



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VOTO CONCURRENTE AL INFORME RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, APROBADO POR EL PLENO EN SU SESIÓN DE 26 Y 27 DE JUNIO DE 2014, QUE FORMULA EL VOCAL DON GERARDO MARTÍNEZ TRISTÁN

El Vocal que suscribe, al amparo de lo dispuesto en el art. 681.1 LOPJ, formula voto particular concurrente con el Acuerdo del Pleno antes reseñado, en relación con el Informe aprobado respecto al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Este voto recoge, con el máximo respeto al contenido del Informe aprobado por el Pleno de este órgano constitucional, ciertas apreciaciones que considero que completan, sin enturbiar el voto en favor del conjunto del Informe, el análisis de la jurisprudencia vinculante, cuestión que ha dado lugar a continuos y recurrentes debates en el plano doctrinal, y acerca de si esta calificación legal es admisible en nuestro sistema constitucional, o por el contrario si encuentra obstáculos en los principios sentados en nuestra Constitución.

Aunque no se trata aquí de realizar una elaboración doctrinal si convendrá exponer, aun de forma concisa, los argumentos en favor y en contra de esta tesis, y confrontarlos con las disposiciones y principios constitucionales, y la interpretación que de los mismos ha sostenido el Tribunal Constitucional. En favor del carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se aduce razones de diversa índole:

El reconocimiento y constatación de que las normas y disposiciones generales, y singularmente la ley, no pueden prever todas las posibles contingencias que surjan de su aplicación, desmitificando así que la función

jurisdiccional sea equiparable a la subsunción silogística de un supuesto de hecho en una norma general aplicable. El papel del juez ya no puede limitarse al de ser la boca muda de la ley que decía Montesquieu, para ostentar una posición principal en la interpretación y aplicación de la ley. Pero además, en nuestro ordenamiento, jueces y tribunales devienen, por imposición legal (art. 1.7 del Código civil) impelidos a resolver los asuntos de que conozcan (prohibición de *non liquet*) “ateniéndose al sistema de fuentes establecido”, aunque el ordenamiento no siempre ofrezca una respuesta cierta, explícita y clara al supuesto enjuiciado, bien porque no prevé tal, bien porque la redacción es abierta, ambigua, susceptible de acoger diversas interpretaciones que, al menos de principio, pueden resultar jurídicamente posibles, razonables y admisibles. Derivado de lo anterior, los sistemas jurídicos no son, y seguramente nunca lo han sido, puros, es decir, la oposición entre sistemas de *civil law*, frente a sistemas de *stare decisis*, o *common law*, es cada vez menor, de forma que en los primeros la ley general precisa de la interpretación y aplicación casuística de la misma para precisar sus consecuencias, función en la que el juzgador adquiere un papel protagónico, y los sistemas de base anglosajona necesitan cada vez con más frecuencia de disposiciones generales, incluso para corregir las interpretaciones jurisprudenciales.

En este orden de cosas, la fuerza vinculante de la jurisprudencia resulta un instrumento fundamental para reforzar la certeza y previsibilidad del ordenamiento jurídico, y por ende el principio de seguridad jurídica, tal y como impone nuestra Constitución en el art. 9.3, y así mismo, profundiza en el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que constituye un derecho susceptible de amparo constitucional (aunque el Tribunal Constitucional le haya dotado de un contenido reducido toda vez los requisitos que exige para la declaración de su vulneración), por aplicación de los art. 14 y 24 CE.

El reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contribuye también a validar la posición de supremacía del Tribunal Supremo que le reconoce y con la que le define la Constitución en su art. 123.1, salvo en lo relativo a garantías constitucionales. De hecho, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el Tribunal Supremo es, por definición e

imposición constitucional, ante todo juez de casación, y que, en atención a tal configuración constitucional, sirve principal y fundamentalmente a la salvaguarda de la Ley, y a la creación de la doctrina legal. Así, en la Sentencia 17/1995, el Tribunal Constitucional, en relación con el recurso de casación para unificación de doctrina, sostiene que este recurso *“devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (art. 123 C.E.)”* (doctrina que se reitera en la Sentencia 31/1995). Además, deriva y sirve de garantía al principio de unidad jurisdiccional a que se refiere el art. 117.5 CE.

