del día en que ha entrado en el juzgado la causa, ya que implicaría que el sujeto podría escogerlo por el mero hecho de presentar su asunto el día que corresponde al juzgado que quiere⁹². No es

⁸⁷ En el mismo sentido se pronuncian LÓPEZ GIMÉNEZ, R. y ARNAIZ SERRANO, A., “Comentarios...”, cit., p. 14.

⁸⁸ NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p.131.

⁸⁹ ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Comares, Granada, 1999, p. 44, MONTERO AROCA, J., en *Trabajos de Derecho Procesal*, JM Bosch, Barcelona, 1988, p. 153.

⁹⁰ ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre...*, cit., p. 275.

⁹¹ ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre...*, cit., p. 275 y ss.

⁹² NIEVA FENOLL, J., *La incoación...*, cit., p.132.

un criterio aleatorio, sino totalmente parcial y que no asegura la independencia del tribunal⁹³.

En referencia al primero de los supuestos enunciados, en principio, todas las Secciones de la Audiencia Provincial tienen la misma competencia, abarcando tanto materias civiles como penales, aunque cabe, en virtud de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo, atribuya la competencia de determinadas Secciones a un concreto orden jurisdiccional. Ello se produce en determinadas Audiencias Provinciales en las que sus Secciones no son mixtas, sino civiles o penales. Ciudades como Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Valladolid, o Murcia, entre otras, son ejemplos de lo indicado⁹⁴.

Igualmente, cabe hacer mención del artículo 80.3 LOPJ en relación con el artículo 98 LOPJ. Estos preceptos habilitan también al Consejo General del Poder Judicial a reservar a determinadas Secciones de la Audiencia Provincial el conocimiento de determinadas materias dentro de un determinado orden jurisdiccional. Materias como familia, mercantil, o violencia sobre la mujer pueden ser atribuidas a determinadas secciones.

En cuanto a la especialización producida por vía de reparto, es menester señalar que, en muchas Secciones de las Audiencias Provinciales y algunas Salas del Tribunal Supremo, el reparto se lleva a cabo, como señala ESCALADA LÓPEZ⁹⁵, teniendo en cuenta *“cualitativamente la carga competencial total del trabajo o, en otros términos, según diferentes materias, con criterio de especialización objetiva”*. Esta especialización indirecta o por materias parece no estar amparada por el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, ya que el mismo se refiere al criterio cuantitativo a la hora de realizar la distribución del trabajo vía reparto de asuntos.

En todo caso, en los tres supuestos descritos existe el riesgo de que se produzca una vulneración de la reserva de ley requerida para el establecimiento de la competencia.

⁹³ El asunto fue planteado en el ATC 652/1986, de 23 de julio de 1986, Recurso de amparo 499/1986, ECLI:ES:TC:1986:652A, sin embargo, fue inadmitido y, por tanto, no resuelto por considerar que no tenía relevancia constitucional.

⁹⁴ A modo de ejemplo de lo descrito puede citarse el Acuerdo de 19 de julio de 2007, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para adscribir con carácter exclusivo, en virtud de lo previsto en el artículo 80.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las Secciones Primera y Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia al orden jurisdiccional civil y las Secciones Segunda y Tercera de esta misma Audiencia al orden jurisdiccional penal, con el mismo carácter exclusivo.

⁹⁵ ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre...*, cit., p. 288.

Otro criterio sería el posible reparto de asuntos entre los órganos judiciales atendiendo a razones lingüísticas, tal y como se planteó el Consejo General del Poder Judicial⁹⁶, si bien el mismo topa con diversas dificultades. La primera de ellas es que el reparto se realiza a un Juzgado y no a un juez concreto con conocimiento de la lengua cooficial. Por tanto, a pesar de que circunstancialmente el juez conoce el idioma en ese momento, no se garantiza que, en caso de cambio, el nuevo juez tenga conocimiento de dicho idioma. Por tanto, haber procedido a repartir el asunto en función de la lengua cooficial no sería un criterio útil⁹⁷. La segunda dificultad que se plantea es el hecho de que la parte que elige libremente la lengua de ese primer escrito, está determinando el juez que va a conocer. Al menos, está excluyendo a todos aquellos que no lo conocen, además de dejar en manos de una sola parte su elección⁹⁸.

