

**DE NUEVO SOBRE LAS CUESTIONES
PREJUDICIALES ADMINISTRATIVAS
EN LOS PROCESOS PENALES**
(Comentario a la STC 30/1996, de 26 de febrero,
Sala Segunda)

Por

ANTONIO MARTÍ DEL MORAL
Doctor en Derecho
Profesor Ayudante de Derecho Administrativo
Universidad de Jaén

SUMARIO: I. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES ADMINISTRATIVAS EN LOS PROCESOS PENALES Y SU RÉGIMEN LEGAL.—II. LA STC 30/1996, DE 26 DE FEBRERO: 1. No hay vulneración del principio de igualdad porque las sentencias contradictorias proceden de órganos judiciales distintos. 2. La falta de tratamiento por el juez penal de una cuestión prejudicial administrativa —la homologación de un título en un proceso por intrusismo— como devolutiva vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.—III. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL POSTERIOR A LA STC 30/1996, DE 26 DE FEBRERO.—IV. RECAPITULACIÓN.

**I. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES ADMINISTRATIVAS EN LOS PROCESOS
PENALES Y SU RÉGIMEN LEGAL (1)**

Don José Fernández decide construir un edificio aislado destinado a vivienda familiar en el medio rural donde no hay posibilidad de que se forme un núcleo de población. Solicitada al Ayuntamiento la correspondiente licencia, obtiene la misma y construye la casa, sin esperar a que el órgano autonómico competente resuelva definitivamente el procedimiento. El juez penal incoa unas diligencias previas para determinar las responsabilidades penales que puedan derivarse de la existencia de un delito contra la ordenación del territorio.

Don Daniel Gutiérrez solicita la licencia de obras para alterar la estructura de un edificio de su propiedad, obteniendo del Ayuntamiento el permiso. El juez penal decide instruir unas diligencias previas por un delito contra el patrimonio histórico al conocerse que se había incoado recientemente un procedimiento para la declaración de este edificio como bien de interés cultural.

Los casos anteriores pueden sucederse con normalidad y constituyen

(1) Abreviaturas utilizadas: CE, Constitución española; LECrim, Ley de Enjuiciamiento Criminal; LJCA, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial; LOTC, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

una pequeña muestra de tipos penales del Código Penal formados con elementos propios del Derecho administrativo. El fenómeno no es reciente, pues ya el Código Penal anterior recogía algunos delitos de esta clase (entre otros, prevaricación, cohecho, intrusismo). Pero con el nuevo Código Penal de 1995 la situación se agudiza al introducir los delitos sobre la ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente, en los que es preciso determinar qué se entiende por «una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable» o cuándo estamos ante «edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental». Son nociones que remiten a la legislación urbanística y de patrimonio histórico (2) y han intentado encerrar en una fórmula sencilla la riqueza y complejidad de aquellos sectores del Derecho administrativo, con escaso éxito y notable ambigüedad.

El problema de fondo radica en el modo de tratar el surgimiento de estas materias jurídico-administrativas en procesos penales que constituyen cuestiones prejudiciales y, en ocasiones, determinantes para la existencia o no de los delitos mencionados; ¿quién debe ser el juez competente para enjuiciar tales cuestiones?; ¿puede hacerlo directamente el juez penal o debe acudir al juez contencioso-administrativo? La respuesta a estos interrogantes se encuentra en la aplicación de las normas procesales legales, al margen de un planteamiento estrictamente constitucional, que, en principio, resulta irrelevante.

El juez penal, ante la existencia de cuestiones prejudiciales administrativas que están estrechamente vinculadas al desarrollo del proceso penal, puede adoptar dos posiciones conforme a la legalidad vigente:

A) Conforme a lo dispuesto en los artículos 10.1 LOPJ (3) y 3 y 7 de la LECrim (4), el juez penal puede entender que se trata de una cuestión pre-

(2) El Código Penal introduce en el Título XVI: «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», el Capítulo I: «De los delitos sobre la ordenación del territorio»; el Capítulo II: «De los delitos sobre el patrimonio histórico»; el Capítulo III: «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», y el Capítulo IV: «De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna».

El artículo 319.2 del Código Penal castiga a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable. El artículo 319.1 del Código Penal incrimina a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. El artículo 321.1 condena a los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental.

(3) El artículo 10.1 LOPJ dice así: «A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.»

(4) El artículo 3 de la LECrim dice así: «Por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para el solo efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.» El artículo 7 de la LECrim añade que «el Tribunal de lo criminal se atemperará, respectivamente, a las reglas del Derecho civil o administrativo, en las cuestiones prejudiciales que, con arreglo a los artículos anteriores, deba resolver».

judicial no devolutiva y él mismo resolver las cuestiones administrativas íntimamente ligadas al hecho punible, atemperándose a las reglas del Derecho administrativo. Ocurre en estos casos que el juez penetra en un terreno que no conoce con la suficiente seguridad y destreza, siendo posible que la interpretación de los conceptos y técnicas sea, incluso, contraria a la que realiza la jurisdicción contencioso-administrativa.

B) De acuerdo con el artículo 4 LECrim (5), el juez o tribunal penal puede considerar la cuestión prejudicial administrativa como devolutiva porque sea determinante de la culpabilidad o de la inocencia. Entonces suspende el proceso hasta la resolución de la cuestión por quien corresponda o puede fijar un plazo, inferior a dos meses, para que las partes acudan al tribunal contencioso-administrativo competente. Pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Tribunal de lo criminal alzará la suspensión y continuará el procedimiento.

La prejudicialidad devolutiva permite a las partes el sometimiento de la cuestión al juez civil o contencioso-administrativo, cuya resolución ha de ser respetada por el juez penal. La prejudicialidad devolutiva impide que la sentencia penal que conoce de la prejudicialidad sea contradictoria con la sentencia contencioso-administrativa, procurando bien que la sentencia penal no se dicte, bien que se someta a aquélla. De esta forma, las posibilidades de contradicción entre las resoluciones de distintos órdenes jurisdiccionales disminuyen considerablemente.

Así pues, las cuestiones de naturaleza administrativa que surgen en un proceso penal pueden ser configuradas como no devolutivas o devolutivas. Distinta a los problemas que plantea una cuestión prejudicial administrativa en un proceso penal es la aparición de una cuestión prejudicial penal en cualquier proceso. Entonces la Ley obliga a suspender el proceso hasta que se resuelva la cuestión penal surgiendo un caso de prejudicialidad devolutiva (art. 10.2 LOPJ) (6). En esta línea, otros preceptos —art. 114 LECrim (7),

(5) El artículo 4 LECrim dice así: «Sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente. Pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Tribunal de lo criminal alzará la suspensión y continuará el procedimiento. En estos juicios será parte el Ministerio Fiscal.»

(6) El artículo 10.2 de la LOPJ dice así: «No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras que aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca.» Se trata de un supuesto de prejudicialidad devolutiva absoluta. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 4.1 LJCA.

(7) El artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, en efecto, que «promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal». Tras formular este principio, el propio precepto matiza con una remisión expresa a lo establecido en la propia Ley para las cuestiones prejudiciales.

art. 4 LJCA (8)—acentúan el principio de preferencia de los órganos penales cuando se presentan cuestiones prejudiciales en cualquier tipo de procesos.

Realizada una primera aproximación al régimen jurídico vigente de las cuestiones prejudiciales administrativas en los procesos penales, cabe indagar las posiciones que ha efectuado la doctrina científica, conocer la práctica real de los órganos judiciales penales y terminar considerando la dimensión constitucional de esta técnica legal, cuestiones de las que nos ocupamos sucintamente.

La doctrina procesal (9) ha entendido que es difícil mantener la regulación de las cuestiones prejudiciales devolutivas en la LECrim con el planteamiento que realiza el artículo 10.1 de la LOPJ, dificultad que, para algunos autores, supone la derogación tácita de los artículos de la Ley procesal penal (10).

Sin embargo, en el ámbito de la doctrina administrativista se ha recomendado la bondad del mecanismo de la prejudicialidad devolutiva en materias que ofrecen una rica variedad y precisan de un conocimiento riguroso en su aplicación (11).

(8) J. A. SANTAMARÍA PASTOR y L. PAREJO ALFONSO, *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ceura, 1989, págs. 819-824, en donde puede verse un resumen de la jurisprudencia relativa al artículo 4 de la LJCA. También en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 1994, págs. 177-190.

(9) El estudio de las cuestiones prejudiciales ha sido prácticamente monopolizado por la doctrina procesalista: A. DE LA OLIVA SANTOS y otros autores, *Derecho procesal penal*, Ceura, 1995, págs. 249-250; G. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA, J. ALMAGRO NOSETTE y V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal*, tomo II, 1991, págs. 225 y ss. Resume muy exhaustivamente el estado doctrinal de esta materia SENÉS MOTILLA, *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

En el ámbito del Derecho administrativo, R. PARADA, *La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos: autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas*, núm. 31 de esta REVISTA, 1960, págs. 95-149; también publicado en *La Administración y los Jueces*, Madrid, 1988, págs. 241-289.

