

SOBRE EL «CONFLICTO» ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO: LA OPCIÓN DEL LEGISLADOR POR LA CONSAGRACIÓN DE LA SUPREMACÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA DE SU LEY ORGÁNICA *

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE

*Doctorando en Derecho,
Università degli Studi di Bologna-Colegio de España.
Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política
(CEPC); y en Derecho Mercantil (UCM).
Ex-becario del Tribunal Constitucional*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por don Ángel MENÉNDEZ REXACH, don Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, don Julio GALÁN CÁCERES, don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Luis VACAS GARCÍA-ALOS y don José Eugenio SORIANO GARCÍA.

Extracto:

EN diversas ocasiones se han producido tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que han trascendido a la opinión pública y que han sido motivo de debates, tanto en la doctrina como en la arena política.

Estas tensiones se agudizaron con ocasión de la famosa condena por responsabilidad civil de los Magistrados del Tribunal Constitucional por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo; y que ha sido causa de que el legislador haya introducido en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional una serie de medidas tendentes a fortalecer la posición institucional del máximo intérprete de la Constitución.

En este trabajo tratamos de acercarnos a estas tensiones, tanto cuando interviene la Sala Primera del Tribunal Supremo, como cuando interviene la Sala Segunda y la relevancia que tiene cada episodio.

A esta situación, se une la fuerza jurídica con la que se acaba de dotar al Tribunal Constitucional con motivo de la reciente reforma de su ley orgánica. El Tribunal Constitucional dispone ahora del instrumento del artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que pretende garantizar la fuerza vinculante de su jurisprudencia que ya se desprendía de la Constitución y su ley orgánica.

* Este trabajo se presentó al Premio del CEF del año 2008 en la modalidad de Derecho Constitucional y Administrativo, y ha sido actualizado con fecha de 10 de marzo de 2009. Quiero expresar mi agradecimiento al Jurado que estimó de interés su publicación. Se trata de un trabajo de investigación que tiene su origen en una Memoria final del Curso en Derecho Constitucional y Ciencia Política, en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, realizada bajo la dirección de la Doctora Camino VIDAL FUEYO.

Es necesario estudiar si esta reforma va a ser o no suficiente para garantizar de forma definitiva la supremacía del Tribunal Constitucional en nuestro sistema jurídico-constitucional; y en qué medida esta reforma afecta al equilibrio institucional existente.

También se reflexiona, en último lugar, sobre la conveniencia de una articulación distinta del sistema de responsabilidad de los Magistrados constitucionales, que, sin restarles independencia, les dote de una mayor legitimidad en el ejercicio de su función.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, conflicto entre tribunales, reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, responsabilidad Magistrados.

Sumario

Introducción.

1. La tensión entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: el estado de la cuestión.
 - 1.1. El punto de partida.
 - 1.2. La tensión con la Sala Civil.
 - 1.2.1. Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994 sobre prueba de paternidad.
 - 1.2.2. El caso Presley.
 - 1.2.3. La primera condena por responsabilidad civil de los Magistrados del Tribunal Constitucional.
 - 1.2.3.1. Valoración de esta primera condena.
 - 1.2.4. El caso «Alcocer».
 - 1.3. El conflicto con la Sala de lo Penal del Supremo.
 - 1.3.1. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.
 - 1.3.2. La prescripción penal.
 - 1.3.2.1. Intentos de solución.
 - 1.3.2.2. Valoración.
2. La búsqueda de la supremacía institucional del Tribunal Constitucional a través de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
 - 2.1. Una iniciativa del propio Tribunal Constitucional.
 - 2.2. ¿Soluciona la reciente reforma los conflictos entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional?

Conclusiones generales.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

En diversas ocasiones se han producido tensiones entre el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) y el Tribunal Supremo (en adelante, TS), que han trascendido a la opinión pública y que han sido motivo de debates, tanto en la doctrina como en la arena política.

Pretendemos realizar un análisis de la intensidad del conflicto, así como la solución que el legislador ha tratado de aportar con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), de reciente aprobación.

Debemos indicar que nuestro TC sigue el modelo alemán, un modelo de supremacía constitucional (de origen norteamericano) y jurisdicción concentrada (origen austríaco-kelseniano) si bien recibe una importante influencia del modelo italiano y del precedente español en la Segunda República. No obstante, hay algunas diferencias con el modelo alemán, pues nuestro tribunal no tiene atribuido un control sobre la constitucionalidad de los partidos políticos y su financiación; y, por otro lado, a diferencia del alemán, es un TC único en el Estado, que ejerce también sus funciones en el ámbito de los sistemas jurídicos autonómicos, a diferencia del modelo alemán donde cada *Länder* tiene su propio TC ¹.

La Constitución consagra su separación del Poder Judicial, al dedicarle en exclusiva el Título IX, y lo configura como un órgano constitucional que ejerce un control sobre todos los poderes para garantizar la supremacía de nuestra Carta Magna en el sistema jurídico-político. Desde este punto de vista, parece evidente que es un auténtico guardián y contrapeso de los poderes, se trata del «defensor de la Constitución» ².

Y es aquí donde cobra importancia resaltar que esa función que nuestra Carta Magna encomienda a este órgano independiente, también le corresponde al Poder Judicial. Y, por tanto, es posible que surjan roces o tensiones con el mismo. Ahora bien, conviene matizar que en este caso concreto los conflictos se han producido cuando el TC ha actuado como juez de los derechos

¹ Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional* (Madrid: Thomson-Civitas, 2006), págs. 125-316.

² El concepto de «el defensor de la Constitución» aparece en la gran obra de H. KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Traducción de R.J. BRIE (Madrid: Tecnos, 1995).

fundamentales, pues es en el recurso de amparo cuando controla la adecuación de la actividad jurisdiccional a la Constitución.

Para resolver el problema que se ha suscitado durante estos años, fundamentalmente a raíz de la famosa condena por responsabilidad civil de los Magistrados del TC por parte de la Sala Primera del Supremo, que se analizará con detenimiento más adelante, el legislador ha introducido en la reforma de la LOTC una serie de medidas tendentes a fortalecer la posición institucional del TC.

1. LA TENSIÓN ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1. El punto de partida.

Quizá se puede comenzar haciendo referencia al voto particular que ya por el año 1981 formuló ESCUDERO DEL CORRAL a la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 31/1981. En este voto particular se discrepaba del fallo del tribunal, que otorgaba el amparo al recurrente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y anulaba la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, quedando afectada la eficacia de un auto de la Sala Segunda del Supremo que desestimó el recurso de casación del recurrente.

ESCUDEO DEL CORRAL ponía de manifiesto, ya por aquel entonces, la crítica que después se haría desde la Jurisdicción Ordinaria al TC, y era que, a su juicio, este había entrado a valorar la prueba, competencia que le estaba vedada.

En cualquier caso, lo cierto es que el «conflicto»³ no se ha producido con el TS como tal, sino con algunas Salas del mismo. En concreto, con las Salas Primera y Segunda del Supremo. Quedan fuera las Salas Cuarta y Quinta por ser ajenas de momento a todo episodio de conflicto con el Constitucional, y no entraremos a hablar de la Tercera, porque si bien sí existió un pequeño episodio este fue esporádico y poco relevante⁴.

³ No consideramos adecuado utilizar la expresión «guerra de tribunales» o «guerra de los altos tribunales» porque no se adecua a la realidad de los episodios acontecidos de tensión entre el TC y las Salas Primera y Segunda del Supremo, ya que son de índole muy distinta. Además, tanto la Sala Social como la Militar del Supremo no han mantenido ninguna tensión con el Constitucional, y con la Sala Tercera solamente existió una especie de conato de tensión que quizá es interesante traer a colación a los meros efectos de dejarlo reflejado.

⁴ Este conato de incendio entre la Sala Tercera y el TC, que no llegó a mayores derivó de la STC 188/1994, de 20 de junio, sobre el acceso al recurso de casación de un evangelista que daba una cantidad de su IRPF a la «Iglesia Evangélica» y que fue inadmitido por la Sala Tercera del Supremo, que esgrimió como argumento determinante el no alcanzar la suma de gravamen establecida en el artículo 94.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En el recurso de amparo, el TC consideró que cuando se trata de infracción de un derecho fundamental no cabe el criterio de la suma de gravamen (doctrina incorporada a la LEC en sus arts. 249.2, 469.4 y 477.2).