Cuestión distinta es dejar en manos de las dos partes la atribución de un asunto por razones lingüísticas. En algunos supuestos en los que existe libre disposición para las partes, se permite que la determinación del órgano competente se haga a través de pactos de sumisión expresa o sumisión tácita, siendo tales criterios constitucionales al no vulnerar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley⁹⁹. Si bien lo anterior no podría ser aplicable al proceso penal en el que no hay poder de disposición en esta materia¹⁰⁰.

El único modo posible, según DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, de poder realizar una distribución de los asuntos por razones lingüísticas sería a través del reparto extraordinario o cualitativo por razón de la materia que conduciría a la especialización de los órganos judiciales. Lo anterior se prevé para los órganos unipersonales en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cambio, para los órganos colegiados debería aplicarse el artículo 24 del Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. De este modo, el órgano especializado pasa a conocer de manera exclusiva y excluyente de una parte de los asuntos. Si bien, a juicio de tal autor, habría que buscar una base legal para especializar Juzgados por razones lingüísticas y poder

⁹⁶ Acuerdo del Pleno del CGPJ de 29 de junio de 1999 en el que se encomienda a la Comisión de Estudios la elaboración de un informe sobre si la lengua en la que se redacte el escrito inicial de un proceso puede tener efectos en el reparto del asunto. Lo anterior deriva de una Comunicación al Pleno del CGPJ del Vocal Emilio Olabarria Muñoz de un Acuerdo de la Comisión interinstitucional para la normalización del uso del euskera en la Administración de Justicia.

⁹⁷ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Derecho...", cit., p. 334.

⁹⁸ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Derecho...", cit., p. 335.

⁹⁹ Véase la STC 101/1984, de 8 de noviembre de 1984, Magistrado Ponente Don Francisco Tomás y Valiente, Recurso de amparo 769/1983, ECLI:ES:TC:1984:101, en el Fundamento Jurídico 4º.

¹⁰⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Derecho...", cit., p. 337.

crear Juzgados con jueces bilingües, ya que la actual normativa no está concebida para operar especializaciones en función de la lengua. En todo caso, sólo a través de una regulación específica de la cuestión se podría articular un sistema de distribución de los asuntos en función de la lengua que respetase el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley¹⁰¹.

Actualmente, los sistemas informáticos permiten la distribución de los asuntos en los Decanatos de forma aleatoria. Si bien en el enjuiciamiento de delitos rápidos y en determinadas sentencias de conformidad no opera lo anterior. Existen corruptelas que deben evitarse. Por ejemplo, es impropio que la policía tenga margen de maniobra para poder seleccionar el juzgado, ya sea presentando el atestado antes o después de la hora del cambio de guardia, o bien asignando el número de registro al atestado policial siendo después repartido en función del guarismo asignado¹⁰².

En estos casos descritos dejan de aplicarse las normas de distribución competencial predeterminadas por ley, para pasar a seleccionar, en un momento posterior al conflicto, el concreto juzgado que va a conocer del asunto¹⁰³. Hay, por tanto, una intencionalidad en la asignación del órgano jurisdiccional, y, todo ello, por supuesto, *ex post*. Lo anterior debe ser erradicado ya que se produce una selección del juzgado que debería ser inadmisibile desde el mismo momento en que se tenga conocimiento. Deben modificarse tales criterios de modo que la policía no pueda escoger el órgano jurisdiccional que va a instruir el asunto. Y deben sancionarse tales actuaciones contrarias al derecho examinado.

2. La designación discrecional de magistrados, los turnos en los tribunales y la asignación de ponencias

Otra cuestión a tener en cuenta en cuanto a la predeterminación legal de las normas de composición del órgano judicial es el establecimiento y cumplimiento de las normas que prevén la designación discrecional de magistrados, así como las que regulan los turnos en los órganos colegiados, además del cumplimiento de las reglas de asignación de ponencias a los magistrados.

