

¿Controlar al Tribunal Constitucional?

Rosario Serra Cristóbal
*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LOS HECHOS QUE MOTIVARON UNA NUEVA DESAVENENCIA ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO.- 2. EL CONTROL DE LAS DISPOSICIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL TC.- 3. LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO. EL CONTROL DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES EN AMPARO.- 4. EL POSIBLE CONTROL DE LA ACTUACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TC ¿IRRESPONSABILIDAD?.- 5. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LOS MAGISTRADOS DEL TC.- 6. ¿CONTROLAR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL DEL TC?.- 7. ¿CONTROLANDO AL «CONTROLADOR»? UN PELIGROSO PRECEDENTE.- 8. UN DIFÍCIL PUNTO Y FINAL.

1. INTRODUCCIÓN: LOS HECHOS QUE MOTIVARON UNA NUEVA DESAVENENCIA ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO

La condena impuesta a once magistrados del Tribunal Constitucional (TC) por la sentencia del Tribunal Supremo (*STS 51/2004, de 23 de enero, Sala Primera*¹), por entenderlos incurso en responsabilidad civil, ha suscitado un inevitable revuelo entre los profesionales y estudiosos del Derecho. La importancia de dicha decisión reside en constituir el punto más álgido en la cadena de *desencuentros* que vienen produciéndose desde hace años entre el Tribunal Supremo (TS) y el TC. En efecto, haciendo un poco de historia de los *desencuentros* entre el TC y el TS cabe recordar que ya en 1981 (a partir de la STC 31/1981) algunos sectores del TS, exacerbando el principio de «libre valoración de la prueba», manifestaron voces críticas a diversas sentencias del TC en

¹ Rec. 1/2003, Sala 1ª.

materia de presunción de inocencia, por entenderse desde la óptica del TS que la valoración de la prueba forma parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE encomienda en exclusiva a Jueces y Tribunales; así, SSTC 174/1985, 175/1985 y 229/1988 sobre requisitos de la prueba indiciaria. Posteriormente, como es sobradamente conocido, la STC 7/1994 dio lugar a una amenaza de elevar un *Memorandum* a SM el Rey, amenaza que finalmente fue aplacada por el buen hacer del entonces presidente del TS, D. Pascual Sala, quien dedicó su discurso, con ocasión del acto solemne de apertura de los Tribunales (12 de septiembre de 1994), a esta cuestión. Cinco años más tarde la STC 136/1999, de 20 de julio, sobre el caso «Mesa Nacional de HB», también fue mal recibida por algunos de los miembros de la Sala 2ª del TS, que entendieron que la decisión del TC les hurtaba la posibilidad de pronunciar la última palabra sobre un problema que, en última instancia, era de su plena incumbencia como es la aplicación de la ley penal, una vez que ésta ha sido depurada de sus eventuales «inconstitucionalidades». Finalmente, ya recientemente, la secuencia de pronunciamientos de distinto signo en el conocido como «Caso Isabel Preysler» (STS de 31 de diciembre de 1996 –Sala 1ª– anulada por STC 115/00, revisitada por nueva STS de 5 de noviembre de 2000 –776/2000– anulada de nuevo por la STC 186/2001) parecía hacer volver a aflorar unas tensiones que desde 1994 no habían tenido eco en los medios de comunicación.

No obstante, más allá de la descrita cadena de *desencuentros*, que la sentencia que sirve de justificación al presente breve comentario ha venido a culminar, la mencionada sentencia aborda en su argumentación una serie de cuestiones que, cuando menos, invitan a una reflexión; en particular sobre la cuestión de la responsabilidad de los integrantes del órgano que es el máximo garante de la Constitución y la posibilidad de su exigencia.

Junto a las valiosas aportaciones que, sin duda, se realizarán al respecto, estas líneas, a modo de presentación de la mencionada STS, pretenden prolongar una modesta reflexión sobre un asunto que ya despertó nuestro interés cuando el demandante, el abogado D. J. L. Mazón, interpuso ante la sala tercera del mismo órgano dos recursos contencioso-administrativos contra la decisión del TC por la que se procedía a la designación de determinados letrados de dicho órgano, entre los que no se encontraba incluido del citado abogado². Esta reflexión tiene, pues, una doble motivación, por un lado, la necesidad de cerrar ese trabajo comenzado tiempo atrás y, por otro lado, la natural inquietud que un asunto como el presente despierta en cualquier jurista.

Con el objetivo de analizar los diferentes aspectos constitucionales puestos en juego en este caso, utilizaremos un hilo conductor, el cronológico, pues el

² Rosario SERRA CRISTÓBAL: «El control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional en materia de personal», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2000, nº 30-31, págs. 205-226.

conjunto de actuaciones y decisiones jurisdiccionales concatenadas temporal y materialmente, por sí solas, irán incitando a una reflexión sobre la reiterada cuestión de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional.

2. EL CONTROL DE LAS DISPOSICIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL TC

Los primeros dos recursos que arriba citábamos fueron interpuestos ante el TS por el mencionado abogado contra una decisión del TC por la que se designaban 36 de sus 37 Letrados³. El recurrente argumentaba que las 36 plazas de Letrado a las que se refería habían sido provistas por un sistema de libre designación entre funcionarios públicos, en contra del art. 97.1 LOTC, que prevé que se reclutarán «por medio de concurso-oposición, que se ajustará a las normas establecidas en el Reglamento del Tribunal». Aunque dicho Reglamento prevé dos tipos de Letrados: por una parte, los que hayan sido seleccionados mediante concurso-oposición y, por otra, establece que «también podrán ser adscritos temporalmente al Tribunal en calidad de Letrados funcionarios de las carreras judicial y fiscal y otros funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos o escalas para ingresar en los cuales se exija la licenciatura en Derecho»⁴, para el recurrente, tal desarrollo reglamentario incumplía lo previsto en el art. 97.1 LOTC, que sólo admitía la adquisición de la condición de Letrado por concurso-oposición. Además, alegaba que, al haberse provisto las 36 plazas por dicho sistema de designación directa, se conculcaba lo establecido en el art. 23 CE, «el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos».