En contra de esta tesis, se alegan consideraciones también diversas, que pueden sintetizarse del siguiente modo:

Este reconocimiento supondría reconocer al Tribunal Supremo un carácter de creador del derecho que sólo corresponde al poder legislativo, adquiriendo así sus resoluciones el mismo carácter que la ley que interpretan. Sin embargo, este argumento confunde crear la norma de carácter general, con interpretar la misma y, en todo caso, determinar el modo en que debe ser aplicada a un caso concreto. La jurisprudencia no tiene nunca el carácter de generalidad que acompaña a la Ley, pues, por definición surge de su aplicación a un caso concreto. Por tanto, este reconocimiento no supone suplantar al legislador, porque el Tribunal Supremo puede modificar su propia jurisprudencia, y, sobre todo, porque el legislador siempre puede modificar la ley, haciendo cierto aquello que escribiera Von Kirchmann de que una frase del legislador deja sin sentido bibliotecas enteras de jurisprudencia.

Por lo demás, algunos autores consideran más respetuoso reconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo con el principio democrático que negar esta posibilidad. En primer término, porque resolver con este carácter obliga al Tribunal a una motivación más estricta, y a objetivar sus declaraciones, contemplando todas las posibilidades que ofrece la norma y calibrando las soluciones y sus posibles efectos, en definitiva, porque obliga al

Tribunal a un examen más pormenorizado, máxime cuando es el propio Tribunal el que ha de decidir sobre ese valor vinculante, y en segundo lugar, y retomando a Von Kirchmann, porque si existen criterios jurisprudenciales de aplicación uniforme es más sencillo para el legislador identificar los supuestos que no se resuelven conforme a su voluntad expresada en la norma, identificar sus deficiencias y proceder, en su caso, a su modificación; situación mucho más complicada cuando existen una variedad de pronunciamientos de contenido diverso, incluso contradictorio entre los tribunales. A mayor abundamiento, recuérdese que las únicas resoluciones con capacidad de alterar el ordenamiento son las Sentencias dictadas en recurso de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional; resoluciones que afectarán a la norma impugnada, pudiendo expulsarla del ordenamiento mediante la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad. Sólo el Tribunal Constitucional tiene reconocida esa posición tradicional de legislador negativo.

Paralelamente, se aduce que otorgar fuerza vinculante a la jurisprudencia introduce un elemento discordante con nuestra tradición jurídica y vulnera la disposición constitucional que establece que el juez sólo está sometido a ley, que es expresión del principio democrático. A este respecto, corresponde reiterar lo antedicho en punto al progresivo acercamiento entre tradiciones jurídicas, pero además se ha de constatar que el reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia, o de cierta jurisprudencia, ya existe expresamente en nuestro ordenamiento en los supuestos de la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en los recursos de casación en interés de ley, e implícitamente mediante los recursos de casación por infracción de doctrina legal. Por tanto, no cabe sostener que el ALOPJ establece dos categorías distintas de jurisprudencia, que, de hecho, ya existirían en nuestro ordenamiento, sino una mayor intensidad en la vinculación en determinados casos previstos legalmente. Además conviene tener presente que el valor complementario que el art. 1.6 del Código civil atribuye a la jurisprudencia, se establece en una norma con rango de ley, sin que exista en nuestra Constitución ninguna mención al respecto, ni siquiera a la jurisprudencia salvo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad realizada por el Tribunal Constitucional [art. 161.1.a)].

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la jurisprudencia del Tribunal Supremo complementa el ordenamiento, conforme a lo dicho por el art. 1.6 del Código Civil, y que *“tiene, por ello, vocación de ser observada por los Jueces y Tribunales inferiores”*, y afirma también que los órganos judiciales no están necesariamente vinculados por la doctrina de los tribunales superiores, ni siquiera la del Tribunal Supremo, con la excepción *“de la doctrina sentada en los recursos de casación en interés de la ley”*; de lo que se sigue que si se admite el carácter vinculante de esta doctrina, carácter que le ha otorgado la ley, nada impide para que el legislador pueda hacer un reconocimiento de iguales efectos respecto a parte de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, cumpliendo el resto la función informadora e integradora que le atribuye el art. 1.6 del Código civil, y cuya infracción puede provocar la interposición del recurso de casación (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2012, fundamento jurídico 4).