Vid. V. GIMENO SENDRA, «De nuevo el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos*, núm. 44 (2001), pág. 109.

1.2. La tensión con la Sala Civil.

1.2.1. Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994 sobre prueba de paternidad⁵.

En el marco de un proceso de filiación en el que resultaba esencial una prueba biológica para determinar la condición de progenitor del demandado, este se negó a su práctica, alegando sus derechos fundamentales a la integridad física (art. 15 CE) y a la intimidad (art. 18 CE). El Juzgado de Primera Instancia y posteriormente la Audiencia Provincial en el recurso, consideraron que no se podía imponer obligatoriamente al demandado la práctica de la prueba, si bien llegaron a conclusiones distintas respecto del fondo, al negar la filiación el Juzgado de Primera Instancia y reconocerla la Audiencia Provincial, esta última en base a los indicios y presunciones. En la casación el TS constató la relevancia de la prueba biológica, pero decidió que no se podía imponer dicha prueba ante la negativa del demandado, porque aunque contradecía la prescripción del artículo 39 de la Constitución Española y el artículo 127 del Código Civil, ello podría vulnerar el artículo 10 de la Constitución Española.

Se recurrió en amparo ante el TC, que estimó el recurso (STC 7/1994, de 17 de enero). El TC consideró que se había provocado indefensión en la demandante, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la negativa del demandado no estaba justificada, y los tribunales habían hecho recaer la carga negativa de la falta de práctica de la prueba en la demandante; reconociendo, no obstante, la conveniencia de una intervención legislativa.

El TC anuló la sentencia del TS y dejó firme la sentencia de la Audiencia Provincial, que había reconocido la filiación. Hay un voto particular de CRUZ VILLALÓN en el que se desmarca de la opinión mayoritaria, pues aunque comparte que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, considera que el TC debió anular todas las sentencias y remitir el caso al Juzgado de Primera Instancia para que procediera a la práctica de la prueba. Razona que aunque la Audiencia llegara a una conclusión favorable al demandante en la valoración de las pruebas, esta es una cuestión donde no debe entrar el TC y que no exonera a la sentencia de la Audiencia Provincial de la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

Más allá del contenido del voto particular, lo que nos importa señalar en estos momentos es que estamos ante el primer caso en que la resolución de un recurso de amparo afectaba a una sentencia del TS, circunstancia que llevó a la Sala Primera del Supremo a solicitar la mediación del Jefe del Estado en un escrito de 3 de febrero de 1994 que finalmente no se remitió. Aunque terminó enviando un escrito al Presidente del TS y del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), con fecha de 7 de febrero de 1994⁶, en que la Sala Primera consideraba que el TC había realizado una intromisión en cuestiones de Jurisdicción Ordinaria.

⁵ Es reciente un trabajo de DELGADO DEL RINCÓN sobre este tema.

Vid. L. DELGADO DEL RINCÓN, «Los conflictos entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: génesis, evolución y algunas propuestas de solución» en *RGDC*, núm. 4, (2007).

⁶ *Vid.* E. ÁLVAREZ CONDE, «Algunas reflexiones en torno a la relaciones entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Constitucional. A propósito del pretendido conflicto entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional» en AA.VV., *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz Rico*, 1.336 (Madrid: Tecnos, 1997).

Las reacciones al malestar expresado por la Sala Primera del TS fueron numerosas y llenaron las hojas de los periódicos ⁷.

El CGPJ se reunió el 9 de febrero de dicho año y aprobó un acuerdo que se remitió a las Cortes Generales y al TC en el que exponía la preocupación que le había trasladado la Sala Primera del Supremo, y su voluntad de servir de intermediario como órgano de gobierno de los jueces para resolver las fricciones. Creía necesaria una reforma legislativa que introdujera una mejor delimitación competencial y desarrollara el procedimiento preferente y sumario ante la Jurisdicción Ordinaria. ⁸

Posteriormente se sucedieron de nuevo reacciones que se publicaron en diferentes artículos en los medios de comunicación hasta septiembre de dicho año ⁹.

Quizá hubiera sido más razonable por parte del TC asumir la posición expresada en el voto particular por CRUZ VILLALÓN y, por tanto, anular no solo la sentencia del TS sino también las otras dos, ya que las tres contradecían la doctrina del TC.

1.2.2. El caso Presley.

En este caso la señora Presley presentó demanda de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen con ocasión de un reportaje titulado «La cara oculta de Isabel Presley», contra la revista *Lecturas*, su director, el redactor del reportaje y la sirvienta que había desvelado la información. Y solicitaba que se estimara consumada la intromisión ilegítima y se condenara solidariamente a los demandados al pago de una indemnización de 50.000.000 de pesetas por la publicación.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia el 20 de mayo de 1991 en la que estimó la demanda, declarando consumada la intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la imagen del artículo 18.1 de la Constitución Española y condenó a los demandados solidariamente a abonar 5.000.000 de pesetas.

La sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección 11.ª dictó Sentencia de 12 de enero de 1993, en la que estimó el recurso del redactor, absolvién-

⁷ Vid. L. MARTÍNEZ CALCERRADA, «A propósito de las pruebas biológicas», *ABC*, 4 de febrero de 1994; J. DE ESTEBAN, «La guerra de las togas», *El Mundo*, 5 de febrero de 1994; J. PÉREZ ROYO, «Ni en la forma ni en el fondo», *El País*, 5 de febrero de 1994; E. ATTARD, «TS versus TC», *Las Provincias*, 6 de febrero de 1994; M. JIMÉNEZ DE PARGA, «Investigación de la paternidad, cuestión disputada», *Diario 16*, 8 de febrero de 1994; F. LLEDÓ YAGÜE, «Paternidad forzada», *El Correo español*, 8 de febrero de 1994; F. RUBIO LLORENTE, «Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero», *El País*, 9 de febrero de 1994.

⁸ Vid. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, 1.337.

⁹ Vid. M. CARRILLO, «El despropósito del TS», *El Periódico*, 10 de febrero de 1994; F. TOMÁS Y VALIENTE, «Juzgar, arbitrar, legislar», *El País*, 11 de febrero de 2004; T. GONZÁLEZ BALLESTEROS, «El memorándum de agravios», *El Mundo*, 17 de febrero de 2004; P. DE VEGA, «El poder moderado», *ABC*, 23 de febrero de 1994; QUINTERO OLIVARES, «La guerra de Tribunales», *La Vanguardia*, 17 de septiembre de 1994; M. CARRILLO, «¿Guerra entre Tribunales?», *El Periódico*, 22 de septiembre de 1994.

dole, y acogió parcialmente el de la actora y condenó a los otros demandados solidariamente a una indemnización de 10.000.000 de pesetas.

Esta sentencia fue recurrida en casación ante la Sala Primera del TS que dictó Sentencia de 31 de diciembre de 1996 desestimando la demanda, absolviendo a los demandados al considerar que las propagaciones del reportaje no constituían atentados graves contra la intimidad.

La actora presentó el 18 de febrero de 1997 recurso de amparo ante el TC contra la sentencia del TS, solicitando su anulación y la declaración de firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial. Sin embargo, el Ministerio Fiscal, y esto es interesante recalcarlo, interesó que se otorgara el amparo, que se anulara la sentencia del TS y se retrotrajeran las actuaciones al momento anterior de dictar sentencia, para que el Supremo dictara una sentencia respetando el derecho a la intimidad de la recurrente.

El TC estimó el recurso de amparo en Sentencia 115/2000, de 5 de mayo, reconociendo que se había lesionado el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente y anulando la Sentencia 157/1996, de 31 de diciembre, del TS.

El TS dictó nueva Sentencia el 20 de julio de 2000 en la que estimaba la demanda de la actora y valoraba el daño a su derecho a la intimidad en 25.000 pesetas, al considerar el daño producido por la intromisión ilegítima como insignificante y considerar que la difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no habían podido ser cuantificadas económicamente (fund. jur. segundo) condenando además a la revista a la publicación de la sentencia.

