

La Audiencia Nacional: una visión crítica

José María Asencio Mellado

Documento de trabajo 29/2003



José María Asencio Mellado

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante. Ex magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Alicante, Director de la Escuela de Práctica Jurídica de Alicante, Director del Departamento de Derecho Mercantil y Derecho Procesal de la Universidad de Alicante

Autor de diversas monografías: La prisión provisional; Prueba prohibida y prueba preconstituida; Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. Coautor de la obra colectiva, Proceso Civil práctico.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas

© Fundación Alternativas

© José María Asencio Mellado

ISBN: 84-96204-30-8

Depósito Legal: M-49785-2003

Contenido

Resumen ejecutivo	5
1 Introducción	8
2 La base del problema: La Audiencia Nacional y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley	10
3 El disputado contenido constitucional del derecho al “juez ordinario predeterminado por la ley”	13
4 El derecho al juez predeterminado por la ley como límite de la actividad legislativa	14
4.1 El derecho al juez predeterminado por la ley como consecuencia del derecho al juez natural	15
4.2 La atribución de competencia y el juez predeterminado por la ley	16
5 ¿La Audiencia Nacional, contraria al derecho al juez predeterminado por la ley?	18
5.1 Una primera sospecha: el origen de la Audiencia Nacional	19
5.2 La competencia de la Audiencia Nacional: aspectos debatidos	21
5.3 ¿La Audiencia Nacional, contraria al artículo 152, 1-3 de la Constitución?	27
5.4 Las normas de reparto de asuntos de la Audiencia Nacional como expresión de la infracción del derecho al juez predeterminado	28
6 La Audiencia Nacional, contraria al derecho al juez ordinario?	30
6.1 La designación de los magistrados de la Audiencia Nacional	30
6.2 Naturaleza de la Audiencia Nacional. La Audiencia Nacional como Tribunal de Excepción	32
7 Audiencia Nacional y derecho a un proceso con todas las garantías	34
7.1 Juez ordinario y concentración de poder. La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías	35
7.2 Instrucción, imputación y derecho a un proceso con todas las garantías	38
8 Los sistemas de derecho comparado	40
8.1 Reino Unido	40
8.2 Portugal	40

8.3	Italia	41
8.4	Francia	41
8.5	República Federal de Alemania	42
9	Conclusiones: Propuestas de solución	43
9.1	Introducción de reformas procesales	43
9.2	Alternativas a la Audiencia Nacional	46
	Bibliografía	48

Siglas y abreviaturas

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
JCI	Juzgados Centrales de Instrucción
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
PNV	Partido Nacionalista Vasco
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCP	Tribunal Central de lo Penal
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TOP	Tribunal de Orden Público
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

La Audiencia Nacional: una visión crítica

José María Asencio Mellado

Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad de Alicante

Desde su creación por medio del Real Decreto Ley 1/1977 de 4 de enero, la Audiencia Nacional ha estado siempre envuelta en polémica, no habiendo conseguido nunca una aceptación pacífica por parte de amplios sectores de los ámbitos judicial, profesional y universitario.

Para quienes no aceptan su existencia, la Audiencia Nacional encubre un tribunal excepcional, por más que el Tribunal Constitucional haya afirmado que la misma goza de predeterminación legal y que sus integrantes son orgánicamente ordinarios. La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional constituye una interpretación meramente formal de los derechos fundamentales en juego, en tanto que el derecho al juez predeterminado no se ha hecho coincidir, ni siquiera por aproximación, con el derecho al juez natural o con la prohibición de los tribunales de excepción. No es otra cosa que predeterminación legal en la constitución de los órganos judiciales.

Por ello se corre el riesgo, con base en esta doctrina, de que se puedan constituir tribunales que infrinjan la prohibición de los de excepción. En efecto, un tribunal ordinario no es solo aquel que goce de competencia genérica y que no sirva a un caso o casos únicos. Es algo más, ya que el objetivo perseguido es preservar la independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales. No es, pues, admisible norma alguna que cree tribunales que, directamente o indirectamente, legal o prácticamente, puedan actuar sin la debida imparcialidad o cuya independencia corra el riesgo mínimo de peligrar y es evidente que no basta la mera exigencia de predeterminación legal del órgano y de su competencia. La predeterminación, aún constituyendo una garantía para el justiciable, si se reduce a la mera exigencia formal de la ley previa sin condiciones adicionales en cuanto a su contenido, sin, en definitiva, el establecimiento de límites a las elecciones discrecionales del legislador, no es otra cosa que un presupuesto tan genérico que, por su abstracción, no impediría que una decisión política fuera la base de un tribunal excepcional, controlado o controlable, por más que se verificaran el resto de condiciones establecidas en el art. 24,2 Constitución Española y referidas a las condiciones del órgano y de sus integrantes.

En resumen, el elemento más relevante para valorar la necesidad de excepcionar el principio del juez natural es la competencia objetiva asignada al tribunal que se constituya al margen de dicha prescripción. No solo en su conjunto considerada la competencia, sino cada una de las materias asignadas al órgano jurisdiccional, deben gozar de una justificación que se considere suficiente. Dicha justificación puede en algunos casos ser meramente política, al igual que sucede con el fenómeno terrorista, dada la, fácil y humanamente admisible, dificultad de conferir estos asuntos a los jueces del lugar. Pero, fuera de este tipo de conductas, no es dable aceptar justificación política alguna, debiendo las materias trasvasadas al tribunal especial, territorialmente hablando, gozar de justificación desde un punto de vista exclusivamente jurídico.

Si el Estado opta por conferir la competencia para el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo a un Tribunal, como la Audiencia Nacional, esta decisión podría resultar justificada y ser suficiente para validar una excepción al derecho al juez natural. No sólo están presentes razones políticas, que las hay y son atendibles, sino también jurídicas; combinadas ambas pueden proporcionar una base bastante para aceptar el régimen excepcional.

Otra cosa distinta es que, la excepción al régimen común, haya de imponer en todo caso la atribución a la Audiencia Nacional la totalidad de las fases del proceso penal. Hay soluciones intermedias y hay otras que, superando los inconvenientes de derivar la competencia a los órganos naturales, pueden ofrecer mejores resultados.

Pero, el art. 65 de la LOPJ contempla toda una serie de materias cuya competencia objetiva viene asignada a la Audiencia Nacional. Se trata de un conjunto de materias cuya lectura, aunque sea somera, revela la ausencia de un criterio, de cualquier naturaleza, que permita reconducirlas a una unidad conceptual o finalística. No existe, por más que se indague en ellas, una justificación que pueda considerarse suficiente y que les de cobertura, que les proporcione un argumento base común. Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 11 de noviembre de 1989, tales competencias carecen, en realidad, de un haz unificador inequívoco.

Puede afirmarse, pues, que la determinación de estas materias, en tanto no responde a plan alguno con trascendencia jurídica, es fruto únicamente de la voluntad del legislador y de una voluntad que expresa una intención meramente discrecional.

Pero, la Audiencia Nacional, también se opone a la segunda vertiente del art. 24,1 Constitución Española, esto es, el juez ordinario. El Tribunal Constitucional, al analizar desde un punto de vista excesivamente formalista el contenido y naturaleza del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, justifica el respeto al juez predeterminado por la ley, en la verificación de las exigencias del juez ordinario cuando se

infringe el principio del juez natural. En este sentido, y por estimar, también de manera formalista, que la Audiencia Nacional se sujeta al régimen ordinario y común, llega a concluir el cumplimiento de la totalidad del derecho fundamental. De este modo, cae en un círculo vicioso que le impide analizar cuestiones, tales como la naturaleza de la Audiencia Nacional y si éste es un tribunal ordinario, excepcional o especializado, lo que necesariamente siempre habría de hacer entrando a cuestionarse la primera condición, esto es, si la competencia a este tribunal asignada se justifica en el complejo constitucional e igualmente si dicha competencia específica y no justificada atenta al carácter ordinario del órgano o, en otras palabras, si dicha competencia es y ha sido buscada de propósito para un mayor control político u otra finalidad no democráticamente asumible.

En definitiva, en el art. 24,1 Constitución Española se residencian dos derechos fundamentales que, aunque enunciados conjuntamente, requieren un análisis diferenciado, pues distintos son sus contenidos y consecuencias. Más que justificarse mutuamente, habría que analizarlos de modo excluyente, es decir, valorando si los incumplimientos de uno inciden en la falta de respeto en el otro. La interrelación entre ellos, en definitiva, no puede servir de base a la justificación de su minusvaloración sino, antes al contrario, a que se apreciaran las mutuas influencias de uno en el otro en orden a su anulación.

En conclusión, la Audiencia Nacional es un tribunal excepcional, asignando a este término no el significado clásico de órgano creado para conocer de uno o unos asuntos determinados y frente a uno o varios sujetos identificados, sino en un sentido actual, apropiado a las infracciones que este órgano produce en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el proceso con todas las garantías y las garantías previstas en el art. 117 Constitución Española, así como las disposiciones del art. 152, también del texto constitucional.

La realidad es que, como ya se ha dicho, los criterios que justifican su ámbito competencial son meramente políticos, no jurídicos, inseguros y no reconducibles a una unidad conceptual, con el riesgo que ello comporta de arbitrariedad. Es evidente, pues, o, al menos, no es desdeñable la sospecha de que se trata de un tribunal que persigue un control especial sobre ciertas materias y personas. Este tipo de criterios, desde luego, no se compadece con la imparcialidad y es más propio y cercano a los clásicos Tribunales de Excepción.

1. Introducción

Desde su creación, por medio del Real Decreto Ley 1/1977 de 4 de enero, la Audiencia Nacional (en adelante AN) ha estado siempre envuelta en la polémica, no habiendo conseguido, a diferencia de otros Tribunales de nuestra organización judicial creados en plena democracia (vg. los juzgados de lo penal o los de vigilancia penitenciaria), una aceptación pacífica por parte de amplios sectores de los ámbitos judicial, profesional y universitario.

La crítica, además, no gira en torno a uno o varios aspectos puntuales de este Tribunal, sino que se extiende a los propios fundamentos de su existencia y funcionamiento, hecho éste que obliga a una reflexión en profundidad sobre el mismo que no se limite a consideraciones formales que obvian o ignoran un análisis actualizado de los fundamentos básicos de los principios clásicos recogidos hoy como derechos fundamentales en nuestra Constitución.

Se ha criticado, sin olvidar nunca su dudoso origen y con argumentos jurídicos nada desdeñables, la competencia asignada a la AN, especialmente a sus órganos penales, y a las Salas social y contencioso administrativa. Dicha competencia se ha dicho que es contraria al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, consagrado en el art. 24,2 Constitución Española (CE) y ello porque, al margen de consideraciones formales, es lo cierto, que sin problema e inconveniente alguno, podría ser asignada a los tribunales ordinarios mediante los mecanismos comunes previstos en nuestras leyes de enjuiciamiento; también se han puesto de manifiesto las consecuencias que, para el derecho al proceso con todas las garantías y para la propia función judicial, acarrea la pervivencia de un órgano judicial centralizado y caracterizado por una gran concentración de poder, como es la AN. Partiendo de una atribución competencial de relevancia esencial para el Estado y la sociedad y por ello de la trascendencia pública de las decisiones que se adopten en los procesos desarrollados ante la AN, se ha mostrado el temor de que este tribunal favorezca los llamados “Jueces estrella”, de los que no está ausente un pleno desinterés político, hasta el punto de que no debe olvidarse que no han sido pocos los jueces de la AN sancionados penal y disciplinariamente, por razones vinculadas –en forma no poco paradójica– tanto a un exceso como a un defecto de independencia respecto de otros poderes del Estado (en unas ocasiones por depender y en otras por fortalecer su independencia respecto de otros poderes del Estado).

Partiendo de estas premisas, de la configuración legal de la AN y de las críticas vertidas sobre la misma, dos son las posturas que se han conformado acerca de su subsistencia. La

primera, que encuentra su apoyo en el enunciado expreso de las normas que la regulan, así como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC) avalando la legitimidad constitucional de la AN, no duda en considerar que este tribunal es respetuoso con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, previsto y consagrado en el art. 24,2 CE, siendo así que, estas posturas parten de los contenidos clásicos de tales derechos y en momento alguno se plantean otras posibles implicaciones, tales como el derecho a un proceso con todas las garantías o la función política de los jueces derivada de la “creación judicial del derecho”, aspectos todos éstos que no pueden estar ausentes del tratamiento de un tribunal de connotaciones tan especiales. La segunda, que reúne muchas particularidades, mantiene que la AN es contraria a la Constitución, para lo que acude a diversos y variados argumentos que pueden resumirse en los siguientes: su oposición al derecho al juez ordinario,; la determinación discrecional de la competencia de sus órganos penales; la infracción que supone al art. 152,1-3 CE que no autoriza en todo caso la sustracción de la primera instancia a los órganos naturales de una Comunidad Autónoma; el favorecer, derivado de la relevancia social de las materias competencia de la AN, fórmulas inquisitivas; y, por último, pero sin ánimo de exhaustividad, la susceptibilidad de generar dependencias políticas o, a la inversa, de limitar el ejercicio debido del poder ejecutivo, dada la excepcional concentración de poder que se pone en manos, especialmente, de los Juzgados Centrales de Instrucción (JCI).