De otra parte, no hay que identificar sometimiento exclusivamente a la ley con el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues, como ha dicho también el Tribunal Constitucional en su Sentencia 133/1995, el sometimiento exclusivo de los jueces a la ley y al derecho, principio de juridicidad, implica, *“más allá del de legalidad (...), el respeto no sólo a las normas sino también a los usos y costumbres, a los principios generales del Derecho y a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico”* (Fundamento jurídico 5).

Complementariamente, se argumenta por parte de los detractores del valor vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que esta consideración atentaría contra la independencia judicial. Sin embargo, no parece haber planteado problemas de este tipo la aceptación de la vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece el art. 5.1 de la LOPJ en su redacción actual, o que se haya de interpretar el Derecho de la Unión Europea y el derecho nacional conforme a las disposiciones europeas y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del principio de interpretación conforme, ni que los derechos fundamentales y las libertades públicas hayan de interpretarse conforme al contenido declarado por el Tribunal

Constitucional y de acuerdo con los Tratados internacionales ratificados por España en la materia, lo que incluye las resoluciones de los tribunales internacionales que pudieran constituirse a partir de dichos Tratados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha declarado al analizar y declarar la constitucionalidad del art. 100.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que *“[c]iertamente, la doctrina legal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de ley vincula a los órganos judiciales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional cuando hayan de resolver asuntos en los que resulte aplicable la disposición sobre la que ha recaído esa interpretación vinculante, por imperativo legal, del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE). Sin embargo, **no por esa vinculación queda abolida o cercenada en tales supuestos la independencia judicial de los órganos judiciales inferiores en grado**”* (Sentencia 37/2012, fundamento jurídico 7). Y, continúa razonando el Tribunal, *“[e]llo es así, ante todo, porque el legislador, conforme a la libertad de configuración que le corresponde al establecer el régimen jurídico de los recursos y en atención a preservar intereses constitucionalmente garantizados, como lo son el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE), ha establecido en el art. 100.7 LJCA el carácter vinculante de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo al resolver recursos de casación en interés de ley, lo que, aparte de ser ejercicio legítimo de las facultades del legislador, no puede en modo alguno considerarse lesivo para la independencia judicial, que implica la sumisión al imperio de la ley (art. 117.1 CE), y que incluye también, como ya se dijo, el respeto “a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico” (STC 133/1995, FJ 5).”*

Argumentos que bien pueden aplicarse al examen del Anteproyecto que nos ocupa, en tanto se reconoce al legislador la posibilidad de dotar a determinadas resoluciones judiciales del Tribunal Supremo de carácter vinculante.

Pero además, jueces y tribunales de grado inferior, si estiman que esa interpretación dota al precepto legal de un contenido normativo que pudiera contradecir la Constitución, no quedan compelidos a resolver en todo caso el litigio sometido a su jurisdicción ateniéndose al contenido del precepto legal aplicable que resulte de la interpretación vinculante del Tribunal Supremo. Cabe siempre interponer la cuestión de inconstitucionalidad. Como ha dicho expresamente el Tribunal Constitucional en la misma Sentencia y fundamento jurídico, *“también la independencia judicial queda reforzada mediante la cuestión de inconstitucionalidad que el órgano judicial inferior en grado siempre podrá plantear ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE, arts. 35 y 36 LOTC y art. 5.2 LOPJ) respecto de ese precepto legal cuyo contenido normativo ha sido concretado de manera vinculante para ese órgano judicial por una Sentencia del Tribunal Supremo en interés de ley, por imperativo de lo dispuesto por el legislador en el art. 100.7 LJCA. Cuestión de inconstitucionalidad que cumple, por lo demás, la función de resolver la doble vinculación del Juez a la Constitución y a la ley, de manera que no puede apartarse de esta última, pero tampoco dejar de estar sometido en mayor grado a la primera, y por ello, si considera que la ley aplicable en el proceso es inconstitucional, no está obligado a aplicarla, pero habrá de plantear en ese caso la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma.”*

