

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: OCTAVA  
**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 02/11/2010

**REC.ORDINARIO(c/a)**

**Recurso Núm.:** 769/2009

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 27/10/2010

**Procedencia:** CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fdez.-Trigales Pérez

**Escrito por:** MTP

**Nota:**

**Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 8 de febrero de 2010. Archivo de la Información Previa nº 1647/09. Decisión del presidente del tribunal penal de no permitir que una letrada que no defendía a ninguno de los imputados permaneciera en estrados con la cabeza cubierta por un pañuelo. Ejercicio de la policía de estrados no susceptible de control por el Consejo General del Poder Judicial.**

**REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 769/2009**

**Votación: 27/10/2010**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fdez.-Trigales Pérez**

## **S E N T E N C I A**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: OCTAVA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. José Manuel Sieira Míguez**

**Magistrados:**

**D. Juan José González Rivas**

**D. Nicolás Maurandi Guillén**

**D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva**

**D. José Díaz Delgado**

---

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Octava por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso administrativo especial para la tutela de los derechos fundamentales nº 769/2009, interpuesto por doña ZOUBIDA BARIK EDIDI, representada por la procuradora

doña María del Ángel Sanz Amaro, contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 8 de febrero de 2010, por el que se archivó la Información Previa nº 1647/09.

Ha sido parte demandada el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, representado por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 23 de diciembre de 2009 en el Registro General de este Tribunal Supremo, la procuradora doña María del Ángel Sanz Amaro, en representación de doña Zoubida Barik Edidi, promovió recurso contencioso-administrativo especial para la tutela de los derechos fundamentales frente a la desestimación presunta del Consejo General del Poder Judicial del recurso interpuesto contra acuerdo verbal del Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2009 de ordenar a la recurrente que abandonara el estrado de los abogados por llevar un pañuelo sobre su cabeza.

**SEGUNDO.-** Por providencia de 5 de enero de 2010 se tuvo por interpuesto el recurso y se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción.

**TERCERO.-** Presentadas alegaciones por la recurrente sobre el escrito remitido por el Consejo General del Poder Judicial en relación a la Información Previa nº 1647/2009 y, completado el expediente administrativo, por providencia de 19 de abril de 2010 se puso de manifiesto a la representante procesal de la Sra. Barik Edidi, a fin de que formalizara la demanda.

**CUARTO.-** Evacuando el traslado conferido, la procuradora Sra. Sanz Amaro, en representación de la recurrente, presentó escrito el 23 de abril de 2010 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que

*"Dicte sentencia declarando que el acuerdo verbal impugnado de sacar a la recurrente del estrado de los letrados por el mero hecho de portar el pañuelo islámico o hiyab constituye una vulneración de los derechos fundamentales invocados y es por tanto nulo".*

Por Otrosí Digo, interesó el recibimiento del pleito a prueba, que versará --dijo-- sobre la imposición de salir del estrado de los letrados por llevar pañuelo islámico y las demás circunstancias que rodearon al hecho, incluyendo la

tolerancia de la tarde anterior del magistrado Sr. Sáez de permanecer en el estrado usando el pañuelo.

Y, por Segundo Otrosí, pidió el trámite de conclusiones.

**QUINTO.-** El Fiscal, en virtud del traslado conferido por diligencia de ordenación de 27 de abril de 2010, contestó a la demanda interesando a la Sala que

*"previos los trámites correspondientes se dicte sentencia por la que sea acordada la INADMISIBILIDAD del recurso o, de modo subsidiario, que el mismo sea DESESTIMADO, con imposición de las costas a la recurrente".*

Por Otrosí manifestó que no interesa el recibimiento a prueba "por cuanto la prueba necesaria para la resolución del proceso obra ya en el expediente administrativo remitido por el CGPJ".