La actora volvió al TC planteando incidente por indebida ejecución de la STC 115/2000, y con carácter subsidiario recurso de amparo contra la STS de 20 de julio de 2000 por vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

El TC en su Sentencia 186/2001, de 17 de septiembre, anulaba la de la Sala Primera del Supremo de 20 de julio de 2000, por entender que esta vulneraba la tutela judicial efectiva al fijar una indemnización extremadamente baja sin suficiente motivación. El TC recuerda que ha considerado que la Constitución protege los derechos fundamentales como derechos reales y efectivos (fund. jur. séptimo)¹⁰. Y considerando que la protección de los derechos fundamentales no puede ser simbólica, llega a la conclusión de que la indemnización fijada en 25.000 pesetas es insuficiente para reparar el daño provocado por la lesión a la intimidad de la recurrente (fund. jur. séptimo *in fine*)¹¹.

La sentencia del TC argumenta en su fundamento jurídico noveno que ya había declarado que el artículo 55 de la LOTC le ofrece una gran flexibilidad para determinar el instrumento adecuado

¹⁰ Vid. STC 176/1998, de 4 de octubre, fundamento jurídico 4; y STC 12/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico sexto.

¹¹ Vid. STC 12/1994, de 17 de enero, donde el TC ya declaró que los artículos 9.1, 1.1, y 53.2 de la Constitución impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales se convierta en un acto meramente ritual o simbólico.

para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho ¹². Y que en este caso lo mejor para la restablecimiento del derecho no era la anulación de la sentencia recurrida y la retroacción de las actuaciones para que el Supremo dictara una nueva sentencia, ya que ello podía suponer una dilación indebida que causara más daño a la recurrente, por eso decide anular la sentencia recurrida y dejar firme la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993, cuya motivación de la indemnización considera ajustada a las exigencias de la STC 115/2000.

Los Magistrados Constitucionales CONDE MARTÍN DE HIJAS y JIMÉNEZ SÁNCHEZ emitieron un voto particular en el que compartían el otorgamiento del amparo y la declaración de vulneración del derecho fundamental a la intimidad con la consiguiente anulación de la sentencia del Supremo, pero consideraban que la solución correcta hubiera sido devolver las actuaciones al TS para que dictase una nueva sentencia que se ajustara a las exigencias constitucionales declaradas por el TC en su segunda sentencia.

Con todo el respeto a las consideraciones de los Magistrados que emiten este voto particular, en nuestra opinión no parece que hubiera sido conveniente la solución por ellos propuesta, ya que como muy bien razonó el TC en la segunda sentencia en su fundamento jurídico noveno ello «podría hacer ilusoria la obligada reparación del derecho fundamental lesionado» al remitirla a un proceso que podría prolongarse en el tiempo indefinidamente. Efectivamente, si el Supremo hubiera dictado una tercera sentencia en la que modulara la indemnización fijada en su segunda sentencia de casación e introdujera una motivación reforzada, quizá la recurrente hubiera vuelto a interponer recurso de amparo ante el TC, porque sería posible que el Supremo hubiera fijado una indemnización similar.

Esto nos hace pensar que de cara a evitar tensiones institucionales como las vividas en el caso Presley, sería conveniente que el TC fijara más claramente las necesidades de satisfacción del derecho fundamental cuando remite las actuaciones al Supremo.

Debemos atender a un caso posterior a la sentencia Presley II, pero de características similares, un supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad por una revista del corazón, que también había llegado al TC tras pasar por el Supremo, y donde el TC remitió las actuaciones al Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria para que dictara sentencia conforme al amparo que había otorgado ¹³.

En esta ocasión, habiéndose producido ya la sentencia Presley II es conveniente resaltar el razonamiento que hizo el Supremo, que sí se ajustó más a su obligación de acatar el amparo otorgado por el Constitucional, si bien no dejó pasar la ocasión para reflejar su discrepancia.

¹² Vid. STC 99/1983, de 16 de noviembre, fundamento jurídico quinto.

¹³ STC 139/2001, de 18 de junio.

Es el conocido como caso CORTINA ALCOCER. En resumen: unas fotos aparecidas en la revista *Diez Minutos* motivaron una demanda de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, que declaró la vulneración del derecho a la intimidad (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid de 22 de enero de 1992). Esta sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid que consideró que no había lugar al recurso (SAP de Madrid de 12 de julio de 1993). Recurrida a su vez en casación, el TS absolvió a la empresa propietaria de la revista (STS de 21 de octubre de 1997). A consecuencia de esto el demandante recurrió en amparo ante el TC y su Sala Primera lo otorgó, reconociendo el derecho a la propia imagen del recurrente y anulando la sentencia del TS.

Efectivamente, el TS en su Sentencia de 5 de noviembre de 2001 desestimó todos los motivos de casación estudiados en su conjunto estableciendo que el artículo 5.1 de la LOPJ «proclama que los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes, según interpretación que en sus resoluciones realice el TC sobre derechos y principios constitucionales» y que por ello «esta Sala debe proclamar, por imperativo legal, que las fotografías aparecidas en la revista "Diez Minutos" (...) suponen un ataque a la intimidad (...) y así, se está formalmente de acuerdo con la sentencia del TC, que afecta a la presente cuestión»¹⁴.

En estas consideraciones el TS acata la sentencia constitucional, pero lo hace «por imperativo legal». A nuestro entender, dejar por escrito que se está en desacuerdo sobre el fondo del asunto, como se hizo en esta ocasión no era conveniente y se debió hacer.

A continuación hace referencia a su Sentencia de 20 de julio de 2000 anulada por la sentencia del TC Presley II insistiendo en lo acertado de su criterio, y por eso decide justificarlo con un especial razonamiento para motivar la fijación de la indemnización, dando un repaso por toda la jurisprudencia del TS sobre indemnización por daños. En el fallo sencillamente declara no haber lugar a la casación.

Pero lo importante del supuesto no es el fallo del Supremo sino sus fundamentos jurídicos, ya que más que una sentencia que resuelve un recurso de casación concreto parece una contestación a la sentencia Presley II del TC.

El TS parece acusar al TC de una voluntad de eliminar un nuevo conocimiento por el TS del caso Presley, que el Supremo considera lo ajustado legalmente, a la vez que argumenta la imposibilidad de utilizar la sentencia de la Audiencia Provincial al haber desaparecido del universo jurídico tras la sentencia del TS después anulada por el TC (funds. jurs. segundo y cuarto). De hecho llega a insinuar una falta de diligencia por parte del TC que le reafirma en su convicción de defender su criterio «con la esperanza de que el TC 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»¹⁵.

En nuestra opinión existen algunos incisos en esta última sentencia del TS que se podrían haber obviado, insinuaciones que no son propias de uno de nuestros altos tribunales. Así, por ejemplo, cuando entiende que la sentencia constitucional no respeta y transgrede la legalidad «al irrumpir abruptamente en la cuestión indemnizatoria»¹⁶; al valorar los razonamientos del TC como «inaceptables»; considerando que el TC «desconoce el concepto de "instancia procesal" e incurre en error mayúsculo, inexcusable por su índole»¹⁷; o cuando insinúa que el TC había llevado a cabo una conducta que entienden «negligente» y que «con su repetición, sugeriría la concurrencia al menos de "culpa con representación" o dolo eventual» que hemos visto antes¹⁸.

¹⁴ Sentencia de 5 de noviembre de 2001 de la Sala Primera del TS, fundamento jurídico primero.

¹⁵ Fundamento de derecho cuarto *in fine*.

¹⁶ Ídem, fundamento de derecho segundo, considerando 1.º.

¹⁷ Ídem, fundamento de derecho segundo, considerando 2.º.

¹⁸ Ídem, fundamento de derecho segundo, considerando 4.º.

Por otro lado, ataca el voto particular de la STC Presley II, que a su vez había hecho consideración sobre la sentencia anterior del Supremo. Si bien no está justificado, lo cierto es que en parte guarda cierta razón, ya que el voto particular quizá se excedió en los comentarios realizados sobre el Supremo. En este sentido, ambos tribunales deberían estar guiados por la autocensura a la hora de introducir comentarios y valoraciones fuera del estricto ejercicio de sus competencias.