¹⁰¹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “Derecho...”, cit., p. 339.

¹⁰² ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre...*, cit., p. 281.

¹⁰³ ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre...*, cit., p. 281.

Respecto a la designación discrecional, a pesar de ser un sistema previsto para juristas de reconocido prestigio¹⁰⁴, es cierto que no siempre se cumplen las normas establecidas para la elección discrecional del sujeto que va a integrar el órgano jurisdiccional. La valoración del prestigio es realizada por el pleno del Consejo General del Poder Judicial, y ésta, evidentemente, es subjetiva. Por tanto, no siempre son escogidos los juristas de más reconocida competencia¹⁰⁵.

A pesar de existir un procedimiento reglado, el informe que pueda realizar la Comisión de calificación no es vinculante para el pleno del Consejo. Para los magistrados del Tribunal Superior de Justicia se añade la previsión de que los mismos serán elegidos de entre una terna de juristas propuestos por el Parlamento autonómico¹⁰⁶. Por tanto, la primera injerencia viene determinada por el hecho de que el mismo poder legislativo es quien propone a unos determinados sujetos. Cuestión ésta discutible también si lo que se busca es evitar la injerencia de cualquier poder en aspectos relacionados con funciones jurisdiccionales.

Lo deseable es que lleguen los mejores juristas, pero lo anterior no se conseguirá hasta que el sistema de valoración sea totalmente objetivo, basado en unos méritos reales y en los que se aprecie realmente la mejor trayectoria profesional en un proceso público. Si el procedimiento proporciona un informe de la Comisión de calificación, debería darse al mismo valor o, por lo menos, el Pleno debería justificar de manera objetiva la razón por la que no se vincula a los candidatos propuestos en cada nombramiento por dicha Comisión.

La práctica mencionada permite, por tanto, que sujetos con los méritos adecuados se vean negados de poder ocupar un determinado puesto jurisdiccional, en beneficio de otros que no tienen los méritos suficientes o que, por lo menos, no tienen tantos como los otros. La cuestión radica en que los procedimientos fijados no se cumplen en su totalidad cuando se infringen los criterios a tener en cuenta para valorar a los sujetos que concurren. En todo caso, cabría plantearse si la designación discrecional es el mejor método para cubrir puestos jurisdiccionales.

¹⁰⁴ La designación discrecional se realiza de una de cada tres plazas de la Sala Civil-Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, y una de cada cinco plazas de Magistrado del Tribunal Supremo de entre juristas que cuenten con 10 años en el ejercicio profesional para los Tribunales Superiores de Justicia y 15 años para el Tribunal Supremo. (Arts. 330, 331, 343 y 345 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

¹⁰⁵ NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal I...*, cit., p. 181.

¹⁰⁶ NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal I...*, cit., p. 181.

La posible interpretación o apreciación subjetiva impide que lleguen los juristas con reconocido prestigio que exige la Ley. De un asunto concreto conocerá un magistrado al que no le correspondería, lo que pone en cuestión el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Debe recordarse que para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el proceso de nombramiento de jueces puede estar expuesto a injerencias indebidas y la infracción de una ley que regula el proceso de un nombramiento judicial puede hacer que la participación del juez competente en el examen de un caso sea irregular¹⁰⁷. Como señala este Tribunal, el derecho a un “*tribunal establecido por ley*” incluye el proceso de nombramiento de jueces y su vulneración. Está bajo sospecha la independencia y la imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Lo expuesto debe ser extrapolado a todos los puestos en los que cabe discrecionalidad para el nombramiento, ya sea una comisión de servicios o incluso para puestos de asesoramiento, apoyo o refuerzo. Además, no hay que olvidar que el Consejo General del Poder Judicial es escogido por el Congreso y por el Senado. Y, por tanto, nombrado por el poder legislativo, lo que le añade una carga política al proceso que en absoluto está exenta de riesgos.