Por su parte, el Abogado del Estado, cumplimentó el trámite de contestación a la demanda por escrito presentado el 28 de mayo de 2010 en el que suplicó:

*"sentencia inadmitiendo el recurso o subsidiariamente desestimándolo".*

Por Primer Otrosí Digo fijó la cuantía en indeterminada. Y, por Segundo, dijo:

*"que no procede el recibimiento del pleito a prueba que se solicita de contrario, ya que, la prueba que se solicita, parece referirse a la investigación de la responsabilidad disciplinaria que el CGPJ no ha apreciado por lo que pretende que esa Alta Sala sustituya a éste. En todo caso, si llega a recibirse el pleito a prueba se solicita que se dé a esta parte trámite de conclusiones escritas no estimándose necesaria la celebración de vista".*

**SEXTO.-** Denegado el recibimiento a prueba por auto de 14 de junio de 2010, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos presentados el 29 de julio y el 14 y el 17 de septiembre del corriente, incorporados a los autos.

**SÉPTIMO.-** Concluidas las actuaciones, por providencia de 22 de septiembre de 2010 se señaló para la votación y fallo el día 27 de octubre de este año, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos que están en el origen de este litigio consisten en que en una de las sesiones de finales del mes de octubre de 2009 --que pudo ser la del día 22 por la mañana-- de la vista oral del proceso seguido en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por delitos de terrorismo de raíz islamista (156/2008), celebrada entre el 21 de septiembre hasta el 2 de noviembre de ese año, don José Antonio Gómez Bermúdez, presidente de la Sala y del tribunal que lo juzgaba, no permitió que la recurrente, doña Zoubida Barik Edidi, permaneciera en estrados con un pañuelo cubriéndole la cabeza. La Sra. Barik Edidi, letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, vestía toga, había asistido ya a una sesión anterior del mismo la víspera por la tarde desde el estrado cubierta con el pañuelo del mismo modo que lo había hecho en otros procesos y ante otros tribunales.

Cuando el presidente le indicó, antes del comienzo de la sesión que no podía permanecer en estrados con pañuelo, la Sra. Barik Edidi le contestó que había asistido de la misma manera a otras vistas sin que hubiera surgido ningún problema. Sin embargo, el presidente le respondió que a él le correspondía la decisión en ese caso y que conforme a su criterio --que era el que estimaba correcto-- las normas no consienten, en estrados, cubrirse la cabeza de ese modo. En consecuencia, la recurrente abandonó el estrado de la defensa y siguió el juicio desde el lugar reservado al público.

A raíz de estos hechos se sucedieron las siguientes actuaciones:

1º) El 10 de noviembre de 2009 la Sra. Barik Edidi presentó una denuncia ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial explicando lo sucedido. Decía que acompañaba en estrados al letrado don Benet Salillas i Vilar, defensor de uno de los imputados, y que vestía toga y un pañuelo en la cabeza, añadía que de ese mismo modo había asistido a otros juicios en distintos órganos judiciales sin problema alguno. Relataba después que, estando ya sentados los abogados y el fiscal en sus sitios y habiendo entrado en la sala el tribunal que iba a juzgar el asunto, el presidente, nada más verla, le dijo: "señora no puede estar aquí". A lo que ella le respondió: "¿por qué?", siendo contestada de este modo: "las partes no pueden llevar la cabeza cubierta con un pañuelo". Y cuando la Sra. Barik Edidi dijo que "no es la primera vez, ya he asistido a juicios defendiendo a clientes míos con el pañuelo" y que "el reglamento sólo exige obligación de toga y esta obligación estaba cumplida", el presidente concluyó: "esta es mi Sala y aquí mando yo".

La denuncia continuaba diciendo que lo relatado podía ser constitutivo de falta grave o muy grave de abuso de autoridad pues privaba a la Sra. Barik Edidi de su derecho de asistir en el estrado acompañando a otro compañero con el

cual colaboraba en la defensa de los clientes de ese colega. Añadía que había tenido conocimiento de la apertura al mismo magistrado de un expediente por no permitir a un letrado con toga pero sin corbata estar en estrados, caso análogo a este, decía, de obstaculización de un derecho profesional por un elemento de la vestimenta que carece de toda trascendencia procesal. Por todo ello, tras señalar quienes habían sido testigos de lo sucedido, pidió la apertura de una investigación imparcial sobre los hechos que podían ser constitutivos de las faltas mencionadas.