2. La base del problema: La Audiencia Nacional y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

Puestas de manifiesto, de forma meramente introductoria, las posiciones existentes en torno a la AN y explicitadas brevemente las cuestiones alrededor de las cuales se ha generado el debate acerca de su existencia, en este trabajo se va a intentar ofrecer una lectura que, aunque coincidente en mucho con los trabajos hasta ahora realizados, no va a limitarse a un mero reflejo o reproducción de los mismos. En efecto, y como se ha esbozado anteriormente, hasta el momento, y salvo algunas y escasas excepciones, el tratamiento de la AN se ha hecho a partir del contenido que el TC ha conferido al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24,2 CE), si bien, este contenido se ha completado, a mi juicio, mediante una concepción general y clásica, decimonónica, que en su momento constituyó una garantía de la independencia e imparcialidad judicial en tanto supuso un obstáculo a la creación de Tribunales de Excepción, pero que hoy, lejos ya de nuestro legislador cualquier tentación en este sentido, no puede quedar reducida a lo que, de seguir en esa línea, constituiría un derecho de contenido y aplicación meramente formal. O, lo que es lo mismo, y en tanto a ningún gobierno se le ocurriría crear un Tribunal de Excepción, expresamente prohibido por la Constitución (art. 117,6), carece de sentido interpretar el artículo 24,2 de modo reiterativo y prohibitivo de tales decisiones. Esto es innecesario. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley debe ser analizado desde planteamientos jurídicos distintos, pero, además, sin olvidar que debe evitar que lleguen a ser realidad decisiones políticas que, sin crear directamente Tribunales de Excepción en su acepción tradicional, puedan ser tendentes a excepcionar tribunales con apariencia ordinaria, pero utilizados con el fin de enjuiciar conductas y sujetos determinados.

Puede afirmarse, sin especiales reservas, que la AN encubre, cada vez con mayor nitidez, un Tribunal excepcional, por más que goce de predeterminación legal y que sus integrantes sean orgánicamente ordinarios.

En definitiva, no sirve al análisis de la legitimidad constitucional una lectura formal de los derechos fundamentales en juego, imponiéndose otra que se adecue a la sociedad actual, al estado de nuestra democracia y a los intentos, evidentes en el momento presente, de control del Poder Judicial por parte del Ejecutivo. Un tratamiento adecuado de tales derechos exige tomar en consideración temas, tales como una cierta confusión de los tres

poderes en las esferas más altas de la justicia, la instrumentalización política del proceso por parte de determinados sectores de la sociedad, lo que es peligroso que suceda a través de pocos tribunales pero con gran concentración de poder; la publicidad del proceso en todas sus fases, especialmente en aquellos delitos en los que se encuentran implicadas determinadas personas de relevancia social, lo que favorece los llamados “jueces estrella” y decisiones no siempre adoptadas en el exclusivo ámbito de la jurídico; y, en fin, las consecuencias que todo ello produce en una actuación procesal penal que posteriormente, por mimetismo, es seguida por otros tribunales, lo que conduce a una pérdida progresiva del carácter garantista y contradictorio que el mismo debe conservar para asegurar su eficacia, dado que los asuntos más enojosos son abordados mediante medidas no siempre suficientemente amparadas por el derecho vigente.

En resumen, un análisis de la AN, que no quiera limitarse a declarar la adhesión a la misma, cualquiera que sea la razón para ello, aun legítima, debe tomar en consideración:

- a) Una concepción del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que tenga en cuenta las realidades propias del momento presente y las consecuencias de una inadecuada conformación de dicha teoría, dado que, por su falta de completud, no responde a las exigencias que hoy impone el Derecho.
- b) Un análisis de otros derechos fundamentales, puestos en peligro por la existencia misma de la AN de forma específica, peligro que es consustancial a este tipo de tribunales con competencia especial y con magistrados dotados de excesivo poder.
- c) Una conclusión razonable y no limitada a solicitar el mantenimiento o la desaparición de la AN, distinguiendo entre sus competencias y ofreciendo soluciones que puedan ser justificables en un Estado de Derecho.

Estos análisis de contenido jurídico no son tampoco suficientes para un tratamiento completo de la realidad que supone la AN. No cabe duda, y ello es innegable, que cualquier decisión estatal acerca de la constitución de un determinado tipo de tribunal e incluso sobre la planta judicial, es de naturaleza política, responde a intereses tendentes a una finalidad de este carácter, lo que en sí mismo no puede calificarse de ilegítimo en modo alguno. En este sentido, debe afirmarse que son pocas, al menos constitucionalmente, las normas que obligan a constituir determinados tribunales, en cualquiera de las instancias procesales, y con una competencia objetiva y territorial determinada. Consiguientemente, lo característico de estas decisiones es su componente político tendente a proporcionar soluciones concretas a los conflictos intersubjetivos y sociales que se suscitan en la vida ordinaria.

La implantación de la AN en el año 1977 respondió a planteamientos políticos propios de la época; fue un tribunal creado, originariamente, para el enjuiciamiento de delitos de terrorismo. No fue, pues, un tribunal instaurado por razones técnicas o jurídicas, por lo

que es absurdo que sea defendido desde posiciones que pretenden aparentar una absoluta neutralidad.

De haber permanecido su competencia limitada a este tipo de delitos, su carácter ordinario no habría padecido en exceso, dados los sólidos argumentos que pueden sostener esta voluntad, argumentos que llevan a otros países de nuestro entorno (Gran Bretaña y Francia) a configurar especialidades procesales en este tipo de conductas.

Pero la extensión de su competencia a materias de contenido económico, hecho éste sin referentes similares en el derecho comparado y en una sociedad en la cual el mercado está sustituyendo paulatinamente al Estado, llegando en ocasiones a confundirse ambas realidades, deja entrever un interés en centralizar decisiones judiciales que pueden afectar de modo directo a decisiones políticas de contenido económico o que pueden determinar la real influencia del Ejecutivo en la sociedad misma mediante el control directo o indirecto de los medios de comunicación social. Este tipo de competencias, cuya atribución a la AN carece de toda justificación jurídica razonable, exige explicaciones exclusivamente políticas y forma parte de un ámbito de decisión que debe ser en su caso limitado, ya que la barrera entre la discrecionalidad y la arbitrariedad, en ocasiones tenue, debe ser levantada y erigida de forma nítida cuando de la independencia judicial se trata.

3. El disputado contenido constitucional del derecho al “juez ordinario predeterminado por la ley”

El derecho al “juez ordinario predeterminado por la ley”, tal y como ha sido conformado e integrado por el TC, es un derecho complejo, que no puede ser equiparado ni al clásico derecho al “juez legal o natural”, ni tampoco limitarse a ser reflejo de la prohibición de los “Tribunales de excepción” (art. 117,6 CE), entendida ésta en su concepción clásica de tender a evitar los tribunales de caso único. El mismo no goza de una clara autonomía conceptual, sino que se configura como una garantía más de la Jurisdicción y de los órganos que integran la misma, tendiendo a asegurar o reforzar las prescripciones contenidas en el art. 117 CE y que constituyen la expresión de un Poder Judicial democrático. Su finalidad esencial es asegurar de forma práctica y de acuerdo con el art. 117 CE, la independencia y la imparcialidad de jueces y magistrados.

Tiende, por tanto, a la consecución de los siguientes fines puestos de manifiesto por el TC en sus sentencias 101/1984, de 8 de noviembre y 47/1982, de 12 de julio:

- a) Mantener en todo caso la llamada “neutralidad judicial”, evitando que en cualquier situación puedan los tribunales ostentar intereses en los asuntos que se les encomiendan distintos a la correcta administración de justicia. En definitiva, garantizar la imparcialidad judicial.
- b) Para ello, ha de prohibirse cualquier tipo de manipulación en la creación, composición y designación de tribunales y de sus integrantes. Ni pueden constituirse, pues, órganos susceptibles de ser calificados como excepcionales, ni tampoco incidir en la constitución de los ya existentes mediante procedimientos que no puedan ser caracterizados como ordinarios.
- c) En todo caso, y ésta es una nota esencial, el derecho fundamental en modo alguno puede limitar la libertad del legislador en cuanto a la creación de órganos jurisdiccionales, siempre que se sometan a las anteriores condiciones.

4. El derecho al juez predeterminado por la ley como límite de la actividad legislativa

Como se ha dicho, el derecho al juez predeterminado por la ley es un derecho complejo que en su concepción jurisprudencial no se ha hecho equiparado ni al derecho al juez natural, ni a la prohibición de los Tribunales de Excepción.

Este derecho no se confunde con esta última prohibición y por tanto no se cumple con el solo hecho de que los tribunales gocen de competencia genérica y no se les atribuya para un caso o casos únicos. Es algo más y tiende –se reitera por su importancia–, a preservar la independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales. Precisamente en esta mira teleológica reside la clave para un correcto entendimiento del derecho y de los efectos que el mismo debe desplegar, así como de los límites que han de imponerse al legislador ordinario. Se puede afirmar que para su consecución no cabe ninguna norma que cree tribunales que, directamente o indirectamente, legal o prácticamente, puedan actuar sin la debida imparcialidad o cuya independencia corra el riesgo mínimo de peligrar.

Siendo ello así, e interpretando materialmente el derecho, atendiendo a los fines que el mismo está llamado a cumplir, es evidente que no se colma con la mera exigencia de predeterminación legal del órgano y de su competencia. La predeterminación, aún constituyendo una garantía para el justiciable, si se reduce a la mera exigencia formal de la ley previa, sin condiciones adicionales en cuanto a su contenido, sin el establecimiento de límites a las elecciones discrecionales del legislador, no es otra cosa que un presupuesto tan genérico que, por su abstracción, no impediría que una decisión política fuera la base de un tribunal excepcional, controlado o controlable, por más que se verificaran el resto de condiciones establecidas en el art. 24,2 CE referidas a las condiciones del órgano y de sus integrantes.

Algo importante debe indicarse desde este mismo momento y que constituye la base de la, a mi juicio, equivocada teoría construida por el TC. El art. 24,2 CE, como indica Montero, contiene dos tipos de prescripciones distintas, no equiparables, que comportan exigencias diferentes y cuya infracción no siempre queda subsanada con el respeto a la otra, dado que operan en ámbitos no plenamente coincidentes. El derecho al juez predeterminado contiene una exigencia vinculada a la imposibilidad de creación de tribunales al margen de criterios genéricos, exigencia que, estimo, debe estar unida al clásico derecho al juez natural. El derecho, por su parte, al juez ordinario encuentra su fundamento en la necesidad de que los

jueces y magistrados lo sean de este carácter, es decir, se sometan a todas y cada una de las condiciones que establece el art. 117 CE. No respeta el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el ordinario no predeterminado que atente a la regla del juez natural, por más que el mismo sea ordinario y su régimen no sea excepcional. O, lo que es lo mismo, el respeto a las condiciones del art. 117 CE no puede suplir la exigencia de que el juez esté predeterminado y que esa predeterminación sea vinculada a criterios no absolutamente disponibles.

El TC, por el contrario, confunde ambos derechos, de manera que se limita a exigir una mera predeterminación, entendiendo que basta este requisito formal siempre y cuando el juez sea ordinario. En definitiva, no distingue y no impone condiciones específicas y relativas a la norma de la “predeterminación”.

4.1 El derecho al juez predeterminado por la ley como consecuencia del derecho al juez natural

No puede ser entendida la norma constitucional que impone el derecho de cualquier ciudadano al juez predeterminado por la ley sin referencia alguna y haciendo abstracción del derecho al juez natural, ya que sólo éste es susceptible de erigirse en obstáculo insuperable frente a cualquier tipo de manipulación y garantiza una perfecta sumisión a normas objetivas de atribución de competencia. Desde luego, el juez natural, sin mayores explicaciones ni fundamentos, siempre está predeterminado en tanto lo es el del lugar de comisión de los hechos en el ámbito penal, o el que corresponda en otros ámbitos en función de los criterios que las diferentes normas procesales establecen.

El derecho al juez natural debe constituir el punto de partida y el criterio informador del art. 24,2 CE, de modo que la determinación de los tipos de órganos jurisdiccionales, su constitución y su competencia no puedan quedar al arbitrio de elementales y en ocasiones, no suficientemente justificadas decisiones legislativas; en resumen, este derecho no puede ser de absoluta disposición por el Poder Legislativo.

No obstante, el TC jamás ha estimado que el derecho al juez natural constituya la base del juez predeterminado por la ley, tal y como sucede con el principio de la unidad jurisdiccional, conforme a la redacción dada al art. 117,5 CE. Ciertamente, no se afirma eso en la Constitución, pero cabe estimar que el constituyente ni siquiera se planteó algo tan obvio, ya que el texto elaborado pudo ser cualquier cosa menos formal, dado el pasado reciente que se quería superar.

Por consiguiente, y dado que la exigencia de predeterminación no puede vincularse directamente con las condiciones del art. 117 CE, sino que debe tener su propio contenido y límites, toda derogación del principio del juez natural exige una justificación suficiente,

tanto jurídica, como, en su caso, política. Sólo así se dota al derecho de un contenido material y eficaz que, de otro modo, cede a favor de una mera formalidad legal y temporal.