En algunos ordenamientos, como en el modelo italiano, se ha extendido, tal vez demasiado, la imposibilidad de controlar externamente los actos y disposiciones de administración y funcionamiento de determinados órganos constitucionales⁵. Sin embargo, ese no es nuestro caso. En el ordenamiento español está prevista la posibilidad de revisión de tales actos y disposiciones. Así, el art. 58.1 LOPJ señala que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros, de las Comisiones delegadas del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial y *contra los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en los términos y materias que la*

³ Recursos contencioso-administrativos acumulados 139/99 y 243/99.

⁴ Art. 44.1 Reglamento de ordenación y personal del TC.

⁵ Un trabajo al respecto puede verse en Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN: «El control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional en el ordenamiento español. Una comparación con el sistema italiano», *Teoría y Realidad Constitucional*, 2003-04, nº 12-13, págs. 279-319.

Ley establezca y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuya la Ley».

Del precepto se deduce, y respecto de lo que ahora interesa, que determinados actos y disposiciones del TC pueden ser revisadas por el TS. No estamos, pues, ante una revisión por los tribunales ordinarios de los actos de la Administración, sino frente a un control de determinados actos del órgano encargado de garantizar el sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución, esto es, del TC. En definitiva, estamos hablando de «quién controla al controlador» en ciertas actuaciones, lo que, indudablemente, puede suscitar alguna que otra paradoja.

Esto no resulta del todo novedoso, pues la misma problemática se suscitó entre el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República y el TS. En aquella ocasión el Tribunal de Garantías convocó un concurso para proveer una plaza de mayor oficial del organismo y procedió al nombramiento de una persona para ocuparla. Dicha actuación fue impugnada ante el TS, alegando que el candidato no cumplía con los requisitos exigidos por la ley. Como era de esperar, el representante del Tribunal de Garantías objetó la falta de naturaleza administrativa del tema debatido y del órgano constitucional. Precisamente se estaba cuestionando la actuación del órgano que conocía de la constitucionalidad de las leyes, de los conflictos entre el Estado y las regiones autónomas, de la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, de los miembros del Gobierno, del Presidente y magistrados del TS, del Fiscal de la República, etc. A pesar de ello, la opinión del TS no fue ésta y resolvió, en sentencia de 26 de marzo de 1936, anulando el nombramiento arriba mencionado⁶. En su razonamiento jurídico consideró que el nombramiento impugnado constituía un acto esencialmente administrativo, de carácter puramente burocrático y de régimen interior del Tribunal de Garantías, que en nada afectaba ni se relacionaba con la función soberana constitucional que le competía.

Que duda cabe de que el TC puede llevar a cabo actuaciones de naturaleza administrativa –entre ellas las relativas a la contratación de personal–, y tiene potestad de aprobar su propio Reglamento interno; actuaciones, todas ellas, que deben respetar lo establecido en la ley y, por supuesto, en la Constitución. Para que esto quede garantizado, y como sucede con cualquier otra disposición administrativa, en nuestro ordenamiento está previsto un sistema de control externo, que en este caso, y como decíamos, recae en manos de la Sala de

⁶ Según la convocatoria de la plaza de oficial mayor del Tribunal de Garantías constitucionales, para poder ser nombrado y ocupar la expresada plaza se requería, como condición esencial, entre otras, la de tener los aspirantes, al menos la categoría de jefe de negociado de la Administración Civil del Estado o sueldo no inferior a seis mil pesetas. La recurrente alegó que el nombrado no reunía (sí ella, en cambio), ninguna de las dos condiciones que de modo alternativo exigía la convocatoria, pues sólo era oficial de primera clase del cuerpo general de la Hacienda con sueldo de cinco mil pesetas anuales, y las otras mil ochocientas que percibía lo eran en concepto de gratificaciones, dietas y otros que no se integran en el sueldo ni en activo ni a efectos pasivos. Vid. Aurelio GUAITA MARTORELL: «Los actos administrativos del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 29 (1981), págs. 239 a 251.

lo Contencioso-administrativo del TS (así se desprende también del art. 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Como ya señalamos en la primera reflexión que publicamos sobre esta cuestión⁷, no puede olvidarse que la actuación del TC que se controla, en este caso, no es precisamente la más emblemática y significativa del Tribunal, esto es, la que es resultado de su tarea de controlador de la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos (a través de sus sentencias, autos, providencias, etc.), sino únicamente la actividad directa o indirectamente relacionada con la administración y organización del propio Tribunal⁸. La Sala de lo Contencioso-administrativo del TS puede controlar ciertos actos y disposiciones del TC *sólo* porque nos encontramos ante «actos de carácter administrativo». Únicamente por esa razón, y en ese supuesto, se permite al TS actuar de fiscalizador de la actuación del TC.

No obstante, ha de admitirse la difícil demarcación del poder revisor del TS. En supuestos como el que ha dado origen de la cadena de decisiones judiciales que estamos analizando, esto es, la designación de Letrados por parte del TC, se encuentra involucrado un derecho fundamental, el derecho de acceso a la función pública. Como el propio TC ha reconocido en su doctrina, «el derecho fundamental enunciado por el art. 23.2 CE, que garantiza el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en consecuencia, compete a la Ley ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos» (STC 149/1990, de 1 de octubre). Por lo tanto, recibido el recurso, y una vez admitido a trámite, lo que correspondía al TS era determinar si tal designación se había realizado de conformidad con los preceptos legales. Fiscalizó si la actuación del TC se ajustaba a lo establecido en la LOTC, en el Reglamento de organización y personal del Tribunal y, en general, en cualquier otra norma que regulase el procedimiento de elección y nombramiento de los Letrados del TC y, conforme a ello decidió desestimar la demanda (STS, Sala Tercera, de 24 de junio de 2002)⁹.

Pero, no todo es tan sencillo como parece. El art. 5.1 LOPJ recuerda que «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la

⁷ En mi primera reflexión se analizaron dos cuestiones: por un lado, la fiscalización por parte del TS de un acto del TC (la concreta designación de un grupo de Letrados); y, por otro lado, el posible control del desarrollo reglamentario de la LOTC, en dicha materia, realizada por el TC. «El control de los actos y disposiciones del TC...», *op. cit.*,

⁸ *Ibidem*, págs. 216-217.

