

**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**  
**Revista del Poder Judicial nº 18. Junio 1990**

**Burgos Ladrón de Guevara, Juan**

Profesor de Derecho procesal. Universidad de Sevilla

**CONCEPTO DEL JUEZ ORDINARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL**

Estudios

Serie: *Derecho Orgánico Judicial*

**VOCES:** DERECHO A LA JUSTICIA. JURISDICCION. COMPETENCIAS JURISDICCIONALES. JURISDICCION ESPECIAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. DOCTRINA JURIDICA.

**ÍNDICE**

- I. Introducción
- II. Antecedentes
- III. Concepto y delimitación del Juez ordinario y la jurisdicción especial
- IV. Presupuestos del Juez ordinario
- V. Importancia de la doctrina del Tribunal Constitucional
- VI. Defensa del Juez ordinario
- VII. Tratamiento en la LECR

**TEXTO**

**I. INTRODUCCION**

La incidencia del derecho al juez Ordinario, comporta una garantía orgánica y su encuadramiento es el propio de los derechos y libertades fundamentales. En concreto el artículo 24.2 de la Constitución española lo plasma como un derecho fundamental en los siguientes términos: «... todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley...» (1).

El legislador constitucional habla de juez ordinario que la doctrina encabezada por Almagro (2) identifica con juez natural, auténtico, legal o competente. Esta asimilación conceptual encierra un doble fundamento: para el justiciable como garantía, y para la propia jurisdicción como principio que ha de presidir la actuación de los juzgados y Tribunales.

## II ANTECEDENTES

En su acepción histórica tiene como antecedente la locución juez natural en la España Medieval según la formulación del Fuero Viejo de Castilla (3).

Con la publicación de las Partidas se produce un cambio radical. Y es la Partida III en su Ley 1, Título 4, la que divide los jueces en *ordinarios*, delegados y árbitros, llamando ordinarios a todos los que establecen con oficio permanente para juzgar a los súbditos de su distrito o jurisdicción (4). También la Novísima Recopilación cuando en el Título primero del Libro undécimo lo dedica por entero a los jueces ordinarios: nombramientos, sustitutos, edad y juramento, personas que no pueden ser jueces (5).

El principio del juez ordinario o legal ha tenido también una formulación en procesos como las Constituciones españolas, así el artículo 247 de la Constitución de Cádiz de 1812 en los siguientes términos: «ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales por ninguna comisión, sino por el (6) Tribunal competente determinado con anterioridad por la ley».

No sucede igual en las Constituciones de 1837 y 1845 respectivamente, pues en su artículo 9.º reducen el principio de juez ordinario o legal al proceso penal, omitiendo la referencia a la predeterminación legal. Posteriormente la Constitución de 1869, en el artículo 11, suple aquella omisión a la predeterminación legal. Finalmente la de 1931, artículo 28: «nadie será juzgado sino por el juez competente y conforme a los trámites legales».

El origen extranjero del principio del juez legal hay que buscarlo en el artículo 4.º de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, según el cual «el orden constitucional de la jurisdicción no podrá ser alterado, ni los justiciables distraídos de su juez natural, a través de ninguna comisión, ni de otras atribuciones o evocaciones que aquellas que estén determinadas por la ley», afirmando la defensa del principio del Juez natural o legal en toda Europa para evitar la ingerencia del Rey en los asuntos judiciales, y como garantía del ciudadano a un juicio imparcial.

li0 En la actualidad, dentro de las Constituciones extranjeras, la acepción del principio del juez ordinario, juez legal o predeterminado está recogido en el artículo 101.1 de la Ley fundamental de Bonn, de 23 de mayo de 1949, y que con análoga redacción ha sido plasmado en el artículo 16 de la LO de los Tribunales de 9 de mayo de 1975 (7). En Italia el artículo 25.1 de la Constitución de 1947: «nadie puede ser sustraído del juez natural preconstituido por la ley» (8).

Respecto al carácter del juez ordinario hay que decir que constitucionalmente el monopolio de la jurisdicción queda configurado no solamente por el principio de la unidad jurisdiccional del artículo 117.5 de la CE y 3.1 de la LOPJ, sino también por el principio del juez legal, ordinario, competente, auténtico, del artículo 24.2 de la CE, pues el derecho al juez ordinario supone una garantía procesal y orgánica derivada de la ley, en el sentido de ser la condición legal precisa atribuida a un juez para el conocimiento o resolución de un asunto, garantía que significa su legitimidad, idoneidad o aptitud objetiva y territorial a dicho fin (9).

La influencia de los pactos y convenios internacionales; por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también nos indican el significado e identificación del Juez ordinario.

El artículo 10.2 de la Constitución preceptúa que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», lo que hay que concordar con el artículo 96.1 encuadrado en el capítulo de los Tratados Internacionales, pues los válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán

parte del ordenamiento interno. Esto que dimana del artículo 1.5 del Título Preliminar del Código Civil, implica la asunción de la normativa internacional por el Derecho positivo interno (10).

Nos fijaremos solamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de Roma en 1950 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, basándonos principalmente en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así este principio es plasmado en garantía procesal por el Convenio Europeo a través del artículo 6.º, párrafo 1, que preceptúa: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable por un *Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley*, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella ... ».

En parecidos términos se expresa, por su parte, el artículo 14.1 del Pacto de Nueva York, sobre derechos civiles y político que establece «todas las personas son iguales ante los tribunales de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un *Tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella y para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil ... ».

Es obvio que tanto el Convenio como el Pacto implícitamente refieren para el justiciable la garantía procesal del Juez ordinario predeterminado por la ley al tener una redacción y contenido similar. Pero lo que interesa resaltar es que estas normas internacionales hablan de Tribunal independiente, imparcial y competente establecido por la ley, y conforme al artículo 10.2 de la Constitución, dichas normas tienen una eficacia concreta en la interpretación del propio texto constitucional.

De lo expuesto no es difícil colegir que, aunque la dicción del artículo 24.2 de la CE no sea idéntica a la de las normas citadas, las cuatro se refieren a unos mismos derechos o garantías de contenido procesal, aquí al derecho o garantía de Juez ordinario predeterminado por la ley, según la doctrina (11) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando en el Fundamento jurídico 2.º de la Sentencia 101/84, de 8 de noviembre, textualmente afirma con rotundidad sobre el nombramiento de juez especial en el orden civil... este Tribunal en su calidad de intérprete supremo de la Constitución y de acuerdo con la regla de remisión del artículo 10.2 de la CE declara la plena vigencia del derecho fundamental... en el proceso civil. El derecho de toda persona a que su causa sea juzgada «por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley» se extiende a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil «según el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950, así ha sido interpretado por el TEDH en varias sentencias (así, la de 21 de febrero de 1975, caso Golder; la de 28 de julio de 1981, caso Le Compte, y la de 24 de septiembre de 1982, caso Sporrong). De modo coincidente el artículo 14.1 del Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos ... ».

