

## El Tribunal Supremo: 200 años de experiencia. Claves para la reforma del alto Tribunal

Juan Saavedra

Las siguientes líneas, meras reflexiones del autor a propósito del título que antecede, no dejan de ser opiniones personales acerca del asunto que nos atañe, estando dirigidas a aportar algunas ideas sobre las que pudiere sustentarse una nueva casación, adaptada a su verdadera naturaleza y, a la par, a los tiempos de la sociedad sobre la cual le toca desplegar sus efectos. Carecen, pues, de vocación científica, sustantiva o procesal, por lo que tampoco se expresa en ellas una posición institucional.

**I.- Imprescindibilidad del Tribunal Supremo.** Un rápido examen de Derecho comparado nos lleva a afirmar que la Corte o Tribunal «Supremo» -concebida como vértice o cúspide del Poder judicial, orgánicamente superior a las demás instancias judiciales- es pieza clave de todo Estado moderno, sin la cual éste no puede subsistir en el marco de un régimen democrático. Interesándonos aquí su función jurisdiccional en la aplicación de la legislación ordinaria, la existencia de este Alto Tribunal deviene imprescindible, al ser la institución que preferentemente ha de asumir el trascendental cometido de asegurar el pleno respeto de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, comunes en línea de principio a todas las Naciones civilizadas. Su trascendencia jurídico-política incide así en la vertebración misma del Estado, al asumir entre otras funciones la de ser el garante de la unidad del ordenamiento jurídico.

Tal nota de imprescindibilidad no puede, en cambio, proclamarse con igual rotundidad respecto de otros órganos o instituciones -incluso de rango constitucional- cuya ausencia no necesariamente altera la calidad democrática, estructura y funcionamiento del Estado.

La competencia más genuina del Tribunal Supremo (en adelante, TS) -el recurso de casación- diferencia cualitativamente su posición jurídico-procesal del resto de los Tribunales: sólo como depositario exclusivo de este recurso puede garantizar la efectiva realización de los principios antes señalados. No quiere ello decir que tal función de uniformidad jurídica deba extenderse exclusivamente a la clásica «cuestión de derecho». Debe formar parte también de su ámbito la revisión del Derecho procesal aplicable a la resolución del caso, es decir, del procedimiento para la fijación del hecho, incluyendo las reglas que disciplinan la prueba y su valoración. Por otro lado, el instrumento necesario para hacerla sostenible cuantitativamente es el denominado «interés casacional». La experiencia muestra lo insatisfactorio de la «unificación de doctrina» como vehículo exclusivo para resolver las contradicciones de los Tribunales inferiores. Por ello, el recurso de casación ha de seguir siendo un recurso por «infracción de ley» no sólo sustantiva, sino también procesal.

Cuestión distinta es cómo las leyes procesales hayan de organizar la casación, a través del sistema de unificación de doctrina, de la casación caso a caso, del interés casacional o del planteamiento de la cuestión prejudicial. Lo que es incompatible con la función casacional, en el sentido apuntado, es hacer del Tribunal de Casación una instancia meramente arbitral destinada a dirimir las diferencias interpretativas entre Tribunales inferiores: si fuere así, serían éstos quienes fijarían la doctrina aplicable.

**II.- Independencia judicial.** La independencia de los Jueces es su cualidad más genuina. Es, además, un valor democrático que deben preservar los demás Poderes del Estado y restantes instituciones. Cuestionar esta cualidad judicial, incluso fuera del campo normativo, equivale a alterar gravemente el funcionamiento del régimen democrático.

Es cierto que la libertad de expresión -consustancial al sistema democrático- abarca la crítica abierta a las actuaciones de los Poderes del Estado, incluido el judicial. Pero no sin ciertas matizaciones: la actuación de los Tribunales, garantes de la justicia, precisa de la confianza social y, por ello mismo, conviene protegerla. El deber de reserva impide a los Magistrados reaccionar directamente frente a ataques sin fundamento, por lo que han de admitirse ciertas restricciones frente a una omnímoda libertad de expresión que pudiera hacer quebrar la confianza pública en la autoridad e imparcialidad del Poder judicial<sup>1</sup>. En esta misma línea, ha distinguido nuestro Tribunal Constitucional<sup>2</sup> según que la crítica se dirija contra la resolución judicial o bien contra la/s persona/s que la dictaron, descalificando gratuitamente la función de los Tribunales.