⁹ Sentencia dictada por la Sección 7ª de la Sala Tercera del TS. La sentencia tuvo un voto particular firmado por dos de sus magistrados en el que se defendió la ilegalidad del Reglamento de organización y personal del TC, en la parte que regula la figura de los Letrados de adscripción temporal; pero añadió que esa ilegalidad no se traducía en una vulneración del art. 23.2 CE, ni tampoco permitía dar acogida a la concreta pretensión que la parte recurrente deducía en su demanda.

interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Ello significa que, cuando el TS está conociendo de cualquier recurso, en la resolución del mismo, no debe tener en consideración únicamente la ley en sentido estricto, sino a todas las normas del ordenamiento, incluida, por supuesto, la Constitución. Además, los preceptos y principios constitucionales vinculan al TS «conforme a lo establecido por el TC» en su doctrina.

De lo que acabamos de señalar se desprende que el TS, cuando está resolviendo cualquier recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo del TC, debiera también observar si éste ha actuado «conforme a la Constitución» y «conforme a la doctrina de este último». Y de ahí nace la paradoja, y el riesgo. Poner en duda la constitucionalidad de la actuación del TC puede llevarnos al contrasentido de acabar afirmando que el principal y máximo garante de la Norma Suprema ha realizado un acto o un desarrollo reglamentario contrario a la Constitución.

3. LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO. EL CONTROL DE LOS REQUISITOS EXIGIBLES EN AMPARO

Como decíamos, verificadas las demandas, la Sala de lo contencioso-administrativo del TS entendió que en la utilización por parte del TC del sistema de designación de sus Letrados no era contrario ni a lo previsto en el art. 97.1 LOTC, ni había sido vulnerado el art. 23.2 CE, que no establece un derecho fundamental automático al acceso a las funciones públicas, sino un derecho de configuración legal ejercitable con los requisitos que señalen las leyes, lo que remite a la regulación de los sistemas de designación de Letrados del TC que se contiene en la LOTC, por lo que procedió a la desestimación de dichas demandas, por sentencia de 24 de junio de 2002.

A continuación, el 10 de julio de 2002, el recurrente interpuso recurso de amparo contra tal decisión del TS en un escrito que contenía varias particularidades. Así, el encabezado de dicho recurso rezaba: «*Al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial*»; lo que enlazaba con dos *petita* consistentes, por un lado, en la solicitud de abstención de todos los Magistrados del TC por tener interés directo, o subsidiariamente, su recusación; y, por otro lado, en la petición de una medida legislativa al Presidente del Gobierno para que solicitase del Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantizase el derecho constitucional a un examen imparcial del recurso de amparo presentado por él. Y para finalizar, reclamaba que el TC, conformado del modo previsto por la futura ley, estimase el recurso de amparo interpuesto, anulase la sentencia dictada en su día por el TS, y estimara el contenido de la demanda.

La recusación de todos los magistrados del TC, no siendo una circunstancia habitual, sí ha sido presentada en otras ocasiones. No hace mucho, en Autos 144 a 155, de 7 de mayo de 2003, el TC resolvió sendos incidentes de

recusación contra todos sus magistrados. En aquella ocasión, la causa que se alegaba era el que éstos incurrieran en contaminación y merma de la imparcialidad objetiva, por su contacto con elementos de fondo a resolver en el recurso de amparo que se presentaba, pues habían conocido con anterioridad del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2000, de partidos políticos¹⁰. El TC señaló que los objetos de un recurso de inconstitucionalidad y de un recurso de amparo son distintos, incluso en la hipótesis de que en el primero se enjuicie una ley cuya aplicación resulte relevante en el recurso de amparo; y que el juicio sobre la constitucionalidad de una ley nunca podía privar a los magistrados de la imparcialidad necesaria para enjuiciar disposiciones, actos jurídicos, o simples vías de hechos de los poderes públicos que afecten a los derechos y libertades de los ciudadanos (F. J. 2º).

Una argumentación en esta línea podía haber sido esgrimida por el TC, en el caso que nos ocupa, en el supuesto de que hubiese entrado a conocer de las recusaciones planteadas, (aspecto sobre el que no hubo lugar a pronunciamiento). Podría haber alegado que el hecho de que el Tribunal hubiese conocido de la designación de determinados Letrados en un momento dado no privaba de imparcialidad a esos magistrados para conocer en amparo sobre la conformidad de la decisión del TS a los derechos fundamentales. Al fin y a la postre, también en este supuesto estaríamos frente a actuaciones de objeto muy distinto.

No obstante, tampoco ha de olvidarse que la decisión del TS que se impugnaba decidía sobre una actuación administrativa del TC y, por lo tanto, el problema principal radicaba, obviamente, en que en un supuesto así, el TC estaría llamado a juzgar *indirectamente* sobre la constitucionalidad de su propia actuación. Lo cual, en principio, resulta contradictorio con los principios más básicos de nuestro ordenamiento. Por ello es razonable que en la parte demandante surgiese esa sombra de duda sobre la imparcialidad de los magistrados que habían de decidir en amparo.

Probablemente, esta misma motivación fue la que condujo a nuestro abogado protagonista, al sentir sus derechos fundamentales desprotegidos por la desestimación de su recurso por el TS, a recurrir en amparo y a presentar la recusación de todos los magistrados del TC en su escrito de interposición. Solicitaba algo, cuanto menos atípico, que su recurso fuese resuelto por este órgano, pero con una formación distinta: la que resultaría de una hipotética ley que pudiera prever una solución para supuestos como el planteado.

Con el objetivo de que fuese resuelto por un tribunal con una formación que, según sus palabras, «*garantizase un examen imparcial*», en el segundo *petitum* de su demanda de amparo requería del Gobierno el ejercicio de la iniciativa legislativa. Como es sabido, la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades cuando las

¹⁰ STC 48/2003, de 12 de marzo.

vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias¹¹, pero nunca puede constituir un canal para hacer llegar al legislador los deseos de reformas legislativas de los ciudadanos, por mucho que tales reformas pudiesen ayudar a ampliar los contenidos y ejercicio de los derechos fundamentales. Así, el art. 41.3 de la LOTC recuerda que «en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derecho o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso».

La admisión o inadmisión de un recurso de amparo compete a la Sala correspondiente del TC, quien por unanimidad podrá acordar la inadmisión del recurso cuando concurran algunos de los supuestos que señala el art. 50 LOTC. Y entre ellos señala «a) que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los arts. 41 a 46 o concurra en la misma el caso a que se refiere el art. 4.2», esto es, cuando «el TC aprecie, de oficio o a instancia de parte, su falta de jurisdicción o competencia».