Finalmente, se sostiene que de reconocer el carácter vinculante a la jurisprudencia habría que concluir que el juez que se apartara de la misma, a sabiendas o por imprudencia grave o ignorancia inexcusable, incurriría en un delito de prevaricación, dado que estaría dictando un sentencia injusta; conclusión que resultaría inaceptable en tanto supondría una vulneración de la independencia judicial. Frente a lo anterior cabe argumentar que no toda resolución judicial que se desvíe de la jurisprudencia constituye obligatoriamente una resolución injusta a efectos del delito de prevaricación. Pero además, aunque, en principio, no se considera que la infracción jurisprudencial implique de forma automática que la resolución sea injusta a estos efectos, en la práctica, en la valoración de si una interpretación es prevaricadora, el tribunal que conoce el asunto puede considerar, como elemento relevante, si el juez se apartó o no de las pautas interpretativas consolidadas de forma sólida por el Tribunal Supremo.

De hecho, en la Sentencia de 11 de diciembre de 2002, de la Sala de lo Penal, el Tribunal Supremo, que confirma la condena penal por prevaricación que había sido impuesta a un juez por no seguir la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la interrupción de la prescripción, concluye que la interpretación ofrecida por el juez imputado y condenado *“se aparta de la legalidad, en el sentido en que esta Sala Casacional, en su función de policía jurídica y por lo tanto como garante del principio de seguridad jurídica, esencial en todo ordenamiento jurídico, ha determinado en relación a la prescripción, cómputo e interrupción”*, y afirma que *“lo que no resulta admisible es, con apartamiento de la consolidada doctrina jurisprudencial existente (...) introducir gratuitamente una duda sobre si la presentación de la querrela tiene o no tal efecto [interrupción]”*, refiriéndose a él mismo como Sala Casacional sostuvo que es la *“única que tiene encomendada a través de la casación la verificación de la correcta interpretación y aplicación de la Ley”* (fundamento de derecho quinto).

No obstante las divergencias entre ambos sectores, no faltan coincidencias, mostrándose de acuerdo en:

i) la necesidad de una mayor uniformidad en la aplicación de las normas por parte de los tribunales con el fin de reducir y, si es posible, evitar las resoluciones contradictorias, presentes incluso entre Secciones de un mismo Tribunal, favoreciendo así un aumento de seguridad jurídica, y de mejora en la protección prestada por el conjunto del sistema jurídico en el ámbito de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y la tutela judicial efectiva;

ii) la aconsejable potenciación de la función unificadora del Tribunal Supremo (pues si una jurisprudencia debe vincular, con independencia ahora del grado de esa vinculación, sólo puede ser la dictada por el órgano superior de la jurisdicción);

iii) que la vinculación mencionada no puede ser impuesta a los jueces en su grado máximo [que exclusivamente es predicable de la ley, como reza el texto constitucional cuando afirma que jueces y magistrados se encuentran “sometidos únicamente al imperio de la ley” (art. 117.1 CE)], y que debe quedar

abierta la posibilidad de dar una resolución judicial en sentido distinto, siempre que se motive adecuadamente.

Examinado el Anteproyecto desde estas premisas, parece que todos estos argumentos compartidos están presentes en el ALOPJ que se examina, pues la finalidad del mismo no es otra que potenciar la mayor uniformidad de las resoluciones judiciales, reduciendo las resoluciones contradictorias, e incrementar la seguridad jurídica. Así mismo, se fortifica la función unificadora del Tribunal Supremo, y la vinculación impuesta al juez no impide que este plantee una cuestión jurisprudencial previa, o incluso una cuestión de inconstitucionalidad cuando considere que la interpretación consolidada del Tribunal Supremo incurre en una de las circunstancias antes relatada; posibilidad admitida por nuestro Tribunal Constitucional como se ha expuesto, y a la que también alude la Exposición de Motivos del ALOPJ.

De otro lado, se ha de señalar que esta no es la primera ocasión en que el legislador ha pretendido atribuir el carácter vinculante a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De hecho, en el *Anteproyecto de reforma de la LOPJ de 2005* (que reiteraba lo previsto en igual sentido en un *Anteproyecto de reforma de la LOPJ de 2002*), se preveía, además de la reforma de la casación, la generalización de la segunda instancia penal, la justicia de proximidad y los Consejos autonómicos, la inclusión de un nuevo párrafo para el art. 5.1 LOPJ, del siguiente tenor:

“Los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes y reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo”.