### III. CONCEPTO Y DELIMITACION

¿Pero cuál es el concepto y cómo queda delimitado el juez ordinario?

Hasta el año 1983, la Sentencia 47, de 31 de mayo, en el asunto que en vía de amparo impugna la composición de la sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, no tiene lugar la consagración jurisprudencial de lo que el artículo 24.2 de la Constitución tenía proclamado: «el derecho del juez ordinario predeterminado por la ley» (12).

Según la referida Sentencia, dicho derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley exige:

- a) Que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica.
- b) Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la

actuación o proceso judicial.

c) Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

d) Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros.

Ante lo expuesto, juez ordinario es toda persona designada para ejercer tal función a través de un órgano judicial creado previamente por ley orgánica, investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de cualquier índole, sin que su régimen orgánico y procesal permita calificarlo de especial o excepcional, requiriendo que su composición venga determinada por ley para garantizar la independencia e imparcialidad, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VI de (13) la Constitución y sus disposiciones complementarias.

La delimitación del Juez ordinario viene referida: al órgano jurisdiccional, a la competencia predeterminada, al reparto, a la composición del órgano; lo que demuestra la relación entre los conceptos de jurisdicción y competencia. Esto exige incardinar al Juez ordinario en el Derecho procesal orgánico, pues el juez ordinario es una exigencia de la organización judicial, y los órganos encargados de administrar Justicia son los jueces que intervienen en el proceso tal como señala nuestra Constitución en su artículo 117.3, abarcando el principio de la plenitud o exclusividad jurisdiccional que juntamente con el de unidad, legalidad, independencia e imparcialidad conforman la jurisdicción y que resumen todas las garantías previstas en el artículo 117, cuyo desarrollo tiene por objeto y finalidad el Derecho procesal orgánico que afecta ineludiblemente por los mencionados principios al juez ordinario predeterminado por la ley, pues, como afirma Bonet Navarro, «la jurisdicción es una actividad emanada de los órganos (los jueces), del Derecho... su función es la de decir qué es Derecho» (14).

De lo dicho resulta que el juez ordinario, como principio del Derecho procesal orgánico, es no sólo un derecho fundamental para toda persona, sino también una garantía frente a los órganos del Gobierno del Poder judicial y del Poder Legislativo, pues el artículo 117.3 y 4 de la Constitución reflejan la misma garantía dentro de los principios de la organización judicial y el artículo 24.2 se refiere a la protección de un derecho fundamental que pertenece a todos en virtud del proceso, debido que integra el contenido de la tutela judicial efectiva del cual el principio del Juez ordinario es una garantía, pues todas las garantías podrían reducirse a una: el juez, ya que las demás garantías no servirían de nada sin contar con jueces independientes e imparciales, presupuestos que como veremos a continuación caracterizan al Juez ordinario en relación con el juez especial.

Señala expresamente el artículo 117.6 de la Constitución: «quedan prohibidos los Tribunales de excepción», subsistiendo únicamente como especial para el ámbito castrense la jurisdicción militar. Es claro que fuera de esta excepción de la jurisdicción militar cualquiera otra de las denominadas jurisdicciones especiales infringirían los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional violentando el principio del Juez ordinario o legal, como son los supuestos de creación de órganos judiciales *ad hoc*, *ad personam* y *ad casum* (15).

En nuestra opinión el principio y garantía, contemplado en la Constitución, del Juez ordinario predeterminado por la ley, afecta por igual al juez y a la jurisdicción especial. Y ello porque el juez especial no integra la jurisdicción ordinaria, pero sin embargo comparte con ella la jurisdicción exclusiva de los Jueces ordinarios, la aplicación de las leyes, confundándose la jurisdicción con la competencia *ratione materiae* (16).

La relación del Juez ordinario con el especial no deviene por razón de su estructura jurisdiccional, sino por la vulneración que su designación, aun siendo conforme con una norma legal, lleva consigo si ésta es contraria al artículo 24.2 de la Constitución (17), ya que ello iría contra el auténtico valor que implica la garantía del Juez ordinario para el justiciable.

Pero la disciplina procesal de la jurisdicción como única no impide órdenes diversos, y así, al lado de la jurisdicción ordinaria, se habla todavía de jurisdicciones especiales a pesar de estar recogida la unidad de jurisdicción en el artículo 117.5 de la CE. Principio de unidad que no impide la existencia, dentro de la organización judicial, de Tribunales con jurisdicción para conocer determinadas materias, quizás se ha considerado oportuno huir de la expresión «jurisdicciones especiales» y se emplea la de «órdenes jurisdiccionales» (18). Aunque la jurisdicción también es el conjunto de órganos que cumplen la función jurisdiccional, que llevan a cabo los jueces y Tribunales. Y todos los órganos jurisdiccionales españoles han de encuadrarse en la jurisdicción ordinaria y no en la especial referida única y exclusivamente a la jurisdicción militar como se expresa en el preámbulo de la LO 4/1987, de 17 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar: la Sala de lo militar, supone la unidad en el vértice de las dos jurisdicciones que integran el Poder Judicial.

El concepto de jurisdicción especial se construye en oposición al de jurisdicción ordinaria, siendo ambas manifestaciones de la potestad jurisdiccional atendiendo al órgano jurisdiccional. La segunda es la ejercida por los jueces y Tribunales ordinarios, mientras que la primera es la atribuida a los juzgados y Tribunales militares. Dentro de la jurisdicción ordinaria cabe distinguir entre la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, es decir, la civil y la penal, y las jurisdicciones ordinarias especializadas, en las que cabe incluir las jurisdicciones: contencioso-administrativas, laboral y de menores.

Ahora bien, lo que postula la unidad jurisdiccional no es tanto que la jurisdicción ordinaria, tradicionalmente integrada por la civil y la penal, absorba a las demás, sino, y esto es lo fundamental, que no haya una sola manifestación jurisdiccional que no goce de las garantías de la ordinaria; es decir, que puede existir una especialización en los órganos judiciales, pero no Tribunales de excepción -art. 117.6- y prohíbe, igualmente, los Tribunales de honor -art. 26-.