La respuesta fue dada, no por la Sala, sino por unanimidad del Pleno, el 18 de julio de 2002, y consistió en la no admisión a trámite del recurso de amparo, con la siguiente justificación:

«El Pleno, en su reunión del día de hoy, y a propuesta de la Sala Segunda, visto el escrito de 10 de julio de 2002, presentado por don José Luis Mazón Costa, acuerda por unanimidad la inadmisión del mismo, por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya. En su consecuencia procédase al archivo de las presentes actuaciones».

El Pleno del TC, por lo tanto, consideró que en el recurso presentado concurría uno de los supuestos que enumera el art. 50 LOTC, en concreto el que recogíamos arriba: el TC había apreciado su falta de jurisdicción, en cuanto que entendió que no era él el Tribunal al cual iba dirigido el recurso de amparo, según los términos literales del escrito de demanda de amparo.

Esta razón fue argüida de nuevo por el propio Tribunal en la respuesta que dio al recurso de súplica que el abogado interpuso contra la providencia de inadmisión¹²; añadiendo, al mismo tiempo, que la demanda carecía de la claridad y precisión que el artículo 49 LOTC exige como requisitos esenciales de las demandas de amparo. Ha de recordarse que para que un recurso de amparo sea inadmitido, el art. 50 LOTC establece que la demanda «ha de incumplir de manera *manifiesta e insubsanable* alguno de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46». Entendemos que la misma filosofía interpretativa debiera apli-

¹¹ Por todas, STC 1/1981.

¹² El recurso de súplica, que fue resuelto por Acuerdo del TC de 17 de septiembre de 2002, tras recordar la literalidad del recurso de amparo se reiteraba en la inadmisión al señalar que:

«De todo ello se desprende con claridad que la supuesta demanda de amparo no se hallaba dirigida a este Tribunal y, en cualquier caso, que carecía de la claridad y precisión que el artículo 49 LOTC exige como requisitos esenciales de las demandas de amparo.»

De modo que no cabe admitir un recurso de súplica por parte de quien no ha iniciado ante este Tribunal procedimiento alguno. A lo que cabe decir que, aun si así fuese, la providencia que se impugna sólo podría ser recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal».

carse en la apreciación de los requisitos exigibles por el art. 49 LOTC. En este sentido, tal vez pueda apreciarse una interpretación un tanto restrictiva por parte del TC del art. 50 LOTC en lo que a esta segunda justificación se refiere.

Por último, como se indicaba más arriba, en la misma línea, el tercer *petitum* del escrito de amparo suplicaba «de la formación prevista por la medida legislativa y que respetase el derecho al juez imparcial, la estimación del recurso de amparo con la declaración de nulidad de la sentencia impugnada y la estimación del contenido de la demanda».

4. EL POSIBLE CONTROL DE LA ACTUACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TC ¿IRRESPONSABILIDAD?

La no admisión a trámite del recurso de amparo llevó a nuestro protagonista a la interposición, ante la Sala Primera del TS, de un recurso contra los once magistrados del TC autores de la decisión de archivo del mismo. Según el parecer del demandante, la respuesta dada al recurso de amparo les hacía responsables civilmente por incurrir en una falta de negligencia profesional grave y solicitaba «se dictase sentencia condenando por dolo civil a los code demandados, o subsidiariamente por culpa grave, imponiéndoles solidariamente la obligación de indemnizarle con la suma de once mil euros».

Su disconformidad con la decisión del TC quedó profusamente puesta de manifiesto en el escrito de demanda presentado ante dicha Sala, empleando para ello expresiones y calificativos que fueron tildados por la mayoría de la Sala Primera, en la Sentencia que se adjunta, como «expresiones impropias de la cortesía forense que debe presidir toda actuación procesal» (F.J. 6º) y por el magistrado que presentó un voto particular discrepante como «toda una descalificación del Tribunal constitucional en términos tan peyorativos y vejatorios que resultan inconciliables con el equilibrio y la medida que deben presidir la actuación de cualquier profesional del Derecho aunque él mismo sea quien, por tener la titulación correspondiente, defienda un interés propio ante los tribunales» (F.J. 2º voto). Para el Magistrado disidente, acusar al TC de acudir a la «tergiversación de argumentos y a la manipulación de los propios recursos de amparo», y de «emplear malas artes para denegar justicia»; considerarlo «habitual infractor del derecho internacional de los derechos humanos que invoca y aplica solo según conveniencia»; tildarlo, entre otras muchas cosas, de «corsé» que impide el normal desenvolvimiento de la Constitución «hasta que la acumulación de la masa de los desaguados alcance el punto crítico»; constituían expresiones que presentaban, al menos indiciariamente, los caracteres del delito de calumnias e injurias al TC tipificado en el art. 504 del Código Penal. Por ello, proponía notificarlo al Ministerio Fiscal por si hubiera méritos bastantes para proceder contra el demandante (F.J. 7º voto).

Admitida la demanda, la primera duda que se suscitó fue la propia existencia de la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los magistrados del

TC. De hecho, los once magistrados implicados plantearon declinatoria de jurisdicción, a través del Abogado del Estado, que fue rechazada por Auto del TS¹³. En dicho Auto se afirmaba que los magistrados del TC, incluido su Presidente, no eran inviolables o irresponsables por la toma de decisiones en el ejercicio de sus cargos, por lo que acordó continuar tramitando la demanda civil planteada.

Lo que sí establece el art. 22 LOTC es «que no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones», pero el TS, siguiendo la propia doctrina del TC¹⁴, matizó que «una cosa son las opiniones –concepto que se forma de un evento– y otra son las decisiones judiciales en las que a través de una constatación de hechos y de una *ratio decidendi* se llega a una decisión que puede afectar a terceros de una manera torticera y por la cual sí se pueden exigir responsabilidades como tarea profesional y no como manifestación de una idea». Efectivamente, aunque más adelante incidiremos en este aspecto, debemos destacar ahora que la responsabilidad civil exigida a once de los magistrados del TC fue consecuencia de una decisión judicial (una providencia de inadmisión de un recurso de amparo).

El hecho es que el que los magistrados del TC puedan incurrir en responsabilidad de civil o penal está fuera de toda duda, más aún cuando el art. 23.1.7 LOTC contempla la posibilidad de cese de un magistrado por haber sido declarado responsable civilmente por dolo, o condenado por delito doloso o por culpa grave. La LOTC guarda silencio respecto al órgano encargado de exigir tales responsabilidades, siendo el art. 56.2 LOPJ el que otorga tal facultad a la Sala de lo civil del TS, respecto de la responsabilidad de tal naturaleza, al señalar que dicha Sala conocerá «de las demandas de responsabilidad civil por hechos (no opiniones, por lo tanto) realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra... el Presidente del Tribunal Constitucional... Magistrados del Tribunal Constitucional...»