**III.- Vinculación jurisprudencial.** Siendo el TS el último eslabón de la cadena procesal en aquellos supuestos en los que está previsto el recurso extraordinario de casación, dos son los aspectos que debemos ahora destacar:

**A.** La recepción, análisis, control y decisión sobre las resoluciones recurridas significa el conocimiento en profundidad de las razones y argumentos que integran las mismas. La jurisprudencia tiene a las mismas como punto sustancial de referencia para su evolución, siendo su efecto una verdadera interdependencia judicial que impide el aislamiento del TS. Por ello, la casación no es obra exclusiva del TS: la realidad judicial debe ser interdependiente. Resultaría, no obstante, inviable que al TS accedieran cuantas resoluciones dictan los Jueces.

**B.** La casación tampoco ha de quedar reducida a la decisión del caso concreto: si queremos hacer efectivos los citados principios de legalidad, seguridad e igualdad, la doctrina casacional debe vincular al resto de los órganos judiciales. En otro caso, la predicción jurídica se ve lesionada y puede conducir al caos en las relaciones jurídicas. De ahí surge la necesidad de la vinculación a la doctrina casacional: no sólo como argumento de autoridad, sino como presupuesto para el correcto funcionamiento del Estado de derecho. El TS no «crea» normas jurídicas, sino que «interpreta» y «aplica» las mismas, complementando de esta forma el ordenamiento jurídico.

El problema, resuelto expresamente por el Legislador en relación con la doctrina constitucional<sup>3</sup>, no ha tenido hasta ahora igual solución por lo que hace al TS. Sólo desde

<sup>1</sup> Víd. STEDH de 24/02/1997, caso Haes y Gijsels vs. Bélgica.

<sup>2</sup> Víd. ATC núm. 100/2001, de 26 de abril.

<sup>3</sup> Artículo 5.1 LOPJ: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

la práctica se ha consignado esa vinculación a la jurisprudencia casacional, que sí recogía el malogrado Proyecto de reforma de la LECrim de diciembre de 2005.

**IV.-** Vistos los planteamientos precedentes, pasamos a proyectarlos sobre el estado actual de la casación, singularmente de la penal.

**A. Principios nucleares.** Las peculiaridades de cada rama jurisdiccional obstaculizan una regulación absolutamente homogénea para todas ellas. Sin embargo, es necesario partir de un tronco común que marque claramente un conjunto de principios casacionales. Entre ellos, la definición del Alto Tribunal bajo una posición de supremacía en su relación con el resto de órganos integrantes del sistema judicial del Estado; también, cuando existan otros órganos constitucionales (de control constitucional o de gobierno), la precisión del alcance de sus competencias y funciones respecto del de casación; el sistema de organización del recurso, sea unificación de doctrina, interés casacional o caso a caso; la vinculación a la doctrina del Tribunal de Casación; o el estatuto del Tribunal y de los Jueces que lo integran, precisando incluso su propia dimensión.

**B.** Su desarrollo procesal ha de prestar especial atención a la fase de admisión: genuina de los Tribunales de Casación y esencial por valorar el interés casacional, en abstracto y en el caso concreto, constituye el filtro idóneo que permite al Tribunal realizar su ulterior función jurisprudencial en condiciones óptimas de trabajo. En cualquier caso, siempre debería ser posible plantear en casación cualquier cuestión que, por su interés o trascendencia, proyecte un efecto vinculante general, ya sea revisión, competencia o ejecución.

**C. Aforados.** Tal competencia, ajena en verdad a la función casacional, obedece a razones coyunturales y esencialmente perturbadoras, por lo que debería quedar limitada a los supuestos de los arts. 71 y 102 CE, y quizá de los Magistrados del TS y TC. En todo caso, el TS siempre debería tener la última palabra casacionalmente.