A modo de ejemplo de los mencionados nombramientos, cabe poner de relieve, entre otros, el recurso Contencioso-Administrativo planteado por una Magistrada contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 16 de mayo de 2019¹⁰⁸ en el que se concede una comisión de servicio, con relevación de funciones, a desempeñar en el Juzgado Central de Instrucción número 6. La Sentencia del Tribunal Supremo¹⁰⁹ que resuelve la cuestión reconoce “*al Consejo una amplia discrecionalidad en orden a la determinación del criterio que debe decidir la designación en función de la singularidad que presente cada situación*”. Si bien, a pesar de reconocer tal discrecionalidad, finalmente se ratifica el acuerdo y se resuelve que la experiencia de unos meses en el mismo Juzgado a cubrir es suficiente para otorgar la mencionada comisión de servicio frente al criterio de una mejor posición en el escalafón de la Magistrada recurrente. La propia Magistrada subrayó el hecho de que el acuerdo de la

¹⁰⁷ STEDH de 1 de diciembre de 2020, Asunto Gudmundur Andri Ástráósson v. Iceland, Application no. 26374/18.

¹⁰⁸ Dictado en el recurso de reposición planteado frente al Acuerdo de 14 de febrero de 2019.

¹⁰⁹ STS 4040/2020, de 18 de noviembre de 2020, Magistrado Ponente Don Nicolás Antonio Maurandi Guillén, número de resolución 1535/2020, ECLI:ES:TS:2020:4040.

Sala no mencionara expresamente los conocimientos de la misma en la materia concreta del juzgado a cubrir, a pesar de que fueron alegados y, por tanto, obran en el expediente.

En cuanto a los órganos colegiados, debe determinarse en los mismos un turno preestablecido para la asignación de las funciones que deban realizarse en dicho órgano. Así pues, entre otras, deben estar predeterminados tanto la asignación de las ponencias dentro de las Salas en los asuntos concretos a dirimir, como la designación de los turnos para la realización de las funciones de instrucción¹¹⁰.

Lo más relevante, a los efectos que nos concierne en este trabajo, es la alteración de los turnos en los órganos colegiados. Ello sí que implica una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Me refiero a aquellos supuestos en que por el motivo que sea se procede a designar a un Magistrado cuando por aplicación de los acuerdos correspondientes el asunto debería ser encomendado a otro. No se respeta, por tanto, el turno preestablecido y, en consecuencia, se vulnera el derecho expuesto.

Como ejemplo más reciente se puede citar el “juicio del “procés”. Concretamente, en lo que aquí concierne, debe traerse a colación la designación del Magistrado Pablo Llarena como Magistrado Instructor. Como también considera algún autor¹¹¹, en dicha designación se pudo haber vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley al no respetarse el turno preestablecido. Si se hubiese aplicado de forma estricta el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado posteriormente por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial¹¹², teniendo en cuenta que la designación del instructor se debía realizar por orden de antigüedad, excluyendo al presidente y a los magistrados de la sala de admisión y de la de recursos, debía haber sido nombrado para dicha instrucción el magistrado Antonio del Moral¹¹³. Así pues, a pesar de desconocer los motivos que llevaron a dicha designación o si simplemente fue fruto de un incomprensible –aunque involuntario– error, ello no impide afirmar que el derecho al juez ordinario

¹¹⁰ Concretamente en la STEDH de 22 de julio de 2008, Gomez de Liaño v. España, Application no. 21369/04, se indica textualmente que “*el Tribunal considera en consecuencia que, en las circunstancias del caso, la imparcialidad del tribunal podía suscitar serias dudas en la medida en que todos sus miembros habían intervenido en numerosos actos de instrucción, particularmente, en la apelación contra el auto de procesamiento pronunciado contra el demandante. Considera que los temores del demandante al respecto podían estar objetivamente justificados.*” Al respecto debe citarse también la STEDH de 28 de octubre de 1998, Asunto Castillo Algar v. España, Application no. 28194/95, ap. 50, y STEDH de 25 de julio de 2002, Asunto Perote Pellón v. España, Application no. 45238/1999, ap. 51.