(10) Señala DE LA OLIVA «que el artículo 10.1 LOPJ resulta muy difícilmente conciliable con la regulación de la LECrim. Si no se entiende que, al utilizar el término "podrá" ("conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente") quiere decirse, en realidad, "deberá", nos encontramos con una especie de facultativa prejudicialidad no devolutiva, que es imposible de armonizar con el régimen de la LECrim. Así, pues, aunque resulta muy dudoso que ésa fuera la voluntad del legislador, no parece que pueda existir mucha duda acerca de la derogación de los artículos 3 a 7 LECrim por el artículo 10 LOPJ. La derogación (tácita, pero clara) de los artículos 3 a 7 LECrim no es todavía *communis opinio* o dato de general conocimiento y aceptación» (A. DE LA OLIVA SANTOS y otros autores, *Derecho procesal penal*, Ceura, 1995, pág. 251).

(11) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 1997, págs. 614-617. Los autores afirman que «si hace ya más de cien años, el legislador estimó que esto era lo más conveniente para la justa decisión de la causa penal, ¡qué no podría decirse hoy, habida cuenta de la extraordinaria complejidad que en nuestros días ha adquirido el ordenamiento administrativo! Dogmatismos aparte (y dogma es en el sentido más estricto de la palabra el de la competencia exclusiva de los Tribunales penales para conocer de cualquier clase de cuestiones), es forzoso reconocer que éstos no son la sede más adecuada para analizar y valorar la conformidad a Derecho de una reparcelación urbanística o de un Estudio de Detalle, asuntos que, sin ser metafísica, se alejan mucho de la formación de un juez penal. Un correcto manejo de los artículos 3 y 4 de la LECrim podría y debería resolver satisfactoriamente los preocupantes problemas que hoy plantea

Consideradas las soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico y las aportaciones doctrinales, apuntamos dos ideas sobre la posible reforma del régimen jurídico de la prejudicialidad:

1.º) La prejudicialidad no devolutiva, amparada en el artículo 10.1 LOPJ y en el artículo 3 de la LECrim, será un sistema más razonable cuanto el ámbito de la jurisdicción penal, al conocer de los delitos y faltas, no se extienda a materias ajenas al Derecho penal y reduzca su ámbito al principio de intervención mínima. Si, por el contrario, la actuación de la jurisdicción penal aumenta progresivamente aplicando nociones pertenecientes a otras ramas del ordenamiento jurídico, la idea de la prejudicialidad no devolutiva pierde el sentido originario, deja de ser una garantía para los ciudadanos y no soluciona el entrelazamiento en el proceso de distintas ramas del ordenamiento jurídico.

2.º) Sería conveniente que el artículo 10.1 LOPJ estableciera una delimitación por materias de las que puede conocer a efectos prejudiciales cada una de las jurisdicciones, sustituyendo la habilitación de que puedan enjuiciar asuntos que no le estén atribuidos privativamente. Además, si se quiere seguir manteniendo la técnica de la prejudicialidad no devolutiva y devolutiva es preciso resolver la confusión que deriva del régimen actual, lo que podría partir de que los preceptos de la LECrim, quizás, determinen las materias sobre las que recae un sistema u otro. De este modo se puede mejorar la administración de justicia y evitar lesiones a la tutela judicial efectiva permitiendo la entrada en los procesos penales a los jueces que están «entrenados» para dirimir las cuestiones administrativas, pues el resultado de la prejudicialidad devolutiva justifica el exceso de tiempo y de energías que suponen la intervención de otro orden jurisdiccional en el proceso penal.

En el terreno de los hechos, quizás influenciados por la doctrina procesal mayoritaria, entre otros motivos, los órganos de la jurisdicción penal no han utilizado la prejudicialidad devolutiva y se han negado, sorprendentemente, a la aplicación del artículo 4 LECrim ofreciendo una resistencia injustificada al cumplimiento de la ley.

Prueba de ello es la jurisprudencia reciente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que interpreta el artículo 4 LECrim afirmando la importancia del precepto pero negando su aplicación en el caso concreto. Así, las Sentencias de 5 de julio de 1994 y 20 de enero de 1996 (12) que ab-

casi a diario el también preocupante fenómeno de la creciente judicialización de nuestra vida política» (págs. 616-617).

T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de derecho urbanístico*, 1997, págs. 286-290. Este autor afirma la necesidad de «recuperar» las sabias previsiones del artículo 4 de la LECrim sobre la prejudicialidad administrativa en el proceso penal, que está vigente y cuya aplicación no puede ya suscitar los recelos del pasado, supuesta la plena judicialización de la jurisdicción contencioso-administrativa» (pág. 288).

(12) La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1994 (ponente: García Anco, Ar. 6247) declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la acusación particular «Asociación libre de vecinos de Zaratán», contra una

solvieron a dos alcaldes por un delito de prevaricación. Esta última Sentencia expone la doctrina sobre la prejudicialidad administrativa en el Fundamento Jurídico 1.º:

«tales artículos 4 LECrim y 10 de la LOPJ no se contradicen; así la STS 2909/1993, de 24 de diciembre, señala que el primero de los preceptos, interpretado tanto desde un punto de vista literal como lógico, nos viene a indicar que, aun aceptando la regla general que establece el artículo anterior en favor de la jurisdicción penal, se reconoce la existencia de una prejudicialidad que podríamos denominar “invertida” o “al revés”, al ordenar que cuando las cuestiones prejudiciales fueran determinantes de la culpabilidad o inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella jurisdicción a quien corresponda, refiriéndose tanto a la jurisdicción civil como a la contencioso-administrativa. Por otra parte, el artículo 10, aunque posterior en el tiempo, en nada viene a modificar esta normativa, sino más bien a ratificarla, ya que, aun respetando la preferencia de la jurisdicción penal como regla primaria y general, salva, sin embargo, “aquellas excepciones que la Ley establezca”, excepciones que, repetimos, vienen determinadas en el artículo 4.º de la Ley Rituaria».

Cuando todo parece indicar que se va a aplicar el mecanismo de la prejudicialidad, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cambia de opinión y dice:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid que absolvió al acusado del delito de prevaricación. Al confirmar la sentencia absolutoria de un delito de prevaricación apunta en el Fundamento Jurídico 3.º que «la actuación del Alcalde querellado sólo puede ser juzgada, en su pretendida ilegalidad, dentro del contexto de un trámite administrativo con posibles irregularidades que únicamente pueden y deben ser corregidas judicialmente en el ámbito de la vía contencioso-administrativa, pero no dentro del área del derecho penal, pues de todos es sabido que estas acciones, denuncias o querellas deben decaer o quebrar cuando el posible delito dependa previamente (caso de prejudicialidad invertida del art. 4 de la LECrim) de la solución que a la legalidad o ilegalidad de las licencias municipales de que se trata den los Tribunales de aquel orden (el contencioso). Por lo dicho, y por aplicación del principio general de intervención mínima del Derecho Penal en la solución de estas cuestiones, se han de rechazar todas y cada una de las alegaciones de la parte recurrente que, tanto al entablar la querrela en la instancia, como al formalizar este recurso de casación, equivocó el trámite a seguir, convirtiendo lo que debió ser la vía administrativa en una pretensión penal».

La Sentencia de 20 de enero de 1996 (Sala de lo Penal, ponente: Montero Fernández-Cid, Ar. 46) declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el acusado contra la Sentencia de la Audiencia de Sevilla, Sección Primera, de 28-11-1994 que le condenó como autor de un delito de prevaricación. En ella se solicitaba el enjuiciamiento de una cuestión prejudicial en la vía administrativa para dilucidar la legalidad o ilegalidad del Acuerdo municipal consistente en «no expedir certificados, excepto los del paro, mientras los solicitantes sean morosos con el Ayuntamiento y estudiar caso por caso».

«Mas ello no comporta que en este caso sea aplicable el repetido artículo 4 de la LECrim ni el básico principio de intervención mínima del Derecho Penal alegado por el recurrente y que en alguna ocasión ha aplicado esta Sala (STS 1384/1994, de 5 de julio, Ar. 6247) al tipo penal de prevaricación. La ostensible, patente y manifiesta ilegalidad del acuerdo y su aplicación en la concreta ocasión que es origen de esta causa determina que no sea precisa la decisión administrativa sobre su legalidad o ilegalidad y contrariamente que la jurisdicción penal pueda pronunciarse con arreglo a los artículos 3 de la LECrim y 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.»

La resistencia a seguir la vía prejudicial devolutiva responde de hecho a un principio, el de que los órganos penales actúan con primacía y preferencia respecto a otros órdenes jurisdiccionales, que, en cierto modo, ha sido convertido en un dogma pacíficamente asumido por todos, legislador, jueces y operadores jurídicos. Pero esta práctica muestra serios inconvenientes cuando se enjuician cuestiones no pertenecientes al derecho penal en sentido estricto y multiplican la aparición de decisiones opuestas. Esta situación ya no puede pasar desapercibida ante la invasión de conceptos extrapenales en el Código Penal y puede plantear serias dudas sobre su constitucionalidad.

Es cierto que el uso de las cuestiones prejudiciales devolutivas ofrece algún inconveniente al suponer un retraso en la finalización del proceso penal. Sin embargo, presenta indudables ventajas y responde a un ejercicio pleno del derecho a la tutela judicial efectiva; refleja una actitud prudente permitiendo que sea la jurisdicción ordinaria, que enjuicia privativamente el ordenamiento aplicable al caso, la que intervenga en el proceso penal; evita la concurrencia de sentencias contradictorias procedentes de distinta jurisdicción, una con efectos prejudiciales y otra la sentencia de fondo, lo que en numerosas ocasiones provoca un enredo imposible de solucionar, como veremos.