1.2.3. La primera condena por responsabilidad civil de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

La Sala Primera del Supremo dictó una controvertida Sentencia de 23 de enero de 2004 en la que condenaba civilmente por culpa extracontractual a 11 Magistrados del TC.

Probablemente estamos ante uno de los casos de tensión más relevantes, debido a que es la primera vez en que se condenaba a los Magistrados del TC por responsabilidad civil en el ejercicio de sus funciones. Además, tuvo una fuerte contestación por parte de gran parte de la doctrina, si bien hay autores que se posicionaron en defensa de uno u otro tribunal; y porque además, si bien los Magistrados condenados efectuaron el pago al que fueron condenados, también es cierto que recurrieron la sentencia condenatoria en amparo, recurso que está pendiente ante el TC, del que forman parte los Magistrados condenados. El conflicto, por tanto, no hizo sino adentrarse por un camino tortuoso, en el que sigue inmerso.

El demandante había interpuesto dos recursos por violación generalizada del artículo 97.1 de la LOTC porque el TC no había respondido a su solicitud de sacar a concurso-oposición todas las plazas de letrado que se hallaban cubiertas por libre designación o designación temporal. Estos recursos fueron acumulados por la Sala Tercera del TS que los desestimó en Sentencia de 24 de junio de 2002 (con dos votos particulares).

A continuación, el demandante interpuso recurso de amparo contra dicha sentencia, encabezando el recurso con la siguiente expresión: «Al TC sustituido por la formación que garantice un examen imparcial» en el que solicitaba la abstención de todos los Magistrados del Tribunal por considerar que tenían un interés directo o subsidiariamente su recusación; que se solicitara una medida legislativa para la aprobación de un proyecto de ley que garantizara el derecho a juez imparcial; y finalmente la estimación de amparo y declaración de nulidad de la sentencia impugnada.

El TC en reunión de pleno decidió inadmitir el recurso «por cuanto que el recurso no se dirige a este TC, sino a otro hipotético que le sustituya».

El demandante interpuso recurso de súplica que fue inadmitido por el TC porque la demanda iba dirigida a un hipotético TC; el demandante no había iniciado procedimiento alguno ante el propio TC; la demanda carecía de la calidad y precisión exigida en el artículo 49 de la LOTC; y porque, en todo caso, la providencia de inadmisión solo podría ser recurrida por el Ministerio Fiscal en súplica conforme al artículo 50.2 de la LOTC.

El interesado terminó presentando una demanda de responsabilidad civil por dolo o culpa grave, solicitando una indemnización de 11.000 euros; y una vez firme la condena solicitud de comunicar al titular de la iniciativa legislativa para que arbitrara procediendo de ejecución del mandato legal de destitución de Magistrados del artículo 23.2 de la LOTC.

La abogacía del Estado contestó la demanda y como cuestión previa planteó una declinatoria. Mediante Auto de 28 de abril de 2003 la Sala de lo Civil del TS inadmitió la declinatoria realizando una argumentación interesante que debemos tener en cuenta: entiende que si bien el artículo 159.5 de la Constitución Española establece que los miembros del TC serán independientes e inamovibles, no se habla de inviolabilidad (que equipara a irresponsabilidad) sino que por el contrario la función de estos está sujeta solo a la ley (art. 159.5 CE y art. 1.1 LOTC), pero que, por tanto, está subordinada a la misma; el artículo 23.1 de la LOTC configura como cese en el cargo de Magistrado del TC la declaración de responsabilidad civil por dolo; y el artículo 56.2 de la LOPJ fija la competencia de la Sala de lo Civil para conocer de la responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo de los Magistrados del TC. De todo ello deduce, que la Sala tiene competencia para enjuiciar a los Magistrados del TC por responsabilidad civil.

En cuanto al artículo 22 de la LOTC que establece que los Magistrados del TC no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, considera que «no deja de ser una operación voluntariosa digna de mejor causa. Pues 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 (...) por la cual sí se pueden exigir responsabilidades como tarea profesional y no como manifestación de una idea». Sustentando lo anterior en resoluciones del propio TC (Auto 353/1988, de 16 de marzo, y Providencia de 21 de septiembre de 2000) en las que el TC admitía la posibilidad de responsabilidad penal de Magistrados del TC.

Esta argumentación será repetida en el texto final de la sentencia de condena¹⁹. Y una vez considera que existe posibilidad de exigir responsabilidad civil a los miembros del TC argumenta que se tratará en todo caso de responsabilidad civil extracontractual común, ya que en la regulación de la LOTC no se ha previsto singularidad o especialidad como ha ocurrido con respecto a los jueces de la Jurisdicción Ordinaria (art. 441 LOPJ) norma esta que no se puede aplicar por analogía a los Magistrados del TC²⁰.

A continuación razona que no existe dolo, lo que conduciría a un ilícito penal, pero sí negligencia basada en una actuación sin la diligencia debida²¹. Considera también que se ha producido un daño o perjuicio calificable de daño moral y que existe nexo causal, por lo que se cumplen los requisitos para la existencia de responsabilidad civil²². Y termina condenando a los Magistrados del TC (11, ya que uno de ellos no estuvo en el Pleno que decidió la inadmisión) a pagar una indemnización de 500 euros cada uno.

¹⁹ Sentencia de 22 de enero de 2004 de la Sala Primera del TS, fundamento de derecho segundo.

²⁰ Ídem, fundamento de derecho tercero.

²¹ Ídem, fundamento de derecho cuarto.

²² Ídem, fundamentos de derecho quinto y sexto.

La sentencia contiene un voto particular formulado por MARÍN CASTÁN en el que considera que no ha lugar la responsabilidad civil de los Magistrados del TC porque el recurso de amparo era inadmisibile por realizar peticiones que no eran competencia del TC (tomar una preiniciativa legislativa encaminada a su sustitución); y al pedir a la vez la abstención y subsidiariamente recusación de todos los Magistrados del TC. Entiende que el recurrente, una vez inadmitido su recurso tenía expedita la vía del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vía más sencilla que la pretendida por el demandante al querer conseguir una sustitución del propio TC.

Pero es relevante que en este voto no se excluye la competencia del TS para revisar y enjuiciar las decisiones del TC; lo que sucede es que, una vez revisada, se considera ajustada a Derecho la decisión del Constitucional.

El 2 de febrero de ese mismo año, AINCO²³ formula una denuncia contra los Magistrados del TC condenados por responsabilidad civil, como presuntos autores de un delito de prevaricación. Se presenta ante la Sala Segunda del Supremo, que en un Auto de 17 de febrero y tras advertir que al tratarse de exigencia de responsabilidad penal de jueces y Magistrados la vía es la querrela criminal y no la denuncia, decide entrar a examinar el posible fundamento por motivos de economía procesal. Finalmente decide archivar las actuaciones al entender que los hechos objeto de denuncia no revisten caracteres de delito.

El día siguiente de la presentación de la denuncia de AINCO, el Pleno del TC adoptaba un acuerdo por el que consideraba que la sentencia de la Sala Primera del TS sobre responsabilidad civil de Magistrados del TC constituía una invasión de sus competencias, destacando que «las resoluciones dictadas por el TC en los recursos de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del Poder Judicial dado que solo a este tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su ley orgánica, resolver tales recursos»

La interpretación que realiza el TC es totalmente contraria a la realizada por el Supremo, ya que este último considera que tiene competencia para revisar las sentencias del TC en orden a verificar la existencia o no de responsabilidad civil de los Magistrados del TC en el ejercicio de sus funciones, mientras que el TC en cambio, piensa que sus resoluciones no son revisables en vía civil.

En cualquier caso, y puesto que esta condena de responsabilidad civil fue recurrida en amparo por los Magistrados condenados, deberemos esperar la renovación del TC para ver el resultado final.

1.2.3.1. Valoración de esta primera condena.

GÓMEZ DEL CASTILLO consideraba en un artículo que la sentencia del TS tenía una estructura modélica y clara y que era buena para el sistema de equilibrio de poderes ya que el ciudadano podía

²³ AINCO es una Asociación contra la Injusticia y la Corrupción, tiene la siguiente página web: www.asociacionainco.com.

apreciar que la ley alcanza a todos. Argumentaba que desde el punto de vista procesal el TS tiene competencia para conocer las demandas de responsabilidad civil contra Magistrados del TC, por hechos realizados en el ejercicio de su cargo (art. 56.2 LOPJ); que siendo competente entró a conocer la demanda ajustándose al proceso ordinario (arts. 249.2, 399 y ss. LEC); y existiendo materialmente la posibilidad de exigir responsabilidad civil en virtud del artículo 1.902 del Código Civil la decisión del TS era ajustada ²⁴.