**D. Deficitaria posición institucional.** El actual estado de nuestra casación penal resulta insatisfactorio tanto por la deficiente posición constitucional del TS como por la ausencia de un desarrollo estatutario adecuado y, principalmente, por haber venido venir a desempeñar funciones como tercera instancia penal, más que como verdadero Tribunal de Casación.

**d.1.** La generalización efectiva de la «segunda instancia penal» frente a las decisiones de las Audiencias, prevista por el Legislador pero aún pendiente de implantación efectiva, permitiría que el Tribunal de Casación pasara a ostentar su auténtica función en esta materia. Tal vacío ha determinado que el propio TS haya tenido que asumir la cuestión de hecho, vía presunción de inocencia, vía tutela judicial efectiva, en aras de dar efectividad a las declaraciones de los pactos internacionales en materia de

revisión de sentencias, no por ello sin grandes contratiempos derivados de la más reciente doctrina del TEDH, que fija cada vez mayores límites en estos casos<sup>4</sup>.

Desde el punto de vista cuantitativo, las decisiones sobre cuestiones de hecho son actualmente tan numerosas que restan capacidad de decisión en materia de infracción de ley, sustantiva o procesal, materias sobre las que convendría celebrar mayor número de Plenos jurisdiccionales. Cualitativamente, el recurso de amparo -no obstante su carácter subsidiario- se superpone al de casación en materia de protección de los derechos fundamentales.

**d.2. Ámbito competencial.** Ningún delito debería quedar, por su sola penalidad, excluido de la casación. Hoy en día, el hipotético conocimiento por el TS abarca cuantas sentencias dicten los órganos colegiados, junto con otros concretos supuestos expresamente previstos en el Texto procesal. Con la excepción del jurado, el acceso de los demás procedimientos dependerá, más que de la materia a tratar, de la distribución de competencias entre órganos unipersonales y colegiados según la pena establecida.

Sin embargo, no existen razones de peso para desplazar del ámbito de conocimiento casacional determinadas materias, por esta aislada razón de su penalidad. Tal fragmentación puede ser un criterio económico o funcional, pero resulta contrario a las exigencias de igualdad en la aplicación de la ley, seguridad jurídica y legalidad. Provoca como resultado que queden fuera de la casación parcelas completas del Código Penal, que sólo por conexidad con otros delitos que hayan merecido mayor respuesta punitiva por parte del Legislador podrán tener abierta esta vía. Igual sucede con las infracciones del Libro III del CP (si bien parece ser intención del Legislador hacerlas desaparecer por completo en un nuevo modelo penal, cuya reforma se encuentra en ciernes<sup>5</sup>, de modo que las más graves serían elevadas a la categoría de delito, mientras que las más livianas se reconducirían a la vía administrativa) y con todas las cuestiones penales cuya resolución no es susceptible positivamente de recurso de casación.

A la espera de que se concluya el nuevo Anteproyecto de LECrim por la Comisión que actualmente está trabajando sobre él, hemos de echar la vista hacia textos anteriores, feneidos todos ellos antes de su definitiva aprobación parlamentaria. En particular, al Proyecto de ley de reforma de LECrim de 2005 -cuyo avanzado trámite parlamentario caducó por la disolución de las Cámaras en 2008-, con ocasión del cual el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 24/01/2006 elaboró un informe que, ratificado por su Sala de Gobierno, se hizo llegar al Gobierno y al Congreso, con observaciones para su mejora técnica que fueron aceptadas en su mayoría. Entre ellas, destacábamos la conveniencia de que la jurisprudencia del TS se extienda sobre todo el CP, mientras que el proyectado art. 847 LECrim producía el indeseado efecto contrario, convirtiendo a un gran número de delitos en víctimas forzadas de una laguna jurisprudencial.

Como muestra de esta afirmación, el Anexo II del citado informe incorporaba un estudio de las resoluciones susceptibles de recurso de casación según la llave de acceso que proporcionaba el propio Proyecto bajo el límite de los tres años de prisión. El

<sup>4</sup> Víd. SSTEDH en los casos Lacadena Calero vs. España y Almenara Álvarez vs. España, de los que da crítica cuenta nuestra STS núm. 670/2012, de 19 de julio.