Por tanto, los jueces especiales del artículo 1.º del DL de 1947 sobre juicios universales, de los artículos 303 a 305 de la LECr y del artículo 98.1 de la LOPJ violentan no solamente lo establecido en la Constitución -arts. 24.2 y 117.5-, sino también el propio concepto de jurisdicción especial a la luz del propio texto fundamental y LOPJ artículo 3.º que regula la organización y funcionamiento de los Tribunales y lo que hacen aquellos preceptos es confundir el juez ordinario con el especializado, creando legalmente pero inconstitucionalmente en atención a la materia o por las circunstancias que prevén jueces especiales imposibles de incardinar en el verdadero sentido del significado que hoy tiene la jurisdicción especial (19), ya que la aplicabilidad del artículo 24.2 afecta a todos los órdenes jurisdiccionales.

Y el artículo 1.º del DL de julio de 1947, el artículo 98 de la LOPJ de 1985 y los artículos 303 a 305 de la LECr deben darse por derogados por inconstitucionales, pues la designación del juez especial en todos ellos se hace con fundamento legal, pero según el criterio de un Tribunal, la Sala de Gobierno de Audiencias y Tribunal Supremo mediante un amplio arbitrio para concretar el juez instructor dentro de los de un círculo, siendo decisivos los Acuerdos de órganos gubernativos y no *criterios predeterminados y objetivados* en una ley orgánica que legitime la designación del juez ordinario desde el comienzo del litigio o causa, otorgando al respecto, independencia e inamovilidad en el cargo; presupuestos que conforman el principio del juez ordinario, el que tiene plenas atribuciones para entender de las actuaciones. Pues el juez ordinario sólo es oposición y exclusión no de jurisdicciones especiales, sino de jueces especiales.

#### IV. PRESUPUESTOS DEL JUEZ ORDINARIO

Con ello pasamos a la independencia e inamovilidad orgánica y funcional como presupuestos del juez ordinario.

La independencia es una garantía constitucional de la jurisdicción y un principio de organización del Poder judicial que tiene su apoyo en el principio de la división de poderes (20), ya que mal puede hablarse

de jurisdicción si la decisión del litigio no se atribuye a un juez independiente e imparcial. Independencia frente a los demás poderes del Estado evitando intromisiones de la Administración mediante la sumisión del juez ordinario única y exclusivamente a la ley evitando la politización de la justicia que es distinto de la judicialización de la política, pues en la primera se controla al ciudadano justiciable y en la segunda se controla los poderes públicos (21).

Aparte del aspecto orgánico, la independencia como presupuesto del juez ordinario tiene su reflejo funcional en la exclusividad de la jurisdicción en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado que corresponde exclusivamente a los juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

Independencia del Juez ordinario que comporta que el ejercicio de la potestad jurisdiccional tan sólo compete al juez legal (22) pues los jueces son independientes cuando forman su propio criterio sin sujeción a nadie, coadyuvando de manera muy directa a esa independencia desde el punto de vista sustancial y formal, la exigencia del Juez ordinario predeterminado por la ley.

La inamovilidad emerge como salvaguardia básica -reconocida constitucional y orgánicamente- de la independencia de los jueces y Magistrados frente a los demás poderes del Estado -incluido el Consejo General del Poder judicial-, lo que implica que el Juez ordinario, legal, auténtico, competente no puede ser privado del derecho-deber relativo al ejercicio de su función jurisdiccional; lo cual quiere decir que, *orgánicamente*, el juez ordinario no puede ser expulsado de la carrera, retirado de la misma, ni tampoco apartado discrecionalmente del ejercicio de su función, siquiera temporalmente, al igual que trasladarlo forzosamente, y en cuanto a la forma en que desempeñe la función, es decir *funcionalmente*, no se le puede atribuir otras competencias, sino con sujeción a las normas establecidas por la ley, impidiéndole comisiones de servicio forzosas (23).

La inamovilidad asegura al juez ordinario la estabilidad del cargo, la permanencia en el puesto, en la sede, en las funciones; inamovilidad de la que carece el funcionario administrativo y que puede estudiarse en relación con los hechos que pueden dar origen a la separación, suspensión, traslado o jubilación, y en relación al órgano competente, que es el que aquí interesa, pues la inamovilidad judicial tiene un contenido esencial determinado por su servicio a la independencia de los jueces y Magistrados. Su reconocimiento constitucional tiene por objeto hacer real la vinculación del juez al Derecho y no a otro poder (24).

Lo relevante de la inamovilidad como presupuesto del juez ordinario en aras a su concreta determinación lo constituye su razón como derecho adquirido para el funcionario judicial, conforme a la ley que determina su nombramiento, evitando así que por medio de cambios de legislatura se altere su estatuto funcional, ya que sin una efectiva inamovilidad del Juez ordinario, no puede hablarse de independencia.

Por ello, si la inamovilidad es una garantía frente a los ataques a la independencia judicial de origen orgánico o funcional, también es un presupuesto, juntamente con el de juez ordinario, que se fundamenta en el principio de igualdad de todos los funcionarios judiciales frente a posibles injerencias de su órgano de gobierno -el Consejo General del Poder Judicial-.

## V. IMPORTANCIA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido la que ha tratado el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley.

De aquí la importancia de su doctrina en las Sentencias 31/83, de 27 de abril; 47/83, de 31 de mayo; 62/84, de 21 de mayo; 101/84, de 8 de noviembre, entre otras, que objetivizan e institucionalizan el derecho consagrado en el artículo 24.2 de la CE, como derecho autónomo con tutela judicial específica, estableciendo la recusación como derecho fundamental y la imparcialidad como garantía procesal.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 47/1982, de 12 de julio de 1982, y la 44/1985, de 22 de marzo, tiene declarado que «El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley comprende también el de recusar cuando ocurren las causas tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad. De aquí se deduce la importancia de la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto al derecho fundamental de la recusación para con el juez ordinario, que a través de la misma, precisamente, conforma la garantía procesal de la imparcialidad, y que no hay que confundir con la independencia.

Recusación que «parece haber resuelto» el Tribunal Constitucional y el legislador de 1988 con la LO 7/1988, de 28 de diciembre, que ha obligado a una reforma de los procesos penales por los delitos, cuyo enjuiciamiento correspondía a los jueces de instrucción. Ley por la que se crean los juzgados de lo Penal y se modifican diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder judicial y Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando lugar a que los tres enjuiciamientos existentes por delitos menos graves -los de urgencia de la LECr y el de la Ley Orgánica 10/ 1980, de 11 de noviembre- se unifiquen obteniéndose el nuevo procedimiento penal abreviado que introduce la LO 7/1988, modificando los artículos referentes al antiguo procedimiento introducido por la Ley de abril de 1967, y también el número 10 del artículo 219 de la LOPJ en el sentido de «haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito a causa en anterior instancia» modificando aquella causa de recusación contemplada en la LOPJ y manteniendo, por tanto, con igual redacción la del artículo 54.12 de la LECr que separaba y separa el juez instructor del decisor (25).