En relación con el objeto de este trabajo, y como se verá posteriormente al llevar estos planteamientos al tratamiento de la AN, habrá que analizar si la creación y competencias de la AN son respetuosas con las excepciones posibles al derecho al juez natural; si, en efecto, es admisible una derogación de dicho principio, haciendo a tal efecto incluso abstracción, si se quiere, del dudoso origen de este órgano judicial. Si no se justifica suficientemente, habrá que concluir la inconstitucionalidad de la AN por más que se trate de un órgano predeterminado y que sus integrantes gocen de la nota de ser ordinarios.

4.2 La atribución de competencia y el juez predeterminado por la ley

El elemento más relevante para valorar la necesidad de excepcionar el principio del juez natural, es la competencia objetiva asignada al tribunal que se constituya al margen de dicha prescripción. No solo considerada la competencia en su conjunto, sino cada una de las materias asignadas al órgano jurisdiccional, deben gozar de una justificación que se considere suficiente. Dicha justificación puede en algunos casos ser meramente política, cual sucede con el fenómeno terrorista, dada la en general fácil y humanamente admisible dificultad de conferir estos asuntos a los jueces del lugar. Pero, fuera de este tipo de conductas, no es dable aceptar justificación política alguna, debiendo las materias trasvasadas al tribunal especial, territorialmente hablando, gozar de justificación desde un punto de vista exclusivamente jurídico. Y un amparo jurídico no puede basarse en motivos de una más fácil tramitación, dado que este criterio es excesivamente flexible y escasamente razonable o manipulable y subjetivo. A este respecto ha de apuntarse que la excepción al juez del lugar siempre lo es con infracción de la inmediación, de modo que la facilidad de la tramitación lo puede ser con merma de la eficacia del proceso. En definitiva, una justificación de este tipo no soporta un análisis o juicio de proporcionalidad, juicio éste que constituye un elemento esencial a la hora de valorar la viabilidad constitucional de la limitación de cualquier derecho fundamental.

Cuando no existe justificación política razonable y válida en un Estado de Derecho, la jurídica ha de ser de tal entidad que la necesidad de su excepción sea evidente e imprescindible. En este sentido, parece claro que tampoco cabe aducir como justificación la complejidad de los asuntos, máxime cuando otros similares se atribuyan a órganos diferentes y ordinarios y la diferencia radique en los lugares de comisión, sus autores o la entidad del daño. Para ello, la propia ley contiene soluciones, como la conexión penal, que no autoriza, ni precisa, pues, de soluciones extraordinarias. La complejidad de un asunto, por el contrario, sí justificaría una excepción cuando se tratara de materias que requirieran de órganos especializados, tal y como sucede, por ejemplo, con los actuales juzgados de familia o, en el futuro, con los juzgados de lo mercantil. Pero, si la competencia excepcional

se confiere a un órgano no especializado, como sucede con la AN, la atribución de competencia pierde su justificación y se enfrenta a un dilema o contradicción insuperable en tanto, como se dirá, jamás la AN podría gozar de un estatuto especial, ya que, en tal caso, dejaría de ser ordinaria por no ser sus competencias especiales. Esto es, se está ante un círculo vicioso cuya utilización solo acarrea mayores incógnitas.

Es evidente, en fin, y sin ánimo de exhaustividad, que tampoco cabe aducir como justificación el interés del Estado en ciertas materias por su relevancia, social, económica o política, ya que ello sembraría razonables dudas de falta de imparcialidad, en la medida en que la atribución de competencia a un tribunal dado, se afirmaría sobre la desconfianza en los tribunales ordinarios y de competencia genérica.

En conclusión, si no existe una justificación suficiente, admisible sin reservas en un Estado de Derecho y que en modo alguno se base en la desconfianza en los tribunales ordinarios, la atribución que se haga de competencia a un tribunal creado con infracción del derecho al juez natural, será contraria al juez predeterminado por la ley si el mismo se desea que tenga un contenido material, no formal y distinto del que corresponde, adicionalmente, al juez ordinario.

5. ¿La Audiencia Nacional, contraria al derecho al juez predeterminado por la ley?

Desde los planteamientos apuntados y con absoluta abstracción de las condiciones que son inherentes al derecho al juez ordinario, se ha de analizar si la AN es consecuente con el contenido inherente al derecho al juez predeterminado por la ley y, por ello, al juez natural y, más en concreto, y en tanto supone una infracción a sus elementos sustanciales, si las excepciones previstas en la LOPJ al establecer el ámbito competencial de la AN pueden considerarse justificadas de modo suficiente, desde diferentes puntos de vista, para estimar constitucionalmente admisible la existencia de dicho órgano judicial.

Si se acepta íntegramente la doctrina elaborada por el TC en materia de juez predeterminado por la ley, parece obvio que se puede afirmar que todo lo mencionado hasta ahora y las páginas que siguen, carecen de relevancia alguna ya que, como se ha dicho, basta para colmar el derecho mencionado con la existencia de una ley, previa, que cree un determinado tribunal y le asigne una concreta competencia objetiva y territorial, aunque sea dispersa.

Empero, como ya he sostenido, esta conclusión es inadmisibile por todas y cada una de las razones antes apuntadas y que, en este apartado referente concretamente a la AN adquieren una consecuente fuerza práctica. Si el derecho al juez predeterminado tiende a asegurar la independencia y la imparcialidad de jueces y magistrados, parece imposible rechazar la conclusión conforme a la cual no bastará a tal efecto con el respeto a las condiciones que, de acuerdo con el art. 117 CE, caracterizan a un tribunal como ordinario. El juez natural tiende a garantizar la independencia y la imparcialidad mediante la solución de procurar la dispersión de la competencia entre diversos órganos jurisdiccionales, evitando la siempre indeseable concentración de funciones y poder en un solo órgano, ya que cuando esto sucede, es más evidente la facilidad de presiones, manipulaciones o, a la inversa, del ejercicio por jueces y magistrados de competencias distintas de la aplicación del derecho objetivo o, lo que es lo mismo, de injerencia en el ámbito de otros poderes del Estado al asumir una posición excesiva de control, no prevista, ni permitida en un sistema político en el que el judicial también tiene sus propios límites. Este hecho no suele ser tenido en cuenta por los partidos políticos que alcanzan funciones de gobierno que, por considerar que la AN constituye un tribunal útil para enjuiciar, con relativa seguridad, determinados asuntos, la mantienen sin reserva ni excepción. No son conscientes, pues, de que en ocasiones, la concentración de poder que reside en determinados jueces de este órgano puede tornarse contra el propio ejecutivo y constituirse en un

órgano de control político que exceda de lo razonable, de modo que los magistrados se elevan en su función de un modo que ningún juez democrático, anónimo y sujeto únicamente al derecho objetivo haría. Quiere ello decir, aunque el tema sea complejo, que los jueces de órganos judiciales poderosos pueden incurrir en la tentación de considerarse los controladores del sistema político general, de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; en definitiva, y, excediéndose de su función de aplicación del derecho, elevarse en sus actuaciones y asumir una posición de garantes del Estado mismo.

5.1 Una primera sospecha: el origen de la Audiencia Nacional

Son muchos los autores que consideran que, por el hecho de haberse convalidado la AN por medio de la LOPJ de 1985, lo que supuso su aval formal y legal, las consideraciones que puedan hacerse y que tengan relación con el origen de este tribunal, carecen de trascendencia alguna y no son otra cosa que apuntes de carácter histórico.

Nada más lejos de la realidad. Atender al origen de un complejo y discutido tribunal no sólo es importante, sino imprescindible para su correcto conocimiento. Para conocer la realidad presente, ha de analizarse la razón de ser y el fundamento de la decisión en el momento de su adopción, la situación histórica en la que la misma se acordó y todas las circunstancias que la rodearon; la herencia que, en su caso, recogió, dado que puede marcar una impronta difícilmente superable. En fin, ningún fenómeno actual puede entenderse sin acudir a su origen, máxime cuando se trata de un tribunal que, desde su comienzo, recibió el calificativo de excepcional.

Olarrieta y Gimeno, explican con gran acierto las razones por las cuales la AN debe ser considerada heredera directa del TOP y por qué respondió, en origen, a la pretensión de instaurar un tribunal penal central y centralizado, con competencias difusas, pero relevantes y un tribunal, por tanto, susceptible de control político. Sus argumentos se resumen a continuación.

Primero. A partir de 1974, la jurisdicción militar se fue inhibiendo, paulatinamente, del conocimiento de delitos políticos y, especialmente, de los de terrorismo, de manera que, ante dicha realidad, el gobierno de la UCD, ya en la transición, se planteó dos soluciones que sirvieran para dar una respuesta válida a la situación: una, atribuir este tipo de delitos, en su integridad, a la jurisdicción ordinaria, a los órganos con competencia natural, lo que hubiera supuesto, evidentemente, una ruptura con el franquismo, hecho éste de difícil realización en la época; otra, hacerlo al TOP, tribunal profundamente desacreditado, que hubiera supuesto un continuismo con el anterior régimen, imposible de aceptar por la oposición ya dotada entonces de elementos de influencia en la vida política. En consecuencia, pues, se optó por una tercera vía, la creación de la AN, asignándole competencias varias conforme al proyecto ya existente, que ahora se comentará, de creación de un

Tribunal Central Penal, pero, de modo especial, la referida a los delitos de terrorismo. En definitiva, la creación de la AN no estuvo al margen de la existencia del TOP, en tanto se ideó como fórmula no plenamente identificable con éste, pero sí desterrando la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Segundo. La opción por un tribunal de ámbito estatal, además de constituir una opción basada en la necesidad de centralizar el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo, vino a plasmar prácticamente una idea surgida en el año 1968 con ocasión del Anteproyecto de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia, según la cual se crearía un tribunal central, con sede en Madrid y competencia para todo el territorio español que, junto a las correspondientes competencias penales (básicamente coincidentes con las que hoy se atribuyen a la AN) gozara de otras en los ámbitos social y contencioso-administrativo. En el año 1974, aún en plena época franquista, esta idea se hizo realidad en la Ley de Bases Orgánica de la Justicia, en su Base 9ª, número 35.

Se puede concluir, pues, que el origen de la actual competencia de la AN reside en una visión de la justicia propia del franquismo, ya que no en vano sus funciones fueron las previstas para el nunca nacido Tribunal Central de lo Penal. La Ley de Bases de la Justicia, de 1974, tuvo la pretensión de sustituir la venerable y liberal Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 y lo quería hacer instaurando un modelo de justicia más adecuado al estado franquista, aunque el mismo estuviera ya en fase de decadencia. El modelo de aquella Ley era el apropiado a un Estado en el cual era necesario disponer de determinados órganos excepcionales, centralizados y, de este modo, cercanos al poder.

Si la AN es en su configuración copia del TCP, inspirado en aquella filosofía, difícilmente puede sostenerse su necesidad y neutralidad en un Estado democrático que, en modo alguno, precisa de tales órganos centralizados, ya que las razones que los amparan han de calificarse de espurias.

Tercero. A todo ello hay que añadir una argumentación que tiene mayor importancia que la que a primera vista puede parecer, ya que constituye el argumento práctico que viene a cerrar el círculo de la pretensión legislativa originaria del cual no parece que pueda prescindirse en este momento, toda vez que las características básicas de la AN coinciden con las que tenía al momento de su creación. El acceso de los magistrados al proyectado TCP habría de depender indirectamente del Ministerio de Justicia. Aunque ahora no exista aquella dependencia orgánica del Ministerio de Justicia, la posibilidad de control político sigue abierta ya que viene favorecida, sustancialmente, por un tribunal centralizado, con escasos miembros y susceptibles de perder, como se verá, su imparcialidad dada la naturaleza de los asuntos encomendados.

Muchas son las muestras de esa “dependencia”, directa o indirecta, o del interés del Ejecutivo en los magistrados de la AN. Puede citarse, a título de ejemplo, el asunto Gómez de

Liaño, en el cual, nadie duda, existía un evidente interés por el control estatal de los medios de comunicación, limitando la libertad de los más independientes. Igualmente, la sanción disciplinaria –más que dudosa, de caso único-, impuesta a los magistrados de la Sección IV de la AN, Sección que no gozaba del favor del Ejecutivo dado que muchas de sus resoluciones –de alto valor técnico-jurídico–, no estaban en línea con los designios del Poder Ejecutivo. En este episodio lamentable de la vida judicial española, se impuso la independencia en la cúspide del Poder Judicial, no hallando el TS conducta delictiva alguna en los miembros de la Sección, pero sucumbió ante el CGPJ, de mayoría conservadora y sostenida por el grupo parlamentario popular, que no pudo, tal vez, resistirse a imponer una sanción que supuso remover de la AN a dos magistrados cuya línea ideológica no estaba en consonancia con las exigencias del partido mayoritario. Esta afirmación tan rotunda se hace con plena conciencia, ya que, ni anteriormente se había utilizado el motivo de la desatención a los deberes para justificar un error sobre el fondo del asunto ni, creo sinceramente, se vuelva a utilizar salvo su uso torticero y dirigido al control político de la magistratura.