La oposición de los jueces penales a observar la prejudicialidad devolutiva en los delitos a que se refiere el artículo 4 LECrim no es otra cosa que una infracción de norma legal, a pesar de que tampoco la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo haya apreciado vulneración alguna por los órganos inferiores al resolver los recursos de casación. Ante la pasividad de la jurisdicción penal cabe plantearse si este incumplimiento del artículo 4 LECrim tiene o no alcance constitucional y, en tal caso, si se puede amparar como una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva.

Pues bien, contra la doctrina mayoritaria que había abandonado la eficacia de las técnicas establecidas en la LECrim y la resistencia de la jurisdicción penal a utilizar la vía de las cuestiones prejudiciales devolutivas se pronuncia la STC 30/1996, que sostiene la vigencia y la necesidad de seguir la prejudicialidad devolutiva como una forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. No se hace mención en la Sentencia a las conse-

cuencias jurídicas del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que también forma parte del artículo 24 CE (13).

En principio, la elección que ha de realizar el juez penal entre un sistema de prejudicialidad no devolutiva (art. 10.1 LOPJ, art. 3 LECrim) o de prejudicialidad devolutiva que suspenda el proceso mientras resuelva un tribunal de otra jurisdicción (art. 4 LECrim) no tiene relevancia constitucional. El mantenimiento de la prejudicialidad devolutiva y no devolutiva conduce a un trastorno que no ha sido resuelto de forma pacífica en la práctica judicial y ha supuesto el abandono de la prejudicialidad devolutiva, por los motivos ya mencionados.

En medio de este panorama, la STC 30/1996, de 26 de febrero (Sala Segunda) (14), renuncia a la neutralidad constitucional que inicialmente se imputa al tratamiento de las cuestiones prejudiciales devolutivas y no devolutivas y entra en el fondo de esta polémica con una doctrina novedosa que deja abiertas algunas dudas.

No es exagerado afirmar que la STC 30/1996, de 26 de febrero, tiene la virtualidad de «resucitar un muerto», toda vez que la técnica de la prejudicialidad devolutiva había sido prácticamente abandonada por la mayoría de la doctrina procesal, al entender incompatibles el artículo 4 de la LECrim y la técnica prescrita en el artículo 10 de la LOPJ, como hemos visto anteriormente.

Pero no sólo «resucita un muerto» el TC, sino que lo eleva a rango constitucional, al conectar directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva la facultad de exigir el cumplimiento del artículo 4 LECrim en los procesos penales por intrusismo bajo las condiciones determinadas del caso resuelto por la Sentencia. El salto de la legalidad ordinaria a la legalidad constitucional reverbera el alcance del recurso de amparo y descubre algunas fisuras en las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria (15).

El orden que pretendemos seguir en el comentario a esta importante Sentencia del TC será el que sigue. Una vez conocidas las circunstancias del caso, consideraremos los posicionamientos de la Sentencia en torno al principio de igualdad en la aplicación de la ley, que no son nada originales,

(13) L. RODRÍGUEZ RAMOS, *Cuestión prejudicial devolutiva, conflicto de competencia y derecho al juez predeterminado por la ley (Actualización de la prejudicialidad en el proceso penal)*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 285, 13 marzo 1997, págs. 1 y ss. Este autor sugiere que «previamente a la afectación del derecho a una tutela judicial efectiva consistente en que dos órdenes jurisdiccionales no se pronuncien contradictoriamente sobre un mismo hecho, existe un derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al ser otro orden jurisdiccional diverso al penal el predeterminado legalmente para entender de tal materia propia de la cuestión prejudicial suspensiva y devolutiva».

(14) La STC 30/1996, de 26 de febrero (Sala Segunda), se pronuncia sobre el recurso núm. 400/1994, siendo ponente el magistrado Gimeno Sendra. Fue publicada en el «BOE» de 2 de abril de 1996, y en el «Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Cortes Generales», núm. 180, 1996.

(15) F. RUBIO LORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, «La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho», págs. 495-536.

y el derecho a la tutela judicial efectiva. En este punto, nos detendremos con mayor atención para conocer el sentido del fallo estimatorio basado en una infracción del artículo 24.1 CE, distinguiendo la actividad de homologación del título académico que se discutía en el caso, la calificación de los hechos, el tratamiento que realizó la sentencia de instancia de la cuestión prejudicial no devolutiva en un proceso por intrusismo y la distinción entre las cuestiones de legalidad ordinaria y legalidad constitucional.

Adelantamos que los planteamientos de la STC 30/1996 han sido reiterados en varias resoluciones —SSTC 50/1996, de 26 de marzo; 91/1996, de 27 de mayo, y 102/1996, de 11 de junio (16)— que otorgan el amparo y anulan las condenas penales por intrusismo dictadas sobre españoles que habían obtenido el título de Odontología en la República Dominicana, porque mediante sentencias dictadas por tribunales contencioso-administrativos se les había reconocido el derecho a la homologación de su título.

Frente a esta jurisprudencia iniciada por la STC 30/1996, que califica la homologación del título de odontólogo obtenido en la República Dominicana con base en el Convenio de 1953 como una cuestión prejudicial devolutiva en un proceso por intrusismo, apuntaremos otra línea jurisprudencial (Sentencias del TC 24/1996, de 13 de febrero; 201/1996 y 203/1996, de 9 de diciembre) que niega la calificación de cuestión prejudicial devolutiva a la convalidación de un título obtenido en una universidad francesa. De todo ello nos ocuparemos en su momento.

II. LA STC 30/1996, DE 26 DE FEBRERO

La STC 30/1996, de 26 de febrero (Sala Segunda), otorga el amparo a un particular condenado mediante sentencia firme por un delito de intrusismo al ejercer como odontólogo sin haber obtenido la convalidación del título obtenido en la República Dominicana. Al condenar el juez penal por intrusismo no tuvo en cuenta que el recurrente en amparo tenía derecho a la homologación del título fundado en un convenio internacional con la República Dominicana, que no permitía prueba alguna, derecho que fue reconocido en una sentencia estimatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

(16) La STC 50/1996, de 26 de marzo (Sala Primera, recurso de amparo núm. 2528/1994, ponente: Ruiz Vadillo, «BOE» 27 abril), otorga el amparo frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que no tuvo en cuenta el contenido de la Sentencia de 26 de noviembre de 1992 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La STC 91/1996, de 27 de mayo (Sala Segunda, recurso de amparo núm. 3614/1993, ponente: Vives Antón, «BOE» 21 junio), otorga el amparo frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid. La STC 102/1996, de 11 de junio (Sala Primera, recurso de amparo núm. 2066/1994, ponente: Delgado Barrio, «BOE» 12 julio), otorga el amparo en cuya virtud anula una Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla y retrotrae las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia a fin de que proceda a la vista del contenido de la resolución firme que recaiga en el proceso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria de la homologación del título obtenido en la República Dominicana.

El núcleo del litigio consiste en determinar si un tribunal penal debe someterse a la calificación de los hechos realizada anteriormente por un juez contencioso-administrativo que había declarado el derecho a la homologación de un título extranjero conforme a un convenio internacional o, por el contrario, puede calificar los hechos con independencia de la sentencia anterior en el tiempo.

Con motivo de esta Sentencia se presentan problemas graves derivados de la existencia de sentencias contradictorias que proceden de órdenes jurisdiccionales distintos y califican unos mismos hechos, así como el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del proceso penal cuando nos encontramos ante una cuestión prejudicial administrativa que había sido resuelta por un órgano contencioso-administrativo en un proceso penal por intrusismo.

La sentencia penal impugnada en amparo estableció que se trataba de una cuestión prejudicial no devolutiva (art. 3 LECrim) y que podía ser resuelta sin necesidad de observar la sentencia contencioso-administrativa, en sentido estimatorio a la homologación, que había precedido a la sentencia penal.

La novedad de la STC 30/1996 es que, en contra del criterio de las sentencias impugnadas y de la aplicación por los órganos judiciales de una norma legal, sostiene que la homologación del título de odontólogo obtenido en la República Dominicana con base en el Convenio de 1953 es una cuestión prejudicial devolutiva determinante de la inocencia o culpabilidad del particular, que había sido previamente resuelta mediante sentencia estimatoria de un recurso contencioso-administrativo. Lo que obliga al juez penal, bien a someterse a este pronunciamiento, bien a suspender el procedimiento hasta el momento en que recaiga una resolución contencioso-administrativa firme.

Antes de conocer los argumentos jurídicos que aporta la STC 30/1976 recordamos los hechos que dieron lugar a este recurso de amparo: un español licenciado en Medicina decide marchar a la República Dominicana para estudiar Odontología y allí inicia los estudios en septiembre de 1988; tras varios años obtuvo el título de Doctor en Odontología. El 16 de agosto de 1990 solicitó el particular la homologación del título de Doctor con base en el Convenio firmado con la República Dominicana de 1953 (17).