La importancia de la recusación deriva, por ser el medio que el legislador ofrece a las partes, para garantizarles el derecho que tienen a ser juzgadas por jueces y Magistrados imparciales, para evitar el *iu-dex suspectus* que devendría anticonstitucional por el artículo 24.2 de la Constitución, La recusación no afecta al órgano, sino a la persona.

La justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa. Excepto las partes en sentido material, respecto a las cuales la parcialidad es condición esencial, todas las demás personas deben ser tan imparciales como sea posible y en razón directa de su influencia legal. Por ello, hace falta más imparcialidad en el juzgador que en el fiscal, perito o testigo (26). Imparcialidad del juzgador, entendiéndose por tal, todo aquel que ejerce el cargo de acuerdo con las normas orgánicas, no siendo necesario que se trate del titular del juzgado, lo cual determina la compatibilidad del juez ordinario con las figuras del juez en provisión temporal, Magistrado suplente y juez sustituto (27) juez ordinario que en su configuración no comporta ningún tipo de factor de territorialidad (28).

Obsérvese que hablamos de Tribunal independiente e imparcial, que parece que son conceptos idénticos, cuando en realidad son diferentes, no solamente porque la independencia forma un «presupuesto del juez ordinario» y la imparcialidad una «garantía del justiciable», sino también porque «la independencia alude a la jurisdicción como Potestad y la imparcialidad a la jurisdicción como función» (29). En nuestra opinión, si el Juez ordinario no es independiente en cuanto a su jurisdicción, juzgando y ejecutando lo juzgado, imposible que sea imparcial en cuanto a su función de administrar justicia, deviniendo así la imparcialidad como una garantía del justiciable en el Estado de Derecho y frente al sistema judicial. Imparcialidad que juntamente con la recusación, la independencia e inamovilidad configuran las características del juez ordinario desde el plano de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional e indican el fundamento del derecho constitucional al juez ordinario.

Ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en orden a las cuestiones elevadas por presunta violación de aquel artículo 24.2 de la Constitución la que ha configurado las características del juez ordinario, estableciendo los casos de defensa del derecho al juez predeterminado por la ley.

## VI. DEFENSA DEL JUEZ ORDINARIO

Pero ¿cuáles son esos casos de defensa del derecho al juez predeterminado, que configuran constitu-

cionalmente las características del juez ordinario.

La Sentencia 47/82, de 12 de julio (30), que contiene una interpretación extensiva del concepto de recusación al decir que la recusación es un instrumento encaminado a asegurar la más recta actuación de la justicia y a conseguir que el funcionamiento judicial se comporte con la independencia, serenidad e imparcialidad necesarias para el desempeño de su función. Por ello las normas que conducen a la determinación del Juez entroncan con el mencionado artículo 24.

La Sentencia 31/73, de 27 de abril, que estableció que una eventual irregularidad en la designación de un juez sustituto que ha de conocer de un determinado proceso, puede constituir una infracción del derecho del justiciable al juez ordinario y predeterminado. Basándose para ello en que el artículo 24.1 de la CE no afecta a la forma de designación de los titulares de los órganos judiciales, ya que lo consagrado en el artículo 24.1 es «la tutela efectiva de los jueces y Tribunales» que no guarda relación alguna con el régimen de los jueces que, con el carácter de sustitutos o de interinos, desempeñen temporalmente la función de Juez en los supuestos de vacancia, enfermedad o licencia del titular.

En la Sentencia 75/82, de 13 de diciembre, se somete al Tribunal Constitucional un conflicto jurisdiccional entre la jurisdicción ordinaria y la militar, atribuyendo la Sala de Conflictos por Auto la competencia a la jurisdicción militar, infringiendo con ello el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, al atribuir el asunto a la jurisdicción especial -la militar y no a la ordinaria, a la que normalmente hay que presumir la competencia (31).

De otra parte la Sentencia 47/83, de 31 de mayo, configura este derecho al juez ordinario con amplitud al cuestionarse el nombramiento de Magistrado suplente, tras haberse dictado por el Tribunal Auto de procesamiento, siendo evidente que la independencia e imparcialidad de los Tribunales exige que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley, la cual regulará la forma de designación de sus miembros, y siendo ello así no puede bastar con mantener el órgano para alterar arbitrariamente sus componentes (32).

La Sentencia 101/84, de 8 de noviembre, reafirma la predeterminación legal del Juez ordinario, declarando la plena vigencia de este derecho fundamental en el orden procesal civil, remarcando que una vez determinado en concepto el Juez de un caso, en virtud de la aplicación de los criterios competenciales contenidos en las leyes, el juez no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos, ya que el vehículo normativo para determinar cuál será el juez de cada caso es la ley en sentido estricto, y no el Decreto-ley ni las disposiciones emanadas del ejecutivo; siendo la generalidad de los criterios legales la garantizadora de la inexistencia de Jueces *ad hoc* (33).

Finalmente el Tribunal Constitucional ha dictado, con fecha 12 de julio de 1988, la Sentencia 145, que declaró inconstitucional el párrafo 2.º del artículo 2.º de la LO 10/1980, de 11 de noviembre, derogada a su vez por la Ley Orgánica número 8 de 1988 -como es sabido-, por la que se crean los juzgados de lo Penal y se modifican diversos preceptos de las leyes orgánicas del Poder judicial y de Enjuiciamiento Criminal. Enfrentándose con ello el Tribunal Constitucional a uno de los temas básicos del sistema procesal mixto introducido por la LECr de 1882 y planteado desde su reforma Por la Ley de 8 de abril de 1967, por las funciones instructoras y decisorias en un mismo juez (34).

A consecuencia de esta Sentencia, el Consejo General del Poder judicial, abrumado quizá por las consecuencias y los efectos paralizantes que se le atribuían al implicar necesariamente la erradicación de los dos procedimientos de nuestro sistema procesal penal -el de la LO 10/1980 y el introducido por la Ley de 8 de abril de 1967-, que dilucidaban la mayor parte de las causas seguidas, acordó con fecha 13 de septiembre de 1988 una serie de medidas provisionales y urgentes ante la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2.º, párrafo 2.º, de la LO 10/1980, de 11 de noviembre, entre ellas (35) que para llevar a efecto las sustituciones en los partidos donde existan varios juzgados de Instrucción una vez aprobada la abstención por la respectiva Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial, se contemplen dos fórmulas: una,



la de los artículos 207 a 217 de la LOPJ, y otra, la remisión de los asuntos a los Decanatos para su reparto, conforme a normas preestablecidas, cuando así lo hubiere acordado la Sala de Gobierno a propuesta de la junta de jueces.