2º) El 11 de noviembre de 2009 la Asociación Preeminencia del Derecho presentó otra denuncia ante el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial por los mismos hechos. En ella decía que le constaba que la Sra. Barik Edidi "ha estado en numerosos juicios portando el pañuelo que por costumbre cultural, usa de continuo (...) ya que las normas reglamentarias en ningún caso impiden que una mujer pueda llevar su pañuelo puesto en la cabeza". Luego, a la misma descripción de las palabras del presidente de la Sala efectuada por la Sra. Barik Adidi, añadió estas consideraciones: "El magistrado denunciado ha quebrantado las obligaciones del cargo imponiendo sus deseos o caprichos por encima de las normas; además da muestras de no conocer las costumbres de la justicia europea, ya que es fácil ver en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo a los abogados de religión hindú, procedentes del Reino Unido, que llevan sus turbantes llamativos alrededor de la cabeza y sus pobladas barbas, sin que los jueces europeos pongan impedimento alguno". Asimismo, hacía esta otra consideración: "Desacredita a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional una conducta despótica de su presidente, que manifiesta su intolerancia, desacredita a la justicia y a la propia sociedad que estos rasgos de visceralismo puedan compaginarse con el ejercicio de importantes cargos públicos. En fin que es una vergüenza, para más claridad, que estas conductas discriminatorias e ilegales se permitan a altos cargos de la judicatura como "licencia" inherente al "goce" del cargo por su titular".

3º) Ese mismo día 11 de noviembre la Sra. Barik Edidi interpuso ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional un recurso de alzada contra "acto gubernativo "verbal" del presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional" que el 29 de octubre de 2009, le impidió permanecer en estrados por tener la cabeza cubierta con un pañuelo. En ese escrito, además de referir los hechos en la versión expuesta al Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, afirmaba que la decisión que estaba impugnando infringió los derechos fundamentales que le reconocen los artículos 14 y 18.1 de la Constitución y pedía que se declarara su nulidad. Días después, el 20 de noviembre, amplió el recurso alegando la infracción de su derecho a la libertad religiosa.

**SEGUNDO.-** Son distintas las actuaciones que se siguieron de estas denuncias y recurso de alzada.

A) Las primeras dieron lugar a la apertura por el Consejo General del Poder Judicial de la Información Previa nº 1647/09. En el curso de ella se recabó informe del presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, quien lo emitió el 22 de diciembre de 2009. El Sr. Gómez Bermúdez decía en él, en sustancia, lo siguiente: (a) la Sra. Barik Edidi no fue expulsada de estrados; (b) no defendía a nadie ni colaboraba con nadie; (c) no había comenzado la audiencia pública ni estaba constituido el tribunal; (d) no hubo discusión ni acuerdo gubernativo alguno; (e) no dijo "esta es mi Sala y aquí mando yo"; (f) la Sra. Barik Edidi pidió amparo al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid que le fue denegado; (g) en la fecha que dice la letrada es imposible que sucedieran los hechos.

Explica el informe que, efectivamente, la víspera observó a la letrada en estrados con su pañuelo o *hiyab* y que optó por no tomar ninguna decisión entonces y estudiar las normas para, ya con todos los datos, resolver al respecto. Y lo hizo al día siguiente diciendo a la Sra. Barik Edidi, antes del comienzo de la vista y cuando todavía estaba de pié, que no podía estar en estrados con pañuelo y que a la observación de la letrada de que el día anterior se lo permitió, respondió que entonces "no tenía claro el asunto" pero que lo había estudiado y había llegado a la conclusión de "que no puede ser". Es en ese momento cuando ella le dice, en tono sosegado y ambos de pié, que en otros Juzgados se lo permiten y él le responde que puede haber otras interpretaciones pero que su criterio es el que prevalece y entiende que es el correcto. Entonces, concluye el informe en este punto, "sin la más mínima protesta, tensión o discusión, la Sra. Barik abandonó el habitáculo blindado del tribunal y se marchó a la zona del público, desde donde siguió el desarrollo del juicio como en todas las sesiones anteriores".