5.2 La competencia de la Audiencia Nacional: aspectos debatidos

Solo una atribución de competencia que goce de justificación suficiente desde diversos puntos de vista y que responda a una unidad conceptual y lógica, desprendida de posibles intereses no asumibles democráticamente, puede autorizar una derogación del derecho al juez natural, base del derecho al juez predeterminado por la ley. Como antes se ha dicho, desde una consideración amplia y como punto de partida, la competencia penal de este tribunal es la que originariamente se estableció en los Reales Decretos que siguieron a su creación, directamente inspirados en la Ley de Bases Orgánica de la Justicia, lo que de por sí ya constituye un obstáculo para asumir tal atribución. No obstante, dejando ya de lado este argumento, conviene ahora abordar la cuestión desde una perspectiva actual.

• El conocimiento de los delitos de terrorismo por la Audiencia Nacional

Si alguna justificación puede tener la AN se la otorga la competencia para conocer de los delitos de terrorismo.

Razones de eficacia en la persecución de conductas de tanta gravedad y repercusión, de evitación de los inconvenientes que surgen cuando conocen de ellas los tribunales naturales, como la realidad ha demostrado suficientemente, han aconsejado en España desde siempre, una derogación de la competencia ordinaria, conducta ésta que no es tampoco extraña en los países de nuestro entorno que tienen problemas similares, aunque las soluciones no sean del todo punto coincidentes con la nuestra.

En este sentido, hay que coincidir con Mestre Delgado en la necesidad de valorar positivamente la creación de la AN en este concreto ámbito ya que, desde el momento de

su constitución, asumió con plenitud el conocimiento de este tipo de conductas, despojando a la jurisdicción militar, lo que puede considerarse un avance en orden a la derogación de la extraordinaria e injustificada ampliación de funciones del mundo castrense, incompatible con la idea de jurisdicción, ya que incompatibles son los principios de independencia, consustancial a la justicia, y el de jerarquía, propio del ámbito militar.

No parece aceptable la solución de encomendar el conocimiento de los delitos de terrorismo a los tribunales ordinarios o, incluso, de hacerlo al Jurado, propugnada por Lorca Navarrete y en su momento por el PNV en la proposición de ley sobre el Jurado que este grupo político presentó, dados los múltiples problemas que dicha medida puede comportar para un enjuiciamiento sereno y objetivo de este tipo de hechos y sujetos.

Es cierto, pues, que el enjuiciamiento del terrorismo requiere de medidas difícilmente re-conducibles a la solución del juez natural; posee características que imponen otro tipo de consideraciones.

Se trata, en general, de hechos cometidos por bandas armadas y organizadas cuyas redes exceden del territorio de un Estado y, en el caso concreto de España, con ramificaciones en Francia y otros muchos países, lo que exige una investigación que excede de la de una determinada circunscripción.

Paralelamente, tras estas organizaciones opera una trama económica, compleja, que constituye su soporte monetario y que se desarrolla, igualmente, en una amplia extensión territorial, en ocasiones incluso internacional.

Existe un evidente riesgo de pérdida de imparcialidad de los jueces y magistrados del lugar, dada la presión a la que pueden verse sometidos en el terreno en el que, fundamentalmente, opera la banda y sus diferentes ramificaciones, legales, ilegales y alegales.

A su vez, unido a lo anterior, el Estado no puede disponer de medios suficientes o absolutamente eficaces para dispensar la debida protección personal a los órganos judiciales, medios de seguridad que faltan también respecto de las instalaciones y los materiales de investigación y prueba.

En resumen, todas estas consideraciones, la dificultad de enjuiciamiento separado de conductas muy diversas, el riesgo que suponen para el Estado y los jueces y magistrados, su ámbito territorial indeterminable que excede no sólo una circunscripción territorial, sino al propio Estado y un sinnúmero de argumentos, favorecen una solución distinta a la de atribuir este tipo de conductas a los órganos jurisdiccionales naturales y, radicalmente, al jurado.

Quiere ello decir que, si el Estado opta por conferir la competencia para el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo a un tribunal, como la AN, esta decisión podría resultar justificada y ser suficiente para validar una excepción al derecho al juez natural. No sólo es-

tán presentes razones políticas, que las hay y son atendibles, sino también jurídicas; combinadas ambas pueden proporcionar una base bastante para aceptar el régimen excepcional.

Otra cosa distinta es que la excepción al régimen común haya de imponer en todo caso y sin buscar alternativas diferentes la Audiencia Nacional y, en concreto, la atribución a este órgano judicial de la totalidad de las fases del proceso penal. Hay soluciones intermedias y hay otras que, superando los inconvenientes de derivar la competencia a los órganos naturales, pueden ofrecer mejores resultados.

En el capítulo final de este trabajo, se hará mención a las diferentes alternativas que pueden ofrecerse a la AN. Aquí solo quiere dejarse constancia de las siguientes conclusiones:

- a) Los delitos de terrorismo justifican una excepción al derecho al juez natural y la atribución de competencia a tribunales distintos a los del lugar de comisión de los hechos.
- b) La atribución de competencia a la AN en estos casos no incurriría en inconstitucionalidad, dado que hay argumentos políticos y jurídicos bastantes para apoyar la excepción al derecho.
- c) No obstante, esta conclusión ni es la única ni, tal vez, sea la mejor, ya que existen, incluso en el derecho comparado, soluciones intermedias que pueden proporcionar los mismos o, incluso, mejores resultados que la pervivencia de un tribunal originariamente de dudosa legalidad y con los defectos consustanciales a un órgano centralizado de primera instancia.
- d) Es posible hallar fórmulas intermedias (de atribución de las diferentes fases del proceso a distintos órganos, incluso ordinarios y de la AN) u otras consistentes, como sucede en Francia, en conferir la competencia a tribunales ordinarios pero radicados fuera de la circunscripción territorial natural.

• **Una atribución de competencia injustificada: las materias previstas en el art. 65 LOPJ**

El art. 65 de la LOPJ contempla toda una serie de cuestiones cuya competencia objetiva viene asignada a la AN. Se trata de un conjunto de materias cuya lectura, aunque sea somera, revela la ausencia de un criterio, de cualquier naturaleza, que permita reconducirlas a una unidad conceptual o finalística. No existe, por más que se indague en ellas, una justificación que pueda considerarse suficiente y que les de cobertura, que les proporcione un argumento base común. Como ha puesto de manifiesto el TS en su sentencia de fecha 11 de noviembre de 1989, tales competencias carecen, en realidad, de un haz unificador inequívoco.

Puede afirmarse, pues, que la determinación de estas materias, en tanto no responde a plan alguno con trascendencia jurídica, es fruto únicamente de la voluntad del legislador, y de una voluntad que expresa una intención meramente discrecional.

Es evidente, pues, que no existen argumentos ni criterios suficientes para sistematizar y explicar el elenco de materias que se atribuyen a la AN.

Hay materias que se atribuyen a la AN por tratarse de delitos cometidos fuera de España, esto es, porque el elemento de la territorialidad no queda vinculado a la jurisdicción de ningún tribunal interno.

Hay otras donde lo relevante es la ausencia de todo criterio referido a la territorialidad, como sucede en los supuestos previstos en los párrafos 2º, 3º y 4º, relativos a los procedimientos penales iniciados en el extranjero, la ejecución de sentencias extranjeras, la cesión de jurisdicción en materia penal a España por tratados internacionales o a los procedimientos de extradición pasiva, entre otras.

Por último, en otra serie de materias el criterio viene a ser la calidad del sujeto pasivo del delito (art. 65,1-a; delitos contra el titular de la Corona, su Consorte etc...) o la naturaleza, gravedad o entidad del delito o sus efectos (art. 65,1-b,c,d, supuestos éstos de una complejidad extraordinaria).

No existe, pues, a la vista de la relación establecida en el art. 65 LOPJ una justificación suficiente para excepcionar el derecho al juez predeterminado por la ley. Son muchos los argumentos que se pueden alzar en apoyo de esta afirmación:

a) En modo alguno la AN es un tribunal que devenga imprescindible y, ni siquiera, necesario para el tratamiento de todas estas conductas.

El criterio de la territorialidad, cuando el delito ha tenido lugar fuera de España no impone que sea un órgano como la AN y ni siquiera un tribunal central con competencia nacional el que se encargue de su conocimiento. Existen, por ejemplo en el orden civil, soluciones para estos casos y en ellos la competencia territorial se suele conferir atendiendo a los fueros comunes referidos al domicilio del demandado, a su residencia y, en última instancia, al del demandante (arts. 50 y 769 LEC). Más aún, y en materia penal, no todos los delitos en los que la LOPJ, en su art. 23, atribuye jurisdicción a los tribunales españoles, son enjuiciados por la AN, debiéndose, en algunos casos, aplicar las reglas comunes de reparto interno de la competencia. En resumen, bien podría encargarse esta materia al Tribunal Supremo en ciertos supuestos, o a los órganos ordinarios en atención a criterios legales expresos o bien, por último, a los Tribunales Superiores de Justicia, cuyo carácter ordinario nadie pone en duda.

Algo similar puede decirse de la competencia atribuida a la AN en el supuesto previsto en la letra a) del párrafo primero del art. 65 LOPJ. No se trata de una norma que contem-

ple un aforamiento y ni siquiera una regla especial de competencia al modo en que de ordinario se hace. En estos casos, la regla excepcional se hace para proteger la función del imputado, del sujeto activo del delito, lo que, al margen de consideraciones de otro tipo, puede ser admisible siempre que no constituya un privilegio. En el caso previsto en este precepto, por el contrario, la competencia de la AN viene determinada por el rango del “ofendido”, lo que supone establecer una garantía inversa a la comúnmente propia de este tipo de excepciones y una suerte de fuero jerárquico contrario, a mi juicio, al derecho a la igualdad.

Por último, no cabe duda alguna de que no puede justificarse la excepción por el hecho de que determinados delitos se cometan o tengan efectos en diversas circunscripciones, tal y como se manifiesta en los apartados c) y d) del párrafo primero de este art. 65 LOPJ. Los artículos 17 y 18 de la LECrim ya ofrecen una solución válida para este tipo de situaciones, estableciendo de modo claro el órgano competente, de modo que, si no existe duda alguna, no parece que sea necesaria una norma especial.

La conexión parece, pues, la regla que genera la competencia de la AN y no la gravedad o naturaleza del delito, ya que, de no existir conexión, aunque se den los elementos de la gravedad del delito o su autoría por grupos organizados, la competencia sería del tribunal ordinario. Siendo ello así, no resulta admisible que la simple complejidad procedimental derivada de una frecuente acumulación de procesos justifique una excepción tan grave a un derecho fundamental.

Lo que revela esta desigualdad de trato es que la opción legislativa carece de base suficientemente justificativa, objetiva y proporcionada para limitar o excepcionar un derecho fundamental que, en punto a la determinación de la competencia sigue el mismo camino que en orden al señalamiento previo del tribunal competente, esto es, la mera formalidad de exigencia de una ley, aprobada regularmente, cualquiera que sea su contenido.

b) No se justifica la competencia de la AN por la gravedad de las materias o por sus autores.

Carece de una justificación, que sea asumible por ser general, la atribución a la AN del conocimiento de todos los delitos de falsificación de moneda, monetarios o los relativos al control de cambios por una parte y, por otra, de los delitos de defraudación o maquinación para alterar el precio de las cosas que produzcan los efectos establecidos en la norma, o los de tráfico de drogas, estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales cuando sean cometidos por bandas o grupos organizados y siempre, en este último caso, cuando se hayan realizado en el territorio de más de una Audiencia Provincial.

En el primer caso, la mera naturaleza del delito no puede justificar la asignación de competencia, ya que la AN no es un tribunal especializado que, como tal, posea conocimien-

tos específicos para enjuiciar un determinado tipo de conductas. Faltando dicha especialización, no hay motivación suficiente, ya que la gravedad de la conducta no puede, por ser un criterio relativo y selectivo (las hay más graves), amparar la excepción.

En el segundo caso, y al margen de lo dicho respecto de la conexión como elemento determinante en último extremo, tampoco parece que, considerados individualmente los delitos, se justifique esta atribución competencial y no otra, ya que los efectos o la forma de ejecución del delito no parecen suficientes para excepcionar un derecho fundamental.

c) La relatividad de los criterios. Su inseguridad y posibilidad de manipulación.

Una simple lectura, especialmente del art. 65,1-c) revela la relatividad de los términos usados por la LOPJ para atribuir competencia a la AN y la posibilidad de que sea este mismo órgano el que determine su competencia, ya que se trata de normas de muy difícil o imposible integración objetiva. De este modo, una excepción a un derecho fundamental no contiene el requisito básico de su concreción, lo que se opone a la seguridad jurídica y a los dictados del TEDH (asuntos Silver de 25 de marzo de 1983; Malone, de 2 de agosto de 1984; Sunday Times, de 26 de abril de 1979; Bartholdt, de 25 de marzo de 1985; y, Funke y Miailhe, de 25 de febrero de 1993, entre muchos otros).

En definitiva, estos estándares ha permitido a la AN, en ocasiones sin una clara competencia, conocer de todos aquellos delitos respecto de los cuales, por su concentración de poder, debería haberse abstenido dado el riesgo de presión política.

d) La infracción del principio de inmediación.

Un último criterio que sirve para negar justificación a la competencia ordinaria de la AN viene constituido por el hecho de que en todo caso se hace con infracción del principio de inmediación, principio éste que, lejos de tener meras consecuencias formales, constituye, en su sentido objetivo y subjetivo, una expresión máxima de la eficacia del proceso.

