

La aplicación judicial «difusa» de la Constitución española en el orden jurisdiccional penal

Roberto García-Calvo y Montiel
Magistrado del Tribunal Supremo

El aniversario de la Constitución española ha sido la efemérides que justifica la exposición de estas breves reflexiones sobre la «aplicación judicial difusa de la Carta Magna» en el orden jurisdiccional penal.

Dado el contexto en el que se emiten dichas consideraciones, no pueden ser extensas aunque deberán aportar sugerencias que propicien el debate. No obstante, antes de arriesgarme a tal empeño, creo necesario formular una serie de precisiones sobre su alcance y contenido.

En el inicio de la aventura dialéctica que supone una aproximación de esta naturaleza alego sin petulancia mi condición de Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo a fin de justificar el carácter y modulación de mis palabras, en un intento de evitar tentaciones en favor de abstractos escapismos y centrar la atención sobre determinados aspectos de la faceta resolutoria que la *jurisdictio* lleva aparejada, pues es en ese plus de concreta ejecutividad donde se reside la *autoritas* vinculante de las manifestaciones jurisprudenciales frente a sus destinatarios.

De ahí que la opción expositiva se decante entonces por eludir toda intromisión en campos reservados a otras facetas explicativas. Ello no significa anticipar un reduccionismo frustrante, sino el modesto propósito de alambicar un elenco teórico en el que se detectan determinadas posturas doctrinales de escasa rentabilidad dialéctica.

Desde ese posicionamiento no parece desdeñable destacar que, a partir de la vigencia de la Constitución española, la jurisprudencia ha sido más profusa en el campo del Derecho procesal penal. Ello ha generado una am-

plia doctrina destinada, en síntesis y a través de una relectura del proceso, a configurar el juicio justo y debido que diseña el artículo 24 del Máximo Texto Legal.

Por el contrario, desde el punto de vista del Derecho penal material el desarrollo jurisprudencial de la Carta Magna ofrece perfiles más germinales acaso inducidos por una depurada determinación de mantener cotas jurisdiccionales diferenciadas entre el máximo intérprete de la Constitución y los jueces ordinarios.

No creo que resulten vanas tales precisiones cuando se hacen al socaire de un título que, genérico en sí mismo, está, por ello, abocado a constantés invocaciones de socorridos principios cuya reiteración parece haber agotado la dosis de pedagogía que toda construcción jurisprudencial lleva aparejada.

Por lo tanto he de partir de las garantías constitucionales de la jurisdicción penal para asegurar un lugar de convergencia dialéctica fundado en criterios de consolidada solvencia, pues, a estas alturas de la vida constitucional, nadie discute que la función de juzgar debe discurrir, a través de un necesario equilibrio, por caminos intermedios entre una activación mecánica de las previsiones normativas y la libertad creadora del Derecho. Equilibrio cuyos tambaleantes inicios quedaron definitivamente estabilizados con la obligada sujeción y vinculación de los jueces y tribunales a la Carta Magna, ya que, tal como disponen los artículos 1 y 5 de la LOPJ, aquéllos estarán sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley 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.

Llegados a este punto, resulta indispensable destacar cómo el *principio de legalidad*, proclamado en el artículo 25 de la Constitución española, y cuya concreción en sede de legalidad ordinaria penal se encuentra en los artículos 1-1 y 2-1 del Código Penal al decir que: «No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración» y que «No será castigado ningún delito o falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad», *cierra con términos de contundencia insoslayable el círculo delimitador de la actividad jurisdiccional y se constituye en un instrumento de garantía de los ciudadanos que, apriorísticamente, saben «a que atenerse» y, a la vez, en elemento esencial de la estructura del Estado de Derecho dado que el mandato que dicho principio contiene va dirigido no sólo al legislador sino también al aplicador de la ley*, aun cuando, en cuanto a éste, aquél no pueda ser entendido en forma tan rigurosa que el juez quede prácticamente reducido a ejecutor automático de la norma. Al respecto (y ante un supuesto de continuidad delictiva), dice la Sentencia 89/1993 del Tribunal Constitucional:

«El principio de legalidad comporta seguramente la necesidad de ley previa que tipifique determinadas conductas y establezca las penas con

las que las mismas han de ser sancionadas. A estas garantías criminal y penal pueden agregarse sin esfuerzo, como integradas en el contenido del principio de legalidad penal, las llamadas jurisdiccional y de ejecución. Ni la garantía criminal ni la penal pueden ser entendidas, sin embargo, de forma tan mecánica que anulen la libertad del juez para resolver cuando, a efectos de la determinación de la pena aplicable, distintos hechos penalmente tipificados han de ser considerados como integrantes de un hecho único, subsumible dentro del mismo tipo en el que cabría incardinar cada uno de aquéllos, pero del que resulta un daño cuya magnitud le hace acreedor de una pena del mismo género, en distinta extensión (menor o mayor) de la que correspondería al autor si separadamente se penasen los diferentes hechos que el juez ha integrado en uno sólo. No hay en esta manera de aplicar la ley lesión alguna del artículo 25.1 de la CE, pues el juez ni crea nuevas figuras delictivas ni aplica penas no previstas en el ordenamiento, graduadas de acuerdo con reglas que también detrae de la ley. Es por esto comprensible que la utilización de la construcción jurídica denominada "delito continuado" se haya hecho desde hace largo tiempo, sin que se viera en ella una vulneración del principio de legalidad penal que nuestra Constitución eleva al supremo rango, pero que no ha introducido en nuestro ordenamiento en el que tiene una vigencia secular. Desde el punto de vista doctrinal, es polémica la elaboración y justificación teórica de la categoría, que sólo algunos autores apoyan en la noción de la "unidad psicológica" o "dolo unitario" que el Tribunal Supremo emplea, pero ni la mayor o menor solidez de la construcción dogmática, ni la recepción de la figura en la reciente reforma del Código Penal, pueden servir como argumentos para invalidar el uso que el juez penal hace de su libertad de criterios sin lesión del principio de legalidad.»

Inmerso ya en la sustancia del acotado título de la intervención, cabe afirmar que *la vida constitucional alcanza los más altos grados de longevidad cuando las previsiones normativas de la Carta Magna se aplican directamente por los tribunales ordinarios*. Es entonces cuando sus decisiones pasan a integrarse en una cultura jurisdiccional a la que, en un constante proceso enriquecedor, la dinámica de la propia jurisprudencia constitucional aporta matices y criterios de corrección interpretativa y normal cotidianeidad de obligada referencia; cuya manifestación complementaria, a través de la exigencia del deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3º de la CE), adquiere específico rango en el seno del derecho a la tutela judicial efectiva.

Se puede afirmar, pues, de manera inconcusa que, a virtud del esquema de previsibilidad que inunda todo el campo del Derecho penal, los criterios constitucionales de interpretación de la ley penal, operando desde los principios rectores de mayor relevancia cuales son el de legalidad, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia (arts. 24 y 25 de la CE), proscriben la creación jurisprudencial del Derecho y generan una línea de actuación ju-

risdiccional de sometimiento a la ley que, tanto en sede judicial ordinaria como constitucional y asumiendo la proclama de predeterminación normativa, profundiza progresivamente en la misma para asegurar que una declaración de legalidad no se vea privada de contenido y reduzca a un puro traspaso, desde el Ejecutivo al Poder Judicial, la posibilidad real de la arbitrariedad.

Insistir en estas referencias se justifica desde una perspectiva de entendimiento de la función jurisdiccional como una doble faceta de juicio fáctico y juicio jurídico que se ajusta a las reglas delimitadoras del ejercicio de un Poder esencialmente resumido en la vigencia de los ya citados principios de legalidad y de presunción de inocencia. Dicha concepción viene a ser como el corolario de una larga evolución hacia el moderno Estado de Derecho en el que el juez —esclavo y garante de la legalidad y, especialmente, de los derechos constitucionalmente establecidos— se convierte en titular indiscutible de un Poder independiente de los demás poderes del Estado.