En cuanto a los demás extremos antes apuntados, el informe explica las comprobaciones efectuadas y su análisis del artículo 37 del Estatuto General de la Abogacía, terminando con unas consideraciones sobre la credibilidad de la denunciante a partir de las afirmaciones --inciertas-- de ser defensora de uno de los acusados que habría quedado indefenso, de colaborar con el letrado Sr. Salillas, de que la Sala estaba constituida y de la fecha, que insiste, no pudo ser el 29 de octubre de 2009, pues la víspera no hubo sesión y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid señala que la primera noticia de lo sucedido le llegó el 23 de octubre.

Ante los escritos de denuncia mencionados y el informe del presidente de la Sala de lo Penal, el Jefe del Servicio de Inspección propuso a la Comisión Disciplinaria el archivo de la Información Previa pues no advertía en los hechos indicios de responsabilidad disciplinaria y aquella así lo resolvió por acuerdo de 8 de febrero de 2010. Antes de expresar esa conclusión el informe analiza los artículos 37 del Estatuto General de la Abogacía (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) y el artículo 33 del Reglamento 2/2005, y dice lo siguiente:

*"Como puede observarse, no existe, por tanto, en nuestra legislación un pronunciamiento expreso de prohibición o de permisividad, en cuanto a si los Letrados situados en estrados pueden o no llevar prenda alguna en la cabeza, por lo que, entendemos, deberá ser cada Juez o Magistrado, que presida la vista, el que ejerza la facultad de decidir si la vestimenta del letrado reúne esos requisitos que precisa la Ley, permitiendo o rechazando aquella prenda que, a su juicio, no se ajuste a la "dignidad y prestigio de la toga que visten al respeto a la Justicia".*

*En el caso presente, la Letrada no ostentaba la representación de ninguno de los imputados, por lo que ninguna indefensión se ha causado, tratándose de un incidente de nula trascendencia procesal, que tuvo lugar antes de comenzar la vista. Por otra parte, según la versión que aportan los interesados, el Magistrado dijo textualmente "Esta es mi Sala y aquí mando yo ...", mientras que según el relato del propio Magistrado, lo que afirmó fue "que puede haber otras interpretaciones, pero que ese es mi criterio que es el que prevalece y que creo que es el correcto"; versión esta última que coincide con la que ofreció la propia interesada en diversos medios de comunicación. No obstante, se trata de versiones contradictorias, por lo que no resulta jurídicamente posible la imputación de responsabilidades sancionadoras con base en datos probatorios no acreditados plenamente. Consideramos, en definitiva, que los hechos descritos carecen de significación disciplinaria, pues la cuestión planteada se enmarca en el ejercicio de las facultades en policía de estrados y dirección de la Sala que corresponden al Juez o Magistrado en el desarrollo de las actuaciones judiciales, por lo que se propone el archivo de la presente Información Previa".*

Este acuerdo de la Comisión Disciplinaria, susceptible de recurso contencioso-administrativo ante esta Sala Tercera, no consta que haya sido impugnado.

B) El recurso de alzada contra el acuerdo gubernativo verbal del presidente de la Sala de lo Penal fue examinado por la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional en su reunión del 14 de diciembre de 2009, la cual, atendiendo a su contenido, decidió remitirlo al Consejo General del Poder Judicial por ser éste "el órgano competente a efectos de su conocimiento y control".

Considerando que el Consejo desestimó por silencio el recurso de alzada que le derivó la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, la Sra. Barik Edidi ha recurrido tal resolución tácita por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales.