Pocos días más tarde, RODRÍGUEZ-PIÑERO, RODRÍGUEZ BEREJO y CRUZ VILLALÓN, todos ellos ex-presidentes del TC, escribieron el jueves 26 de febrero de 2004 un artículo de opinión en *El País*, bajo el título *Una crisis constitucional*, título que sintetiza el contenido del mismo (en el que atacaban la sentencia del TS, considerando que «una reciente sentencia de la Sala de lo Civil del TS viene a añadirse a la, por desgracia, larga serie de desencuentros entre algunas de sus más altas instancias de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Constitucional, provocando una situación que consideramos está adquiriendo los caracteres de una crisis constitucional»).

Entienden que con la condena por responsabilidad civil, la Sala Primera del Supremo ha entrado a examinar la corrección jurídica de la declaración de inviabilidad de una demanda de amparo y que afecta gravemente al equilibrio de las instituciones del Estado de Derecho, ya que argumentan que si llega a consolidarse esta doctrina y por tanto «la Jurisdicción Ordinaria puede examinar la corrección jurídica de todas y cada una de las resoluciones del TC a los efectos de una eventual declaración de responsabilidad civil (...) el TC queda seriamente incapacitado para desempeñar su jurisdicción de amparo tal como le viene confiada por la Constitución y su ley orgánica».

Podemos plantearnos si realmente esto es así, es decir, si el hecho de que la Sala de lo Civil del Supremo pueda valorar la actuación de los Magistrados del TC a la hora de resolver una demanda de responsabilidad civil supone una pérdida del equilibrio de poderes en el marco institucional del Estado de Derecho, o más bien se podría decir que es sano que en dicho equilibrio juegue la posibilidad de que los Magistrados del TC puedan ser encausados si en el ejercicio de sus funciones producen unos daños susceptibles de ser resarcidos. Porque lo que al final está en juego es efectivamente el equilibrio de poderes entre instituciones, y el blindaje de los Magistrados del TC plantearía la cuestión eterna de ¿quién vigila al vigilante? Y es que si se establece un limbo en el que se enmarca a los Magistrados del TC, más que equilibrio lo que se consigue es una supremacía desbordante del TC.

Los autores del artículo se adhieren al acuerdo del TC antes referido, y consideran que este es el «depositario y guardián de la posición y del acervo formado a lo largo de ya casi un cuarto de siglo de Jurisdicción Constitucional, un acervo en ausencia del cual la historia de nuestra Constitución de 1978 habría sido muy otra (...). Una actitud de silencio por su parte habría equivalido lisa y llanamente a dejar dilapidar un patrimonio del que es depositario, haciendo dejación de la primera de sus responsabilidades ante la Constitución: mantener incólume la posición institucional que la Constitución le asigna».

²⁴ M. GÓMEZ DEL CASTILLO, «La sentencia del vendaval», *El País*, 5 de febrero de 2004.

Por otro lado, afirman que esto no equivale a una declaración de irresponsabilidad del TC pero que la responsabilidad de sus miembros como integrantes de un órgano constitucional debería tener lugar en «términos compartibles con el específico estatus de cada uno de ellos, nunca en términos pura y simplemente incompatibles con lo que es su función, tal y como resulta de la sentencia de la Sala de lo Civil del TS».

Pero no especifican qué procedimiento es el que se debe seguir para exigir dicha responsabilidad, y a quién compete conocer del procedimiento, porque no sería admisible que fuera el propio TC el que asumiera la competencia sobre su responsabilidad pues sería juez y parte. En este sentido, si afirmamos que el TC se sujeta al principio de responsabilidad del artículo 9.3 de la Constitución Española como el resto de poderes públicos, por su especial configuración el competente para conocer de las demandas contra los miembros del TC sería el TS.

El artículo concluye que estamos ante una crisis constitucional que exige una intervención del legislador orgánico para que «como primer depositario de la voluntad popular, se haga presente en este delicado y conflictivo escenario». Se aboga en definitiva por que el legislador tome partido y no se deje el «engranaje» entre la Jurisdicción Constitucional y la Ordinaria a su propia dinámica.

El 9 de marzo de ese año, TRILLO TORRES, Magistrado del TS, publica un artículo de opinión en *ABC*, en el que contesta el artículo anterior²⁵. Para TRILLO TORRES en las manifestaciones hechas por los tres ex-presidentes del TC, así como en el acuerdo del Pleno del TC se asume un doble error: el primero sería la falta de valoración de que normalmente lo excepcional no tiene por qué convertirse en ordinario; y lo segundo, que fija con nitidez la diferencia sustancial entre superioridad jerárquica y la competencia.

En efecto, para TRILLO TORRES respecto del primer error, no se puede afirmar que de cara al futuro la Sala Primera del Supremo vaya a investigar e indagar cada una de las resoluciones del TC para valorar si sus Magistrados incurrir o no en responsabilidad civil. Y en cuanto al segundo, considera que «hay que dejar sentado muy claramente que el Estado de Derecho impone que los Magistrados del TC, igual que los del TS y los restantes jueces y Magistrados de este país, están sujetos a responsabilidad civil y criminal, que se les puede exigir por actos dolosos o negligentes cometidos en el ejercicio de sus funciones» y ello hace necesario que el que enjuicie la responsabilidad mire al contenido básico de la resolución.

A priori, esto es verdad. Sin embargo, cuando se entra a revisar una resolución del TC para verificar si existe responsabilidad de los Magistrados Constitucionales, la Sala del Supremo que lo haga está colocándose en una posición jerárquicamente superior, pues al valorar la procedencia o no de las decisiones tomadas y su adecuación a Derecho, se erige inevitablemente como órgano superior al TC.

²⁵ TRILLO TORRES, «Noberto en el Paraíso», *ABC*, 9 de marzo de 2004, http://www.abc.es/hemeroteca/historico-09-03-2004/abc/opinion/noberto-en-el-paraiso_962347663872.html.

FAVOREU señalaba que la Jurisdicción Constitucional «es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos»²⁶. Pues bien, esa independencia de la Jurisdicción Constitucional respecto a la ordinaria queda en *agua de borrajas* si sus decisiones son revisables por el Supremo.

1.2.4. El caso «Alcocer»²⁷.

Don Alberto Alcocer formuló una demanda incidental de protección de los derechos fundamentales contra la Editorial de la Revista *Diez Minutos*, su Director y el fotógrafo respecto de unas fotografías publicadas en la portada y hojas de la mencionada revista por considerar que suponían una intromisión en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 condenó a los demandados a la publicación del fallo en el siguiente número de la revista, a la destrucción del material que contenga las fotografías y a una indemnización solidaria de 20.000.000 de pesetas.

Director y editorial de la revista interpusieron recurso de apelación que fue desestimado por la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 27 de septiembre de 1993, y que confirmó la cuantía indemnizatoria de la sentencia de instancia.

La editorial de la revista interpuso recurso de casación y la Sala de lo Civil del Supremo anuló la sentencia de la Audiencia Provincial y declaró haber lugar al recurso de casación, considerando que la libertad de información amparaba el reportaje publicado en la revista; que los usos personales y sociales del demandante venían a eliminar el concepto de intromisión en la intimidad; y porque concurría a su juicio la exclusión de la intromisión al derecho a la imagen del artículo 8.º 2 a) de la Ley Orgánica 1/1982.

El demandante presentó recurso de amparo contra dicha sentencia, que fue estimado por el TC en Sentencia 83/2002, de 22 de abril, que anuló la sentencia del Supremo. La Sala Civil del Supremo, una vez recibió testimonio de la sentencia del TC antes mencionada, le dio traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones, y la editorial de la revista solicitó que el tribunal entrara a conocer del asunto respecto de los motivos de casación que no valoró en la anterior sentencia anulada por el Constitucional y que redujera la indemnización fijada en la instancia por considerarla arbitraria, irracional e inadecuada. Y el demandante alegó que procedía desestimar la casación sin entrar a valorar los otros motivos de casación conforme a la fundamentación y el fallo de la STC 83/2002.