Pero he aquí lo importante y que para nosotros supone una vulneración clara y manifiesta del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, porque cuando no fueren posibles las sustituciones a que se refiere el apartado precedente y, en todo caso, en los partidos judiciales con un solo juzgado de Instrucción, el Consejo entiende la excepcionalidad del problema que se plantea -evitar retrasos en la tramitación y resolución de las causas garantizando así el derecho a la tutela judicial, ya que las medidas van encaminadas al buen gobierno de los órganos jurisdiccionales-, cosa que, en nuestra opinión, no debe ponerse en duda. Estimó el Consejo que parecía conveniente acudir al régimen de la prórroga de jurisdicción, y únicamente si esta fórmula plantease especiales dificultades, se acude a la actuación de los jueces que desempeñan en los juzgados de Distrito.

Es decir, los jueces de Distrito, incluso los sustitutos, podían enjuiciar y fallar los procedimientos genéricamente conocidos como Diligencias Preparatorias y los Monitores; contradiciendo el acuerdo del Consejo, lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LOPJ y por ende el 53.2 de la Constitución, pues el primero señala que los derechos enunciados en ese artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido. El colofón de lo manifestado viene porque en todos los partidos judiciales donde sólo hubiere un juzgado de Instrucción, decidía el proceso penal cuando se abstenía el titular del juzgado por la causa número 12 del artículo 54, el juez de Distrito; de forma que se creaba gubernativamente la competencia de los Jueces de Distrito Titulares o sustitutos en causas cuya competencia nunca había sido predeterminada por la LECr, infringiéndose con ello no sólo el derecho del justiciable -art. 24.2- que le venía dado al juez de instrucción en funciones en el acto de la vista oral, sino también al propio juez de distrito que sorpresivamente se veía dictando una sentencia por delito cuyo conocimiento no le correspondía; lo que suponía también una vulneración del principio al juez ordinario en el Derecho procesal orgánico por el artículo 117.3 de la Constitución: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y Tribunales *determinados por las leyes*» -LOPJ, LEC y LECr por ser únicamente objeto de tratamiento aquí.

No obstante, esta situación fue paliada con la LO 7/88, de 28 de diciembre, y la Ley 38/88, de la misma fecha, que determina la planta y demarcación judicial contemplando los nuevos juzgados de lo Penal, así como el Real Decreto de 3 de febrero de 1989 por el que se adoptan medidas para la efectividad de la planta judicial (36).

## VII. TRATAMIENTO EN LA LECr

Esto significa que el órgano judicial ha de tener jurisdicción ordinaria, ha de estar designado legalmente y no ha de carecer de competencia, que ha de tener por una ley anterior.

La figura del juez ordinario predeterminado por la ley encuentra aplicación en la diversidad de órdenes jurisdiccionales por los principios del artículo 117.1, 3 y 5 de la CE, que proclaman los de legalidad y unidad jurisdiccional.

Ciñéndonos al tratamiento en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, diremos que no sólo las normas de la LOPJ disciplinan la figura del Juez ordinario, sino también en esta materia adquieren relevancia los preceptos delimitadores de la competencia que se contienen en la LECr, por lo que el artículo 24.2 debe ser completado con el artículo 1.º de la LECr: «No se impondrá pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por juez competente» (37).

Pero ¿cuándo en el proceso penal se puede atacar al principio del juez ordinario predeterminado en la ley? Sencillamente con la revisión parcial de las normas relativas a la competencia que pueden afectar a la objetiva con la instauración de injustificados *aforamientos* para grupos de ciudadanos como serían los casos de exigencia de responsabilidad criminal de las autoridades y funcionarios públicos con sus privilegios procesales de autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas, no previstos expresamente en la LOPJ y que no gocen de justificación objetiva y razonable como podría ser el caso de los Diputados y Senadores por la inmunidad parlamentaria que viene a suponer una desigualdad para con los demás ciudadanos a la hora de exigirles responsabilidad penal y ante una posible y eventual sustracción de los criterios generales en materia de competencia objetiva *ratione personae*.

Supuestos parecidos pueden acontecer mediante la vulneración de las normas referentes a la competencia territorial a través de la grave corruptela del juez instructor especial de los artículos 303 a 305 de la LECr, pues son casos de designación o nombramiento de jueces especiales con alteración de la exigencia constitucional del juez ordinario predeterminado por la ley, que regulan la designación de Jueces instructores especiales, que instruirán el sumario, pero no reconocerán enteramente del proceso. Para ello se parte de tres supuestos:

a) Que la competencia corresponda a un Tribunal, en cuyo caso puede éste designar un juez instructor especial o autorizar al ordinario para seguir el proceso. Artículo 303.2 LECr.

b) Que las causas versen sobre delitos cuyas causas extraordinarias y circunstancias, o las del lugar y tiempo de ejecución, o de las personas que en ellos hubieren intervenido como ofensores u ofendidos, motivaran fundamentalmente el nombramiento de aquél. Artículo 304 LECr.

c) Terminada la instrucción del sumario se remitirán las instrucciones a quien sea competente para el enjuiciamiento y fallo. Artículo 305 LECr.

Esto se aparta de la predeterminación legal del juez, al significar que la ley, con generalidad y anterioridad al caso, debe contener los *criterios* -en mi opinión sean amplios o estrictos, pero no vagos o difusos- de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita saber cuál es el juez ordinario llamado a conocer el caso. Tan es así que la nueva redacción del artículo 14 -*ab initio*- por la reciente Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, dice: «fuera de los casos que expresa y limitativamente atribuyen la *Constitución* y las leyes a jueces y Tribunales determinados serán competentes ... », se establece como es conocido en dicho precepto la competencia objetiva y territorial.

Se ha afirmado por algún autor (38) que el Tribunal es el competente para conocer del proceso y actuar en el curso de una instrucción por medio del juez que designa. Pero es obvio que no está determinado por ley cuál ha de ser el juez legal o competente, sino que es el propio Tribunal el que designa un juez especial o autoriza al ordinario, desconociéndose el competente.