La ausencia de inmediación, especialmente en fase de instrucción, implica que el juez director de la misma no practica los actos de forma directa, sino por delegación; en este caso, pues, faltará la presencia e intervención judicial (ya de por sí requisito insuficiente en un sistema inquisitivo de juez de instrucción) en aquellos actos que devengan posteriormente irrepetibles. Es más, adoptar resoluciones en esta fase, tan graves como la limitación de derechos fundamentales, sin un contacto directo con materiales, lugares y personas puede dar lugar a actuaciones no siempre plenamente admisibles desde planteamientos estrictamente jurídicos.

Una excepción al principio de inmediación, en tanto expresión de un derecho fundamental, exige una justificación adecuada y razonable, la que, como se ha dicho, no existe en todos y cada uno de los supuestos en que se confiere competencia a la AN.

5.3 ¿La Audiencia Nacional, contraria al artículo 152, 1-3 de la Constitución?

Dispone el art. 152 CE, con vocación general, que todas las instancias procesales deberán agotarse en órganos radicados en la Comunidad Autónoma en la que esté ubicado el órgano de primera instancia, a salvo, como excepción, la competencia atribuida al Tribunal Supremo.

La norma es de tal claridad que merece escaso comentario. De ella se infiere que la voluntad del constituyente fue la de asegurar que la primera y segunda instancia ordinarias fueran enjuiciadas en órganos radicados en la misma Comunidad Autónoma.

El constituyente no previó la posibilidad de mantener órganos con jurisdicción estatal y con competencias en primera o segunda instancia ni previno la conveniencia de instaurarlos de futuro, tal vez por el hecho de que nuestra Carta Magna quiso terminar con la anterior situación caracterizada, precisamente, por lo contrario.

En efecto, nuestra Constitución diseñó un Poder Judicial democrático y, habida cuenta la división territorial del Estado, no centralista, si bien conjugó previsiones complejas dirigidas a ordenar una situación a su vez compleja por novedosa por aquel momento en el que no se pudo avanzar más. De este modo, configuró el Poder Judicial como único y lo dotó de autogobierno; pero, a su vez, atribuyó competencias a las Comunidades Autónomas en lo referido a los medios personales y materiales que conforman la llamada “administración de justicia” y, por último, configuró los diferentes tipos de tribunales y la demarcación judicial territorial atendiendo a la división del Estado, de manera que concluyó en el art. 152 la necesaria ubicación del proceso, en sus instancias ordinarias, en el territorio de las Comunidades Autónomas.

La disposición constitucional posee, además, una lógica indiscutible y se asienta en la mejor tradición liberal. La obligación de radicar la primera instancia en la Comunidad Autónoma es una clara expresión del principio del juez natural. Que la segunda se radique en la misma Comunidad Autónoma es consecuencia, directa, de la división territorial del Estado. La única excepción, el Tribunal Supremo, deriva de su posición y función extraordinaria y unificadora.

El Gobierno Vasco, junto con otros y otras materias, planteó un recurso de inconstitucionalidad frente a esta concreta cuestión sosteniendo la inconstitucionalidad de la AN a la luz de lo establecido en el art. 152,1-3 CE, al entender, en línea con lo dicho, que la Constitución no permite extraer la primera instancia de los órganos radicados en una Comunidad Autónoma.

La STC 56/1990, de 29 de marzo desestimó el recurso y, en este punto, resolvió, en escasas líneas la constitucionalidad de la AN y el respeto al art. 152 CE por dos razones: la primera, por considerar que el término “en su caso” del precepto viene a abrir la puerta a posibles excepciones, siendo una de ellas la AN, siempre que se respete el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en la concepción formal ya reiterada en estas páginas; la segunda, al estimar que la norma constitucional sólo es aplicable en aquellos casos en que la primera instancia corresponda a tribunales de la Comunidad Autónoma, de modo que, si por decisión legislativa, se atribuye a un órgano distinto, la segunda instancia, por derivación, corresponderá a un tribunal igualmente radicado fuera de dicho territorio.

Gimeno formuló a esta sentencia un voto particular que comparto en su integridad y cuya lectura es obligada en este apartado.

En resumen y como conclusión a este apartado, la AN infringe el art. 152,1-3 CE que no autoriza limitaciones formales e injustificadas, ya que es consustancial a un modelo de Estado, el autonómico, que tiene implicaciones en el Poder Judicial y cuya desatención provoca no pocos conflictos, como se ha visto con demasiada frecuencia, entre el Estado central y los gobiernos autonómicos, conflictos todos ellos, sin excepción, provenientes de la AN, que se ha convertido, también en este punto, en un órgano que se alza en un obstáculo a la necesaria vertebración del Estado de forma pacífica y pactada en una evolución constante y actualizada en el tiempo.

5.4 Las normas de reparto de asuntos de la Audiencia Nacional como expresión de la infracción del derecho al juez predeterminado

Las normas de reparto tienen la finalidad de distribuir internamente el trabajo entre juzgados y tribunales pertenecientes a la misma circunscripción y que ostentan, pues, la misma competencia objetiva y territorial. Constituyen, pues, un último paso en la atribución de asuntos al determinar el concreto tribunal que va a conocer de un supuesto específico.

En su inmensa mayoría vienen constituidas por criterios de tipo netamente objetivo y por tanto no manipulables, sino dependientes del azar o la casualidad. Empero, se mantiene en la casi totalidad de las que se aprueban el de los “antecedentes” que en modo alguno favorece una clara objetivización, en tanto, y a diferencia de las normas que disciplinan la conexión (arts. 17 y 18 LECrim) o la acumulación en el proceso civil, éste tiene perfiles muy poco definidos; permite, por tanto, manipulaciones de la competencia y que un asunto dado llegue a un tribunal determinado, con el riesgo de contaminación o de cobertura de intereses de entidad indefinida.

Este criterio, además de su inconcreción, genera el doble efecto, difícilmente justificable desde un punto de vista procesal, de producir una acumulación de procesos de

oficio, no pedida por las partes y, lo que es más grave, que en ocasiones no se sepa exactamente cuáles han sido los canales por medio de los cuales el juzgado al que el asunto llega ha conocido del que se somete a reparto, lo que produce o puede producir resultados que no deben permitirse.

En el caso de la AN estos efectos son, si cabe, más graves debido a que este tribunal tiene una competencia compleja que se amplía a todos los delitos conexos a los del art. 65 LOPJ y el terrorismo, de modo que resulta competente, en realidad, para enjuiciar todo tipo de conductas si aparece el criterio de la conexión. De este modo podría suceder que un asunto del cual no es competente la AN le llegara al ser calificado como conexo de otro y que, una vez asumido por la AN, a través del criterio de los “antecedentes”, se atribuyera a un concreto juzgado o tribunal. En definitiva, por medio de estos dos mecanismos, y dada la amplitud de ambos, puede producirse un efecto perverso de control de ciertos ámbitos de la vida y de sujetos determinados, así como la exclusión de los tribunales ordinarios de tales supuestos.

Frente a la previsión de la LOPJ, que entiende la infracción de estas normas meras cuestiones administrativas o gubernativas, la LEC 1/2001 ha entendido lo contrario y ha asumido los riesgos derivados de un uso incorrecto de las normas de reparto. Así, los arts. 68 a 70 LEC disponen que cuando un asunto no se turne, se producirá la nulidad de todas las actuaciones que se lleven a cabo, mientras que la infracción de las disposiciones de reparto darán lugar a que pueda denunciarse la nulidad de las actuaciones. Esto es, tras la entrada en vigor de la LEC y por el valor de su Parte General, la vulneración de las normas de reparto no constituye ya una simple infracción administrativa de reglas tendentes a homogeneizar la carga de trabajo interna, sino una auténtica fractura de las reglas de la competencia objetiva.

Como antes se comentó, estos problemas son de una mayor complejidad en la AN, ya que, junto a los peligros que entrañan en todo caso, surgen otros derivados de la especial configuración de este tribunal, especialmente, los propios de un órgano centralizado, con poder concentrado y por ello más fácilmente, en su caso, manipulable.

La aprobación de las normas de reparto de la AN, si se mantiene este tribunal en el futuro, deberían ser sometidas a controles superiores y externos a su Sala de Gobierno, no permitiendo, en modo alguno, el juego de los “antecedentes” y matizando, igualmente, la norma de atribución de competencia basada en la conexión.

6. ¿La Audiencia Nacional, contraria al derecho al juez ordinario?

La doctrina sentada por el TC respecto al derecho fundamental contemplado en el art. 24,2 CE, tras las prescripciones referidas al juez predeterminado por la ley, contempla toda una serie de requisitos que integran otro distinto, aunque interrelacionado, esto es, el derecho al juez ordinario, no excepcional.

Como ya se ha dicho, el TC, al analizar desde un punto de vista excesivamente formalista el contenido y naturaleza del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, justifica el respeto al juez predeterminado por la ley, cuando se infringe el principio del juez natural, en la verificación de las exigencias del juez ordinario. En este sentido, y por estimar, también de manera formalista, sin entrar en consideraciones hoy necesarias habida cuenta la experiencia acuñada desde hace tiempo, que la AN se sujeta al régimen ordinario y común, llega a concluir el cumplimiento de la totalidad del derecho fundamental. De este modo, cae en un círculo vicioso que le impide analizar cuestiones, tales como la naturaleza de la AN y si éste es un tribunal ordinario, excepcional o especializado, lo que necesariamente siempre habría de hacer entrando a cuestionarse la primera condición, esto es, si la competencia a este tribunal asignada se justifica en el complejo constitucional e igualmente si dicha competencia específica y no justificada atenta al carácter ordinario del órgano o, en otras palabras, si dicha competencia es y ha sido buscada de propósito para un mayor control político u otra finalidad no democráticamente asumible.

En definitiva, se trata de dos derechos fundamentales que, aunque enunciados conjuntamente, requieren un análisis diferenciado, pues distintos son sus contenidos y consecuencias. Más que justificarse mutuamente, habría que analizarlos de modo excluyente, es decir, valorando si los incumplimientos de uno inciden en la falta de respeto en el otro. La interrelación entre ellos, en definitiva, no puede servir de base a la justificación de su minusvaloración sino, antes al contrario, a que se apreciaran las mutuas influencias de uno en el otro en orden a su anulación.

6.1 La designación de los magistrados de la Audiencia Nacional

La actual designación de los integrantes de los diversos juzgados y tribunales que conforman la AN es, no hay duda alguna, ordinaria, sin que, a primera vista, pueda apre-

ciarse método alguno extraordinario que pueda suponer manipulación de cualquier orden o control especial y diferente al del resto de los jueces y magistrados del Estado. En este sentido, los magistrados de la AN acceden y ascienden conforme al régimen común, objetivo y general previsto en la LOPJ. No existen, pues, ni privilegios a los que pudieran acogerse los interesados, ni condiciones impuestas indirectamente por el Poder Ejecutivo.

Tampoco se exige ningún grado de especialización para el orden penal, siendo el previsto para los órdenes contencioso administrativo y social el generalmente en vigor.

Por último, los magistrados de la AN son inamovibles, no sujetos en su actuación a plazo alguno.

Este régimen, con todas sus ventajas, plantea, no obstante, un interrogante acerca de la naturaleza y justificación misma de la AN. En efecto, si los magistrados de este tribunal, en su orden penal, no son especialistas y, consecuentemente con ello, no se les exige un “plus” de conocimientos, difícilmente puede justificarse la existencia de la AN en razones de especialización; si las materias se atribuyen a la AN por la naturaleza del delito y por la dificultad de su enjuiciamiento por los órganos ordinarios, no parece fácil admitir que quienes hayan de conocerlos no posean esa especialización que los habilite al efecto.

Pero, a la vez, es evidente que el único sistema de designación aceptable en un órgano como éste ha de ser el ordinario, toda vez que lo contrario entrañaría siempre riesgo de manipulación, de nombramientos intencionados.

Se entra así, pues, en una nueva, grave y difícilmente solucionable contradicción. Por un lado, la especialidad de las conductas justifica la existencia de un órgano como éste pero, a su vez, la especialización de los magistrados supondría un riesgo manifiesto de falta de imparcialidad.

Como conclusión, y dada la inexistencia de especialización alguna, sería absolutamente inadmisibles que se establecieran requisitos o sistemas de designación basados en criterios de este tipo. Un sistema de esta naturaleza y consistente, como parecen indicar algunos signos, en el otorgamiento de un “diploma de especialización” por parte del CGPJ, sería la plena confirmación de que la AN es un órgano excepcional cuya implantación tendría el fin de realizar una determinada política gubernamental. Si no hay especialización material alguna, no cabe requisito alguno de especialización. Si se establece, éste no sería otra cosa que un elemento de control político, de discrecionalidad en los nombramientos. Incorporar a la LOPJ un sistema como éste, sería tanto como dar vida al proyectado, en pleno franquismo, TCP, al cual se accedería mediante un “diploma de especialización” otorgado por el extinto Centro de Estudios Judiciales dependiente del Ministerio de Justicia. Demasiadas coincidencias como para aceptar una posible incorporación de este tipo de pretensiones. Demasiado esfuerzo constitucional y riesgos de involución

democrática tan sólo por la necesidad de justificar la existencia y mantenimiento de un tribunal como la AN sin referentes en el derecho comparado europeo.