En cuanto a la responsabilidad penal, la posibilidad de su exigencia es consabida y la competencia para ello queda reservada en el art. 57.2 LOPJ a la Sala de lo Penal del TS. Precisamente, en relación al caso que nos ocupa, la Asociación contra la Injusticia y la Corrupción presentó una querrela ante la Sala de lo penal del TS por presunta prevaricación después de que éstos fueran condenados por la Sala civil. No obstante, aquélla consideró que, teniendo en cuenta que la conducta típica prevaricosa consiste en dictar una sentencia o resolución injusta «de tal modo que revele por sí misma la injusticia, el abuso y el plus de antijuridicidad de la decisión,... es decir, que la norma jurídica haya sido aplicada tergiversando –de modo evidente– su contenido, su significado y su sentido propio.» (F.J. 4º), tales elementos no podían reconocerse en las decisiones del TC que se denunciaban, es decir, la actuación del TC no

¹³ ATS, Sala Primera, de 28 abril de 2003 (RJ 2003/3004).

¹⁴ ATC 353/1988, de 16 de marzo.

encajaba en ninguno de los ilícitos penales alegados (ATS, Sala de lo Penal, de 17 febrero 2004)¹⁵.

Por supuesto, no constituye ésta la primera vez que se ha interpuesto una querrela contra magistrados del TC con el objeto de dirimir su presunta responsabilidad penal. Así, por ejemplo, en otra ocasión se presentó una denuncia por prevaricación contra magistrados del TC por la inadmisión de un recurso de amparo que había sido presentado en una oficina de correos, cauce no previsto en la ley, pero que el TC había admitido en alguna sentencia anterior. En dicho supuesto la Sala penal del TS también entendió que los hechos carecían manifiestamente de contenido penal, por lo que desestimó la demanda y archivó las actuaciones¹⁶.

5. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LOS MAGISTRADOS DEL TC

Rechazada, pues, la existencia de una prerrogativa de irresponsabilidad absoluta para los magistrados del TC, la siguiente cuestión era determinar el precepto legal en base al cual podía exigirse tal responsabilidad. Como puede comprobarse en los fundamentos jurídicos de la STS que se adjunta, quedó descartado el precepto 441 LOPJ que establece la responsabilidad civil de jueces y magistrados por los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones, al incurrir en dolo o culpa, pues no tratándose de miembros del Poder Judicial, no les es aplicable la ley reguladora de éste. Al no existir tampoco en la regulación orgánica del TC singularidades o especialidades derivadas del ejercicio de su función como máximo intérprete de la Constitución, el TS utilizó el instrumento genérico de la responsabilidad extracontractual común, regulada en el art. 1902 del Código Civil¹⁷.

Para ser decretada la responsabilidad extracontractual es necesario, conforme ha señalado la jurisprudencia y la moderna doctrina civilística, que se cumplan tres requisitos¹⁸: a) la exigencia de una conducta, activa o pasiva, en el ejercicio de su función, que sea antijurídica e impregnada de culpabilidad; b) la causación de un daño mesurable pecuniariamente; y c) la existencia de un nexo o relación causal entre la conducta antedicha y el daño causado.

Como recuerda el TS en el F.J. 2º de la Sentencia adjunta, de 23 de enero de 2004, «la ley civil debe exigir claras pruebas para determinar si de una acción u omisión de una persona surge una obligación cuyas consecuencias le

¹⁵ El informe de la fiscalía descartó que los magistrados del TC cometiesen delito alguno y afirma que los mismos actuaron de forma «legal, acertada y razonable» al no tramitar el amparo que solicitaba José Luis Mazón (Informe de 10 febrero 2004).

¹⁶ ATS, Sala de lo Penal, de 4 de abril de 2000, (RJ 2000/6778).

¹⁷ «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

¹⁸ La concurrencia de estos tres requisitos es constante en la doctrina del TS. Véase, entre muchas otras, STS, Sala Civil, de 25 de septiembre de 2003.

afectarán en un sentido resarcitorio», y por lo que se desprende de la sentencia, la mayoría de los magistrados de la Sala apreció la existencia de tales pruebas.

En cuanto al primer elemento, la apreciación de un comportamiento anti-jurídico o ilícito, la decisión del TS incurre en una cierta contradicción y, a nuestro parecer, deja entrever una inclinación por apreciar tal antijuridicidad. Así pues, se señala que, «*sin lugar a duda alguna*, los magistrados del TC demandados, en sus resoluciones, tuvieron una conducta *absolutamente* anti-jurídica», pues «se negaron *lisa y llanamente* a entrar a resolver una petición de amparo so pretexto de que iba dirigida a un hipotético tribunal (...) lo que es *absolutamente incierto*, pues iba dirigido a ese Tribunal» (F.J. 2º). Cierta contradicción puede observarse en el hecho de afirmar que no hubo respuesta alguna por parte del TC, actitud antijurídica, por ser contraria a lo establecido en el art. 1.7 del Código Civil («los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido»), y al mismo tiempo, hacer una valoración del pretexto que puso el TC para inadmitir el recurso. Si hubo pretexto es porque hubo respuesta por parte del TC. Lo que hizo el TS, como luego veremos con más detenimiento, es entrar a analizar el modo en que se razonó la inadmisión del recurso de amparo.

Como se señala en el voto particular discrepante que acompaña a la sentencia que analizamos, la respuesta –pues a nuestro parecer no puede negarse que la hubo–, «tal vez (fuese) discutible en su motivación, siempre difícil a la vista de lo que se pedía», pero «se ajustaba finalmente a la ley» (F.J. 4º). Al fin y al cabo, nos encontramos ante una *providencia* de inadmisión, que es uno de los pronunciamientos previstos en la LOTC. Su art. 50 señala que por unanimidad de sus miembros podrá acordarse mediante providencia la inadmisión del recurso de amparo cuando concurra determinados supuestos, entre los que se encuentra, como decíamos más arriba, la falta de jurisdicción del Tribunal. Y, además, las providencias, por su naturaleza, no exigen la motivación predicable de otras decisiones como autos o sentencias.