En el segundo supuesto, la designación se atribuye a las Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales -se entiende por la LOPJ y la Ley de Planta y Demarcación judicial de 27 de diciembre de 1988-, la de los Tribunales Superiores de justicia de la Comunidad Autónoma respectiva, por lo que se altera la competencia en el transcurso de un proceso atendiendo a reglas legales, pero el juez instructor especial no trae dicha competencia de una ley anterior, no comportando ello en conjunto garantías procesales por razón de las extraordinarias circunstancias de lugar, tiempo y personas, ya que el derecho al juez ordinario rehuye toda duda respecto a cuál va a ser el competente por estar determinado con anterioridad, para finalizar estableciendo el artículo 304, que la competencia de la Audiencia se hará por lo establecido en el artículo 18 de la LECr, que regulará la competencia en las causas por delitos conexos. Conexión que, si bien obedece al principio de economía procesal y al de evitación del rompimiento de la continencia de la causa, no por ello debe introducir alteración en el principio del juez ordinario predeterminado por la ley como

garantía del justiciable. Abunda en lo manifestado que el instructor especial obrará con jurisdicción propia e independiente, insertándose en la vía procesal, produciendo resoluciones que pueden incidir en la tutela efectiva proclamada constitucionalmente en el relacionado artículo 24.

El tercer supuesto es insostenible, pues la designación del juez instructor especial ataca la exigencia constitucional del Juez ordinario predeterminado por la ley, porque en el sumario acontece y se desarrollarán en sus diversas fases de iniciación, desarrollo y conclusión, actos judiciales que afectan a los derechos fundamentales de la persona (39), que implica actos definitivos, invadiendo atribuciones constitucionales, al encontrarnos ante jueces *ex post facto*, o *ad casum*, siendo indiferente para la vulneración del principio del juez legal que la designación de juez especial afecte a la etapa instructoria o de resolución del juicio.

Encontrándonos ante un juez especial designado por la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial (hoy Tribunal Superior de justicia), chocando ello frontalmente con las exigencias constitucionales de la salvaguardia del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley del artículo 24.2, llevándonos a esa interpretación las apreciaciones subjetivas e imprecisas en que se basan para la designación del juez instructor especial, vulnerando con ello las reglas comunes o generales de atribución. Estamos en presencia de una atribución judicial de competencia *ad casum*. Más claro aún en el artículo 304 cuando señala en su inciso 1.º: «La Sala de Gobierno de las Audiencias Territoriales podrán nombrar también un juez instructor especial cuando las causas versen sobre delitos cuyas extraordinarias circunstancias, o las de lugar y tiempo de su ejecución, o de las personas que en ellos hubiesen intervenido como ofensores y ofendidos, motivaren fundamentalmente el nombramiento de aquél para la más acertada investigación o para la más segura comprobación de los hechos». Criterios, por tanto, sumamente vagos.

Por su parte, el artículo 305 viene a señalar que los nombramientos así efectuados habrán de entenderse sólo para la instrucción del sumario con todas sus incidencias, abundando así en la gravedad del caso, pues juez competente no es sólo el que decide, sino el que instruye o realiza cualquier acto judicial en una causa, y para mayor fundamentación de lo aquí firmado, basta con ojear el artículo 152 de la LOPJ, que no prevé el que las Salas de Gobierno puedan proceder al nombramiento de Jueces instructores especiales.

Un caso parecido en razón a esas apreciaciones o criterios vagos e imprecisos en materia de competencia objetiva penal, aunque fuera de la LECr, pero en la LOPJ, los casos de competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del artículo 65. 1.c) de la LOPJ, donde se habla de conductas defraudatorias que puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en territorio de más de una Audiencia, o en el artículo 65.12), que alude a ciertos delitos como el tráfico de drogas o estupefacientes, etc., que se cometan por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias, incluso el artículo 65.6 que parece ser una norma de competencia objetiva en blanco para la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando refiere: «De cualquier otro asunto que le atribuyan las leyes», en este caso la competencia puede venir determinada no por una ley orgánica, sino por una ley ordinaria; vulnerándose el juez ordinario predeterminado por la ley.

También a través de la vulneración de las normas de competencia funcional, pues el juez ordinario es competente no sólo por razón de la materia del lugar, sino también por un determinado acto o serie de actos procesales, por ejemplo, una instancia- como puede ser la manipulación en la constitución de las salas, o el reparto de asuntos también regulado en la LOPJ, si en definitiva, a través de ellas se viola la independencia judicial que constituye un claro atentado al juez legal.

Finalmente atenderemos desde la perspectiva del nuevo proceso penal lo que ha supuesto en la configuración de la organización judicial española, los juzgados de lo Penal en cuanto a su instauración, respecto al derecho fundamental que nos ocupa. Estos órganos jurisdiccionales de nueva creación por la Ley 7/88, de 28 de diciembre, que modifica como es conocido diversos preceptos de la LOPJ y de la LECr,

pues el artículo 14 de esta última ha tenido nueva redacción modificando la competencia objetiva y territorial especialmente de los juzgados de Instrucción y de las Audiencias Provinciales. Queremos resaltar el comienzo del artículo, por lo que afecta al Juez ordinario cuando señala: «Fuera de los casos que expresa y limitativamente atribuyan la Constitución y las leyes a jueces y Tribunales determinados serán competentes ( ... ) Tercero. Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a seis años el juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido (...)».

No ofrece dudas la naturaleza de juez ordinario de estos juzgados de lo Penal, ya que han sido creados por una LO, la de 28 de diciembre de 1988, y los criterios para determinar la competencia, como fácilmente puede colegirse del texto del artículo 14 -no ofrecen especialidad alguna y han sido constituidos con anterioridad a los hechos que se enjuician, pues se fija como fecha de entrada en funcionamiento de los órganos que constituyen la planta inicial de estos juzgados de lo Penal el 15 de septiembre de 1989, aunque retrasada su entrada en funcionamiento (40) hasta el 27 de diciembre, transformándose los juzgados de Primera Instancia e Instrucción hasta esa fecha y que conocían -me refiero al de Instrucción como es lógico- los hechos delictivos desde el momento de su comisión. Y esta conclusión la abona una de las reglas que para determinar la competencia establece una LO como la de Enjuiciamiento Criminal en su Libro I, Título II, concretamente el artículo 9.º cuando textualmente establece: «Los jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias», ofreciendo un principio general competencial y es que el juez o Tribunal competente -aquí nos referimos al juzgado de lo Penal- para conocer de una causa tiene competencia para resolver todo lo relacionado con ella.

#### NOTAS:

(1) La normativa reguladora de la Constitución española viene materializada exhaustivamente en la obra *Código de las leyes administrativas*, de EUDARDO GARCIA DE ENTERRIA y JOSE A. ESCALANTE en su última edición, al establecer la Constitución dentro del Libro Preliminar que precede al Libro primero referente a los derechos y libertades; para el artículo 24.2, ver pág. 25, Madrid, 1988.

(2) En su obra *Constitución y Proceso*, Barcelona, 1984, pág. 105; también GIMENO SENDRA, en «El derecho constitucional al juez legal», en su obra, *Constitución y proceso*, Madrid, 1988, pág. 56, y en los *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por COBO DEL ROSAL, tomo 1, pág. 154. GONZALEZ PEREZ, J., «Unidad jurisdiccional y conflictos jurisdiccionales», en el vol. I de la obra colectiva *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, pág. 65.