Al no obtener respuesta, entendiendo que su petición había sido denegada por silencio administrativo, interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978, a raíz del cual la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera) dictó una Sentencia, de fecha de 23 de noviembre de 1992, en la que se declaraba el derecho del actor «al reconocimiento en España del título de "Doctor en

(17) Hasta el 15 de noviembre de 1988 estaba vigente el Convenio suscrito por España con la República Dominicana el 27 de enero de 1953, siendo sustituido por otro en cuya disposición transitoria se establecía que los estudios de Odontología comenzados antes del 15 de noviembre de 1988 —caso del recurrente— seguirían estando regulados por el Convenio de 1953, en el que se preveía la homologación automática recíproca de los títulos respectivamente obtenidos en cada uno de los países firmantes.

Odontología" expedido en la República Dominicana y a obtener su homologación por el español que en equivalencia corresponda» (18).

El recurrente abrió una clínica dental en Valladolid en la que realizaba los actos propios de la profesión de Odontólogo. Por este motivo, el Colegio de Odontólogos de dicha ciudad presentó una querrela por delito de intrusismo. Con fecha de 8 de octubre de 1993, el Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid dictó una Sentencia en la que absolvía al hoy demandante de amparo del delito que le había sido imputado.

Apelada la sentencia por el Colegio Oficial de Odontólogos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de diciembre de 1993 estima el recurso y condena al recurrente en amparo como autor responsable del delito a la pena de seis meses y un día de prisión menor con sus correspondientes accesorias (19). Principalmente, la Audiencia Provincial revocó la sentencia de instancia afirmando que la homologación del título no podía considerarse automática y que, habiéndole sido denegada al acusado, resultaba evidente que había realizado el tipo del delito contemplado en el artículo 321 del Código Penal (20).

Así las cosas, el recurrente interpone recurso de amparo contra la Sentencia penal condenatoria por un delito de intrusismo por vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de legalidad penal (art. 25 CE) (21).

Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesaba la denegación del amparo al entender que no se discute si se ha hecho una in-

(18) Entretanto, la Administración acabó respondiendo negativamente a la solicitud de la homologación en un momento en que ya no era posible acumular ese nuevo acto al contencioso urgente en tramitación, por lo que el solicitante de amparo hubo de interponer un nuevo recurso contencioso ordinario que se encuentra pendiente ante la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

(19) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid admitió los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, entre los que destacan algunos datos incontrovertibles: el particular solicitó la homologación ante el Ministerio de Educación y Ciencia el 16-8-1990, pendiente entonces de resolución; no se hallaba colegiado en el Colegio Oficial de Odontólogos de Valladolid, y tenía abierta consulta, con placa anunciadora, en la que se especifica «Médico dentista», ejerciendo servicios de odontoestomatología. De otra parte, observamos que la Audiencia Provincial tuvo en cuenta el contenido de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, si bien no le otorga efecto alguno porque «... al hallarse recurrida en casación por el Abogado del Estado, carece aún de fuerza ejecutiva», según los antecedentes de hecho de la STC 30/1996.

(20) El delito de intrusismo del artículo 321 del Código Penal anterior ha planteado algunas dificultades en su interpretación: vid. J. GOYENA HUERTA, *El delito de intrusismo y las titulaciones profesionales obtenidas fuera de España*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 295, 22 de mayo de 1997, págs. 2 y ss. También, vid. STC 111/1993, de 25 de marzo.

(21) Al denegar el Ministerio de Educación y Ciencia expresamente la solicitud de homologación (Resoluciones del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 y 28 de enero de 1992), el demandante en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Madrid, quien, mediante Sentencia de 30 de noviembre de 1994, ha vuelto a otorgar la razón al recurrente en el mismo sentido de reconocer su derecho a la homologación del título de conformidad con el régimen trazado en el Convenio internacional entre España y la República Dominicana de 27 de enero de 1953, sin la exigencia de efectuar ulteriores pruebas selectivas.

terpretación más o menos amplia del Convenio hispano-dominicano, sino que se trata de averiguar si la condena penal cumple o no el tipo del delito previsto en el artículo 321 del Código Penal. Y resulta evidente que estamos ante un delito, toda vez que no es lo mismo tener derecho a dicha homologación a que ésta haya de ser automáticamente otorgada. Por consiguiente, el Fiscal defendía la pertenencia de la cuestión de fondo a la legalidad ordinaria, fuera de una dimensión constitucional.

Habiendo dado cuenta de los antecedentes de hecho que dieron lugar a la STC 30/1996 exponemos a continuación la respuesta que el TC ofrece a las alegaciones del recurrente, basadas en el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva.

1. *No hay vulneración del principio de igualdad porque las sentencias contradictorias proceden de órganos judiciales distintos*

El recurrente alega una lesión del principio de igualdad en la aplicación de la Ley sosteniendo que la sentencia penal condenatoria por intrusismo ignora la jurisprudencia recaída en sentido absolutorio en casos análogos (22). La STC 30/1996 rechaza la infracción del artículo 14 CE por dos motivos:

— Primero, las resoluciones invocadas como términos de comparación proceden de distintos órganos jurisdiccionales y éstos gozan de independencia y exclusividad (art. 117 CE) (23). La existencia de sentencias contradictorias procedentes de distintos órganos jurisdiccionales no vulnera de ningún modo el derecho a la igualdad (24), y es que el principio de independencia del poder judicial impide una uniformidad *a priori* a la hora de administrar justicia; el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas esta-

(22) El actor alega una providencia posterior de la misma Sala y Sección de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 6 de julio de 1994, que mantiene un criterio opuesto y suspende una apelación presentada por otro particular incluido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 1992, a la vista de que «pudiera estarse ante una cuestión prejudicial determinante de la culpabilidad o inocencia del delito de usurpación de funciones del artículo 321 del Código Penal». También refiere dos Autos, uno de un Juzgado de Instrucción y otro de la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, en los que respectivamente se rechazan los recursos de reforma y apelación por considerar que los hechos no eran constitutivos del delito de usurpación de funciones.

(23) Sentencias del TC 8/1981, 1354/1988, 159/1989 y 116/1991.

(24) J. SUAY RINCÓN, «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo II, Civitas, 1991, págs. 837 y ss. Un resumen de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad puede encontrarse en A. JIMÉNEZ-BLANCO, G. JIMÉNEZ-BLANCO, P. MAYOR, y L. OSORIO, *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ceura, 1993, págs. 77 y ss.

blezcan (art. 117.3 CE) (25). En nuestro sistema judicial no existe un mecanismo para superar la antítesis en temas comunes a todas o algunas de ellas, que pueden darse sobre todo en materia de derechos fundamentales y en cuestiones procesales. Así pues, la contradicción entre decisiones de Tribunales de distinto orden jurisdiccional carece de relevancia constitucional desde el prisma del artículo 14 CE (26).

— El segundo motivo por el que la STC 30/1996 rechaza una infracción del artículo 14.1 CE radica en una visión rigurosa de las relaciones con la jurisdicción ordinaria. Dice la Sentencia que «no es misión de este Tribunal, sino del Tribunal Supremo (art. 123.1 CE) garantizar, mediante la emanación de su doctrina legal, la aplicación uniforme de la Ley penal en todo el territorio nacional, sin que en ningún caso corresponda al Tribunal Constitucional suplir las deficiencias del sistema de recursos y decidir cuál de las distintas interpretaciones posibles de las normas ordinarias haya de aplicarse a los casos concretos» (FJ 2.º) (27).

Dentro de cada orden jurisdiccional, las técnicas que contempla nuestro ordenamiento jurídico para eliminar sentencias contradictorias dependen del sistema de recursos ordinarios y extraordinarios previstos por la legislación aplicable. Es la jurisprudencia ordinaria la que debe corregir las desigualdades que puedan surgir en el ejercicio de la función jurisdiccional. Además, en esta tarea el Tribunal Constitucional está obligado a intervenir, entre otras, por la vía del recurso de amparo contra las violaciones de los derechos fundamentales ocasionadas por los órganos judiciales.

Pese a la actitud inicial de prudencia desestimando la extensión del principio de igualdad en la aplicación de la ley, el Tribunal Constitucional penetra en el examen de la legalidad ordinaria mediante el recurso de amparo (28) apoyándose en el contenido del artículo 24 de la Constitución.

(25) De otro lado, el principio de exclusividad no es absoluto (art. 123.1 CE). Vid. el artículo 117.5 de la Constitución y los artículos 2, 3.1 y 9.1 de la LOPJ. En la doctrina, J. AROZAMENA SIERRA, «El principio de unidad jurisdiccional», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo IV, 1991, págs. 3017 y ss.

(26) Vid. STC 31/1995, de 6 de febrero, FJ 1.º. Esta Sentencia inadmite el amparo porque la empresa demandante tuvo la oportunidad de superar la contradicción entre dos sentencias, una favorable y otra desfavorable, del orden laboral, mediante el recurso de casación para la unificación de doctrina y no lo hizo, dejando sin agotar la vía judicial [arts. 44.1.a) y 50.1.a) LOTC].

(27) No compartimos la idea expresada en la STC 30/1996 de que sea una «deficiencia del sistema de recursos» la imposibilidad de que la sentencia impugnada —dictada en apelación por la Audiencia Provincial— no sea recurrible en casación ante el Tribunal Supremo (Sala Segunda), porque el establecimiento del sistema de recursos depende de la libertad del legislador, quien puede decidir qué resoluciones judiciales pueden ser o no recurribles en casación. Además, tal «deficiencia» no puede utilizarse como excusa para legitimar la intervención del Tribunal Constitucional por la vía de amparo con carácter general.