Al efecto, dice GARCÍA DE ENTERRÍA: «la aplicabilidad directa de la Constitución, con todo su sistema de principios y de valores, que pretenden una conformación social positiva (art. 9.2 de nuestra Constitución), la correlativa regla, que deriva de la superioridad normativa de la Constitución y la necesaria interpretación de todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución, lleva a que el proceso aplicativo del Derecho, lejos de poder entenderse como una operación mecánica, pase a ser algo necesario y rigurosamente axiológico. Desde el momento en que ha quedado claro que hay que operar directamente con valores, la operación aplicativa es todo menos mecánica, lo cual ha restituido a los jueces su papel esencial de asegurar la efectividad del orden jurídico, como instrumentos cualificados e imprescindibles de éste».

Sin embargo, tal proclamación no puede ser de pura autocomplacencia. Hemos de estar alerta para detectar y, en su caso, corregir lo que, al referirse a la evolución jurídica, el profesor TORÍO LÓPEZ califica como «una creciente deconstrucción del sistema penal formal procedente de la Ilustración en el que el conflicto entre los valores del Derecho se resuelve unilateralmente en favor de la seguridad jurídica. Sometido dicho sistema a revisión en virtud de múltiples contribuciones originalmente vinculadas a la dirección teleológico-valorativa de los tipos penales, y ante la emergencia de subsistemas de valores reafirmados casuísticamente, su disgregación alcanza cotas de preocupante entidad, dado que la seguridad jurídica es un valor positivo reconocido en la Constitución».

Por ello, desde la convicción de que en el entramado de la seguridad jurídica, *el Poder Judicial debe ser, además de ente institucional, una estructura de coherente funcionalidad destinada a garantizar derechos y a preservar valores y principios constitucionales, no cabe sino proclamar que en el ejercicio de su función de aplicador del Derecho, el juez penal, como titular de la conciencia objetiva de las leyes y no de su propia conciencia individual, es alguien llamado a*

decidir desde parámetros probatorios de racional certeza, si se ha producido la coincidencia esencial de la acción u omisión sometida a su enjuiciamiento con el tipo normativamente prefijado.

Tal diseño funcional del titular judicial exige como presupuesto indispensable —según palabras del citado profesor TORÍO— que «bajo el tipo general de la acción se reúna la totalidad de los requisitos, legislativamente predeterminados, conducentes a la pena. De esa forma, el tipo garantiza al sujeto que la acción no será definida como tal, ni conectada a ella pena alguna mediante la reconstrucción puramente judicial del concepto mismo del delito. De ahí que la tipicidad constituya un elemento positivo del delito como exigencia de que toda acción u omisión punible se encuentre legislativamente descrita como merecedora de pena».

Una vez sentadas las precedentes consideraciones parece obligado reseñar algunas declaraciones jurisprudenciales homologantes de su contenido. El Tribunal Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones —por todas, en la Sentencia 137/1997— que:

«Desde el punto de vista del enjuiciamiento constitucional cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente.»

Sigue diciendo el más alto intérprete de la Constitución:

«Nuestro control queda, delimitado en cuanto a su finalidad por el objetivo de evitar que las resoluciones judiciales impiden a los ciudadanos “programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente” (STC 133/1987), y, en cuanto a los criterios o pautas de enjuiciamiento, por la verificación del respeto del tenor de los preceptos sancionadores aplicados, así como de la coherencia lógica y sistemática de las pautas metodológicas y valorativas en la interpretación y aplicación de dichos preceptos.»