(3) En la ponencia 22, *El derecho al juez natural*, dentro de las Primeras jornadas de Derecho judicial, Madrid, 1983, pág. 540. TATJER señala también cómo los «Derechos de la Curia de León» otorgados en 1188 por Alfonso IX de León y Galicia puede ser uno de los textos más antiguos de lo que más tarde se llamaría el derecho al juez natural.

(4) «E todos estos Jueces que avemos dicho, Bamánlos en latín ordinarios; que muestran tanto como omes que son puestos ordinariamente para facer sus oficios sobre aquellos que han de judgar cada uno de los logares que tienen», en la obra *Los Códigos españoles*, Código de las Siete Partidas, tomo III, Madrid, 1848, pág. 38.

(5) *Vid.*, *los Códigos Españoles*, ob. cit., tomo III, Madrid, 1848, pág. 38, y tomo IX, Madrid, 1850, págs. 438 a 441.

(6) De esta opinión la mayoría de los autores evaluados o consultados, así ALMAGRO NOSETE, el artículo 24 de la Constitución, en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por OSCAR ALZAGA, tomo III,

Madrid, 1983, pág. 19. DOMINGUEZ MARTIN, GARCIA FONTANET, CORBAL FERNANDEZ, SOLER PARGA y TATJER CLARA, en la ponencia *El derecho al juez natural*, ob. cit., pág. 559. SERRANO ALBERCA, en *Comentarios a la Constitución Española*, dirigidos por GARRIDO FALLA, Madrid, 1985, pág. 474. MONTERO AROCA en su monografía con ORTELLS RAMOS, *Derecho jurisdiccional, TI*, Barcelona, 1987, pág. 108. MONTORO PUERTO, en su Ponencia «Tutela efectiva y juez ordinario predeterminado por la ley», en la obra colectiva *El Poder judicial*, tomo III, Madrid, 1983, pág. 2119.

(7) Esta referencia legislativa del Derecho constitucional y procesal alemán ha sido tomada de la obra *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985, págs. 445 y 556, de JUAN LUIS GOMEZ COLOMER. Ver también *Derecho penal y Derecho penal procesal*, de CLAUS ROXIN, GÜNTER ARZT y KLAUS TIEDERMANN (traducción y notas del Derecho español por ARROYO ZAPATERO y JUAN LUIS GOMEZ COLOMER), págs. 163 y 164, Barcelona, 1989.

(8) El artículo 25 de la Constitución italiana ofrece una copiosa bibliografía. Ver por todos, TAORMINA, C., *juez natural y proceso penal*, Roma, 1972, *passim*, y ROMBOLI, R., *El Juez natural*, Milán, 1981, *passim*.

(9) Sobre el derecho constitucional al juez legal, ver GIMENO SENDRA, J., *Constitución y proceso*, Madrid, 1988, págs. 59 a 62, y sobre la jurisdicción como presupuesto del proceso, ver DE LA OLIVA en colaboración con FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1988, pág. 232.

(10) Como recuerda DE CASTRO CID, B., en su artículo «Derechos Humanos y Constitución», véase en la *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 18, págs. 144 y sigs.

(11) De este parecer la doctrina científica española, MONTORO PUERTO, M., *Tutela efectiva y juez ordinario predeterminado por la ley* cit., pág. 2129. CABALLERO GEA, J. A., *Ley de Enjuiciamiento Civil* Madrid, 1988, tomo 1, pág. 337. DE VEGA RUIZ, J. A., *El jurado y el Juez ordinario predeterminado por la ley*, Ponencia inédita en Primeras jornadas sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Cáceres, 7 a 10 de marzo de 1989, pág. 15. TOME GARCIA, J. A., *Protección procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales ordinarios*, Madrid, 1987, págs. 95 y 96.

(12) Ver la Sentencia en la recopilación sistematizada que GARCIA MORILLO, J., realiza en la justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, loc. cit., Págs. 1514 y sigs.

(13) En opinión de AROZAMENA SIERRA, J., «El Juez ordinario es una garantía institucional y un derecho del justiciable de protección reforzada que asegura a éste que su caso no será juzgado por órgano distinto a lo que interesa la jurisdicción ordinaria, ni por órgano que perteneciendo a la jurisdicción no esté compuesto según la determinación de reglas previas ni por juez que perteneciendo al órgano unipersonal o colegiado esté incurso, sin embargo, en causa de recusación», cfr. su Ponencia «Jueces ordinarios y Constitución», en la revista *Documentación jurídica*, tomo XII, enero-junio 1985, núms. 45/46, pág. 7.

(14) Cfr. su obra *Escritos sobre la jurisdicción y su actividad*, Zaragoza, 1981, pág. 58.

(15) De este parecer GIMENO SENDRA, J., en *El derecho constitucional al juez legal...*, cit., pág. 58. 16

(16) Esto lo señalaba GOMEZ ORBANEJA en *Sus comentarios a la LECr*, Barcelona, 1947, tomo I, pág. 106.

(17) Ya sea por una designación de la Sala de Gobierno -art. 304 de la LECr- o por una norma legal, artículo 1.º del DL de 17 de julio de 1947 y artículo 98.1 de la LOPJ, dichas disposiciones deben ser declaradas inconstitucionales.

(18) En este sentido la STC 49/83, de 1 de junio, en BIC núm. 26, pág. 713.

(19) En palabras de GIMENO SENDRA: «Las denominadas jurisdicciones especiales infringen los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional y violentan el principio del Juez natural», en su monografía «Constitución y proceso», dentro del *Derecho constitucional al juez legal*, Madrid, 1988, pág. 58.

(20) En este sentido la Sentencia 80/1983, de 10 de octubre, BJC núm. 31, pág. 1299, ha inferido de los artículos 24.1, 106.1 y 117.5 de la Constitución que en virtud de la Disposición Derogatoria tercera han

quedado sin efecto cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la norma fundamental, y por ello han de entenderse derogados aquellos preceptos.

(21) Ver EDUARDO J. COUTURE, «Las garantías constitucionales del proceso civil», en *Estudios de Derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1979, tomo 1, pág. 87. Para GONZALEZ PEREZ, J., «La jurisdicción: Unidad jurisdiccional y conflictos jurisdiccionales», en el vol. 1 de la obra colectiva, *El Poder judicial*, Madrid, 1983, pág. 50, la independencia es algo más que una garantía de la jurisdicción, es una nota de ella.