¹¹¹ NIEVA FENOLL, J., “La competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el enjuiciamiento de los líderes independentistas”, *La sentencia del procés*, Atelier, Barcelona, 2020, p. 26 y ss.

¹¹² BOE de 30 de diciembre de 2016, Sección III, pág. 91617 y ss.

¹¹³ Para una extensa exposición de los hechos, me remito a NIEVA FENOLL, J., “La competencia...”, cit., p. 27 y ss., en la que se expone detenidamente la cuestión mencionada.

predeterminado por la ley se ve amenazado e incluso vulnerado, cuando se procede a la alteración de los turnos expresamente prefijados. Se debe ser escrupuloso en el cumplimiento de los mismos para evitar poner en duda la imparcialidad de los magistrados que finalmente tengan encomendadas las tareas jurisdiccionales.

3. Las bajas y su integración

De nada servirían las garantías analizadas en el presente trabajo si tras crear un órgano jurisdiccional, los integrantes del mismo pudiesen ser modificados de manera arbitraria. Por ello, al igual que ocurre con las normas para la creación y la determinación del órgano jurisdiccional que debe conocer de un asunto, a las que ya me he referido, así como las de composición de las Salas o Juzgados, es fundamental que se determine previamente, y por ley, los motivos y los procedimientos para solucionar las bajas producidas en un órgano jurisdiccional. Cualquier jubilación sobrevenida durante un proceso, la enfermedad del titular de la potestad jurisdiccional, o cualquier motivo que implique la separación de tal titular, debe estar prevista por ley. Así pues, la sustitución subjetiva de un juez por otro, siempre que el motivo esté legalmente previsto y se cumpla el procedimiento para su sustitución, no vulnera, en principio, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Los titulares de los órganos jurisdiccionales son inamovibles salvo que concurra un motivo de los previstos por la ley. Por ello, la sustitución de un juez por otro no implica, en principio, la vulneración del derecho¹¹⁴. Como se ha indicado anteriormente, debe concretarse el órgano a través de las normas de competencia aplicables. El sujeto que lo integre vendrá determinado por la normativa correspondiente. Si se produce un supuesto de los previstos en la ley para su sustitución y se siguen las previsiones fijadas para su integración, no se vulnerará el derecho analizado.

El Tribunal Constitucional, en un supuesto de jubilación del titular de la potestad jurisdiccional sobrevenida durante un proceso y la continuación de las funciones en estos supuestos, estima que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental siempre que se cumpla la normativa prevista al efecto¹¹⁵.

¹¹⁴ ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre...*, cit., p. 373.

¹¹⁵ ATC 419/90, de 28 de noviembre de 1990, Recurso de amparo 1852/1990, ECLI:ES:TC:1990:419A, ATC 420/1990, de 28 de noviembre de 1990, Recurso de amparo 1858/1990, ECLI:ES:TC:1990:420A y

Lo anterior será aplicable siempre que el Juez o Magistrado hubiese asistido a la vista y aún no hubiere fallado de acuerdo con el artículo 256 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La cuestión a determinar es si el Juez o Magistrado que se jubila antes de que acaben las sesiones del juicio oral puede dictar sentencia, ya que la ley no prevé tal situación concreta.

El Tribunal Constitucional entiende que es una prolongación de funciones amparada por el Consejo General del Poder Judicial y por el Tribunal Supremo que no pone en peligro la imparcialidad ni la independencia del órgano jurisdiccional. No puede considerarse el nombramiento de un juez *ad hoc*, ni una competencia derivada de una decisión gubernativa¹¹⁶. Sin embargo, la norma no debería ser interpretada de una forma tan extensiva. El artículo 256 señala claramente el supuesto concreto aplicable y, por tanto, el juez o magistrado que se jubila antes de que acaben las sesiones del juicio oral no debería poder dictar sentencia. Diferente sería que el artículo citado previera la circunstancia y amparara expresamente la extensión de la función judicial tras la jubilación.

V. BIBLIOGRAFIA

ALIX, J., *Terrorisme et droit penal, Étude critique des incriminations terroristes*, Dalloz, Paris Cedex, 2010.