«En efecto, el derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto judicial y, en su caso, administrativo a las palabras de la norma, al significado literal o textual del enunciado que transmite la proposición normativa, pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad norma-

tiva subyacente, y, dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa habilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, y en la reciente STC 53/1994). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, 75/1984, 111/1993), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de éste y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley. Este criterio no puede quedar constituido por la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, canon de delimitación de ciertos contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, amén de desconocer que la contenida en el artículo 25.1 CE es una manifestación de aquel derecho que, por su trascendencia, aparece constitucionalmente diferenciada, una resolución judicial condenatoria que no adolezca de esos defectos puede, no obstante, resultar imprevisible para el ciudadano y, como se ha dicho, no permitirle “programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente” (STC 133/1987, fundamento jurídico 5.º) y constituir una manifestación de la ruptura del monopolio legislativo —y administrativo, con la subordinación y limitación que le es propia— de determinación de las conductas ilícitas.»

Dichas directices interpretativas adquieren específica transcendencia al enfrentarnos hermenéuticamente a los llamados *tipos abiertos*. —reseña obligada cuando se habla de aplicación judicial «difusa» de la Constitución en su vertiente o manifestación sustantiva—, pues, tal como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 29-11-1997, cabría hacer mención del cúmulo de resoluciones del máximo intérprete de la Constitución en las que se ha venido delimitando el contenido del principio de legalidad, en su vertiente de *lex stricta*, para concluir que no existe la indeterminación que haría cuestionables determinados preceptos. En efecto, conforme se ha establecido en la STC 151/1997, de 29 de septiembre, «las exigencias dimanantes del principio de legalidad pueden ser compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial, si bien, en tales casos, para que pueda entenderse respetado el principio de legalidad es preciso que la complementación exista realmente».

Si bien constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional la de que «el principio de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el artículo 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (SSTC 69/1989, fundamento jurídico 1.º; 219/1989, fundamento jurídico 5.º; 116/1993, fundamento jurídico 3.º; 305/1993, fundamento jurí-

dico 5.º, 26/1994, fundamento jurídico 4.º; 306/1994, fundamento jurídico 3.º; 184/1995, fundamento jurídico 3.º)».

Ello no quiere decir que el legislador pueda recurrir indiscriminadamente al empleo de estos conceptos, ya que tan sólo resultan constitucionalmente admisibles cuando, desde la perspectiva constitucional, exista una fuerte necesidad de tutela y sea imposible otorgarla adecuadamente en términos más precisos.

Por otra parte, cuando se usan conceptos normativos abiertos, el problema de constitucionalidad se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma. Por ello, un juzgador consciente de su responsabilidad debe realizar esta labor siguiendo pautas objetivas y no discrecionales que determinen y complementen dichos preceptos haciéndolos previsibles y garantizando la taxatividad de la norma conforme a cánones objetivos que han de regir dicha valoración, atendiendo para ello, en cada caso, a los valores generalmente admitidos, conocidos socialmente y depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y, especialmente, desde la Constitución. Pues, a fin de despejar toda duda acerca de la certeza de la norma, es preciso «hacer expresas las razones que determinan la antijuricidad material del comportamiento, su tipicidad y cognoscibilidad y los demás elementos que exige la licitud constitucional del castigo», conforme se prevé en la STC 151/1997 que traemos a colación como refuerzo argumental de esta exposición.

De acuerdo con tales parámetros se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 29-11-1997 dictada en la Causa Especial 840/196. De tal resolución extraemos, por ilustrativos, los siguientes fragmentos:

«Ambos preceptos del C. Penal, tanto el anterior artículo 171 bis, a) —aplicable al caso— como el vigente artículo 576, sancionan actos de cooperación *in genere* que un *extraneus* aporta a la organización ilícita para, sin estar causalmente conectados a la producción de un resultado concreto, favorecer las actividades o los fines del grupo terrorista sin tomar cuenta de las normales consecuencias de las acciones *intuiti personae*. Para ello describen un elenco de conductas, varias y heterogéneas, que convergen y ofrecen nota común, en cuanto que, merced a las mismas, se favorece el logro de los fines a través de la colaboración en la realización de las actividades de elementos u organizaciones terroristas, sin integrar aquella colaboración actos propios y directos de cooperación que impliquen a sus autores en los delitos concretos llevados a término por los individuos o grupos citados. De ahí que el párrafo segundo de los citados preceptos se muestre abierto y ejemplificativo —no vago, impreciso— y termine con una fórmula comprensiva que, sólo desconectada de las precedentes descripciones, merecería tacha de inadmisibles indeterminación. El núcleo de la conducta típica del delito de colaboración con banda armada gira así en torno al concepto de «colaboración» para describir, seguidamente y a título ejemplificador —con referencia al favorecimiento de los fines o actividades terroristas—, una serie de actividades».

«Por tanto, se podrá compartir o no una crítica a la redacción del precepto, pero no puede desconocerse la entidad autónoma del tipo, que con una interpretación de sus previsiones ajustada a parámetros históricos, lógicos y sistemáticos, no conculca el principio de legalidad ni el de seguridad jurídica, pues como ha dicho la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1992 «la interpretación y aplicación del Derecho es una actividad no teórica sino pragmática. No se pretende en ella la elucidación de los conceptos, sino la decisión de conflictos humanos».

«Podiera parecer cierto que la descripción normativa cuestionada contiene márgenes de indeterminación en algunas de sus expresiones. Mas tal apreciación sólo es aparente, dado que aquéllas están integradas por conceptos que tienen un núcleo o esfera de certidumbre, que desvanece toda imagen de penumbra aplicativa mediante conocidos esquemas de argumentación jurídica utilizados en necesaria interacción con datos concretos del caso. De esta forma, como se ha dicho antes, cuando el legislador no aporta definiciones legales, es obligación de los órganos encargados de aplicar el Derecho la determinación progresiva del concepto, en el ejercicio de una actividad comprendida en la función de juzgar como tarea cuya suficiencia habrá de ponderarse en el contexto legal y jurisprudencial en el que el precepto penal se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada, dentro de la cual adquieren sentido y significación propia, también en el ámbito penal, cada uno de los preceptos singulares».

«Así pues, la cláusula general del texto analizado no puede estimarse lesiva del principio de legalidad dado que permite determinar con claridad cuales son las acciones prohibidas y constituye una evidente respuesta al designio legislativo de reducir al máximo las posibilidades de apoyo a las actividades terroristas a fin de proteger con toda amplitud los bienes jurídicos que la existencia de las mismas amenazas».

«Es evidente que con las fórmulas legales contenidas en los preceptos analizados se reafirma el designio constitucional de que ninguna actividad que incluya la violencia como método de lucha política resulte homologada para participar en la vida pública. Se garantiza así el pluralismo político y la libertad ideológica, como lo demuestra el dato de que el título básico inculminador del terrorismo —concepto de obligada referencia en todas esas conductas— no es su teórica finalidad política tomada aisladamente, sino la actividad violenta que los terroristas diseñan y ejercitan para alcanzar sus objetivos y el efecto social que el mismo produce, dirigido a torcer los normales mecanismos de decisión política. Por ello la única colaboración penalmente relevante es aquélla que se proyecta sobre tal actividad delictiva contemplada en su conjunto. De ahí que el punto de referencia adoptado para castigar la colaboración no sea el delito concreto a cuya realización puede contribuirse, sino el elemento u organización terrorista que resultan favorecidos en su actividad».

«No obsta a esta conclusión el hecho de que en ambos preceptos la expresión «acto de colaboración» aparezca precedida del término «cualquier».

Ello no significa desarmonía descriptiva en el precepto pues, con la integración de los párrafos 1º y 2º de los tan citados artículos, puede entenderse que es un acto de colaboración, a la vez que se descarta el calificativo de indefinición narrativa».