La actitud antijurídica que aprecia el TS es calificada como culposa, y no como dolosa, lo que hubiese acarreado, conforme al art. 23.2 LOTC la apertura de un procedimiento de cese de los magistrados condenados. Se trató, según el parecer de la Sala, de una actuación «sin la diligencia debida, incurriendo en una negligencia profesional grave», ilicitud o antijuridicidad que tuvo «como base la violación de unas normas absolutamente imperativas» (F.J. 4º)¹⁹.

En cuanto a la producción de un daño o perjuicio a un particular, es necesario que, en el presente caso, nos refiramos al daño de carácter moral. Según el parecer de la mayoría de la Sala, «una persona a quien se ha privado antijurídicamente de un derecho tan esencial como es el amparo constitucional no cabe la menor duda de que se le ha causado un daño moral, por lo menos des-

¹⁹ En la misma línea la Sala calificó la actuación del TC de «una conducta judicial absolutamente rechazable, desde un punto de vista profesional».

de el punto de vista de hacer que se tambaleen sus creencias como ciudadano de un Estado social y democrático, que, entre otras cosas, propugna la justicia como valor superior, y España es un Estado que reúne dichas características» (F.J. 5º). Esta valoración del daño moral, del cual discrepa el magistrado que presentó su voto particular, dista mucho de la aplicada de modo reiterado por la propia Sala de lo civil en otros supuestos de exigencia de responsabilidad extracontractual. Así, ha señalado que «el reconocimiento del daño moral indemnizable –como ha recogido la sentencia de 31 de mayo de 2000– requiere una padecimiento o sufrimiento psíquico –sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 27 de septiembre de 1999–, y la más reciente doctrina²⁰ jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc.–» (F.J. 5º)²¹. Consideramos que difícilmente puede apreciarse un daño moral de los que aquí se señalan en una inadmisión a trámite de un recurso. A este respecto el magistrado discrepante señalaba que «si dicho recurso era en verdad inadmisibile, su inadmisión nunca habría podido causar al demandante daño indemnizable alguno» (F.J. 5º voto).

Por último, en cuanto a la existencia de un nexo causal entre la acción anti-jurídica origen de una posible exigencia de responsabilidad y el daño o perjuicio producido, al TS le resultó fácil apreciar tal requisito, en cuanto que era obvio, que la inadmisión del recurso de amparo había sido acordada por los once magistrados del TC.

Apreciada la existencia de los tres requisitos analizados, el TS procedió a cuantificar el monto indemnizatorio, que quedó fijado como observamos en el fallo en la suma de 500 euros, exigible a cada uno de los magistrados demandados.

6. ¿CONTROLAR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL DEL TC?

Como comenzábamos diciendo, la condena establecida a los once magistrados del TC no tiene precedentes, y de ahí que haya causado un revuelo en los distintos sectores del ámbito jurídico. La gravedad del supuesto que aquí se estudia no reside concretamente, como es obvio, en la cuantía de las sanciones impuestas, ni tan sólo, si se quiere, en que unos magistrados del TC hayan resultado responsables por una actuación negligente. La gravedad añadida se encuentra en que lo han sido a raíz de la inadmisión de un recurso de amparo.

Es obvio, como se ha visto más arriba, que la determinación del cumplimiento de los requisitos exigibles en un recurso de amparo es algo que compete en exclusiva al propio TC, y es a él a quien corresponde adoptar la resolu-

²⁰ Ver SSTS, Sala Primera, de 6 y 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 12 de julio de 1999 y 27 de septiembre de 1999.

²¹ STS, Sala Civil, 11 de noviembre de 2003.

ción judicial pertinente a los efectos de admitir o inadmitir el recurso presentado. En caso de admisión, si lo hace por unanimidad, bastará con una providencia, si no es así, se motivará mediante un auto. Lo que hizo, pues, el Pleno del TC es apreciar la concurrencia de una de las causas de inadmisión del recurso de amparo previstas en el art. 50 LOTC, lo hizo de forma unánime y dictó la providencia de inadmisión que todos conocemos.

Es doctrina cada vez más extendida el residenciar en los órganos jurisdiccionales superiores la competencia exclusiva sobre la admisión de recursos. Así lo ha hecho el propio TC respecto al control de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación. Pese a que durante un tiempo, en aras de la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, el TC entró a conocer de la apreciación de los requisitos de acceso a la casación, a partir de la STC 37/1995 se produjo una involución en su doctrina, mantenida en otras sentencias posteriores (SSTC 58/1995, 136/1995, 70/1996, 142/1996, 132/1997, 235/1998, ...), conforme a la cual, dentro del derecho a la tutela, hay que diferenciar el acceso a la primera instancia, del de los recursos. Como recuerda GIMENO SENDRA²², en lo que a la casación se refiere, permanece el TS autorizado a controlar, con exclusividad los presupuestos y requisitos que condicionan la admisibilidad de este recurso extraordinario, lo que conlleva consecuentemente una pérdida de control por el TC acerca de la inadmisión de los recursos de casación. Si ello es así respecto del recurso de casación, tanto y más puede afirmarse respecto de los recursos ante el TC, sobre todo cuando éste es el supremo en el orden constitucional. En cuanto máximo defensor de los derechos fundamentales, sus decisiones sobre la existencia de indicios suficientes o no para entrar a conocer de presuntas violaciones de tales derechos, sólo puede corresponderle a él y no cabe revisión posterior por ningún otro órgano jurisdiccional nacional. Cosa distinta será las posibles revisiones que dichas decisiones judiciales tengan que soportar por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos si éste determina que nuestro TC ha infringido un precepto de la Carta Europea de Derechos Humanos.

Este modo de proceder no parece ser el ejemplo seguido, a la inversa, por el TS en la sentencia que ahora analizamos. La motivación dada por el TC en la providencia inadmisoria, completada en la respuesta al recurso de súplica que se presentó posteriormente, pareció no convencer al TS. Como decíamos más arriba, este Alto Tribunal, en definitiva, al proceder al examen de la responsabilidad extracontractual entró a enjuiciar la fundamentación dada por el Pleno del TC a una resolución de inadmisión, olvidando que sólo a éste compete tal tarea.