Otra cuestión que se ha planteado es la posibilidad de establecer plazos máximos de permanencia para los magistrados de la AN, de modo que no pudieran perpetuarse en un puesto que concentra tanto poder y materias y sujetos tan públicamente relevantes.

El establecimiento de un sistema de plazos podría ser la solución inmediata para evitar que la AN fuera la fuente creadora de los dudosamente aceptables “jueces estrella”; el nombramiento a plazo evitaría la acumulación de concentración de poder, que aumenta con el transcurso del tiempo; impediría la perpetuación de prácticas en apariencia al menos contrarias a los dictados del art. 117 CE; y, en fin, supondría un freno a los inconvenientes que se ponen de manifiesto en este trabajo.

No obstante, el sistema debe ser rechazado por las consecuencias que podría provocar de forma indirecta. Efectivamente, un juez central a plazo, dadas las materias de las que conoce, las personas sujetas a su jurisdicción o el interés político de los asuntos de su competencia, sería mucho más susceptible de verse sometido a presiones del Poder Ejecutivo, especialmente en los últimos momentos de su mandato, ya que, no debe olvidarse, los cargos judiciales de designación dependen del CGPJ que, a su vez, responde a una configuración política determinada. El magistrado cesante podría verse “obligado” a actuar en un modo determinado para conseguir un ascenso o un puesto en un tribunal superior.

6.2 Naturaleza de la Audiencia Nacional. La Audiencia Nacional como Tribunal de Excepción

La AN es un tribunal excepcional, asignando a este término no el significado clásico de órgano creado para conocer de uno o unos asuntos determinados y frente a uno o varios sujetos identificados. Es excepcional en un sentido actual, apropiado a las infracciones que este órgano produce en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el proceso con todas las garantías y las garantías previstas en el art. 117 CE, así como las disposiciones del art. 152 también del texto constitucional.

La realidad es que, como ya se ha dicho, los criterios que justifican su ámbito competencial son meramente políticos, no jurídicos, inseguros y no reconducibles a una unidad conceptual, con el riesgo que ello comporta de arbitrariedad. Es evidente, pues, o, al menos, no es desdeñable la sospecha de que se trata de un tribunal que persigue un control especial sobre ciertas materias y personas. Este tipo de criterios, desde luego, no se compeadece con la imparcialidad y es más propio y cercano a los clásicos Tribunales de Excepción. Sirva a título de ejemplo la idea de crear el juzgado central de vigilancia peni-

tenciaria a pesar de reconocer que las actuaciones de los ordinarios son correctas (pocas explicaciones se precisan).

Tampoco el régimen ordinario de designación permite la calificación de ordinario a la AN, ya que otras consideraciones, puestas en relación ofrecen la calificación de excepcional.

La AN, a pesar de sus reducidas dimensiones en relación con la totalidad de jueces de España, ha producido la inmensa mayoría de atentados al juez imparcial, con jueces condenados penal o disciplinariamente; en ocasiones como consecuencia de aceptar presiones políticas externas; en otras precisamente por lo contrario.

La complejidad de los asuntos que se tramitan, la trascendencia de los mismos y la concentración de todos en manos de unos pocos, hace que en muchas ocasiones no sea la ley el objetivo a cumplir, no sea el sometimiento a la ley lo que se pretende, sino la respuesta a un clamor social más o menos fabricado por ciertos medios de comunicación, siendo así que este valor, en un Estado de Derecho solo puede estar en la aplicación de la ley, aunque sea mediante su interpretación.

Los “jueces estrella”, ya aludidos, son incompatibles con el Estado de Derecho, siendo fruto de un tribunal de las características de la AN, no de los ordinarios.

Por último, la AN produce jueces políticos, entendiendo por juez político, como manifiesta Gimeno, aquel que, en la lucha contra la corrupción o el terrorismo, por ejemplo, no se somete plenamente a la ley material y procesal, sino que convierte la instrucción en un fin en sí misma, no en la preparación del juicio oral, de modo que se alarga inexplicablemente en el tiempo, se agota más allá de sus posibilidades legales, se oculta la información de la imputación, se altera el sistema procesal de investigación, se da publicidad a valoraciones sobre asuntos que están *sub iudice*, etc... En definitiva, el juez político puede convertirse en un “juez inquisidor” que se mueve por criterios no jurídicos, sin que esta afirmación suponga o signifique que dependan de un determinado partido político.

7. Audiencia Nacional y derecho a un proceso con todas las garantías

La existencia de la AN, con las características que le son propias, puede influir en la vigencia del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24,2 CE). Este derecho, que en su conjunto tiende a asegurar una justicia respetuosa con los postulados básicos del estado democrático, no es inmune a un tribunal no ordinario, cuyas competencias son tan diversas y de tanta relevancia social. Antes al contrario, como se va a ver, y al margen de la consideración personal que puedan merecer los magistrados que lo componen, que en modo alguno puede siquiera ponerse en duda, un tribunal de tales características, necesariamente, ha de conducir a una forma de actuar, poco común en nuestro sistema y práctica, de corte inquisitiva e influenciada por variables no siempre apropiadas al esquema constitucional de valores.

a) La primera consideración que ha de tomarse en cuenta viene determinada por el hecho de que la AN conoce de asuntos de enorme trascendencia pública. Dicha trascendencia pública no tiene su origen, sin embargo, en la gravedad de las conductas sujetas a examen ya que, salvo el caso del terrorismo, las enjuiciadas por este tribunal no son más graves que las correspondientes a los órganos ordinarios. La trascendencia, pues, es fruto de los sujetos imputados, los cuales son personajes de la vida política, económica o mediática de España o, incluso, como en el caso Pinochet, imputados por delitos de persecución universal.

b) La segunda consideración se refiere a la ya anteriormente aludida concentración de un excesivo poder en los escasos magistrados de la AN, especialmente los de instrucción, dado que los asuntos de mayor trascendencia siempre desembocan en los titulares de solo cinco juzgados.

El control por parte del Poder Ejecutivo es más fácil cuando la competencia para el conocimiento de ciertos asuntos se concentra en unos pocos que cuando se divide entre muchos. Que determinados delitos tengan incidencia directa en la política gubernamental es una obviedad y que siempre el Ejecutivo ha intentado manipular al Judicial otra. Pero es más, que unos pocos magistrados tengan en su mano, dada la relatividad en la aplicación del derecho, asuntos concretos que puedan, incluso, hacer caer a un gobierno o, al menos, ponerlo en una situación difícil, comporta que estos magistrados influyen o pueden influir en la vida pública de un modo que es ajeno a la función judicial y a la inmensa mayoría de

los jueces. No se está diciendo con esto que lo hayan hecho o lo hagan los anteriores y actuales magistrados de la AN, sino que ese riesgo, serio, existe y podría en cualquier momento ser una realidad.

c) La tercera consideración es más compleja y no es propia solo de la AN, aunque sí viene agravada en este caso por el hecho de su frecuencia. Los delitos enjuiciados en este tribunal, la complejidad de las relaciones que se analizan, los sujetos imputados y sus derivaciones dan lugar a que las investigaciones sean de tal amplitud que, en ocasiones, distan mucho de estar siquiera determinadas, de tener unos límites concretos y seguros.

Esta situación da lugar a que los sumarios sean inacabables y se extiendan en el tiempo tanto que acaban por convertirse, en sí mismos, en un proceso previo y en el que, merced a las medidas cautelares impuestas, la pena suele anticiparse y todo ello sin olvidar la condena social que siempre deriva de un sumario. Cuando la instrucción adquiere tales dimensiones, la sociedad suele confundirla con la misma pena: en el supuesto de una sentencia absolutoria, la condena social ya se habrá establecido.

d) La cuarta y última consideración ya ha sido mencionada, aunque, con seguridad y por la necesidad de mantener una adecuada imagen y una aceptación general de la Administración de Justicia por la sociedad, debe ser tenida en cuenta, ya que afecta a la totalidad del Poder Judicial, que sufre siempre las consecuencias de una mala valoración de un solo pero relevante tribunal.

Los asuntos enjuiciados por la AN tienen, como se ha dicho, una gran trascendencia pública, un enorme interés social. Por ello, las actuaciones de este tribunal, especialmente en fase de instrucción, son expuestas y desarrolladas por la prensa como noticias de primer orden, conociéndose –en ocasiones sin saber exactamente cual es la fuente–, hasta en sus más mínimos detalles y valoradas según el medio que las difunde; por tanto, creando una opinión a veces interesada y a veces promovida por el mismo Gobierno.

Los efectos, como se verá luego, son devastadores para la justicia, ya que son de dos tipos: uno, la aparición de juicios paralelos; otro, la aparición de “jueces estrella”.

7.1 Juez ordinario y concentración de poder.

La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías

Gimeno ha puesto de manifiesto los riesgos que, para el derecho a un proceso con todas las garantías, supone la existencia de un juez, como los de instrucción de la AN, que asume un gran poder derivado de las competencias que le son asignadas. En primer lugar, manifiesta este autor, que en un Estado de Derecho no debe corresponder a los

jueces función alguna de control de la vida pública; solo les compete la interpretación del ordenamiento jurídico, su integración a través de los mecanismos legalmente establecidos, especialmente los recursos extraordinarios o el recurso de amparo en el caso del TC. En segundo lugar, como consecuencia de las garantías de independencia e imparcialidad no pueden los jueces proteger los intereses de una clase o grupo social determinado, actuar a dictados de gobierno o anteponer su voluntad particular o sus propios fines a la voluntad generalmente establecida en la ley. En este sentido, los jueces, todos ellos, están sometidos a la ley material y procesal incluso cuando hayan de resolver asuntos relativos al terrorismo o a la corrupción, debiendo los jueces tener como punto de mira u objetivo en su actuación el cumplimiento de la ley, no la consecución de resultado alguno, no la verificación de un ideal, siempre particular o subjetivo, de “justicia”.

• **La creación judicial del derecho**

Los jueces cumplen una función política consistente en la llamada creación judicial del derecho, creación que, a diferencia de la labor del Legislativo, se realiza para el caso concreto por cuanto se identifica con la interpretación y actualización de una norma vigente, pero, en modo alguno cabe crear derecho procesal, ni siquiera indirectamente, ya que la regulación del proceso constituye un sistema cerrado de garantías que persiguen tres objetivos: limitar el poder a un Estado que, en caso contrario, podría actuar de forma indiscriminada; salvaguardar los derechos de los sometidos a investigación y hallar la verdad. Cualquier labor creadora que rompa la uniformidad de un sistema determinado puede pervertir el método legal, romper su coherencia interna y, en fin, poner en peligro el cumplimiento de los objetivos legalmente establecidos.

La AN, tal vez por la complejidad de los asuntos que le asignan o, tal vez, por la presión social a la que se someten sus magistrados, no siempre actúa en el marco de la legalidad procesal, bordeándola con mayor frecuencia de la deseable.

• **Los poderes ilimitados de los jueces de instrucción**

El poder del que dispone un juez de instrucción es muy superior al que sería conveniente. Los jueces instructores-investigadores pueden limitar derechos fundamentales, de cualquier tipo, sobre la base de meras sospechas más o menos fundadas objetivamente en indicios, limitación ésta que, muchas veces, supone una anticipación de la pena o, incluso, una pena superior por cuanto a ella ha de añadirse la condena social previa. Los jueces instructores en España asumen competencias investigadoras sin límites contradictorios ya que, por su especial situación, no tienen oposición en parte contraria alguna. Frente a ellos no existe, en fin, una autoridad que salvaguarde los derechos del imputado, salvo los oportunos recursos ante la Sala de lo penal, recursos cuya resolución siempre será posterior a la realización del hecho, a la extracción de resultados y, en el caso de la AN, a la publicación en prensa de los mismos.

Pero, si lo expuesto es connatural a la figura del juez de instrucción, alcanza su máxima expresión en la AN, dadas sus ya expuestas características y la enorme concentración de poder adicional que asumen. Esta concentración da lugar a la aparición de un “superjuez” de instrucción en el cual, los efectos negativos de la figura se multiplican geométricamente ya que se ven sometidos a tensiones de todo tipo, políticas, económicas y sociales en las cuales se ven plenamente inmersos, siendo muy difícil humanamente sustraerse a ellas. Baste para comprender la verdad de estas afirmaciones con leer el libro de Pilar Urbano “El hombre que veía amanecer”. Las situaciones que en este libro se narran, los conflictos en que el Sr. Garzón se ve envuelto aunque salga de ellos airoso no son, ni pueden ser los más propicios para un desarrollo adecuado de la función judicial.

No es extraño, pues, que surjan los jueces estrella, los jueces famosos, los jueces que, para cumplir su función, han de perder su necesaria calma para sustraerse de presiones de todo tipo o que, en fin y desgraciadamente, en algunos casos no puedan eludir las mismas.

En definitiva, sólo es compatible la concentración de poder en los casos de los tribunales superiores, los que, por carecer de competencia para conocer de asuntos en primera instancia, ciñéndose a los recursos extraordinarios, de cognición limitada, no se ven expuestos o, al menos, no con tanta intensidad, a los riesgos anteriormente mencionados.