BARRERO ORTEGA, A., “La legislación antiterrorista tras el 11-S: la experiencia francesa”, *Revista de Derecho Político, UNED*, nº 78, mayo- diciembre 2010, Madrid, 2010.

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

CASSUTO, T., “Règles particulières en matière de terrorisme”, *Encyclopédies Lexis 360*, consulta el 22 de septiembre de 2021.

CÓRDOBA CASTROVERDE, D., “Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, mayo-agosto 2000, Madrid.

DE DIEGO DÍEZ, L. A., *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, Tecnos, Madrid, 1998.

ATC 421/1990 de 28 de noviembre de 1990, Recurso de amparo 1871/1991, ECLI:ES:TC:1990:421A. ESCALADA LÓPEZ, M. L., *Sobre...*, cit., p. 373.

¹¹⁶ ATC 420/1990, de 28 de noviembre de 1990, Recurso de amparo 1858/1990, ECLI:ES:TC:1990:420A.

DECHEPY-TELLIER, J., *La procédure pénale en schémas*, Ellipses, Paris, 2020.

DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, I., “El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, número 31, Enero-Abril, Madrid, 1991.

ESCALADA LÓPEZ M. L., *Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

FOSSAS ESPADALER, E., “Legislador y Derecho fundamental al juez legal”, *InDret*, nº 2/2016, Abril 2016.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., “El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, en Jurisdicción y competencia penal”, *Colección Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996, T.VI.

GARCÍA ROCA, J. y VIDAL ZAPATERO, J. M., “El Derecho a un tribunal independiente e imparcial: una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de la justicia”, *La Europa de los Derechos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

GÓMEZ MONTORO, A. J., “Los derechos procesales del art. 24.2 CE”, *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GUILLÓ SANCHEZ-GALIANO, A., “Imparcialidad del juez y Juez ordinario predeterminado por la ley”, *Derechos Procesales y Tutela Judicial Efectiva*, Gobierno Vasco, CGPJ, Vitoria, 1994.

LÓPEZ GIMÉNEZ, R. y ARNAIZ SERRANO, A., “Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil: el reparto de asuntos. Arts. 68 a 70 LEC”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, Abril de 2008, nº 2.

LOZZI, G., *Lezioni di procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020.

MAGRO SERVET, V., “La Audiencia Nacional a examen ¿Es necesaria su reforma?”, *La Ley*, Madrid, 24 de noviembre de 2000.

MARTIN OSTOS, J., “El juez predeterminado por la ley”, *La sentencia del proceso*, Atelier, Barcelona, 2020.

MEINDL, T., “Procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisées », *Encyclopédies Lexis 360*, consulta el 22 de septiembre de 2021.

MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MONTERO AROCA, J., *Trabajos de Derecho Procesal*, JM Bosch, Barcelona, 1988.

- MORENO CATENA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- NIEVA FENOLL, J., *La incoación de oficio de la instrucción penal*, JM Bosch, Barcelona, 2001.
- NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal I. Introducción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- NIEVA FENOLL, J., “La competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el enjuiciamiento de los líderes independentistas”, *La sentencia del procés*, Atelier, Barcelona, 2020.
- ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Comares, Granada, 1999.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *El Sistema Procesal Español*, Atelier, Barcelona, 1999.
- ROUDIER, K., *Le controle de constitutionnalité de la législation antiterroriste, Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, Lextenso éditions, París, 2012.
- RUIZ RUIZ, G., *El derecho al juez ordinario en la Constitución Española*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ YLLERA, I., “Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley”, *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