En ese mismo error incurrió el magistrado discrepante, quien, a pesar de defender loablemente la absoluta falta de responsabilidad de los magistrados

²² Vicente GIMENO SENDRA: «De nuevo el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas*, 2001, nº 44, 8, pág. 108.

enjuiciados, lo hizo sobre la base de la procedencia de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso. Su argumentación queda sintéticamente recogida en una de las frases del voto particular: «si dicho recurso de amparo era en verdad inadmisibile, difícilmente su inadmisión puede generar responsabilidad civil alguna». Con ello el magistrado disidente, para defender la falta de responsabilidad, entró en el mismo juego del resto de la Sala: la valoración sobre la decisión de inadmisibilidad realizada por el Pleno del TC; con la diferencia de que a este magistrado le pareció razonable.

Como ha señalado el TC en el acuerdo adoptado por unanimidad, de 3 de febrero de 2004, «con ello se pone en serio peligro la función jurisdiccional de amparo invadiendo competencias que sólo al TC corresponden. Pues no se enjuicia la hipotética concurrencia de algún elemento añadido a las resoluciones mismas y diferenciable de éstas, en cuanto eventual posible soporte de la responsabilidad reclamada, sino única y exclusivamente dichas resoluciones». Efectivamente, porque, como recuerda, «el examen o enjuiciamiento acerca de si se hallan o no ajustadas a Derecho las resoluciones dictadas por este Tribunal en los procesos constitucionales de los que conoce, y en este caso en el de amparo, es materia vedada, por principio, a la jurisdicción ordinaria, incluido el TS, *sin que, por tanto, pueda éste, con ocasión de pronunciarse sobre la exigencia de responsabilidad civil, y cualquiera sea el resultado al que llegue sobre la procedencia de la acción resarcitoria, enjuiciar en cuanto al fondo la juridicidad de las resoluciones de este Tribunal de las que se hace derivar el daño invocado por el particular perjudicado*» (la cursiva es nuestra).

7. ¿CONTROLANDO AL «CONTROLADOR»? UN PELIGROSO PRECEDENTE

La respuesta dada por el TC a la decisión del TS que hace responsable a once de sus miembros por conducta negligente, en el Acuerdo arriba citado, ha estado marcada por la reflexión y la serenidad, optándose, en primer lugar, por cumplir con lo establecido en el fallo y adoptar una declaración institucional, en la que el TC reivindica el respeto de su ámbito competencial como máximo garante de la Constitución.

Ello se ha hecho constar en el Acuerdo con las siguientes palabras: «...hemos, pues, de afirmar nuestra jurisdicción rechazando, con serenidad pero también con rigor la invasión de nuestra jurisdicción que supone la utilización de la vía civil como indebida prolongación del recurso de amparo».

Y es que, efectivamente, el supuesto concreto que estamos analizando constituye un peligroso precedente en varios sentidos: En primer lugar, abre la puerta, como evidencia el TC, a crear en los ciudadanos la expectativa de que todo es recurrible y de que siempre hay una instancia jurisdiccional más a la que acudir. Se coadyuva a avivar un mal endémico de nuestro sistema judicial cual es «el ilimitado derecho a recurrir». Aunque pasando de puntillas, el magistrado discrepante de la decisión del TS objeto de nuestro análisis tam-

bién incidió en este aspecto. Así, señalaba: «... porque lo que no puede pretender el demandante, que sí había visto satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva cuando impugnó el nombramiento de letrados del Tribunal Constitucional ante la Sala Tercera de este Tribunal Supremo y ésta dictó sentencia en el asunto, aunque desfavorable a sus pretensiones, es un catálogo de remedios tan amplio e infinito que exija imperiosamente la creación de un Tribunal Constitucional paralelo o de tantos cuantas sean las respuestas desfavorables a sus intereses de los más alto órganos judiciales y constitucionales, de composición naturalmente reducida, del Reino de España» (F.J. 5º voto)

Además, en segundo lugar, el peligro del precedente se agrava cuando estamos hablando de la posibilidad de poner en duda la decisión del TC de admitir o no un recurso de amparo, porque, como recordaba el propio Tribunal en la sentencia 95/1997²³, de 9 de junio, «él no tiene la primera sino la última palabra». Esa «última palabra» no puede significar más que eso: que no existe otro órgano habilitado para cotejar la adecuación de sus decisiones al ordenamiento jurídico.

Ello enlaza directamente con un tercer peligro, y no por ello, menos importante, el de romper el ya difícil equilibrio existente entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. Como decíamos antes, el tener la última palabra significa que en aquellos supuestos en los que los planos de la legalidad y de la constitucionalidad son difíciles de escindir, porque está en juego un derecho fundamental, el supremo intérprete es el TC; Significa, en definitiva, admitir la conocida expresión que RUBIO LLORENTE recogía como título de un artículo publicado en prensa sobre las tensiones entre el TC y el TS, y es que «Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero»²⁴.

8. UN DIFÍCIL PUNTO Y FINAL

Si difícil resulta poner punto final a esta reflexión, porque ello nos podría llevar al interminable estudio de posibles soluciones a la articulación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, más difícil resulta esto segundo, el encontrar un «punto final» a un *desencuentro* que se viene reiterando en el tiempo entre el TC y, principalmente, la Sala de lo civil del TS²⁵.

²³ Un comentario a dicha sentencia puede verse en Rosario SERRA CRISTÓBAL: «Recurso de amparo ordinario y recurso de amparo constitucional: Las diferentes limitaciones que operan en uno y otro», *Revista General de Derecho*, nº 637-638, 1997, págs. 12179-12194.

²⁴ *El País*, 9 de febrero de 1994, pág. 11.

²⁵ Dentro de la historia del TC, señala GIMENO SENDRA, que puede afirmarse que los primeros conflictos directos que, con el TS, y dentro de él, con su Sala 2ª, surgieron al poco tiempo de su andadura, tuvieron como causa factores exclusivamente ideológicos, provenientes del conservadurismo de dicha Sala frente a un Tribunal de fuerte procedencia universitaria, llamado a consolidar el derecho de defensa y el sistema acusatorio, o si se prefiere, a redescubrir una liberal Ley de Enjuiciamiento Criminal, que los Jueces del anterior régimen autocrático habían convertido, en la práctica en inquisitiva. En aquellos primeros años puede recordarse el intento de la referida Sala 2ª de procesar a todos los magistrados del TC como consecuencia de la filtración a la prensa de la STC 166/1986, de 19 de diciembre, sobre la expropiación del grupo RUMASA. Vicente GIMENO SENDRA: «De nuevo el conflicto...», *op. cit.*, págs. 106-07.