• **Publicidad del proceso y juicios paralelos**

El art. 302 LECrim. establece el secreto de la fase de instrucción para la sociedad, sancionando las conductas de aquellos intervinientes en el proceso que infrinjan el deber de sigilo. La publicidad del sumario genera lo que se ha dado en llamar “juicios paralelos”, que son aquellos que se producen e instrumentalizan en y por los medios de comunicación, que se erigen en jueces de un determinado asunto y anticipan la culpabilidad del acusado, a veces por razones meramente mercantiles, pero, en otras ocasiones, especialmente en el caso de la prensa no independiente, para influir en la decisión de un tribunal truncando su imparcialidad (Latorre).

Los juicios paralelos crean un evidente estado de opinión social que influye decisivamente en los jueces y, especialmente, en los de la AN, ya que suelen generarse en asuntos de especial trascendencia pública.

En definitiva, los juicios paralelos entrañan un riesgo evidente para una correcta actuación del proceso, para el respeto al derecho a un proceso con todas las garantías, pero ese riesgo es mucho mayor en el caso de la AN por sus especiales características.

La solución, no obstante, no es fácil. Por un lado, en un Estado de derecho no es posible, ni deseable, prohibir cualquier tipo de información periodística, ya que la libertad de expresión e información constituyen derechos fundamentales y, las más de las veces, una

garantía de los ciudadanos. Los juicios paralelos tampoco pueden ser vedados, por más que en ocasiones no respondan a otros fines que los ilegítimamente ejercitados por aquellos gobernantes que controlan determinados medios de comunicación.

Es imposible, en el momento presente, garantizar el secreto instructorio y, tal vez ello, tampoco sea deseable por cuanto la duración del proceso impide que, en ciertos casos, se establezca la responsabilidad penal cuando corresponda, especialmente en los supuestos de políticos que no asumen la de esta naturaleza con la prontitud debida. La realidad ha demostrado, pues, que el art. 302 constituye un precepto inaplicado e inaplicable, por lo que se impone una única solución: la minoración de los riesgos que comportan la publicidad sumarial y los juicios paralelos.

En este sentido, solo parece posible eliminar los riesgos de pérdida de imparcialidad, lo que se puede hacer mediante la supresión de la AN o, al menos, de sus juzgados centrales de instrucción, los más especialmente sensibles, dentro del organigrama judicial español, a este tipo de conductas.

7.2 Instrucción, imputación y derecho a un proceso con todas las garantías

Las características de los JCI, por las razones ya mencionadas en las páginas precedentes, permiten afirmar que la instrucción en este órgano judicial infringe con mayor frecuencia de la deseable las características que conforman un proceso penal adecuado a los elementos definitorios del Estado de Derecho.

La complejidad de los sumarios ante ellos tramitados, su amplitud, las investigaciones acumuladas sin necesidad real dan lugar a que carezcan de unos límites objetivos y subjetivos claramente establecidos. El ejemplo más palpable de ello es el sumario abierto para investigar las actividades del denominado complejo ETA. Al margen de que la finalidad sea legítima y amparable, es evidente que en un proceso penal no es posible investigar la actividad de una banda terrorista, todo su entorno empresarial, la violencia callejera, y Batasuna entre otros aspectos. Los límites objetivos no están definidos ya que, con seguridad, en ocasiones excederán incluso del concepto “delito de terrorismo”; los subjetivos tampoco, como lo pone de manifiesto el hecho de haberse suspendido las actividades políticas de Batasuna, antes de imputar a los miembros de su dirección, hecho éste no solo incomprensible, sino penalmente cuanto menos dudoso. Pero no sólo cabe anotar este ejemplo; anteriormente, fueron objeto de investigación la totalidad de las actividades de un partido político, el PSOE, con el pretexto genérico de la corrupción, solicitándose todas sus cuentas, relación de sus actividades y las de los miembros de su ejecutiva, etc... y todo ello en busca no de delitos concretos, sino de cualquier actividad que pudiera resultar ilícita. Esto es, se actuó una presunción de culpabilidad frente a un

partido político, frente a sus militantes, se articuló un juicio paralelo sin precedentes y todo ello sin límites objetivos y subjetivos precisos y determinados.

A esto hay que unir que tales investigaciones se llevan a efecto sin previamente imputar a sujetos determinados, de modo que no existen unos sujetos pasivos que puedan intervenir en la investigación con plenitud y ejercitar su derecho de defensa. En ocasiones esta vulneración del derecho de defensa se realiza con apariencia de legalidad mediante el mecanismo de investigar conjuntamente el JCI con el Ministerio Fiscal hasta el momento de la presentación de una denuncia, perfectamente elaborada de consuno, siendo así que la condición de imputado no se alcanza con anterioridad a la admisión de denuncia.

La instrucción, dadas estas características, alcanza una individualidad propia, se constituye en un fin en sí misma, produciendo efectos perversos para el sistema procesal. Así, su duración se prolonga en el tiempo de manera injustificada incluso durante años; la causa no se eleva a juicio oral; no se dirige, pues, a preparar la acusación, sino que se convierte en una acusación previa, ya que, por un lado, y con la debida publicidad, consigue la condena social mediante los mencionados juicios paralelos y, por otro lado, las medidas cautelares, de gravedad excesiva, sustituyen de hecho a la futura pena. Frente a ello, los imputados poco o nada pueden hacer, sino soportar una situación que, por inquisitiva, genera una evidente indefensión. Naturalmente, una absolución posterior se muestra difícil ya que, los largos años en espera de sentencia, habiendo padecido restricciones anticipadas de derechos y existiendo una condena social, no son el mejor apoyo para la serenidad del juicio equilibrado que exige la justicia.

Por último, los jueces estrella, que siempre coinciden con los de instrucción, con su excesivo protagonismo, con la interpretación no siempre cuidadosa de las normas de reparto, no son precisamente elementos que favorezcan una fase de instrucción que supere los defectos apuntados; antes al contrario, los fomentan en tanto los mismos constituyen, precisamente, los elementos básicos sobre los que se apoya su condición y posición en la Administración de Justicia.

En resumen, la fase de instrucción desarrollada ante los JCI no es compatible con un proceso penal democrático, acusatorio, sino que se actúa sobre los elementos, ya de común desterrados, del modelo más ranciamente inquisitivo.

La opción de mantener estos órganos judiciales y hacerlo con la competencia que desarrollan, a pesar de los problemas apuntados, aunque políticamente pueda resultar rentable de forma inmediata, a la larga generará la peligrosidad derivada de la inercia de otros órganos que tanto costó hacer evolucionar hasta el modelo procesal penal y constitucional vigente.

8. Los sistemas de derecho comparado

Tras la exposición anterior, se puede concluir afirmando que no existen razones de naturaleza jurídica que justifiquen la existencia y mantenimiento de un tribunal como la AN en nuestro país. Lo que nació en un momento políticamente complejo, en el inicio de la transición democrática y por causas que hoy ya no son reclamables, se ha mantenido a lo largo de veinticinco años, cuando el sistema democrático se ha asentado plenamente.

Para confirmar estas aseveraciones conviene hacer un breve repaso por los sistemas procesales más cercanos, de algunos países que constituyen la UE, toda vez que estos se enfrentan, a excepción del terrorismo que es un problema particular solo de algunos estados, a delitos similares. La solución general que se ofrece suele ser la de remitir la competencia a los tribunales ordinarios y, raras veces, se establecen excepciones, incluso ante fenómenos de terrorismo.

8.1 Reino Unido

Solo en Irlanda del Norte se modifican las reglas ordinarias de atribución de competencia. En todo caso, los delitos de terrorismo se enjuician por el Crown Court de Belfast y ante un tribunal constituido por jueces High Court Judge sin la intervención de jurados, salvo que el Lord Chancellor o el Chief Justice de Irlanda del Norte dispongan otra cosa. En definitiva, se modifica la competencia territorial, ya que siempre es competente el tribunal de Belfast, así como la composición del tribunal, que, normalmente, es técnico.

El resto de delitos de los que conoce la AN española, siguen en el Reino Unido las reglas comunes y ordinarias, sin que quepa apreciarse excepción alguna a las mismas.

8.2 Portugal

La competencia, para todos los delitos que en España se encomiendan a la AN, se atribuye siempre en atención a los criterios comunes. De este modo conocen los tribunales que lo sean atendiendo a la gravedad de la concreta actividad perseguida.

Solo existe una excepción, recogida de modo expreso en el art. 207 de la Constitución Portuguesa, conforme a la cual, en los casos de delitos de terrorismo y de criminalidad altamente organizada, nunca será competente el Jurado.

Por esta razón, el DL 15/93, 22/01, en su art. 51 ha equiparado los delitos de tráfico de drogas, en las condiciones de comisión por bandas organizadas a los delitos de terrorismo, excluyendo su conocimiento del Jurado.

8.3 Italia

En Italia, a pesar de haber sufrido la experiencia terrorista y padecer la influencia de una criminalidad mafiosa de una entidad indiscutida, no existe tribunal excepcional alguno en este tipo de delitos, ni cabe hallar modificación ninguna de los criterios de división territorial de la competencia, sin que por ello pueda tildarse el sistema de ineficaz.

8.4 Francia

Tras la derogación en el año 1981 de la Cour de Sûreté de l'État y su sustitución por un tribunal común con competencias mucho más limitadas, la asignación de la competencia para conocer de los delitos encomendados en España a la AN, si bien contiene algunas normas excepcionales de carácter territorial, fundamentalmente viene atribuida a los tribunales ordinarios.

Los delitos de terrorismo, según se trate de delitos o crímenes, son conocidos por los tribunales correccionales o por la Cour d'Assises; no obstante, y de forma excepcional a lo que constituye la regla común, siempre serán los tribunales de París. Del mismo modo, y por idénticas razones que en Portugal o en Irlanda del Norte, se excluye la intervención del Jurado, siendo siempre competentes los órganos constituidos por magistrados profesionales.

Los crímenes en materia de tráfico de estupefacientes, así como el delito de asociación de malhechores, son enjuiciadas por la Cour d'Assises competente según el lugar de comisión del hecho. No obstante, rige un cierto criterio de especialización al atribuirse a una o varias de las salas de este tribunal con exclusión de las demás. Al igual que sucede con los delitos de terrorismo, en los casos más graves, se excluye el conocimiento del Jurado para enjuiciar este tipo de conductas.

El mismo criterio, pero esta vez referido a los tribunales correccionales, rige para los delitos consistentes en infracciones de carácter económico o financiero.

8.5 República Federal de Alemania

Tampoco en Alemania existe un tribunal central, con competencia en todo el territorio nacional, al cual se le encomienden las materias que en España tiene asumida la AN. Únicamente prevé la GVG un tribunal especial, denominado Staatsschutzkammer, radicado en aquellos Landsgericht en cuya sede exista un Oberlandesgericht, al cual se le encomienda el conocimiento, entre otros, de los delitos de terrorismo. Fuera de este concreto caso y de las especialidades procesales, que no son ahora objeto de atención, rigen criterios de atribución competencial ordinarios.

9. Conclusiones: Propuestas de solución

A la vista de todo lo que ha sido expuesto, de las infracciones al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, de las vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías, de la influencia negativa que la práctica excepcional de la AN tiene en la actuación de los tribunales ordinarios y de los inconvenientes que produce en órganos superiores, tales como el TS y el TC, que se ven obligados en ocasiones a avalar actuaciones que, de provenir de otros tribunales a buen seguro que serían rechazadas; en definitiva, a la vista de la experiencia y soluciones que se ofrecen en el derecho comparado que en modo alguno coinciden con la española, conviene, como conclusión, ofrecer respuestas que sirvan para superar las consecuencias que la existencia y actuación de la AN produce en el ordenamiento jurídico procesal español.

Para ello se van a proponer dos tipos de medidas, no incompatibles, sino necesariamente de aplicación conjunta; por un lado, aquellas reformas procesales que pueden ayudar a eliminar los rasgos inquisitivos de nuestro proceso penal, más profundamente marcados en la AN por ser un órgano típicamente inquisitivo; por otro lado, las tendentes a sustituir, en todo o en parte, este tribunal excepcional, así como la indicación de los tribunales que podrían asumir sus competencias.

Las modificaciones que se proponen coinciden plenamente con las que Gimeno ha sometido a consideración desde hace ya varios años. Considero que este autor, con seguridad el que posiciones más claras y uniformes ha mantenido desde siempre, acierta plenamente en los diagnósticos que realiza y en las reformas que sostiene. Las mías, pues, no son otra que trasunto o reiteración de las suyas.

9.1 Introducción de reformas procesales

El sistema procesal español precisa de importantes reformas que superen una tendencia de naturaleza inquisitiva, favorecedora de prácticas no siempre respetuosas con los derechos fundamentales y, aunque pueda pensarse lo contrario, no siempre adecuadas al hallazgo de la verdad de los hechos investigados.

Nuestro proceso penal, excesivamente anclado en una tradición liberal, ya superada en Europa, aparentemente garantista, genera resultados diametralmente opuestos a los que se afirma se quieren conseguir, ya que, especialmente en la fase de instrucción, se otorga a jueces y fiscales papeles incompatibles con su función, de manera que no existe una

instancia que preserve los principios elementales que garantizan una investigación eficaz y proporcionada.