(22) Ver CALAMANDREI, P., *Proceso y democracia*, Buenos Aires, 1960, págs. 57 y sigs.

(23) Mientras en las jurisdicciones especiales concurren las modalidades funcionales de la jurisdicción -la cosa juzgada-, le faltan las orgánicas -su independencia-, así se expresa DE MIGUEL, «La unidad de jurisdicciones en materia penal», en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Salamanca, 1971, pág. 49.

(24) Ya decía EDUARDO J. COUTURE, en su obra *Estudios de Derecho procesal civil..*, cit., pág. 85, que «la prohibición de los juicios por comisión constituye la seguridad de que el juez no será designado *ex post facto*, lo que en términos comunes representa la seguridad de que el hombre que ha de decidir no ha de ser elegido en razón de sus opiniones frente al conflicto que le compete». Y añade COUTURE en la loc. cit.: «el régimen de inamovilidad significa dar al Magistrado la seguridad de que no sufrirá asedios de orden material o moral en tanto dure su buena comportamiento».

(25) El Tribunal Supremo en la importante Sentencia de 27 de octubre de 1976 (RAJ, 4435), al reconocer en la inamovilidad judicial un principio general cuya naturaleza le exonera de proclamación en todos y cada uno de los cargos concretos con funciones jurisdiccionales, pues lo decisivo es que el ejercicio del cargo implica el desempeño de una función jurisdiccional. Ver para esta sentencia el estudio jurisprudencial sobre la inamovilidad judicial que hasta esa fecha re" SAINZ MORENO, F., en su artículo «La inamovilidad judicial», en la REDA, núm. 11, octubre-diciembre 1976, págs. 696 a 707.

(26) De capital importancia para la comprensión del nuevo procedimiento penal abreviado, la monografía de los profesores CORTES DOMINGUEZ, ALMAGRO NOSETE, MORENO CATENA y GIMENO SENDRA publicada por la editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, y la circular núm. 111989 de la Fiscalía General del Estado, publicada como suplemento al núm. 1522, de 25 de marzo de 1989, del *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*.

(27) Así se expresa GOLDSCHMIDT, W., «La imparcialidad como principio básico del proceso», en *Revista de Derecho Procesal*, 1950, pág. 187.

(28) El nombramiento de Jueces sustitutos, de acuerdo con las disposiciones de la LO no resulta en disonancia con el reconocimiento constitucional del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. STC 31/1983, de 27 de abril, antecedente 10, en *BIC* núm. 25, pág. 788.

Cfr. PIÑEL LOPEZ, E., «El derecho a la tutela jurídica por los Tribunales de Justicia», en la obra colectivo *El Poder judicial*, Madrid, 1983, vol. 1, pág. 302.

(29) Así, PEDRAZ PENALVA, en su artículo «Reflexiones sobre el Poder judicial y el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial», en *Revista jurídica Española La Ley*, núm. 1.207, de 31 de mayo de 1985, pág. 7; y GIMENO SENDRA, J. V., *Fundamentos de Derecho procesal* cit., págs. 40, 53, 57 y sigs. También CALVO SANCHEZ, en su ponencia «El interés ideológico como motivo de recusación» en *Crisis de la justicia y reformas procesales*, I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León, Madrid, 1988, págs. 60 y 61.

(30) En *Boletín de jurisprudencia Constitucional (BJC)* núms. 16/17, pág. 650.

(31) Ver *Boletín de jurisprudencia Constitucional* núm. 21, pág. 40. Aunque, como indica ALMAGRO, el derecho al Juez ordinario no alcanza evidentemente a la jurisdicción militar. Cfr. *los Comentarios a las leyes políticas*, tomo III, Madrid, 1983, pág. 50.

(32) Ver *Boletín de jurisprudencia Constitucional* núm. 26, pág. 703, y AROZAMENA SIERRA, J., en *jueces ordinarios y Constitución* cit., pág. 7, que señala: «En la idea del artículo 24.2, según la interpretación

del Tribunal Constitucional, este derecho asegura al justiciable que su caso no será juzgado por órgano distinto a los que integran la jurisdicción ordinaria, ni por órgano que perteneciendo a la jurisdicción no esté compuesto (en el caso de los órganos colegiados), según la determinación de reglas previas ni por juez que perteneciendo al órgano unipersonal o colegiado esté incurso, sin embargo, en causa de recusación».

(33) Ver *Boletín de jurisprudencia Constitucional* núm. 43, pág. 1333. Y DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid* núm. 2/1985, marzo-abril, que comenta en las págs. 17 a 23 la figura del juez legal a propósito de esta Sentencia del Tribunal Constitucional y bajo la rúbrica «Cuatro sentencias del Tribunal Constitucional sobre temas procesales: juez legal... », cit.

(34) Publicada en el suplemento al *BOE* núm. 189, de 8 de agosto de 1988, págs. 17 a 21.

Para obviar esto la LO 7188, de 28 de diciembre, crea como órganos jurisdiccionales autónomos los denominados juzgados de lo Penal y establece un nuevo procedimiento criminal -el abreviado- para el enjuiciamiento de determinados delitos modificando entre otros los artículos 779 a 798 de la LECr.

(35) Ver dicho acuerdo en el *Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial*, núm. 73, Madrid, octubre 1988, págs. 17 a 22.

(36) Publicado en el *BOE* de 7 de febrero de 1989, págs. 3656 a 3659. A ello se añaden las instrucciones dadas por el Consejo General del Poder Judicial de fecha 3 de febrero de 1989.

(37) De esta opinión GIMENO SENDRA, J. V., «El derecho constitucional al juez legal», en su monografía *Constitución y proceso...*, cit., pág. 60.

(38) MONTORO PUERTO, M., *Tutela efectiva y juez ordinario predeterminado por la ley ...*, cit., págs. 2131 y sigs. Otro como DE LA OLIVA, A., en colaboración con MIGUEL ANGEL FERNANDEZ, *Derecho procesal civil...*, cit., págs. 29 y 30, dice que sí afecta al principio del Juez ordinario. Y GIMENO SENDRA, en la obra *Derecho procesal*, tomo II, Madrid, 1988, pág. 48, en colaboración con ALMAGRO NOSETE, CORTES DOMINGUEZ y MORENO CATENA, parece estimar discutible si la figura del juez instructor especial conculca el juez legal, por afectar únicamente a la instrucción.

(39) Piénsese, por ejemplo, en el atestado policial, declaraciones del imputado, auto de procesamiento, libertad o prisión provisional, etcétera.

(40) Por el Real Decreto 936/1989, de 21 de julio, por el que se crean los juzgados de lo Penal, en *BOE* núm. 179, de 28 de julio de 1989, pág. 24211.