Una confrontación que, además, en el caso concreto que nos ocupa tampoco ha visto ese punto final, pues, al cierre de estas líneas, los magistrados del TC condenados habían interpuesto recurso de amparo contra la decisión condenatoria del TS –amparo que será resuelto tras la próxima renovación de magistrados que se realice en el TC–.

Los conflictos entre las dos jurisdicciones en el pasado, incluso en el pasado más reciente, han surgido, principalmente²⁶, en la interpretación por el TC de la legalidad ordinaria que directa o indirectamente ha podido incidir en el ejercicio de los derechos fundamentales, esto es, en la revisión que el TC ha realizado en amparo de las decisiones del TS²⁷. Un resumen de esa cadena de decisiones conflictivas se ha expuesto al comienzo de estas líneas. Entre ellas quisiéramos destacar ahora la adoptada en el asunto «Presley», (STC 186/2001, de 17 de septiembre), a raíz de la cual se produjo un intercambio de opiniones entre el TS y el TC acerca del papel que debía corresponder a cada uno de ellos. El tenor de la respuesta de la Sala Primera del TS, en su sentencia de 5 de noviembre de 2001, fue tal, que hace necesario que transcribamos alguno de sus párrafos; más aún, cuando la «malicia» del estudio del Derecho encuentra inevitables nexos de unión entre lo allí manifestado por la Sala del TS y el asunto que ha motivado estas líneas. Entre otras cosas, según el TS «la sentencia del Tribunal Constitucional que examinamos acumula un tercer e importante reproche... La magnitud de esta acusación, que como reproche se formula a este Tribunal y que *de ser cierta tendría naturaleza delictiva, incide en las mismas funciones judiciales del Tribunal Supremo, al arrogarse el Tribunal Constitucional, sin título para ello, unas atribuciones* acerca del establecimiento de unos nuevos hechos...» (F.J. 2º). Precisamente esta misma actitud, aunque a la inversa, hemos criticado del TS en esta reflexión. Y concluía el TS, en aquella ocasión, diciendo: «Las precedentes reflexiones nos llevan a reafirmarnos en nuestros criterios y en la necesaria defensa de la Ley que es el primer valladar que debe respetarse para la eficaz salvaguardia de la Constitución, con la esperanza de que el Tribunal Constitucional medite sobre la importancia de las mismas sin llevar a sus últimas consecuencias lo que entendemos *como conducta negligente* que, con su repetición, sugeriría la concurrencia al menos de «culpa con representación» o dolo eventual» (F.J. 2º). Como reza el dicho popular, «la ocasión la pintan calva», y, por supuesto, sin querer afirmar que la reciente sentencia condenatoria del TS trae causa de la que acabamos de recoger, no podemos dejar de destacar que los azares del destino han brindado a dicho Tribunal la

²⁶ Decimos «principalmente» porque también se produjo un movimiento por parte del TS destinado a hacer ver que existía un agravio comparativo, generado por el ejecutivo y el legislador, en cuanto al distinto sueldo y estatus que éstos reservaban a los magistrados del TC y para los magistrados del TS. Incluso llegaron a acusar al TC de estar detrás de las reticencias a introducir los cambios pertinentes a favor de la equiparación de dichos aspectos. Obviamente, aquí nos encontramos con una leve confrontación entre Tribunales que hunde sus raíces en razones bien distintas.

²⁷ Un estudio más detallado de esta cuestión puede verse en Rosario SERRA CRISTÓBAL: *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del TS a través del recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1999.

posibilidad de fiscalizar, aunque en un supuesto muy distinto, la actuación de los magistrados del TC.

Efectivamente, ahora nos encontramos ante un *desencuentro* sin precedentes en cuanto al hecho mismo que lo ha motivado, pero, como decíamos, con la misma causa de fondo: unas desavenencias entre los máximos órganos en las jurisdicciones ordinaria y constitucional, que han alcanzado el grado más agudo. Lo cierto es que, desde todos los ámbitos urge la necesidad de dar soluciones a un conflicto que lleva demasiados años coleando y corre el riesgo de enquistarse. Pese a los abrazos en público de los Presidentes de ambos órganos, la realidad en casa es bien distinta.

Tras conocerse la sentencia condenatoria del TS, abundantes y diversas fueron las respuestas que se barajaron, fundamentalmente, como replica del TC a dicha sentencia. Pero, mucho más esencial que eso es acudir a las raíces mismas del problema.

Las alternativas van desde un llamamiento a la actitud de *self restraint* por parte de ambos órganos, a la adopción de reformas legislativas que ayuden a delimitar en mejor medida las competencias de uno y otro órgano. En la primera línea, el vicepresidente del CGPJ y varios de sus vocales, conscientes de la imagen de enfrentamiento institucional que se ha producido a raíz de la sentencia condenatoria de los magistrados del TC, hicieron público un comunicado²⁸ en el que instaban al Presidente del TS a «mantener una posición activa en la búsqueda de vías de solución» al conflicto. En la segunda línea se ha puesto de manifiesto que, en estos momentos, esa imprecisión de la legislación ofrece posibilidades para que se produzca algún tipo de conflicto entre los dos Altos Tribunales, por eso se considera conveniente una reforma de la LOTC que podría, entre otras cosas, introducir un procedimiento de admisión similar al que existe en Estados Unidos o en Alemania, que permitiría al Constitucional seleccionar los casos a estudiar de acuerdo con un interés real y su proyección general²⁹.

Como decíamos, no pretendemos aportar en estas pocas líneas soluciones que, sin duda alguna, no son fáciles y precisarían de unas reflexiones de un calado mucho más profundo. Los juristas tienen un reto ante sí, ayudar con sus propuestas a la mejora de un *desencuentro* entre el TS y el TC, *desencuentro* sobre el que hace tiempo que se viene trabajando y al que sería necesario encontrar ese punto y final.

²⁸ Comunicado de 5 de febrero de 2004.

²⁹ En este sentido se han manifestado, entre otros, Luis LÓPEZ GUERRA o Manuel ARAGÓN REYES. Pueden verse otras propuestas de reforma del recurso de amparo en la obra: Pablo PÉREZ TREMPES (Coord.); E. ALBERTÍ ROVIRA, M. ARAGÓN REYES, M. CARRILLO, C. VIVER I PI-SUNYER (autores): *La reforma del recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.