<sup>5</sup> Víd. Nota Informativa del Ministerio de Justicia (Gabinete de Comunicación) de 14/09/2012.

resultado era el siguiente: el número de tipos penales básicos entonces descritos en el CP era de 333; 198, aquéllos que tenían señalada una pena en abstracto que no superaba los tres años de prisión o una pena de distinta naturaleza a la de prisión; y 79, los tipos penales básicos que podían quedar fuera del recurso de casación en función de la pena concretamente impuesta en la sentencia; en resumen, restando a 333 los 198, serían 135 los delitos que entrarían en el ámbito de la casación penal, 198 los directamente excluidos de ella y, según las circunstancias, podían quedar dentro o fuera un total de 79. Si el corte se establecía en los tipos con pena en abstracto de tres o más años, se añadirían a la casación otros 48. En todo caso, habría que añadir a este grupo aquéllos que, aun estando «a priori» excluidos por su volumen de pena, fueran competencia del jurado o de los T.S.J.

Citando aquellos modelos europeos<sup>6</sup> que contemplan un recurso de casación «en interés de la ley», para cuya interposición se legitima habitualmente al Ministerio Fiscal, el Anexo III de este informe se mostraba también favorable al mismo como cauce con el que cerrar el sistema casacional y permitir que la jurisprudencia abarcara todos los tipos delictivos del ordenamiento. Con ello no sólo se pretendía cubrir cuantos tipos penales quedaban fuera del proyectado art. 847, sino también aquellos supuestos en los que, aun no habiendo contradicción, resultara conveniente crear jurisprudencia. Mediante este tipo de recurso se ha de pretender, en definitiva, que el TS, más que resolver multitud de casos idénticos, a través de la resolución de un caso alcance con su solución a una pluralidad de ellos.

Pendientes como estamos de un nuevo borrador de LECrim, la referencia última de la que disponemos para reflexionar sobre las líneas hacia las que pudiere dirigirse la futura casación nos lleva al también decaído Proyecto de Ley Procesal de 2011, cuyo art. 907 -introducido con las enmiendas legislativas- atribuía al Fiscal General del Estado la facultad de interponer recurso de casación en interés de la ley contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales penales en causas seguidas por delito. Según su texto, el recurso únicamente habría de fundarse en infracción de ley o de precepto constitucional, interponiéndose en el plazo máximo de tres meses directamente ante la Sala Segunda del TS, y acompañando copia certificada de la sentencia recurrida. La resolución del recurso correspondería al Pleno de la Sala. Esta solución, suficiente en relación con los tipos penales excluidos del acceso a la casación, no recogía en cambio un eventual acceso de otras resoluciones en materia penal que por su trascendencia debieran acogerse al criterio de la casación en interés de la ley (v.gr. decididas en forma de auto).

Consideraciones críticas merecería, finalmente, un acceso casacional que optara por el criterio de la pena efectivamente impuesta, barajada por algunos sectores, pues la posibilidad o no del recurso dependería entonces de algo tan aleatorio como la concreción penológica que, atendidas las particulares circunstancias del caso, hubiera realizado el órgano «a quo», con alto grado de inseguridad para el justiciable. De mantenerse el criterio penológico, parece más conveniente seguir con el actual sistema de la pena en abstracto, que abre la casación en función de la pena máxima establecida en la horquilla legal para el tipo delictivo de que se trate.

<sup>6</sup> Austria, Francia, Holanda o Polonia, entre otros.

**V.- Nueva organización.** Para ser viable, la nueva casación necesariamente debe ir de la mano de una nueva distribución competencial y orgánica.

**A.** Tiene importancia, de entrada, la efectiva puesta en funcionamiento de la segunda instancia penal, en el sentido ya explicado. Sólo así el TS puede ser mucho más selectivo, bajo criterios diversos que no tienen por qué ser excluyentes (unificación de doctrina, interés casacional e incluso planteamiento ante él de cuestiones prejudiciales). Desde un punto de vista negativo, no parece oportuno limitar su intervención a las resoluciones contradictorias de los Tribunales de instancia o de apelación, pues como apuntábamos al comienzo en tal caso la jurisprudencia se fijaría por éstos y el papel del TS pasaría a ser meramente arbitral o residual, lo cual es incompatible con su posición constitucional.