**TERCERO.-** La demanda se refiere escuetamente a los hechos para aceptar que pudieron suceder el 22 de octubre de 2009 en lugar del 29 de ese mismo mes. Además, pone ahora de relieve que el pañuelo que llevaba la recurrente o *hiyab* --que le cubría la cabeza pero no el rostro-- es propio de su religión musulmana. Precisa, también, que acompañaba a uno de los abogados defensores quien le había pedido ayuda por sus conocimientos del árabe al objeto de que le asegurara que la traducción del intérprete de las declaraciones hechas en esa lengua era correcta.

A continuación, afirma que no hay normas que prohíban o permitan el uso del *hiyab* y critica el expediente al que califica de "chapucero" porque es un *totum*



*revolutum* en el que se mezclan el recurso de alzada y las actuaciones de la Comisión Disciplinaria. Añade que otro magistrado, don Ramón Sáez Valcárcel, mientras presidía el tribunal permitió a la actora estar en el estrado con el pañuelo y recuerda que el mismo Sr. Sáez Bermúdez no le puso obstáculos la tarde anterior a adoptar la decisión que impugna.

Después explica por qué, a su parecer, el acuerdo verbal vulnera los derechos fundamentales que invoca. (1º) El que le asegura el artículo 16 de la Constitución lo entiende lesionado porque la prohibición de usar el *hiyab* --signo de identidad cultural, nos dice-- supone una intromisión no autorizada por la ley en el ámbito de la libertad religiosa. Argumento éste que completa con referencias a las actitudes no intolerantes que atribuye a los jueces de Ceuta y Melilla y a los jueces británicos y norteamericanos que ningún obstáculo ponen a que se use el turbante por abogados de religión sij o la kipa de la judía, respectivamente. En fin, afirma que en el mundo árabe e islámico --que conoció la noticia, nos informa, a través de la cadena *Al Yazira*-- causó perplejidad "esa intolerancia hacia los símbolos religiosos de los musulmanes que ningún daño hacen a terceros". (2º) El derecho a no ser discriminada ha sido vulnerado según la demanda porque la Sra. Barik Edidi se ha visto discriminada en relación con sus compañeros vestidos con toga que no fueron molestados mientras que ella sí lo fue por un factor que legalmente no le puede causar perjuicio. Aquí analiza el artículo 39.1 del Estatuto General de la Abogacía y subraya que se limita a exigir la toga para que los letrados estén en estrados y el artículo 33 del Reglamento 2/2005, de Honores, Tratamiento y Protocolo de los actos judiciales solemnes, conforme al cual bastan la toga y "traje o vestimenta acorde con la solemnidad del acto". Requisitos que la recurrente cumplía. Y (3º) su derecho al respeto a la vida privada se vió quebrantado porque "iba vestida en consonancia con sus convicciones religiosas o culturales, es decir, determinaba su vida privada de acuerdo a sus deseos sin molestar o dañar a nadie por ello". De ahí que el acuerdo "de sacarla del estrado de los abogados por como iba cubierto su pelo por un pañuelo constituye una injerencia ilegítima e injustificada en su respeto a su vida privada a que se refiere el artículo 8 del CEDH en relación con el artículo 18 de la CE".

**CUARTO.-** El Abogado del Estado encuentra difícilmente comprensible la demanda y aprecia en ella una desviación procesal. Alega la contestación a la demanda que, tras haber denunciado al Consejo General del Poder Judicial lo sucedido por ver en ello una infracción grave o muy grave de abuso de autoridad y discriminación, en sede jurisdiccional ya no dice que los hechos sean constitutivos de falta disciplinara sino de infracción de derechos fundamentales. En consecuencia, mantiene que el recurso es inadmisibile.

Subsidiariamente, ve otra causa de inadmisibilidad: la falta de legitimación de la recurrente si lo que pretende es la imposición de algún tipo de sanción al Sr. Gómez Bermúdez por la infracción que pudiera haber cometido. En este punto recuerda la jurisprudencia de la Sala sobre la legitimación del denunciante.

Por último, dice el Abogado del Estado que el Sr. Gómez Bermúdez tomó la decisión recurrida en el ejercicio de la policía de estrados que ejerce el juez o magistrado que preside la vista y que esa actuación no es fiscalizable por el Consejo General del Poder Judicial. Además, excluye que se produjera lesión de los derechos fundamentales que afirma la demanda porque la Sra. Barik Edidi obtuvo una decisión fundada en Derecho cuyos fundamentos ni tan siquiera combate.