(28) La subsidiariedad del recurso de amparo se deriva de lo dispuesto tanto en los artículos 53.2 y 161.1.b) de la Constitución como por el legislador en los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Es preciso recordar que «el recurso de amparo sólo constituye un instrumento de protección de los derechos fundamentales y no un cauce de revisión de la interna corrección de los pronunciamientos judiciales o de adaptación de las decisiones adoptadas por otros órganos superiores» (STC 41/1986, de 2 de abril). Pero en ocasiones, como en la STC 30/1996, el Alto Tribunal parece olvidar esta doctrina.

Estima la infracción constitucional de un juez penal que condena por intrusismo a un particular cuando anteriormente un juez contencioso-administrativo había estimado la homologación del título que poseía el condenado, de lo que se deriva su inocencia. En el fondo, el TC toma partido en el debate abierto sobre si las cuestiones prejudiciales de naturaleza administrativa en los procesos penales han de ser consideradas devolutivas (arts. 4 LECrim) o no devolutivas (art. 3 y 7 LECrim).

2. *La falta de tratamiento por el juez penal de una cuestión prejudicial administrativa —la homologación de un título en un proceso por intrusismo— como devolutiva vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva*

Descartada la vulneración del principio de igualdad por la Sentencia comentada, también son desestimadas las infracciones relativas al derecho a la tutela, la presunción de inocencia y el principio de legalidad penal que alegó el actor (29), menos la que fundamenta el fallo estimatorio de la Sentencia. Como hemos apuntado, éste consiste en la infracción de lo dispuesto en el artículo 4 de la LECrim en relación con el artículo 24.1 CE. Buscando una mejor comprensión del amparo que otorga la STC 30/1996 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es posible separar cuatro cuestiones diferentes ligadas entre sí: A) la homologación de un título extranjero como un elemento determinante del delito de intrusismo; B) la calificación de los hechos; C) el significado de las cuestiones prejudiciales devolutivas en el proceso penal y su trascendencia constitucional; y D) el equilibrio entre las cuestiones de legalidad ordinaria y las de legalidad constitucional.

A) La STC 30/1996 decide que la homologación de un título académico es un elemento determinante para la culpabilidad o inocencia del acusado de un delito de intrusismo y ha de ser calificada como una cuestión prejudicial devolutiva en el proceso penal correspondiente.

Las normas que regulan la homologación de títulos académicos y profesionales (30) aplicables a los hechos de la STC 30/1996 se encuentran en

(29) En lo referente a la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, la STC 30/1996 afirma «que no corresponde al TC analizar la aplicación indebida de un Convenio internacional (salvo que dicha inaplicación ocasione la lesión de algún derecho fundamental) o las omisiones en la fundamentación de la Sentencia que no alcancen relevancia alguna en su fallo». No se vulnera la presunción de inocencia «porque en el juicio oral quedó suficientemente probado el hecho que determina la condena y la valoración del resultado probatorio corresponde exclusivamente al Tribunal de instancia». Tampoco estima vulnerado el principio de legalidad (art. 25 CE), porque la conducta prevista en el artículo 321 del Código Penal posee el suficiente grado de predeterminación normativa y ello «no se opone a la existencia en la norma penal de determinados elementos descriptivos del tipo que precisen de una valoración jurídica independiente» (FJ 3.º).

(30) El artículo 149.1.30.º de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva «en la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de título».

un convenio internacional firmado por España y la República Dominicana en 1953. Convenio que había sido interpretado anteriormente en el Auto del TC 773/1988, de 20 de junio (31), señalando que la convalidación conforme a esta norma internacional impone un requisito de homologación con el alcance formal y el criterio reglado que las Sentencias recurridas declaran, es decir, a efectos de «justificar que los peticionarios están en posesión del título que alegan, con la suficiente autenticidad», sin que este mecanismo resulte contrario al artículo 14 CE. Además, declaró que este control formal tampoco contradecía lo dispuesto en el Convenio cultural aplicable. Partiendo de la constitucionalidad del requisito de la convalidación formal, se infiere que la homologación no es automática desde que se obtiene el título académico, sino a partir del momento en que se cumple el trámite formal mencionado (32).

En cambio, sorprende cómo la STC 30/1996 concibe la homologación del título. Resulta difícil conocer en qué consiste el acto de homologación, por cuanto la Sentencia vacía de contenido la convalidación de un título al admitir implícitamente que se realiza de forma automática, convirtiendo en superflua la decisión de la autoridad correspondiente. En nuestra opinión, la existencia de un acto reglado, como es la homologación basada en este convenio internacional, no exime de la necesidad de observar un procedimiento administrativo que contribuye al servicio de los intereses públicos y obtener la resolución adecuada (33).

los académicos y profesionales». Las Sentencias del TC 42/1981, de 22 de diciembre, y 122/1989, de 6 de julio, señalaron que sólo los órganos centrales del Estado eran competentes para homologar los títulos que no hubiesen sido expedidos por el Estado. El régimen jurídico de la profesión de odontólogo se encuentra en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, que prescribe los requisitos de homologación derivados de las directivas comunitarias sobre la materia.

(31) El recurrente en amparo obtuvo el título de Doctor en Odontología en la Universidad Iberoamericana de la República Dominicana y solicitó su incorporación a un Colegio Oficial, que le fue denegada por falta de convalidación del título. La Sala de instancia anuló los actos del Colegio por entender que infringen el artículo 14 CE. Al ser revocada esta Sentencia por el Tribunal Supremo, el recurrente interpone recurso de amparo alegando la infracción de los artículos 24.1 y 14.1 de la Constitución. El ATC 773/1988 desestima el amparo y confirma los actos denegatorios de la colegiación solicitada por falta de previa convalidación.

(32) Esta doctrina fue expresamente invocada por la Sentencia de 27 de diciembre de 1993 de la Audiencia Provincial de Valladolid, anulada por la Sentencia que comentamos.

Una vez que el título ha sido homologado conforme al ordenamiento jurídico, la jurisprudencia del TS ha defendido reiteradamente el derecho a la colegiación de quienes han obtenido la homologación de un título extranjero: STS de 6 de marzo de 1995 (Sala Tercera, Sección Séptima, Ar. 3190); STS de 11 de marzo de 1996 (Sala Tercera, Sección Séptima, recurso núm. 353/1994, Ar. 2471), estimatoria de una casación que anula una sentencia confirmatoria de la denegación de una colegiación.

(33) Entendemos que la naturaleza reglada de la homologación no convierte a ésta en una actividad de la que se puede prescindir, situación inaceptable a la que conduce indirectamente la doctrina de la STC 30/1996. Una cosa es que el Convenio de 1953 no exija la realización de una prueba conjunta y otra cosa es que por sí mismo, sin necesidad de observar un procedimiento, tenga la eficacia de homologar el título académico. Paradójicamente, el TC califica la homologación de un título como cuestión prejudicial devolutiva en un proceso penal por intrusismo otorgando una mayor importancia a una técnica jurídico-administrativa, pero finalmente reduce la eficacia de la homologación, quizás de un modo inconsciente.

Así pues, resulta inaceptable el tratamiento que ofrece la STC 30/1996 de la actividad homologatoria por dos razones: de un lado, contradice la doctrina mantenida en el ATC 773/1988, de 20 de junio, como ya hemos apuntado; de otro, interpreta la sentencia contencioso-administrativa que reconoce el derecho a la homologación de una forma discutible; la sentencia estimatoria no permite directamente el ejercicio de la profesión, ni cumple por sí misma el requisito de la homologación, sino que obliga a reconocer el título académico obtenido en el extranjero.

Una decisión prácticamente simultánea a la STC 30/1996 es la STS de 12 de febrero de 1996 (34), que confirma una sentencia de la Audiencia Nacional, de idéntico contenido, estimatoria de un recurso contra la denegación presunta de una homologación. Esta Sentencia del Tribunal Supremo entiende que «la determinación de un equivalente español respecto de un título extranjero es materia de legalidad ordinaria» (FJ 3.º) y carece, por tanto, de relevancia constitucional. Criterios que son rechazados por la STC 30/1996, de 26 de febrero.

B) La complejidad del caso resuelto por la STC 30/1996 se ve acrecentada por la falta de claridad para determinar los hechos que motivan el litigio en la que incurrir tanto los órganos judiciales como el propio TC.

Sabido es que, en el recurso de amparo frente a violaciones originadas por los órganos judiciales, el legislador prohíbe al TC entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en que las violaciones se produjeron (art. 44 LOTC), aunque esta prohibición luego ha sido matizada por la jurisprudencia constitucional (35).

En todo caso, la calificación de los hechos no es una actividad neutral, como dice LARENZ, sino que implica un juicio selectivo previo (36). Además, la contradicción a la hora de calificar hechos puede producirse entre un juez y una autoridad pública (37) o entre Tribunales de distinto orden

(34) La Sentencia del TS (Sala Tercera, Sección Séptima, Ponente: Sr. Murillo Martín de los Ríos, recurso de casación núm. 8668/1994) de 12 de febrero de 1996 desestima un recurso de casación sobre determinados Autos relativos a la ejecución de la Sentencia de 23 de noviembre de 1992 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional. La sentencia de instancia estima parcialmente el recurso y anula «el acto presunto» recurrido, declarando el derecho que asiste a los actores al reconocimiento en España de la validez de su título de «Doctor en Odontología» expedido por la República Dominicana y a obtener su homologación por el español «que en equivalencia corresponda» (FJ 2.º).