**B.** El recurso de casación debe conocer de la infracción de ley, sustantiva o procesal, y de precepto constitucional, incluyendo la individualización de la pena. Como criterios correctores y selectivos pueden establecerse cláusulas objetivas de admisión por razón del órgano que dicte la resolución, de la materia, de la pena o del interés casacional. Pero aquellos asuntos que no alcancen el criterio objetivo no han de estar automáticamente excluidos de la casación, pudiendo acceder por la vía del interés de la ley, bien por decisión justificada del propio TS, bien a instancia del Ministerio Fiscal<sup>7</sup>.

**C.** La fase de admisión del recurso de casación -cuya idea inicial se remonta al año 1859- es tanto o más importante que la de decisión: basta confrontar las estadísticas de autos de inadmisión y de sentencias, de forma que a grandes rasgos de cada tres asuntos que ingresan en la casación ordinaria, dos se inadmiten y uno se decide por sentencia. Es preciso subrayar que la Sala de admisión decide fundamentalmente la inadmisión del recurso, trabajando sobre propuestas de resolución elaboradas por un cuerpo de asesores altamente cualificado, siendo este proceder común a todos los TT.SS. y Cortes constitucionales del mundo.

A día de hoy, y para mayor garantía, la inadmisión no se resuelve por mayoría, sino por unanimidad de los Magistrados que por turno rotativo de carácter semestral integran la Sala de admisión. Pero, con independencia de la faz negativa atribuida a la misma, inadmitiendo el recurso, sería preciso considerar el aspecto positivo atinente al interés casacional al que nos hemos referido antes: de la misma forma que la ausencia de dicho interés debe ser causa de inadmisión, puede existir un interés positivo para la admisión en función de circunstancias que sólo puede valorar en toda su dimensión el propio TS, mecanismo que podría operar como una cláusula subsidiaria activa para corregir la limitación objetiva de las resoluciones en casos excepcionales.

**D.** Para cumplir su cometido, el Alto Tribunal precisa también del soporte adecuado, humano y técnico, principalmente a través de una Oficina judicial moderna y de un

<sup>7</sup> Tal organización casacional coincide, en gran medida, con lo que preveía el Proyecto de 2005, con las reservas apuntadas más arriba.

Gabinete de apoyo a la decisión en general: no es posible de otro modo pretender abarcar potencialmente el mayor número de casos.

También las Salas del TS deberían ser redimensionadas, dictando un número de sentencias acorde con la función casacional, preferentemente en Plenos. Desde esta perspectiva, la fase de admisión deviene importantísima, precisándose un sólido Gabinete Técnico capaz de absorber en un tiempo razonable cuantas causas accedan a la casación y de preparar los correspondientes proyectos o borradores de resolución. Sólo así los Magistrados podrán decidir con pleno conocimiento sobre el interés casacional que haya justificado la admisión.

Ha sido varias las ocasiones en las que, habiéndose trabajado sobre un borrador de Estatuto Orgánico -aprobado por la Sala de Gobierno y entregado al Ministerio y al Consejo-, tal norma no ha llegado a ver la luz. Cuesta mucho avanzar y lograr una solución definitiva. Se trata esencialmente, en opinión de la Sala de Gobierno, más de una decisión política que técnica, que reconozca la importancia del Tribunal de Casación en la vertebración del Estado. Es cierto que está pendiente una reforma procesal penal completa, que forzosamente afectará a la casación y probablemente de la misma se sigan otras reformas orgánicas en el seno del TS; pero ello solamente refuerza la necesidad de la decisión mencionada.

A partir de ello corresponde al «Supremo Tribunal» -denominación que le diera la Constitución de 1812 de la que es fruto y cuyo bicentenario también se cumple este año- estar a la altura de las circunstancias.

\*Todos los derechos de propiedad intelectual son del autor. Queda prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin autorización expresa del autor.

© FUNDACIÓN RAMÓN ARECES. Todos los derechos reservados.

*\*All intellectual property rights belong to the author. Total or partial reproduction of the work without express permission of the author is forbidden.*

*© FUNDACIÓN RAMÓN ARECES. All rights reserved.*