Dos son las medidas que se pueden, pues, articular: por un lado, el otorgamiento de la instrucción al Ministerio Fiscal; por otro lado, la limitación temporal de la fase sumarial, de manera que la misma no pueda extenderse de modo irrazonable en el tiempo convirtiéndose en sí misma en un fin.

• El conferimiento de la instrucción al Ministerio Fiscal

No se trata en este breve artículo de efectuar un comentario acerca de una cuestión tan importante y compleja como la propuesta, sino solo de centrar las consideraciones que pueden resultar más relevantes en orden a la influencia de los jueces de instrucción en un tribunal como la AN y, en este marco de consideraciones, en los efectos que para el sistema procesal penal provoca su actuación.

Aunque el mantenimiento de la figura del juez instructor, del juez investigador, se apoya, por sus defensores, en consideraciones garantistas, es lo cierto que el resultado de esta configuración legal, al menos en los asuntos de mayor gravedad y trascendencia, es precisamente el contrario que el que se persigue.

El juez instructor, como investigador en tanto preside esta fase y ordena actos de esta naturaleza sin vinculación a las peticiones de las partes, es un juez, no cabe duda alguna, inquisitivo por cuanto es él el que conforma los elementos básicos que han de servir de fundamento a la acusación, es él el que ha de ordenar los actos limitativos de derechos, es él el que ha de realizar, en suma, una actividad netamente administrativa o policial. No basta con afirmar que el juez es un órgano objetivamente imparcial y desinteresado en la acusación. La realidad lleva a otras conclusiones en la medida en que quien investiga se implica en la persecución por la mera naturaleza de la actividad.

De ello se infiere que en España no existe como tal, en la fase sumarial, una autoridad independiente, imparcial y desinteresada que preserve los derechos del imputado, toda vez que, quien debería hacerlo es quien, a su vez, ordena su limitación sin previa petición de terceros. Quien debería asumir esta posición, adopta medidas cautelares, salvo la prisión provisional, sin instancia ajena.

Pero es más, un órgano implicado en la investigación, a su vez, interviene aquellos actos de investigación urgentes e irrepetibles que, por tales características, alcanzarán valor probatorio como prueba anticipada o preconstituida. No cabe duda de que, en las actuales condiciones, afirmar que los jueces de instrucción pueden intervenir pruebas, no es otra cosa que elevar a la realidad una mera ficción, pues, estos jueces no pueden ser calificados de plenamente imparciales por su función.

Estas consideraciones son especialmente graves en el caso de la AN por causa de los asuntos de los que conocen, de las características del órgano ya enunciadas en las páginas precedentes.

Se impone, pues, conferir la investigación al Ministerio Fiscal, convirtiendo al Juez de Instrucción en un juez de garantías que no pueda acordar actos de investigación de oficio, ni limitar derechos fundamentales sin previa petición de parte. Solo de este modo podría garantizarse una instancia de control, judicial e imparcial. Así se terminaría con los jueces estrella. El riesgo de trasladar esta configuración a los miembros del Ministerio Fiscal es mucho menor, ya que estos, aunque necesariamente imparciales objetivamente, se constituyen en parte procesal y asumen esta consideración subjetiva.

• La limitación de la duración de la fase sumarial

El establecimiento de límites temporales a la fase de investigación no es algo que deba ser fomentado exclusivamente en los casos de los juicios rápidos, sino que se impone como una realidad derivada de un interés también particular, de los ciudadanos en general.

No sólo es dable, pues, una actuación rápida con el fin de conseguir una respuesta inmediata tendente a satisfacer las demandas colectivas de seguridad; igualmente toda persona tiene derecho a dicha seguridad, entendiendo por tal la prevista en el art. 17 CE, en ocasiones tan olvidada, y que se identifica con una actuación proporcionada por parte del Estado.

No es admisible mantener la condición de imputado, con todas sus consecuencias, durante un lapso de tiempo indefinido; no es admisible acumular pretensiones con el fin de economizar la investigación produciendo un proceso tan gigantesco que deviene ilimitado y casi ilimitable. No es razonable, en términos democráticos, que una persona pueda quedar sujeta a sospecha colectiva, sin una respuesta penal cierta, durante años. En el caso de aquellos que ostentan responsabilidades políticas, la consecuencia es la anulación de su función aunque, posteriormente, la sentencia que se dicte decrete la absolución. Es evidente que la fama y el prestigio habrán sido puestas en duda sin posibilidad, pues, de su recuperación.

La limitación de la duración de la fase de instrucción, en términos similares a lo que se hace con la prisión provisional, no es otra cosa que la consecuencia del principio de proporcionalidad, de la regla de la proporción de los sacrificios. Si el Estado no puede, en un tiempo razonable, llegar a conformar los elementos básicos de una acusación, debe hacer dejación de la misma. Si el Estado, en un plazo razonable, no puede enjuiciar un conglomerado de conductas acumuladas difícilmente agrupables en términos de eficacia, debe limitarse a perseguir aquellas que estén determinadas, renunciando a proseguir las restantes.

9.2 Alternativas a la Audiencia Nacional

Las anteriores reformas propuestas deberían ser llevadas a cabo con independencia de cuál fuera la decisión legislativa futura en orden al mantenimiento o desaparición de la AN. En todo caso no parece que, al menos la primera de ellas, pueda ser durante mucho tiempo retrasada dada la necesaria homogeneización del derecho procesal europeo y la excepción que, en este punto, supone España.

• La supresión de la Audiencia Nacional

Los argumentos ofrecidos en las páginas precedentes que han demostrado la infracción por la AN de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, así como el derecho a un proceso con todas las garantías e, incluso, la norma imperativa del art. 152 CE y su incidencia en la división territorial del Estado, imponen como única solución razonable la supresión de este tribunal.

No existe razón alguna, ni siquiera la mimética de copiar el derecho comparado, para justificar el mantenimiento de un órgano judicial tan problemático y con tantas dudas de orden constitucional.

El propio derecho comparado demuestra la existencia de soluciones válidas para dar soluciones razonables al enjuiciamiento de conductas tan dispares como las atribuidas a la AN; estas soluciones, a veces extraordinarias, sirven con perfección para superar los inconvenientes que se puedan aducir, pero, a su vez, sin incurrir en los efectos, en ocasiones perversos, que produce un órgano centralizado de poder concentrado.

La solución sería doble:

Los delitos de terrorismo, podrían, siguiendo la solución francesa, ser encomendados a los juzgados de instrucción de Madrid, por turno de reparto y a las Salas bien de la Audiencia Provincial de Madrid, o bien, incluso, si se quiere favorecer su concentración por razones que nunca son de especialización, sino de otra naturaleza, a la Sala de lo civil y de lo penal del TSJ de Madrid.

Con esta fórmula se conseguiría el efecto de extraer el conocimiento del terrorismo de los juzgados naturales, evitando los inconvenientes que la cercanía del juzgador a los integrantes de las bandas armadas y terroristas, pero, a su vez, se evitarían los riesgos de un tribunal como la AN.

El resto de delitos catalogados en el art. 65 LOPJ deberían ser sencillamente reconducidos a los tribunales ordinarios que, por las reglas comunes, ostentaran la competencia objetiva y territorial. En estos casos no existen en derecho comparado excepciones de

ningún tipo. El origen espurio de la solución española, anclado en una visión franquista de la justicia, no parece el mejor argumento, ni siquiera un argumento baladí que pueda, sin mayores explicaciones ser desatendido, para mantener la actual situación.

- **Mantenimiento de la Audiencia Nacional**

Si se opta, por el contrario, por mantener este Tribunal excepcional, se impone la necesidad de establecer medidas que tiendan a superar los efectos negativos que el mismo provoca.

En todo caso, y dado que los mayores problemas se plantean en sus Juzgados de Instrucción, deberían ser suprimidos, confiriendo sus funciones a los de Madrid que por turno correspondiera. Con ello se evitaría una indeseable y peligrosa concentración de poder, así como la aparición de los jueces estrella y, por último, se difuminaría el riesgo de control externo o de control hacia fuera ya explicado anteriormente.

Debería, en todo caso, limitarse la competencia de la AN a los delitos de terrorismo, extrayendo de sus Salas todos los delitos establecidos en el art. 65 LOPJ. Los mismos podrían ser conferidos a los tribunales ordinarios con arreglo a los criterios que la ley estableciera.

La Sala de lo social carece absolutamente de sentido, como lo pone de manifiesto el borrador de LOPJ que el Ejecutivo ha preparado, en el cual esta función pasa a los órganos ordinarios.

Por último, no tiene justificación, a mi juicio, mantener la Sala de lo contencioso administrativo, toda vez que el criterio utilizado para derivar la competencia se hace atendiendo a la jerarquía del órgano estatal que produce el acto. Un auténtico Estado de derecho que quiera un control real y sencillo de los actos del Ejecutivo, debe conferir la competencia, atendiendo al criterio del domicilio del ciudadano, lo que favorece su actuación y acerca la justicia al justiciable. Lo contrario solo lleva a dificultar el acceso de los ciudadanos a aquellos procesos en que es parte el Estado que asume, así, una posición preferente que refuerza la que ya tiene de partida.

Bibliografía

- Gimeno Sendra, V., La Audiencia Nacional y el control de la vida pública, *La Ley*, 7.II.1997.
- Latorre Latorre, V., Función jurisdiccional y juicios paralelos, Madrid, 2002.
- Lorca Navarrete, A.M., La Audiencia Nacional en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Algunas anotaciones sobre un órgano jurisdiccional polémico, *Rev. Justicia*, I. 1986.
- Magro Servet, V., La Audiencia Nacional a examen. ¿Es necesaria su reforma?, *La Ley*, 24.X.2000.
- Mestre Delgado, E., Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional, Mº Justicia, Madrid, 1987.
- Montero Aproca, J., Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales, Valencia, 1999.
- Moreno Catena, V., (Obra colectiva), El proceso penal, Vol. I, Valencia, 2000.
- Olarieta Alberdi, J.M., El origen de la Audiencia Nacional, *Jueces para la democracia*, 29.VIII.1997.

Documentos de trabajo publicados

- 1/2003. **Servicios de atención a la infancia en España: estimación de la oferta actual y de las necesidades ante el horizonte 2010.** María José González López.
- 2/2003. **La formación profesional en España. Principales problemas y alternativas de progreso.** Francisco de Asís de Blas Aritio y Antonio Rueda Serón.
- 3/2003. **La Responsabilidad Social Corporativa y políticas públicas.** Alberto Lafuente Félez, Víctor Viñuales Edo, Ramón Pueyo Viñuales y Jesús Llaría Aparicio.
- 4/2003. **V Conferencia Ministerial de la OMC y los países en desarrollo.** Gonzalo Fanjul Suárez.
- 5/2003. **Nuevas orientaciones de política científica y tecnológica.** Alberto Lafuente Félez.
- 6/2003. **Repensando los servicios públicos en España.** Alberto Infante Campos.
- 7/2003. **La televisión pública en la era digital.** Alejandro Perales Albert.
- 8/2003. **El Consejo Audiovisual en España.** Ángel García Castillejo.
- 9/2003. **Una propuesta alternativa para la Coordinación del Sistema Nacional de Salud español.** Javier Rey del Castillo.
- 10/2003. **Regulación para la competencia en el sector eléctrico español.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 11/2003. **El fracaso escolar en España.** Alvaro Marchesi Ullastres.
- 12/2003. **Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes.** José Luis Tortuero Plaza y José Antonio Panizo Robles.
- 13/2003. **The Spanish Child Gap: Rationales, Diagnoses, and Proposals for Public Intervention.** Fabrizio Bernardi.
- 13*/2003. **El déficit de natalidad en España: análisis y propuestas para la intervención pública.** Fabrizio Bernardi.
- 14/2003. **Nuevas fórmulas de gestión en las organizaciones sanitarias.** José Jesús Martín Martín.
- 15/2003. **Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores.** Sebastián Sarasa Urdiola.
- 16/2003. **El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma.** Olga Fuentes Soriano.

- 17/2003. **Propuestas para una regulación del trabajo autónomo.** Jesús Cruz Villalón.
- 18/2003. **El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y propuestas.** Luis López Guerra.
- 19/2003. **Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo.** Juan López Gandía.
- 20/2003. **La Transparencia Presupuestaria. Problemas y Soluciones.** Maurici Lucena Betriu.
- 21/2003. **Análisis y evaluación del gasto social en España.** Jorge Calero Martínez y Mercè Costa Cuberta.
- 22/2003. **La pérdida de talentos científicos en España.** Vicente E. Larraga Rodríguez de Vera.
- 23/2003. **La industria española y el Protocolo de Kioto.** Antonio J. Fernández Segura.
- 24/2003. **La modernización de los Presupuestos Generales del Estado.** Enrique Martínez Robles, Federico Montero Hita y Juan José Puerta Pascual.
- 25/2003. **Movilidad y transporte. Opciones políticas para la ciudad.** Carme Miralles-Guasch y Àngel Cebollada i Frontera
- 26/2003. **La salud laboral en España: propuestas para avanzar.** Fernando G. Benavides.
- 27/2003. **El papel del científico en la sociedad moderna.** Pere Piugdomènech Rosell.
- 28/2003. **Tribunal Constitucional y Poder Judicial.** Pablo Pérez Tremps.