**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal propugna la inadmisión o, subsidiariamente, que el recurso sea desestimado.

En su escrito distingue, primero, los dos aspectos que suscita el recurso del que dice que entremezcla las cuestiones planteadas por la actora en su escrito de interposición y en la demanda, pues si al principio parecía impugnar la desestimación de su denuncia ante el Servicio de Inspección, después ya no será esa desestimación sino el acuerdo verbal el que se impugna. Por eso, advierte una alteración de los términos de su pretensión ya que, aun relacionadas, son cosas distintas el acuerdo del presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y la desestimación presunta de la denuncia presentada ante el Consejo General del Poder Judicial.

A continuación, expone el Ministerio Fiscal la solución que, a su entender, ha de darse al litigio en lo relativo a ese acuerdo verbal. No es otra que la inadmisión del recurso porque el procedimiento seguido no es el adecuado para impugnarlo, En efecto, recuerda que fue adoptado en el ejercicio de las funciones de policía de estrados que, según el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corresponde al presidente de un tribunal y consiste en una corrección especial de las previstas en el artículo 557 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, distinta de las contempladas en sus artículos 552 y 553. Y esa decisión tiene carácter jurisdiccional, no gubernativo. De ahí que la queja de la Sra. Barik Edidi se formalizara incorrectamente pues debió acudir mediante el recurso de audiencia en justicia ante la propia Sala que juzgaba el proceso penal y, después, contra su eventual desestimación, en alzada ante la Sala de Gobierno, todo ello conforme al artículo 556 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por eso, añade que el acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional de derivar el recurso al Consejo fue equivocado aunque reprocha a la recurrente, que conoce el Derecho, no haber tenido en cuenta la jurisprudencia --cita nuestra sentencia de 24 de marzo de 2009 (recurso 160/2006)-- que atribuye naturaleza jurisdiccional a las correcciones impuestas a los abogados por los tribunales según los artículos 552 a 557 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ni que se agota en la vía judicial ordinaria la posibilidad de impugnarlas, quedando únicamente el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la vertiente disciplinaria, rechaza el Ministerio Fiscal que pueda plantearse la revisión de lo resuelto por la Comisión Disciplinaria en este

proceso especial porque no se discutiría sobre la infracción de los derechos fundamentales de la Sra. Barik Edidi sino sobre si la decisión cuestionada implica o no la comisión de alguna de las faltas tipificadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es decir, sobre una cuestión de legalidad ordinaria.

Por último, el Ministerio Fiscal analiza el fondo del pleito y sostiene que no se ha producido la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales que la demanda ve infringidos. Así, dice (1º) que el reproche de la desigualdad no tiene fundamento porque, en realidad, lo que pretende la actora no es la reparación de una discriminación sino que se le reconozca el derecho a un trato diferente al dispensado a los demás letrados sin que esté justificado. En efecto, dice el Ministerio Fiscal que la recurrente quería ser tratada como ellos pese a que su situación no fuera la misma pues ni defendía a ningún acusado ni los otros letrados llevaban la cabeza cubierta. Y, si bien admite que esa queja hubiera podido ser presentada desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva que proscribe toda arbitrariedad en la justificación de las decisiones tomadas, desde la de la igualdad, concluye, no hay lesión. Tampoco aprecia (2º) infracción del derecho a la intimidad --que distingue de la noción anglosajona de *privacy* y de la idea de vida privada recogida en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos-- tal como lo concibe el Tribunal Constitucional (sentencias 134/1999 y 115/2000). En efecto, subraya, no se ha producido una intromisión en el ámbito reservado por la Sra. Barik Edidi para sí pues fue ella la que puso en público conocimiento en un acto público como un juicio oral penal una manifestación de la cultura y de la religión a la que pertenece. En fin, respecto de la libertad religiosa (3º) invoca las sentencias del Tribunal Constitucional 141/2000 y 46/2001 para destacar que está sujeta a límites para mantener el orden público protegido por la Ley. Y que si ésta los prevé y responden a finalidades legítimas de protección de los derechos y libertades ajenas y de ese orden público y son necesarias en una sociedad democrática, no será lesiva de esa libertad su aplicación. Pues bien, prosigue, el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la policía de estrados y los artículos 37 del Estatuto General de la Abogacía y 33 del Reglamento 2/2005 del Consejo General del Poder Judicial, "configuran un ámbito normativo que autoriza la limitación del ejercicio del derecho fundamental en lo relativo al uso del traje y vestimenta acorde con la solemnidad del acto". En otras palabras, esas normas permiten al presidente de un tribunal prohibir a los letrados presentes en estrados el uso de determinadas prendas. Por último, sobre la eventual desproporción de la medida tomada, dice que, a la vista de las normas señaladas y de las circunstancias concurrentes, entre las que destaca que la Sra. Barik Edidi no defendiera a ningún acusado, no cabe apreciar exceso en la misma.