VI. JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Constitucional

- STC 83/2022, de 27 de junio de 2022, Magistrado Ponente Don Antonio Narváez Rodríguez. Recurso de amparo 6454/2020, ECLI:ES:TC:2022:83.
- STC 46/2022, de 24 de marzo de 2022, Magistrado Ponente Don Santiago Martínez Vares García. Recurso de amparo 1599/2020, ECLI:ES:TC:2022:46.
- STC 45/2022, de 23 de marzo de 2022, Magistrado Ponente Don Pedro José González-Trevijano Sánchez. Recurso de amparo 1621/2020, ECLI:ES:TC:2022:45.
- STC 184/2021, de 28 de octubre de 2021. Magistrado Ponente Don Ricardo Enríquez Sancho. Recurso de amparo 1011-2020, ECLI:ES:TC:2021:184.
- STC 122/2021, de 2 de junio de 2021. Magistrado Ponente Don Juan José González Rivas, Recurso de amparo 1474/2020, ECLI:ES:TC:2021:122.
- STC 121/2021, de 2 de junio de 2021. Magistrado Ponente Don Santiago Martínez-Vares García. Recurso de amparo 1406-2020, ECLI:ES:TC:2021:121.

STC 91/2021, de 22 de abril de 2021. Magistrado Ponente Don Pedro José González-Trevijano Sánchez. Recurso de amparo 1403-2020, ECLI:ES:TC:2021:91.

STC 152/2015, de 14 de agosto de 2015. Magistrado Ponente Don Antonio Narváez Rodríguez. Recurso de amparo 107/2014, ECLI:ES:TC:2015:152.

STC 32/2004 de 8 de marzo de 2004. Magistrado Ponente Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Recurso de amparo 2856-1999, ECLI:ES:TC:2004:32.

STC 35/2000, de 14 de febrero de 2000. Magistrado Ponente Don Rafael de Mendizábal Allende. Recurso de amparo 3932-1995, ECLI:ES:TC:2000:35.

STC 22/1997, de 11 de febrero de 1997. Magistrado Ponente Don Álvaro Rodríguez Bereijo. Recurso de amparo 1084-1991, ECLI:ES:TC:1997:22.

STC 193/1996, de 26 de noviembre de 1996. Magistrado Ponente Don Enrique Ruiz Vadillo. Recurso de amparo 1278-1995, ECLI:ES:TC:1996:193.

STC 177/1996, de 11 de noviembre de 1996. Magistrado Ponente Don Carles Viver Pi-Sunyer. Recurso de amparo 2996-1994, ECLI:ES:TC:1996:177.

STC 6/1996, de 16 de enero de 1996. Magistrado Ponente Don Enrique Ruiz Vadillo. Recurso de amparo 2430-1994, ECLI:ES:TC:1996:6.

STC 149/1995, de 16 de octubre de 1995, Magistrado Ponente Don Julio Diego González Campos, Recurso de amparo 1664/1993, ECLI:ES:TC:1995:149.

STC 374/1993, de 26 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente Don Vicente Gimeno Sendra. Recurso de amparo 3186-1992, ECLI:ES:TC:1993:374.

STC 307/1993, de 25 de octubre de 1993. Magistrado Ponente Don Eugenio Díaz Eimil. Recurso de amparo 523-1991, ECLI:ES:TC:1993:307.

STC 174/1993, de 27 de mayo de 1993. Magistrado Ponente Don Pedro Cruz Villalón. Recurso de amparo 1897-1990, ECLI:ES:TC:1993:174.

STC 138/1991, de 20 de junio de 1991. Magistrado Ponente Don Fernando García- Mon y González Regueral. Recurso de amparo 1214-1988, ECLI:ES:TC:1991:138.

STC 62/1990, de 30 de marzo de 1990. Magistrado Ponente Don Eugenio Díaz Eimil, Recursos de inconstitucionalidad 505-1989, 548-1989, 583-1989, 588-1989 (acumulados), ECLI:ES:TC:1990:62.

STC 56/1990, de 29 de marzo de 1990. Magistrado Ponente Don Magistrate Ponente Don Eugenio Díaz Eimil. Recurso de inconstitucionalidad 859-1995, ECLI:ES:TC:1990:56.

STC 55/1990, de 28 de marzo de 1990. Magistrado Ponente Don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo -Ferrer. Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 487/1986, 158/1987, 495/1987, 510/1987, ECLI:ES:TC:1990:55.