Tampoco esta cuestión pasó desapercibida para los partidos políticos mayoritarios que suscribieron el *Pacto de Estado por la Justicia*, el 28 de mayo de 2001, comprometiéndose a potenciar y agilizar la función del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior y órgano garante de la uniformidad de la doctrina en todos los órdenes constitucionales, salvo en materia de garantías

constitucionales; preocupación que también se hizo patente en el *Libro Blanco de la Justicia* de 1997.

Por su parte, el *Informe y Propuestas para la mejora de la Justicia*, elaborado por el propio Tribunal Supremo, y aprobado por su Sala de Gobierno el 23 de mayo de 2000 (conocido como *Informe 2000*), manifiesta la necesidad de redefinir las competencias del Tribunal Supremo a fin “de que pueda desempeñar de manera eficaz las funciones que constitucionalmente le corresponden en orden a la creación de jurisprudencia y unificación de doctrina como medio de salvaguardar la unitaria interpretación del ordenamiento jurídico, instrumento indispensable para garantizar la efectividad de los principios de igualdad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, al tiempo que asegurar la adecuada armonización de los distintos ordenamientos que integran el ordenamiento jurídico español y el respeto a los preceptos y principios constitucionales”. Con este objetivo, el mencionado *Informe 2000* reclamaba la reforma de la casación, la redefinición funcional de Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia, y la inclusión en la LOPJ de un precepto que dispusiese el valor vinculante de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a los tribunales inferiores de la jurisdicción ordinaria.

No obstante, como también se señala en el Informe, potenciar y garantizar la posición del Tribunal Supremo así como asegurar la aplicación de unos criterios uniformes, y el reconocimiento de eficacia vinculante de la jurisprudencia dictada por este órgano, no son cuestiones huérfanas de dificultades, antes bien exigen un serio esfuerzo de adaptación y de reflexión sobre diversos aspectos. De forma harto sintética sobresalen:

i) la necesidad de redefinir y clarificar el ámbito propio del recurso de casación en relación con otros recursos que se ventilan ante el Tribunal Supremo, potenciando los aspectos del recurso más inmediatamente dirigidos al interés público y a la unificación de doctrina;

ii) la identidad y sustantividad de la casación: en nuestro sistema la multiplicidad de formas distintas en que éste se articula y plasma, sin perjuicio

de las necesarias adaptaciones en distintas sedes jurisdiccionales, dificulta determinar cuáles de los recursos sirven a la función de unificar y fijar doctrina, qué decisiones forman parte de esa doctrina jurisprudencial, qué parte de las mismas detenta naturaleza de doctrina jurisprudencial y, por tanto, de capacidad vinculante, y a partir de qué número de Sentencias coincidentes dictadas por el Tribunal Supremo en la misma materia podemos hablar de *"interpretación uniforme y reiterada"*; aspecto que contribuye a clarificar el ALOPJ como hemos visto;

iii) la necesaria articulación de sus competencias con las de los Tribunales Superiores de Justicia, con la subsiguiente determinación de ámbitos de actuación y de resolución de recursos y materias, y la eventual vinculación que, en su caso, pueda derivarse de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en la resolución de recursos de casación en materia de derecho foral o civil propio;

iv) siguiendo con lo anterior, el reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su posición como Tribunal unificador y de casación (función principal que le cumple y dota de sentido real a la supremacía del Tribunal Supremo, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 17 y 31 de 1995), y la articulación de sus competencias con las residenciadas en los Tribunales de Justicia debiera verse acompañado de una regulación que permita a éstos últimos conocer en determinadas materias de los eventuales recursos de casación, pero que también garantice al Tribunal Supremo la posibilidad de fijar jurisprudencia al respecto (singularmente en asuntos de Derecho estatal, o aplicación de normativa europea), solventar las potenciales contradicciones entre Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, o conocer otros recursos si existieren; posibilitar, en suma, la posición propugnada para el Tribunal Supremo, y