**SEXTO.-** Hemos recogido con cierta extensión los términos principales en que está planteado el proceso porque esta exposición de las actuaciones de la recurrente y sus consecuencias y de las posiciones de las partes nos parece que ayuda a reflejar con claridad los problemas que presenta el litigio y, también,

contribuye a poner de manifiesto las razones de las que nos vamos a servir a continuación para resolverlo.

Tal como han observado el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal se entrecruzan dos distintos planos en esta controversia: el estrictamente disciplinario y el que la actora llama gubernativo. Uno y otro están presentes en el expediente, como dice --desaprobándolo-- la demanda, y han dado pie para que se haya reprochado a la Sra. Barik Edidi haber incurrido en desviación procesal y, también, para que, en conclusiones, ésta acuse al representante del Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio Público de distorsionar o tergiversar el objeto de debate y, en concreto, al Abogado del Estado de desviarlo hacia las quejas disciplinarias. Tergiversación o distorsión que, por cierto, niega el Fiscal en las suyas, subrayando que la actora nada dijo en el seno de la Información Previa nº 1647/2009 sobre la unión de ambos aspectos en un mismo expediente, por lo que tácitamente la aceptó.

Considera la Sala que, desde una perspectiva atenta a la mejor satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva y a la más plena garantía de los derechos fundamentales que a través de él quiere hacer valer la recurrente, debe tener presente esos dos diferentes planos en los que, al fin y al cabo, todos reconocen que se pueden situar las iniciativas de la Sra. Barik Edidi. De este modo, tenemos que, de un lado, denunció una actuación susceptible de ser considerada infracción disciplinaria y, de otro, la infracción por la decisión del Sr. Gómez Bermúdez de los derechos fundamentales que se han visto. Y que, frente a ello, por una parte, la Comisión Disciplinaria archivó la Información Previa nº 1657/2009, sin que conste que el acuerdo en cuestión haya sido objeto de recurso contencioso-administrativo; y, por la otra, la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional defirió al Consejo General del Poder Judicial la impugnación del acuerdo verbal y éste no adoptó ninguna decisión al respecto aunque uniera al expediente de esa Información Previa nº 1647/09 copia del recurso de alzada. En efecto, la propuesta del Jefe del Servicio de Inspección asumida por la Comisión Disciplinaria para archivarla, se limita a dejar constancia de esa unión pero no entra en el examen de si cabe imputar al acuerdo recurrido lesiones de los derechos fundamentales alegados y se limita, exclusivamente, a analizar las denuncias presentadas por la recurrente y por la Asociación Preeminencia del Derecho al exclusivo objeto de determinar si los hechos podrían subsumirse en los tipos recogidos por los artículos 417 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Análisis que concluye negativamente como se ha visto.