(35) Vid. Sentencias del TC de 18 de mayo de 1981 y 31 de enero 1981. En la doctrina, E. ALVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, Tecnos, 1993, pág. 327.

(36) Los problemas y dudas que suscita la calificación de los hechos han sido objeto de estudio por Karl LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, especialmente en el capítulo III: «La formación y el enjuiciamiento jurídico del hecho». Este autor distingue el hecho en cuanto acontecimiento y en cuanto enunciado.

(37) Un ejemplo de ello es la STC 77/1983, de 3 de octubre, que se plantea la oposición entre un juez penal que absolvió al encausado y la autoridad administrativa que le impuso una sanción, confirmada por el tribunal contencioso-administrativo competente. La STC 77/1983, de 3 de octubre (Sala Segunda), otorga el amparo anulando la sanción administrativa impuesta al recurrente y afirma que «la calificación de unos hechos puede realizarse con independencia en el plano jurídico, sin embargo, la apreciación de los hechos por la Administración pública y la autoridad judicial no puede hacerse con independencia, pues la potestad sancionadora de la Administración pública está subordinada a la autoridad judicial».

judicial. La STC 158/1985, de 26 de noviembre (38), subraya la necesidad de arbitrar medios para evitar contradicciones entre las decisiones judiciales referidas a los mismos hechos (39).

Es cierto que la calificación de los hechos que realiza la STC 30/1996 coincide con la que realizó la Audiencia Provincial y el Juez de lo Penal, pero de la lectura de los antecedentes entendemos que no se valoraron adecuadamente. De aquí surge la pregunta: ¿cómo se puede por unos mismos hechos absolver en primera instancia, condenar en apelación una Audiencia Provincial, estimar el derecho a la homologación de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) y anular la sentencia penal la STC 30/1996? Por todo ello, no compartimos la determinación de los hechos que el TC realiza por dos razones: 1.º El fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1992 estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo, pero el particular no consiguió directamente la homologación del título, actividad que sólo puede concederla la Administración por mandato de un Convenio internacional, toda vez que el juez contencioso-administrativo no puede sustituir a la Administración otorgando directamente la homologación del título. 2.º La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (805/1993, de 27 de diciembre) respeta el fallo de la Sentencia contencioso-administrativa, motiva razonadamente la discrepancia con esta Sentencia y no incurre en infracción constitucional alguna (40).

(38) En el proceso seguido hasta la STC 158/1985, de 26 de noviembre (Sala Primera), se solicitaba la nulidad de unas sentencias del Tribunal Central de Trabajo que imponían al recurrente una sanción por vulnerar las medidas de seguridad en el trabajo, mientras que una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ya anuló la sanción declarando que no hubo infracción de determinadas medidas de seguridad, sino que el accidente fue fortuito o imprevisible. La STC 158/1985 otorga parcialmente el amparo: 1.º anula las sentencias del Tribunal Central de Trabajo; 2.º reconoce el derecho del recurrente a que el Tribunal tome en consideración la sentencia dictada anteriormente por la Sala de Albacete, aceptando los hechos probados o razonando su discrepancia, y 3.º retrotrae las actuaciones hasta el momento de ser rechazada la solicitud del recurrente para que se incorporase a los autos la Sentencia de la Audiencia de Albacete y para que el Tribunal Central pueda dictar sus sentencias, examinando la aparente contradicción.

(39) En el Fundamento Jurídico 6.º afirma que «si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos». Añade más adelante que «esta situación no supone la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que sólo se produciría cuando así lo determine el ordenamiento jurídico, como ocurrirá, por ejemplo, cuando una decisión tenga carácter prejudicial respecto a otra. Fuera de esos casos, lo que cuenta es que el Estado, a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, y no cabe, por las razones expresadas anteriormente, que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración».

(40) En el FJ 3.º afirma: «1) que tal requisito de convalidación u homologación, tenga el alcance formal y el criterio reglado al que se refiere el Auto 733/1988, de 20 de junio, del Tribunal Constitucional, conforme a lo declarado por algunas sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, es decir, a efectos de "justificar que los peticionarios están en posesión del título que alegan, con la suficiente autenticidad", sin contradecir lo dispuesto en el mismo artículo 3.º del indicado Convenio cultural de 1953 con la República Dominicana y "cuya situación a esos mismos efectos limitados convalidatorios, no puede equipararse por entero a la de los que han obtenido un título equivalente en España", según el Auto

C) Como adelantamos, la STC 30/1996 otorga el amparo y declara la existencia de una infracción del derecho a la tutela (art. 24.1 CE); la sentencia penal condenatoria de un delito de intrusismo incurre en «contradicciones internas» que la convierten en «irrazonablemente comprensible» y derivadas del desconocimiento de la ejecutoriedad de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 1992» (FJ 4.º). Por este motivo, la STC 30/1996 recuerda la doctrina constitucional sobre la técnica de la prejudicialidad en los siguientes términos:

1.º) Es constitucional la prejudicialidad no devolutiva cuando no existe norma legal que establezca la necesidad de deferir a un concreto orden jurisdiccional el conocimiento de una cuestión prejudicial, entonces «corresponde a cada uno de ellos, en el ejercicio independiente de la potestad que les confiere el artículo 117.3 CE, decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellos se ejercitan». El principio de independencia judicial resta, como regla general, relevancia constitucional a estas posibles contradicciones entre resoluciones dictadas por Tribunales integrados en órdenes jurisdiccionales distintos, sin que sea misión de este Tribunal el establecer unificación alguna al respecto (41). Esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, y «los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador» entre los diversos órdenes jurisdiccionales (42).

En relación con las contradicciones entre la jurisdicción social y contencioso-administrativa, la STC 171/1994, de 7 de junio (43), ha señalado

mencionado; 2) que con arreglo a tal norma legal, la Administración tenga que prestar al aquí apelado «alguna forma de reconocimiento al título en cuestión y resolver como proceda su situación profesional, no ya sólo por aplicación del artículo 14 de la Constitución en cuanto lo ha hecho respecto de otros, sino por la sujeción a un Convenio internacional no denunciado», según se razona literalmente en el segundo de los Fundamentos de la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 1992, que al hallarse recurrida en casación por el Abogado del Estado, carece aún de fuerza ejecutiva, a pesar de lo afirmado de contrario por el aquí apelado —fs. 466 al 480 y 501—; 3) que de no hallarse conforme el mismo con la resolución administrativa indicada en el anterior Fundamento jurídico, respecto a la condición necesaria para la homologación y convalidación del título pretendido, por considerar que se halla exceptuado de la prueba de conjunto que le es exigida, por haberse otorgado dicha homologación sin necesidad de ella a otros «compañeros de pupitre» o por otros Tribunales, deberá utilizar los cauces adecuados para resolver la colisión de normas legales en conflicto y por el órgano judicial competente, que no lo es esta Audiencia Provincial, ya que la «desigualdad en la aplicación de la ley por los órganos judiciales ha de referirse a resoluciones de un mismo Tribunal», según se precisa también por el Tribunal Constitucional en el Auto citado».

(41) SSTC 70/1989, 116/1989, 171/1994 y 31/1995, entre otras.

(42) SSTC 158/1985, 70/1989, 116/1989 y STC 30/1996, FJ 5.º.

(43) La STC 171/1994, de 7 de junio (Sala Primera), deniega el amparo interpuesto por Galerías Preciados contra sentencias del orden laboral que, siguiendo el criterio establecido por una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, reconocieron diversas prestaciones. El recurrente alega la negativa de los jueces del orden social a estimar la concurrencia de la excepción de litispendencia, entrando a conocer a título prejudicial de la validez de las resoluciones administrativas que autorizaron

que no se desprende *ex artículo 24.1 CE* una exigencia constitucional que impida un conocimiento prejudicial ni imponga la excepción de litispendencia, de modo que el juez laboral no se encontraba obligado a retrasar su resolución hasta el momento en que se hubiese pronunciado la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello es consecuencia de la concurrencia en este caso de dos órdenes jurisdiccionales distintos, uno que conoce de forma incidental y otro que conoce de forma «privativa», y haber resuelto uno antes que el otro, también por las características de celeridad y sumariaidad propias del proceso de trabajo. En consecuencia, el artículo 24.1 CE no impone, al margen de cualquier previsión legal, una pretendida coordinación en el tiempo de las actuaciones judiciales (STC 171/1994, FJ 5.º).

El instituto de la prejudicialidad no devolutiva es, desde la perspectiva constitucional, una «vía para permitir el conocimiento en su integridad de asuntos complejos (en los que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales diversos) por un solo orden jurisdiccional, cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada, y a los solos efectos del propio proceso» (STC 30/1996, FJ 5.º).