v) finalmente, muy defendida por unos y criticada por otros, la previsión de un procedimiento de reenvío al modo de la cuestión prejudicial (a partir de la adaptación de alguno de los modelos existentes en el ámbito administrativo, en el europeo, o, salvando más distancias, en el constitucional, o incluso tomando

como referente el arbitrado en Alemania para garantizar la unidad de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de la Federación, o el existente en Francia en materia civil), accionable en los casos en que el juez o tribunal inferior considere que no debe seguir la jurisprudencia del Tribunal Supremo (posibilidad defendida en el citado *Informe 2000*, elaborado por el Tribunal Supremo), y que incluye el ALOPJ. Procedimiento que, al decir de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, *"viene a configurarse como una vía de diálogo entre los Jueces integrantes de los Tribunales inferiores y el Tribunal Supremo, en los que aquéllos puedan plantear también la posibilidad de reconsideración de su doctrina por parte del Tribunal Supremo, de forma que todos, con sus distintas reflexiones y perspectivas, puedan colaborar en la elaboración de la solución más acorde con el ordenamiento jurídico, y, en todo caso, siempre con carácter previo a resolver definitivamente el litigio, lo que abundará en una mayor seguridad jurídica para el ciudadano y en una inevitable reducción de la litigiosidad"*, que es precisamente el sentido que inspira la creación de mecanismos equivalentes en otros países de nuestro entorno, o en el ámbito de la Unión Europea, y que incluso puede encontrarse en la cuestión de inconstitucionalidad de nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando la función de este procedimiento esté primariamente dirigida a salvaguardar el texto constitucional y depurar el ordenamiento de las normas con rango de ley que entren en contradicción con aquel.

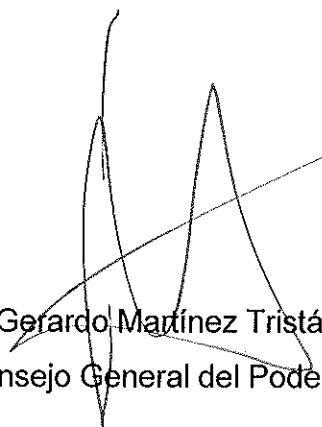
De la regulación contenida en estos preceptos del ALOPJ y de los relativos al procedimiento de la cuestión jurisprudencial previa, se han de resaltar algunos aspectos que pudieran ser reconsiderados.

En primer término, el prelegislador debe plantearse si la regulación del procedimiento para determinar qué jurisprudencia posee carácter vinculante es el más adecuado al fin pretendido, esto es, si es necesario recurrir al entrecomillado o fijación concreta del contenido vinculante, o es suficiente con afirmar ese carácter vinculante y permitir que los jueces deduzcan los contenidos decisivos en que se basa la Sentencia calificada como jurisprudencia vinculante, como elemento que conforman la potestad jurisdiccional. Así mismo, debe plantearse si el procedimiento de la cuestión prejudicial previa debe estar incluida en la

regulación de la LOPJ, o es más propia de la legislación procesal, y si no cabe establecer algunas peculiaridades en relación con el orden jurisdiccional de que se trate. De hecho, conviene tener presente que la posición del Tribunal Supremo no es la misma en todos los órdenes, de ahí que se haya de considerar muy singularmente de forma distinta el orden penal a partir de la obligatoria segunda instancia en apelación propia de esta sede, y la vinculación rigurosa del juez penal al principio de legalidad consagrado en el art. 25 CE.

En sentido complementario al anterior, potenciar la función unificadora del Tribunal Supremo también significa garantizar su posición de supremacía en todos los órdenes jurisdiccionales, por lo que cabría considerar abrir la vía de la cuestión prejudicial previa a la existencia en los Tribunales Superiores de Justicia de pronunciamientos contradictorios en materias comunes o regulaciones equivalentes, y, de forma especial cuando afecten a derechos fundamentales y puedan proyectarse sobre las condiciones de igualdad de los ciudadanos en todo el territorio nacional.

En Madrid, 3 de julio de 2014

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gerardo Martínez Tristán', is written over the typed name and title below.

Fdo. Gerardo Martínez Tristán
Vocal del Consejo General del Poder Judicial