La Sala Civil del Supremo desestimó todos los motivos de casación excepto uno, el sexto que se fundaba en la infracción del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 referido al *quantum* de la

²⁶ L. FAVOREU, *Los Tribunales Constitucionales* (Barcelona, Ariel, 1992), pág. 13.

²⁷ Este caso es diferente del analizado anteriormente con el caso CORTINA ALCOCER (STC 139/2001).

indemnización motivando que la sentencia de instancia no especificó las razones que fijaban objetivamente la cuantía de 20.000.000 de pesetas como cantidad adecuada. Y entendiendo que la trascendencia de las fotos era escasa y la capacidad pecuniaria del perjudicado era alta, fija la cuantía indemnizatoria en 200 euros.

El perjudicado recurrió de nuevo esta sentencia en amparo por considerar que vulneraba el derecho a la intimidad reconocido por STC 83/2002. El TC otorgó el amparo al perjudicado, pues la cuantía que fijó el TS, lejos de reparar los derechos de Alcocer, resultaba una cantidad simbólica (STC 300/2006, de 23 de octubre). En su razonamiento, el TC consideraba errónea la valoración del Supremo, que desconocía la premisa de la relevancia constitucional de los derechos fundamentales afectados (derecho a la intimidad y a la propia imagen) y no se ajustaba a los fundamentos de su sentencia. Terminaba anulando la Sentencia del Supremo y confirmando la de la Audiencia Provincial y el *quantum* indemnizatorio fijado por la misma que consideraba ajustado a los derechos fundamentales protegidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española ²⁸.

No obstante, es significativo el voto particular emitido por PÉREZ TREMPs que discrepa de la opinión mayoritaria del tribunal en los siguientes términos:

1. Discrepancia procesal: lo adecuado hubiera sido sustanciar la pretensión del recurrente en amparo como un incidente de ejecución de la STC 83/2002 y no como un nuevo recurso de amparo, ya que el objeto exclusivo del recurso era la adecuación de la sentencia del Supremo recurrida a la STC 83/2002.
2. Fondo del asunto: no procedía apreciar vulnerados los derechos del artículo 18.1 de la Constitución Española, dejando de lado que la resolución impugnada «transluzca una comprensión del sistema de garantías constitucionales que no se corresponde con el diseño constitucional y legal del mismo» ²⁹, ya que valora la argumentación realizada por el TS como ajustada a la legalidad y a las exigencias de la STC 83/2002.

PÉREZ TREMPs afirma además que el TC «rehusó establecer la eventual indemnización por daños y perjuicios derivados de las vulneraciones constitucionales que declara» ³⁰ aunque, en su opinión, podía hacerlo amparándose en el artículo 55.1 de la LOTC como medio para obtener el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad. Pero, efectivamente, el TC ha considerado la fijación del *quantum* como una cuestión de legalidad ordinaria, controlando por tanto solo la motivación reforzada ³¹.

Teniendo todo esto en cuenta parece acertado el voto particular de PÉREZ TREMPs al entender que el TC podría haberse ajustado a su doctrina y no entrar a valorar el *quantum* indemnizatorio en

²⁸ El *quantum* indemnizatorio en euros: 120.202.

²⁹ Voto particular de PÉREZ TREMPs en la Sentencia 300/2006, fundamento 2.

³⁰ SSTC 37/1982, de 16 de junio, y 144/2005, de 6 de junio.

³¹ Voto particular de PÉREZ TREMPs, *op. cit.*, fundamento 2, párrafo 4.

la medida en que la argumentación del Supremo sí que se ajusta a la legalidad, claro que la mayoría del Constitucional consideró que no se ajustaba a la sentencia constitucional precedente y no apreciaba suficientemente el daño producido. En cualquier caso, la consideración por PÉREZ TREMPs de que el TC tendría competencia para fijar el *quantum* indemnizatorio en base al artículo 55.1 de la LOTC, a pesar de que ha rehusado a hacerlo, y compartimos esta interpretación realizada por el Magistrado, nos lleva a un resultado distinto al de PÉREZ TREMPs: si el TC tiene competencia para fijar el *quantum*, y no lo hace remitiendo a la Jurisdicción Ordinaria, lo cierto es que cuando la fijación de ese *quantum* no satisfaga la vulneración que el TC ha apreciado, podrá el tribunal revisarla, recuperando su competencia que antes no ejerció.

Sin embargo, quizá lo más lógico para estos casos sería la previsión en la propia LOTC de que el TC cuando aprecie vulneración de un derecho fundamental y anule una sentencia proceda a fijar la cuantía indemnizatoria, ejerciendo por tanto la competencia que tiene, y evitando un pronunciamiento posterior de la Jurisdicción Ordinaria que puede no ser adecuado para la satisfacción del derecho fundamental que se ha declarado vulnerado.

1.3. El conflicto con la Sala de lo Penal del Supremo.

Como comentamos en la Introducción la tensión entre el TC y el TS se ha mostrado en las relaciones con la Sala Primera de este último principalmente. Sin embargo, también se han producido roces importantes con la Sala Segunda del Supremo, que han llevado a esta Sala a aprobar diversos acuerdos donde se manifiesta en contra de ciertas decisiones del TC.

1.3.1. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

La Sala de lo Penal del TS aprobó un acuerdo sobre ejecución de sentencias del TC de fecha 15 de diciembre de 2000, en la que deja entrever su malestar acentuado con ocasión de la STC 136/1999, de 20 de julio, sobre el asunto de la Mesa de HB ³².

El acuerdo de la Sala Segunda era el siguiente:

«El Pleno de la Sala Segunda del TS en reunión mantenida en el día de hoy, ha acordado por unanimidad lo siguiente:

En los procesos penales en que se haya dictado sentencia de casación, anulada por el TC en recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales, necesariamente el TS, máximo órga-

³² En esta polémica sentencia el TC procedió a la excarcelación de los miembros de la antigua Mesa de HB, que habían sido condenados por el TS por delito de colaboración con banda armada, en Sentencia de la Sala Segunda del TS de 29 de noviembre de 1997, que recurrieron en amparo por vulneración del principio de legalidad penal. Algunos autores consideran que el TC se excedió asumiendo competencias cuasilegislativas.

Vid. P.J. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, *op. cit.*, págs. 222 y 223.

no jurisdiccional en el orden penal, habrá de finalizar el proceso dictando la sentencia que corresponda en los términos que habrían sido procedentes de haber sido apreciada en la casación la vulneración estimada por el TC, consecuentemente con la nulidad y los efectos decididos por el TS.»

Para PEREZ TREMPs «(n)o deja de ser singular este Acuerdo, cuya base normativa es poco clara, por no decir inexistente, que posee una pretensión de generalidad difícilmente encajable en la función jurisdiccional penal, y que no resulta fácil de compaginar con las previsiones de los artículos 55.1 y 92 de la LOTC. Tampoco se entiende muy bien, desde el punto de vista jurídico, el porqué de una declaración general como esta cuando, en todo caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo lo que debe es resolver sobre asuntos concretos, sin que hasta ahora lo haya hecho como parece deducirse del Acuerdo, y sin que este sirva de anclaje normativo para ello»³³.

Podemos apreciar, por tanto, dos visiones distintas desde posiciones diferentes. Con el acuerdo antes reproducido la Sala Segunda del Supremo trata de reafirmar su competencia para dictar sentencia que ponga fin al proceso penal incluso cuando ha existido una estimación de amparo por el TC. Si bien TREMPs acierta al comentar que se trata de una declaración genérica que *a priori* no entra dentro de las competencias jurisdiccionales de la Sala, también es cierto que la competencia que el Supremo reafirma es suya, salvo que se procediera a una reforma de la LOTC y la LOPJ que atribuyeran a la sentencia del TC efectos de sustituir la sentencia anulada, lo que por otro lado no sería descabellado, pero que quizá también exigiría incluso una reforma constitucional.

1.3.2. La prescripción penal³⁴.

El TS manifestó en el Acuerdo de 17 de febrero de 2004, que la interrupción de la prescripción penal se produce con ocasión de la presentación de la denuncia o querrela, sin ser necesario por tanto ninguna actuación judicial para que se produzca la interrupción de la prescripción.