Por lo demás, es lo cierto que el escrito de interposición del recurso se dirige únicamente contra la desestimación presunta por el Consejo General del Poder Judicial (por derivación al mismo por la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional) del recurso contra el acuerdo verbal del presidente de la Sala de lo Penal. Recurso de alzada interpuesto simultáneamente a la presentación de la denuncia, extremo que pone de relieve aun más el propósito de la Sra. Barik Edidi de seguir dos vías distintas, relacionadas, eso sí, porque tienen como

objeto una misma actuación, pero diferentes por su significado jurídico. Pues bien, por lo que se refiere a la que está en el origen de este proceso, hemos de decir que no advertimos la desviación procesal de la que hablan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal pues nada hay en el escrito de interposición que permita deducir que se dirige contra la decisión sobre la denuncia del 10 de noviembre de 2009 ya que no alude a ella ni a la dimensión disciplinaria de lo sucedido.

Esta primera delimitación lleva a rechazar, además de la inadmisibilidad que por desviación procesal se ha opuesto, también la que el Abogado del Estado hace valer por la pretendida falta de legitimación de la recurrente en la medida en que pretenda que se sancione al Sr. Gómez Bermúdez. En efecto, circunscrito el proceso a la desestimación por silencio del recurso de alzada contra el acuerdo verbal, en tanto pretende --no la imposición de sanciones disciplinarias-- sino la declaración de su nulidad por discriminar indebidamente a la Sra. Barik Edidi y lesionar sus derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad religiosa, esa causa de inadmisibilidad no concurre.

Finalmente, en la medida en que en el escrito de interposición se cumplieran los requisitos que esta Sala viene exigiendo para considerar correctamente entablado el proceso de protección de los derechos fundamentales [por todas, las sentencias de 25 de mayo de 2009 (casación 92/2007) y de 21 de diciembre de 2007 (casación 7686/2005) y las que en ellas se citan], tampoco ha de prosperar la excepción de inadecuación del procedimiento.

**SÉPTIMO.-** Ceñido el debate al mencionado acuerdo verbal, es preciso establecer su naturaleza.

No tiene duda la Sala de que se trata de una decisión adoptada por quien presidía el juicio en el ejercicio de las funciones de policía de estrados que le confiere el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que, según explica con acierto el Ministerio Fiscal, constituye una corrección especial de las contempladas en el artículo 557 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, el régimen de su impugnación es el previsto en el artículo 556 de este último texto legal: recurso de audiencia en justicia ante el propio tribunal que juzgaba el proceso penal y, de no prosperar, ulterior alzada ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional cuya decisión cierra la vía judicial.

El Consejo General del Poder Judicial no está llamado, por tanto, a revisar esas decisiones cuya naturaleza es jurisdiccional y no gubernativa, según viene declarando la jurisprudencia, tal como ha recordado el Ministerio Fiscal. De ahí que la resolución expresa que hubiera debido dictar habría sido de inadmisión ya que, además de que el camino para impugnar estos acuerdos tomados en el ejercicio de la policía de estrados, como se ha visto, está trazado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y no le incluye, no corresponde al órgano de gobierno

del Poder Judicial revisar las decisiones jurisdiccionales de los juzgados y tribunales ni en el seno del procedimiento disciplinario ni en ningún otro.

Es verdad que, como dice el Ministerio Fiscal, quien nuevamente tiene razón, la remisión del recurso por la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional al Consejo General del Poder Judicial no fue acertada. Sin embargo, también lo es que ese proceder no fue en su momento, ni lo ha sido después, combatido por la recurrente, de manera que no ha de tener relevancia sobre la solución que ha de darse a este pleito.

Solución que no puede ser otra que la desestimación del recurso sin que sea necesario entrar en las cuestiones de fondo que suscita, ya que no cabe reprochar al Consejo General del Poder Judicial no haber hecho lo que legalmente no puede hacer.

**OCTAVO.-** Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## **F A L L A M O S**

1º Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 769/2009, interpuesto por doña Zoubida Barik Edidi contra la desestimación por silencio del Consejo General del Poder Judicial de su recurso de alzada contra el acuerdo verbal del Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2009.

2º Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.