«Un superficial y aislado análisis del número 1º de los citados preceptos puede considerarlo impreciso, pero tal vaguedad e imprecisión quedan disipadas cuando se observa la descripción del número 2º, en tanto que el legislador ha efectuado una definición legal del acto de colaboración, erigiéndolo en elemento normativo jurídico del injusto unas veces por vía de descripción y otras con el recurso a conceptos normativos fácilmente aprehensibles. En definitiva, el apartado segundo de ambos preceptos, prácticamente idénticos, no puede entenderse sino en el contexto de la estructura de las diferentes alternativas típicas que contiene el apartado 1º de los mismos y de las finalidades político-criminales que su plasmación normativa persigue. Por ello el contenido descriptivo cuestionado no reviste el carácter de cláusula general vetada por el principio de legalidad, dado que es claro cuáles son las acciones prohibidas».

En lo que hace referencia a la manifestación procesal que presupone la activación de normas constitucionales con dicho contenido —tal es el caso de los artículos 71.3 y 102.1 de la Carta Magna dedicados a señalar los órganos jurisdiccionales competentes para enjuiciar a determinadas personas aforadas (Diputados, Senadores, Presidente y demás miembros del Gobierno)—, al haberse producido novedades legislativas que aportan asignaciones competenciales a órganos de enjuiciamiento de reciente creación —como el Jurado—, consideramos necesario realizar una específica mención al problema planteado dado el relieve de las cuestiones conflictivas que tal situación plantea y el juego entrecruzado de principios constitucionales confluyentes, antes de emitir la correspondiente decisión aun conociendo que la misma ha de pasar necesariamente por ratificar la prevalencia de la norma con rango constitucional.

El problema no es extravagante ni baladí ya que un número muy importante de las Causas Especiales con aforados que se instruyen en la Sala II del Tribunal Supremo lo son por delitos (cohecho, malversación, tráfico de influencias, etc.), cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal del Jurado de acuerdo con el artículo 1 de su Ley Orgánica 5/1995.

Complemento normativo de dicho precepto es el artículo 2-1º-2º de la misma Ley. Su texto es del siguiente tenor:

«Si, por razón del aforamiento del acusado, el juicio del Jurado debe celebrarse en el ámbito del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia, el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado será el Presidente de la Sala o Sección de lo Penal del Tribunal Supremo o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia o el Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal en quien deleguen éstos, respectivamente.»

Por otra parte, los artículos 71.3 y 102.1 de la Constitución española establecen expresamente que «En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo» y que «La responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

A la vez, y en correspondencia con tales previsiones constitucionales, la LOPJ, en su artículo 57.2, dispone, entre otras, idénticas asignaciones competenciales a dicha Sala del Tribunal Supremo.

Pues bien, sin ignorar la controversia que al respecto pueda suscitarse, una aproximación inicial al problema permite afirmar que no son respetadas las precisadas normas constitucionales cuando, en tales supuestos, una Ley Orgánica ésta asigna la competencia al Tribunal del Jurado con la simple singularidad de que quien dirija las sesiones sea uno de los Magistrados de dicha Sala Segunda. Por ello la Circular 3/1995, de 27 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado dice:

«En cuanto a los aforamientos establecidos directamente por la Constitución, el rango de la norma suprema que establece el aforamiento impide su modificación por Ley Orgánica, lo que determina que en estos supuestos (parlamentarios nacionales y miembros del Gobierno) no pueda intervenir el Tribunal del Jurado. En tanto que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es un órgano jurisdiccional distinto a un tribunal compuesto por nueve jurados y un Magistrado de dicha Sala como Presidente.»

Queda así apuntada una conformación normativa poco congruente en el seno de la estructura legislativa y que, acaso, propicie el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad cuya decisión, no exenta de dificultades al entrar en colisión principios como el de legalidad, igualdad y tutela judicial efectiva, habrá de establecer definitivos criterios de estabilidad interpretativa que, por el momento, no parecen consolidados.