El TC, en cambio, en Sentencia de la Sala 2.^a, 63/2005, de 14 de marzo, sostiene que la interrupción de la prescripción penal ha de computarse desde un momento posterior a la fecha de presentación de la denuncia o querrela, en que se haya producido alguna intervención judicial, como puede ser con ocasión de la admisión a trámite de la denuncia o querrela.

Esta diferente visión de la interrupción de un instituto jurídico como la prescripción, ha provocado cierta inseguridad jurídica para interpretar el artículo 132.2 del Código Penal.

³³ P. PÉREZ TREMPs, «Las perspectivas del sistema de Justicia Constitucional en España», www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a5PPT.pdf (último acceso 8 de junio de 2007).

³⁴ Para un estudio más profundo de este tema, *vid.* J.A. MARTÍN PALLÍN, «La prescripción de los delitos ¿mera política criminal o derecho fundamental?», *Diario La Ley*, núm. 6929, Sección Doctrina (21 de abril de 2008); del mismo autor «Imprecisión legislativa y polémica jurisprudencial sobre la interrupción de la prescripción penal. Proyecto de Reforma», *Diario La Ley*, núm. 6.844, Sección Doctrina (19 de diciembre de 2007); y M.R. GONZÁLEZ, «La interrupción de la prescripción en el proceso penal. Reflexiones críticas sobre el estado actual de la cuestión», *Diario La Ley*, núm. 7.098, Sección Doctrina (22 de enero de 2009).

El 15 de junio de 2005 la Fiscalía General del Estado emite la Instrucción 5/2005 en la que se manifiesta que la jurisprudencia mayoritaria del Supremo sostiene que la presentación de la denuncia o querrela, al ser un acto que forma parte del proceso penal, es un acto suficiente para interrumpir la prescripción penal.

Efectivamente, la doctrina del TS a este respecto es clara y constante, exigiendo únicamente que en la denuncia o querrela aparezcan los hechos presuntamente delictivos y aparezcan datos suficientes para identificar a los presuntos culpables.³⁵

CHOZAS ALONSO entiende que el fundamento de esta línea jurisprudencial del Supremo se sustenta sobre el principio de seguridad jurídica, ya que se objetiviza el *dies a quo* del instituto de la interrupción de la prescripción, sin que a esto pueda afectar la diligencia en su actuación del juez o tribunal que conozca de la causa ³⁶.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el propio Supremo ha dictado alguna sentencia aislada en la que consideraba la admisión a trámite de la querrela como momento que interrumpía la prescripción ³⁷.

El TC había considerado tradicionalmente la cuestión del momento de interrupción de la prescripción como una cuestión de mera legalidad, correspondiendo la competencia para su determinación al TS, y esto fue así hasta que dictó la Sentencia 63/2005.

En este caso, la Agencia Estatal de Administración Tributaria había interpuesto poco antes del vencimiento del plazo de prescripción una querrela contra un matrimonio en la que se les acusaba de alzamiento de bienes, exactamente el 30 de marzo de 1998, querrela que fue admitida a trámite casi dos años después de su presentación (7 de febrero de 2000).

El Tribunal de Primera Instancia absolvió a los acusados considerando que había prescrito el delito. Esta sentencia fue recurrida por la Agencia Tributaria y el Ministerio Fiscal ante la Audiencia Provincial, que revocó la resolución del Tribunal de Primera Instancia y condenó a los acusados porque consideró el delito no prescrito. Los condenados recurrieron en amparo.

El TC viene a justificar en los fundamentos jurídicos 2 y 3 que en casos excepcionales puede cuestionar la correcta aplicación por la Jurisdicción Ordinaria de la legalidad ordinaria; y si bien la prescripción es una cuestión de legalidad que corresponde a los tribunales ordinarios y que, por tanto, carece de relevancia constitucional, esto no puede significar que sea absolutamente irrevisable a través del recurso de amparo, ya que conforme al derecho a la tutela judicial efectiva, el TC puede revi-

³⁵ Vid. SSTS (Sala 2.ª, 643/2005, de 19 de mayo; 1518/2004, de 23 de diciembre; 1590/2004, de 22 de abril; 71/2004, de 2 de febrero; 298/2003, de 14 de marzo; 162/2003, de 4 de febrero; 147/2003, de 5 de febrero; 492/2001, de 27 de marzo; 1688/2000, de 6 de noviembre; 1231/1999, de 26 de julio; 1620/1997, de 30 de diciembre; 707/1997, de 4 de junio.

³⁶ J.M. CHOZAS ALONSO, «¿Cuándo se interrumpe la prescripción en el ámbito procesal penal? (Un nuevo enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo)», en *Foro, Nueva época*, núm. 2 (2005): pág. 205.

³⁷ Vid. STS (Sala 2.ª) 384/1993, de 26 de febrero.

sar la adecuación de la resolución a la racionalidad. Y en el último párrafo del fundamento jurídico 3 se aparta de la interpretación del Supremo sobre el artículo 132.2 del Código Penal.

Así, el TC atiende a la naturaleza del instituto de la prescripción decantándose por la material, considerando que lo que prescribe no es la acción sino la pena. Y, en este sentido, considerando que la institución de la prescripción supone que un delito tiene un plazo de vida determinado, una vez transcurrido el mismo se extingue.

La razón última del instituto de la prescripción es la seguridad jurídica, como es obvio. Si tenemos en cuenta esta justificación del instituto jurídico que está en medio de la polémica podemos comprender muy bien el razonamiento y conclusión del TC.

Efectivamente, si bien en principio estamos ante una cuestión de mera legalidad y que, por tanto, corresponde al TS interpretar, también es cierto que dicha interpretación debe en todo caso ajustarse a la Constitución, atendiendo a los derechos fundamentales, a los valores y principios que la Constitución proclama, entre los que está el principio de seguridad jurídica.

Esto justifica que el TC valore que la interpretación que realiza la Jurisdicción Ordinaria no se adecua a la Constitución.

En cualquier caso, lo que está claro es que la Sala Segunda del TS carece de competencia para dictar un acuerdo de pleno no jurisdiccional en el que considera que el artículo 5.1 de la LOPJ interpretado de conformidad con los artículos 117.1, 161 b) y 164.1 de la Constitución Española no puede impedir que ejerza con plena jurisdicción sus facultades derivadas del artículo 123.1 de la Constitución Española y que como consecuencia acuerde mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción «pese a la STC 63/2005» y esto porque es el TC el competente para marcar la interpretación constitucional válida.

Sin embargo, y sin perjuicio de que sería necesario un estudio profundo y analítico de la jurisprudencia del TS con posterioridad al pronunciamiento constitucional de la STC 63/2005, sí cabe destacar que algún autor, como, por ejemplo, Manuel R. GONZÁLEZ ha destacado recientemente que «tras la STC 63/2005 (...) la jurisprudencia del TS se modificó, a pesar del contenido aparentemente inmovilista de los acuerdos no jurisdiccionales» y pone como ejemplo de ello las SSTS de 19 de mayo de 2005 y de 21 de junio de 2006 ³⁸.

Como acertadamente indica este autor, las Audiencias Provinciales han acogido claramente la interpretación garantista de la interrupción de la prescripción realizada en sede constitucional ³⁹.

El TC ha tenido ocasión de confirmar su doctrina en la Sentencia de 20 de febrero de 2008, en el llamado caso «Urbanor», donde vuelve a incidir en la necesidad de un acto de intermediación judicial para entender que se inicia el procedimiento penal.

³⁸ M.R. GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 3.

³⁹ *Vid.* SAP de Madrid de 10 de noviembre de 2005; SAP de Barcelona de 22 de abril de 2005; SAP de Gerona de 27 de julio de 2005.

Respecto de esta sentencia, se ha dicho recientemente que «ha sido objeto de atención principalmente por dos razones: a) por dar pie a un nuevo caso de enfrentamiento entre el TC y el TS; y b) por modificar el TC la doctrina jurisprudencial relativa al cómputo de los plazos de prescripción de los delitos formulada hasta dicho momento por el TS»⁴⁰.