STC 95/1988, de 25 de mayo de 1988. Magistrado Ponente Don Luis López Guerra. Recurso de amparo 1127-1986, ECLI:ES:TC:1988:95.

STC 199/1987, de 16 de diciembre de 1987. Magistrado Ponente Don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo -Ferrer. Recursos de inconstitucionalidad acumulados 285-1985, 292-1985, ECLI:ES:TC:1987:199.

STC 148/1987, de 28 de septiembre de 1987. Magistrado Ponente Don Joaquín Leguina Villa. Recurso de amparo 1416-1986, ECLI:ES:TC:1987:148.

STC 23/1986, de 14 de febrero de 1986. Magistrado Ponente Don Jerónimo Arozamena Sierra. Recurso de amparo 746/1984, ECLI:ES:TC:1986:23.

STC 101/1984, de 8 de noviembre de 1984. Magistrado Ponente Don Francisco Tomás y Valiente. Recurso de amparo 769/1983, ECLI:ES:TC:1984:101.

STC 47/1983, de 31 de mayo de 1983. Magistrada Ponente Doña Gloria Begué Cantón. Recurso de amparo 148-1981, ECLI:ES:TC:1983:47.

STC 47/1982, de 12 de julio de 1982. Magistrado Ponente Don Luis Díez-Picazo. Recurso de amparo 35-1982, ECLI:ES:TC:1982:47.

Autos del Tribunal Constitucional

ATC 113/1999, de 28 de abril de 1999. Recurso de amparo 3105/1998, ECLI:ES:TC:1999:113A.

ATC 175/1997, de 21 de mayo de 1997. Recurso de amparo 2538/1996, ECLI:ES:TC:1997:175A.

ATC 324/1993, 26 de octubre de 1993. Cuestión de inconstitucionalidad 2031/1993, ECLI:ES:TC:1993:324A.

ATC 381/1992, de 14 de diciembre de 1992. Recurso de amparo 882/1992. ECLI:ES:TC:1992:381A.

ATC 419/1990, de 28 de noviembre de 1990. Recurso de amparo 1852/1990, ECLI:ES:TC:1990:419A.

ATC 420/1990, de 28 de noviembre de 1990. Recurso de amparo 1858/1990, ECLI:ES:TC:1990:420A.

ATC 421/1990 de 28 de noviembre de 1990. Recurso de amparo 1871/1991, ECLI:ES:TC:1990:421A.

ATC 652/1986, de 23 de julio de 1986. Recurso de amparo 499/1986, ECLI:ES:TC:1986:652A.

Sentencias del Tribunal Supremo

STS 4040/2020, de 18 de noviembre de 2020. Número de resolución 1535/2020. Ponente Don Nicolás Antonio Maurandi Guillén. ECLI:ES:TS:2020:4040.

Autos del Tribunal Supremo

ATS 5467/1997, de 18 de junio de 1997. Magistrado Ponente Don José Antonio Martín Pallín, Número de recurso 146/1997, ECLI:ES:TS:1997:5467A.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 22 de julio de 2021, Asunto Reczkowicz v. Polonia, Application no. 43447/19.

STEDH de 1 de diciembre de 2020, Asunto Gudmundur Andri Ástráðsson v. Iceland. Application no. 26374/18.

STEDH de 22 de julio de 2008, Asunto Gómez de Liaño v. España. Application no. 21369/04.

STEDH de 25 julio 2002, Asunto Perote Pellón v. España. Application no. 45238/99.

STEDH de 28 de octubre de 1998, Asunto Castillo Algar v. España. Application no. 28194/95.

STEDH de 30 de noviembre de 1987, Asunto H v. Bélgica. Application no. 8950/80.

STEDH de 26 de octubre de 1984, Asunto De Cubber v. Bélgica. Application no. 9186/80.

STEDH de 23 de junio de 1981, Asunto Le Compte, Van Leuven y De Meyere v. Bélgica. Application no. 6878/75-7238/75.

Consejo Constitucional de Francia

Decisión del Consejo Constitucional de Francia de 3 de septiembre de 1986, nº 86-213.