2.º) En cambio, si existe una norma legal, como es el artículo 4 de la LECrím, este precepto obliga al juez penal a no juzgar una cuestión prejudicial administrativa de carácter devolutivo. La existencia de sentencias contradictorias emanadas de distintos órdenes jurisdiccionales, que resulta del ejercicio por los órganos judiciales de la independencia, tiene sus límites y, por ello, esta situación vulneraría el principio de seguridad jurídica «que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el artículo 9.3 de la CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el artículo 24.1 de la CE» (44).

Para la Sentencia, el desconocimiento de la existencia de una cuestión prejudicial devolutiva ha sido decisivo en la irrogación al recurrente de una pena privativa de libertad (45). El derecho a la tutela se infringe cuan-

una modificación en el plan de revisión de la empresa. Ello produjo resoluciones contradictorias cuando la Sala Tercera del Tribunal Supremo revocó la sentencia de la Audiencia Nacional y confirmó la validez de los actos administrativos.

(44) SSTC 62/1984, 158/1985; STC 30/1996, FJ 5.º.

(45) El Fundamento Jurídico 6.º de la STC 30/1996 afirma que: «La aplicación de la anterior doctrina a la resolución enjuiciada la convierte en arbitraria y, por ende, en contraria al derecho a la tutela del artículo 24.1 CE. En efecto, dicho reproche constitucional ha de merecer la Sentencia impugnada, si se piensa en que, con independencia del error procesal en el que pudo incurrir al reputar carente de ejecutoriedad a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 1992 (como lo pone de relieve la sola lectura del art. 98.1 LJCA o de su precedente, el art. 6 del Decreto-ley de 4 de enero de 1977), lo cierto es que, en el momento de dictar la Sentencia penal, se encontraba pendiente un pro-

do una sentencia penal al enjuiciar un delito de intrusismo, incurre en «contradicciones internas» y desconoce la ejecutoriedad de una sentencia contencioso-administrativa que otorgaba el derecho a la homologación.

A partir de la STC 30/1996 no es exagerado deducir que la jurisprudencia constitucional obligará a los jueces penales cuando enjuicien delitos de intrusismo conforme al Convenio internacional mencionado a observar rigurosamente el mecanismo del artículo 4 LECrim, lo que supone esperar la firmeza de las sentencias contencioso-administrativas o bien declarar el valor de una cuestión prejudicial vinculante. Así pues, el juez penal estaba obligado a elegir una de las siguientes opciones: 1.^a) reconocer el valor prejudicial vinculante a la Sentencia de la Audiencia Nacional que reconocía parcialmente el derecho a la homologación del título, aunque no fuera firme; 2.^a) suspender el procedimiento penal hasta que hubiera ganado firmeza la sentencia contencioso-administrativa.

La STC 30/1996 opta manifiestamente por la existencia de una prejudicialidad devolutiva de forma que el juez contencioso-administrativo (en este caso, la Audiencia Nacional), al declarar el derecho a la homologación, tiene preferencia sobre el tribunal penal que posteriormente juzgue la posible existencia de un delito de intrusismo. Por el juego de la prejudicialidad devolutiva el principio de preferencia del orden penal se convierte en una regla invertida y es el juez contencioso-administrativo el que disfruta de primacía en la calificación de los hechos, que han de ser observados por el juez penal para determinar si hubo o no comisión de un delito de intrusismo.

Destacamos el acierto de la STC 30/1996 cuando explica la vigencia y la necesidad de las cuestiones prejudiciales devolutivas, pero tenemos dudas sobre si la aplicación a los hechos del caso fue correcta o no. En nuestra opinión, si la acción punible —ejercer la odontología— se ha cometido con anterioridad al otorgamiento de la convalidación del título, estamos ante hechos que encajan pacíficamente en el tipo penal del intrusismo. En este

ceso administrativo de cuyo resultado dependía la integración de la conducta prevista en el artículo 321 CP, toda vez que a través de él, y por el órgano jurisdiccional competente para dicho pronunciamiento, se había de determinar si el recurrente tenía derecho o no a que se le expidiera el "correspondiente título oficial reconocido por el Convenio internacional", elemento típico del injusto del artículo 321 que, en la esfera del proceso penal, se debió de haber revelado como una cuestión prejudicial que por ser determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado merece ser calificada como devolutiva, y por tanto, enmarcada en el artículo 4 de la LECrim. Tratándose, pues, de una cuestión prejudicial devolutiva con respecto a la cual se había incoado ya el pertinente proceso contencioso-administrativo, es claro que, de conformidad con lo dispuesto en dicha norma procesal, el Tribunal no podía extender a este elemento del tipo su competencia (cual si de una mera cuestión incidental no devolutiva del art. 3 LECrim se tratara). Lo que pudo haber hecho es, bien haber reconocido valor prejudicial vinculante a la Sentencia de la Audiencia Nacional, bien, al menos, haber suspendido el procedimiento penal hasta tanto hubiera ganado firmeza dicha Sentencia, pero, en cualquier caso, lo que nunca debió haber hecho, sin infringir el derecho a la tutela, es haber ignorado los efectos prejudiciales de aquella Sentencia administrativa violentando su pronunciamiento, pues la potestad jurisdiccional del artículo 117.3 CE no es incondicionada, sino que ha de efectuarse con arreglo a las normas de competencia entre los distintos órganos jurisdiccionales y de procedimiento preestablecidas.»

caso, no infringe el artículo 24.1 de la Constitución el hecho de que el juez penal condene por intrusismo, aunque previamente un tribunal contencioso-administrativo haya reconocido el derecho a la homologación del título, pues se había comprobado en el juicio oral que el recurrente había realizado una actividad profesional para la que no estaba habilitado antes de conseguir la homologación del título (46).

D) Una cuestión más que encierra la STC 30/1996 es la distribución de materias entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, cuyo fallo estimatorio elimina la separación entre las cuestiones de legalidad ordinaria y las de legalidad constitucional.

El solapamiento en las funciones que constitucionalmente están encomendadas a los Tribunales ordinarios y al Tribunal Constitucional resulta inevitable cuando se trata de la defensa de los derechos fundamentales, produciéndose una zona tangente de posible fricción, aunque el TC evite constituirse en una instancia directa y revisora de la jurisdicción ordinaria, sustituyendo a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su facultad exclusiva de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria (47). Además, no hay criterios generales válidos en todos los casos para separar las cuestiones de legalidad ordinaria y las de constitucionalidad al no tratarse de compartimentos estancos (48).

Mediante la invocación del artículo 24 de la Constitución, el recurso de amparo se ha convertido en una vía que mantiene una constante renovación de las normas legales procesales, de modo que se pueden revisar en amparo las infracciones cometidas por los órganos judiciales (49).

(46) Esta circunstancia decisiva no fue expresamente invocada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, que aceptó los hechos de la sentencia de instancia. No hay sentencias contradictorias cuando éstas se pronuncian sobre hechos que no son los mismos y se han sucedido en el tiempo: el particular comenzó a ejercer de odontólogo sin contar con la homologación de su título ni la colegiación, aunque posteriormente una sentencia reconociera ese derecho. De ello no se puede colegir que el derecho a la tutela judicial efectiva resulta afectado por la existencia de sentencias opuestas de distintos órdenes judiciales.

(47) A. RODRÍGUEZ BERELJO, *Constitución y Tribunal Constitucional*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 91, julio-septiembre 1996, págs. 361 y ss., concretamente pág. 381; I. BORRAJO INIESTA, I. DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ y G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Civitas, 1995, págs. 16 y ss.

(48) Vid. STC 111/1993, de 25 de marzo.

(49) F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Este autor afirma que «sería conveniente que se regulara el recurso de amparo por infracción de los derechos garantizados en el artículo 24 de la Constitución de una manera distinta a la actual» por la naturaleza de estos derechos («El trámite de admisión del recurso de amparo. Comentario a la Ley Orgánica 6/1988», págs. 537 y ss., en especial págs. 558-559). Apunta que «mientras [el Tribunal Constitucional] tenga realmente como tarea fundamental en la práctica la de atender las demandas que se dirigen contra supuestas o reales infracciones de las normas procesales que, con alguna razón, son consideradas como desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva y los demás derechos de carácter procesal que el artículo 24 de la Constitución garantiza, será muy difícil que no se vea inundado por un número de demandas muy superior al que le es posible atender. La solución del problema no ha de buscarse, por eso, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino en las leyes procesales» (págs. 565-566).

La STC 30/1996 contribuye a mantener un equilibrio razonable entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria (50). Equilibrio que depende unilateralmente del órgano constitucional que dispone de la última palabra para determinar dónde está la frontera que separa la legalidad ordinaria y la legalidad constitucional, siendo el único límite el texto constitucional.

III. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL POSTERIOR A LA STC 30/1996, DE 26 DE FEBRERO

La importancia de la STC 30/1996, de 26 de febrero, se confirma con la sucesión de resoluciones que se han producido en los mismos supuestos —STC 50/1996, de 26 de marzo; STC 91/1996, de 27 de mayo, y STC 102/1996, de 11 de junio (51)—. En todas ellas, las razones que aduce el TC para otorgar el amparo en las Sentencias mencionadas reproducen la doctrina de la STC 30/1996 prácticamente sin introducir nuevas ideas (52). Así pues, el TC decide que los procesos administrativos de homologación de títulos constituyen una cuestión prejudicial devolutiva por su relación con el delito de intrusismo (art. 4 LECrim), con la consiguiente obligación, por parte del juez penal, de suspender el procedimiento hasta el momento en

(50) Sobre la posición jurídica del Tribunal Constitucional: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *El Tribunal Constitucional y la Constitución como norma jurídica*, Civitas, Madrid, 1980, págs. 121 y ss.; M. GARCÍA-PELAYO, «El "status" del Tribunal Constitucional», en *Obras completas*, tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 2893 y ss.; del mismo autor también, «El Tribunal Constitucional Español», en *Obras completas*, tomo III, págs. 2997 y ss. F. RUBIO LORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», págs. 463-494, al comparar la configuración de nuestro recurso de amparo y la *Verfassungsbeschwerde*, señala que la mayor parte de los derechos que consagra el artículo 24.2 de nuestra Constitución no existen en la Ley Fundamental de Bonn como derechos constitucionales, invocables en amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, sino como derechos legales (pág. 490).

(51) La STC 50/1996, de 26 de marzo (Sala Primera, recurso de amparo núm. 2528/1994, ponente: Ruiz Vadillo, «BOE» 27 abril), otorga el amparo frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que no tuvo en cuenta el contenido de la Sentencia de 26 de noviembre de 1992 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

La STC 91/1996, de 27 de mayo (Sala Segunda, recurso de amparo núm. 3614/1993, ponente: Vives Antón, «BOE» 21 junio), otorga el amparo frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid.

La STC 102/1996, de 11 de junio (Sala Primera, recurso de amparo núm. 2066/1994, ponente: Delgado Barrio, «BOE» 12 julio), otorga el amparo en cuya virtud anula una Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla y retrotrae las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia a fin de que proceda a la vista del contenido de la resolución firme que recaiga en el proceso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria de la homologación del título obtenido en la República Dominicana.

(52) En el caso que resuelve la STC 102/1996 no existe en el momento de dictar la sentencia penal que condena por delito de intrusismo una sentencia del orden contencioso-administrativo, sino únicamente un proceso iniciado con anterioridad. La Administración competente condicionó la homologación del título a la superación de unas pruebas, y esto fue recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pendiente de resolución cuando se pronunció sentencia condenatoria.

que recaiga una resolución contencioso-administrativa firme o reconocer el valor prejudicial vinculante a la que no adquiriera todavía firmeza.

Esta línea jurisprudencial ya consolidada se separa de otro grupo de sentencias —la STC 24/1996, de 13 de febrero; la STC 201/1996, de 9 de diciembre, y la STC 203/1996, de 9 de diciembre (53)— que se plantean si la denegación de homologar un diploma, expedido por una universidad francesa (Universidad de París VI, Pierre et Marie Curie) que no habilita al ejercicio de la profesión de odontólogo en el país vecino, es contraria a la Constitución (54).

Estas sentencias desestiman el amparo y confirman las condenas por intrusismo a médicos que poseían el mencionado diploma de odontólogo sin haber obtenido la homologación. Niegan la existencia de prejudicialidad devolutiva en aquellos supuestos en que se pretende obtener la homologación de un título extranjero, ya que si el proceso contencioso-administrativo concluye con la estimación de la demanda del interesado y el otorgamiento de la homologación, no habría obstáculo para sancionar penalmente los actos de intrusismo profesional que se cometieron con anterioridad al momento en que se solicitó la convalidación del título.

La desestimación del amparo en la STC 24/1996 y el reconocimiento de un delito de intrusismo se realiza en base a la sucesión cronológica de acontecimientos, pues la recurrente desarrolló con carácter habitual el ejercicio profesional de odontóloga siendo denegada posteriormente la homologación del diploma. La STC 24/1996 respeta el carácter formal de la homologación de un título extranjero y considera la actividad homologatoria como un elemento imprescindible cuya exigencia no cabe debilitar ante la mera posesión de un diploma que acredita una cierta capacidad técnica, pero no habilita para el ejercicio de la odontología. Hasta la obtención de la homologación se carece de título (FJ 8.^o), por lo que la conducta sometida

(53) La STC 24/1996, de 13 de febrero (Sala Primera, recurso de amparo núm. 995/1994, Ponente: Ruiz Vadillo, «BOE» de 18 de marzo), deniega el amparo y confirma una sentencia que condenaba por delito de intrusismo en la profesión de Odontólogo-Estomatólogo a un licenciado en Medicina que había obtenido un Diploma en Estomatología por la Universidad de París VI. Solicitada la homologación de su diploma, fue denegada por la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. No obstante, el particular inició el ejercicio de su actividad profesional con carácter habitual en una consulta privada anunciándose como una clínica dental.

La STC 201/1996, de 9 de diciembre (Sala Segunda, recurso de amparo núm. 2304/1994, ponente: Vives Antón, «BOE» 3 enero 1997), desestima el amparo frente a una sentencia condenatoria por un delito de intrusismo.

La STC 203/1996, de 9 de diciembre (Sala Segunda, recurso de amparo núm. 3583/1994, ponente: Viver Pi-Sunyer, «BOE» 3 enero 1997), deniega el amparo contra una Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén que condena a un licenciado en Medicina por un delito de intrusismo al ejercer actos propios de la profesión de un odontólogo.

(54) La naturaleza jurídica del título de odontólogo es bien diferente en la STC 30/1996 (el título procede de una universidad dominicana, cuya homologación se apoya en un Convenio de 1953 que no exige pruebas) y en la STC 24/1996 (el diploma concedido por una universidad francesa no puede ser convalidado por la normativa aplicable). En el caso de la STC 24/1996 el título obtenido en Francia no habilita para el ejercicio profesional, ni tampoco se encuentra amparado por el Real Decreto 675/1992, de 19 junio, relativo a la libertad de establecimiento de odontólogos en la Unión Europea (STC 24/1996, FJ 8.^o).

da a enjuiciamiento es típica. La clave del litigio resulta de la dimensión cronológica, pues si se enjuician los actos anteriores a la homologación que no se ha conseguido y se califican como intrusismo, no hay vulneración constitucional alguna.

IV. RECAPITULACIÓN

La STC 30/1996, de 26 de febrero, aumenta el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva dotándole de un nuevo elemento, y consiste en el derecho a exigir en amparo ante un juez penal que conozca de un proceso por intrusismo el cumplimiento de la prejudicialidad devolutiva, obligación que hasta entonces sólo cabe exigirla en base a la legalidad ordinaria (art. 4 LECrim), cuando una sentencia contencioso-administrativa anterior, sea firme o no, haya estimado el derecho a la homologación del título de odontólogo con base en el Convenio firmado con la República Dominicana en 1953.

En coherencia con el amparo otorgado por la STC 30/1996, no será constitutivo de intrusismo el ejercicio de la profesión de odontólogo por una persona que haya obtenido el título de odontólogo en la República Dominicana y solicite la homologación conforme al Convenio firmado entre España y la República Dominicana de 27 de enero de 1953, sin necesidad de que espere la respuesta expresa a la homologación. Entre los desaciertos de la STC 30/1996 se encuentra este que reduce el trámite de la homologación formal prácticamente a la mínima expresión.

Como ya hemos anotado, la STC 30/1996 tiene una importancia fundamental en nuestro ordenamiento jurídico porque acrecienta los derechos que pueden encuadrarse en el artículo 24 de la Constitución. Y es que esta Sentencia descubre un nuevo componente del derecho a la tutela judicial efectiva, comprendiendo el artículo 24.1 el derecho a exigir en amparo el sometimiento a la prejudicialidad administrativa de carácter devolutiva en un proceso penal por intrusismo, siempre que la convalidación del título académico extranjero se solicite conforme al Convenio firmado con la República Dominicana.

Entre los aciertos de la STC 30/1996 es preciso subrayar el tono rebelde y condenatorio a la doctrina procesal y a la práctica habitual de los jueces y tribunales penales de optar por la prejudicialidad no devolutiva, abandonando la vía del artículo 4 LECrim y enjuiciando materias que son propias de otros órdenes jurisdiccionales, en situaciones donde el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva reclaman seguir el camino de la prejudicialidad devolutiva.

De otra parte, la proliferación legal de tipos penales contruidos a partir de nociones pertenecientes al Derecho administrativo ha de conducir serenamente a la preferencia de los órganos judiciales contencioso-administrativos, poniendo freno a la tendencia de la prioridad de la jurisdicción penal en todos los supuestos de remisión a otras normas situadas fuera del

Derecho penal. Este principio, concebido hasta ahora como inmutable, supone, en cierto modo, una vulneración de los derechos consagrados en el artículo 24 de la Constitución.

No parece razonable que los jueces penales interpreten las normas del Código Penal que definen delitos y faltas con remisiones a la legislación administrativa como si tratara de un monopolio de hecho cuando la legislación no lo autoriza así (art. 4 LECrim). La existencia de delitos formados con elementos extrapenales ha de someterse a una aplicación de normas jurídico-administrativas controlada por los tribunales contencioso-administrativos mediante las sentencias resolutorias de cuestiones prejudiciales devolutivas.

En definitiva, la STC 30/1996 tiene en su balance positivo la llamada de atención a la jurisdicción penal de que el incumplimiento acostumbrado no puede continuar como hasta ahora, de que es preciso someterse a la prejudicialidad devolutiva cuando se den las circunstancias previstas legalmente en el artículo 4 LECrim, por mandato del derecho a la tutela judicial efectiva.