Debemos destacar que no parece un cambio de doctrina, al menos no por parte del TC, sino la confirmación de la doctrina iniciada en el 2005 con la sentencia antes indicada.

Merece, no obstante, que advirtamos de partida que esta doctrina constitucional sobre la interpretación de la institución de la interrupción de la prescripción que realiza el TC debe ser matizada en el sentido de que es una doctrina pronunciada, no solo por la Sentencia de 20 de febrero de 2008, sino también en la Sentencia 63/2005, pero en ambos casos por la Sala Segunda del TC. No encontramos, hasta ahora, una sentencia dictada por la Sala Primera del TC que haya corregido la tradicional doctrina de considerar la cuestión de la interrupción de la prescripción como una cuestión de legalidad ordinaria.

No obstante, la Sala Segunda del TS ha vuelto a responder a esta segunda sentencia del TC, mediante un acuerdo, Acuerdo de Sala General, de la Sala Segunda del TS, de 26 de junio de 2008, en el que ratifica los precedentes Acuerdos de Sala General de 12 de mayo de 2005 y 25 de abril de 2006, considerando que «el órgano constitucional reitera la extensión de su Jurisdicción basándose de nuevo en una interpretación de la tutela judicial efectiva, en este caso, en relación con el potencial derecho a la libertad personal de los recurrentes, que vacía de contenido el artículo 123 de la Constitución Española».

Este acuerdo añade en su segundo párrafo que el artículo 123 de la Constitución Española «dentro del Título correspondiente al Poder Judicial, tiene como misión preservar el debido equilibrio entre órganos constitucionales del Estado, en este caso, TC y TS, para asegurar el adecuado funcionamiento de aquel, de forma que se *desconoce* su esencia fijando una interpretación de la legalidad ordinaria que solo corresponde al TS».

Cabe añadir que el TS ha tenido ocasión de reiterar los argumentos de este acuerdo en la Sentencia de 25 de junio de 2008, que dictó con motivo del amparo de la STC 29/2008, y en ejecución de dicha sentencia constitucional absolvió a los acusados.

En opinión de M.R. GONZÁLEZ se ha alcanzado un «elevado grado de belicosidad» y la conclusión que cabe sacar es la «esterilidad de la polémica planteada por el TS»⁴¹ y por ello reflexiona que «para los ciudadanos afectados por esta cuestión, sea como perjudicados o como presuntos responsables de los hechos, las quejas del TS frente a la jurisprudencia del TC parecen una cuestión interna entre órganos judiciales y constitucionales de la que difícilmente puede extraerse alguna conclusión válida»⁴².

⁴⁰ R. JUAN SÁNCHEZ, «Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil *ex delicto*», *InDret* 1/2009.

⁴¹ Manuel R. GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 4.

⁴² Ídem, pág. 16.

1.3.2.1. Intentos de solución.

El legislador trató de intervenir en la pasada legislatura, antes incluso de la sentencia de los Albertos. Y lo hizo tratando de acotar legislativamente el momento en que se produce la interrupción de la prescripción modificando el artículo 132 del Código Penal. Con esta reforma, se fijaba como momento de interrupción de la prescripción cuando exista una intervención material por parte del Juez Instructor o el Ministerio Fiscal, no siendo suficiente la mera presentación de una denuncia o querrela. Sin embargo, se introduce como novedad la suspensión del cómputo del plazo de prescripción desde dicho momento. Por eso podríamos decir que con esta reforma, en el caso de que finalmente se hubiera aprobado, el legislador optaba por fijar legalmente la doctrina del TC respecto de la interrupción pero a la vez se introducía una salida de escape para poder seguir persiguiendo los delitos en los últimos momentos a través de la figura de la «suspensión».

Aquí cabría plantearse si esta opción del legislador no pudiera ser en última instancia inconstitucional, ya que la suspensión puede tener los mismos efectos que la doctrina constitucional achaca a la interrupción de la prescripción, si bien sería necesario un estudio más profundo del que podemos aportar aquí.

En cualquier caso, el Proyecto de reforma del Código Penal está caducado. Se empantanó en el Congreso en su fase de tramitación, en la Comisión de Justicia desde el 6 de junio del 2007.

Lo que se preveía en resumidas cuentas era la reforma del artículo 132.2 del Código Penal que pasaría a disponer:

«La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra persona determinada que aparezca indiciariamente como penalmente responsable, comenzando a correr de nuevo el tiempo de prescripción desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena. El procedimiento se entenderá dirigido contra la persona referida en el momento en que se produzca actuación material sustancial del Juez Instructor o cuando este o el Ministerio Fiscal ordenen a la Policía judicial la práctica de diligencias orientadas a su detención.

La presentación de denuncia o querrela ante un órgano judicial y contra una persona determinada, suspenderá el cómputo de prescripción, continuando el mismo desde el día de la presentación una vez que el órgano judicial correspondiente no la admitiese a trámite.

Si tras la declaración en calidad de imputado no se formulara cargo alguno, la detención tendrá solo carácter suspensivo del plazo de prescripción, continuando el cómputo del mismo una vez se acordara no imputar delito»⁴³.

Sí se puede apuntar que se deduce de forma nítida que el legislador estaba optando por una especie de fórmula mixta que si *a priori* parece positivizar la doctrina del TC, al colocar como

⁴³ BOCG núm. 119-1, pág. 19, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_1335438_73_1335437_1335437.next_page=/wc/lanzarCGL.

momento clave para la interrupción del plazo de prescripción la admisión de la denuncia o querrela del juez competente, en realidad no hace sino saltársela al introducir la suspensión del plazo de prescripción desde el momento en que se presenta la denuncia o querrela.

En otras palabras, el legislador estaba asumiendo el consejo que TANCREDI le dio a su tío el Príncipe de Lampedusa, *Se vogliamo che tutto rimanga come è , bisogna che tutto cambi*⁴⁴.

Para MARTÍN PALLÍN «con este proyecto de reforma la postura que realmente resulta reforzada es la del TS, en el sentido de atribuir a la denuncia y a la querrela un efecto temporalmente paralizador sobre el plazo de prescripción»⁴⁵.

1.3.2.2. Valoración.

Si bien es cierto que se ha escrito abundantemente sobre el tema, queda pendiente que se realice un estudio en profundidad de la cuestión de la prescripción y de las posturas del TC y del TS, que los artículos citados en estas páginas no han subsanado, y nuestra pequeña aproximación no han conseguido subsanarlo.

Lo que se puede decir es que en la actualidad, y en espera de una nueva iniciativa legislativa que clarifique la cuestión, deberíamos esperar una renovación de la doctrina del Supremo a efectos de ajustarse a la interpretación sostenida por el TC, porque es la solución más acorde jurídicamente con nuestro sistema jurídico-constitucional⁴⁶.

2. LA BÚSQUEDA DE LA SUPREMACÍA INSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL⁴⁷

2.1. Una iniciativa del propio Tribunal Constitucional.

El TC asumió la iniciativa de pedir una reforma de su ley orgánica, que entre otras cosas mejorase su posición institucional consagrando su supremacía y que finalmente se ha aprobado mediante Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (BOE núm. 125, viernes 25 de mayo de 2007).

⁴⁴ T. DI LAMPEDUSSA, *Il Gattopardo*, Feltrinelli (2007): pág. 50.

⁴⁵ J. MARTÍN PALLÍN, «Imprecisión legislativa y polémica jurisprudencial sobre la interrupción de la prescripción penal. Proyecto de Reforma» en Doctrina, *La Ley*.

⁴⁶ A favor de esta solución de que el TS asuma la interpretación legal conforme con la doctrina constitucional se manifiesta también Manuel R. GONZÁLEZ, *op. cit.*, 17.

⁴⁷ Respecto a la búsqueda de la supremacía institucional del TC a través de la reforma de su ley orgánica se puede ver un análisis más detallado de la reforma de la ley orgánica, en nuestro trabajo que bajo el título de «La búsqueda de la supremacía institucional del TC español a través de la reforma de su ley orgánica» se publicó en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 9 (enero-junio 2008): págs. 153-165.

Es obvio que la causa de los cambios tiene su origen en la sentencia condenatoria de la Sala Segunda del TS que hemos tenido oportunidad de comentar con anterioridad. Esta reflexión ha sido puesta de manifiesto recientemente también por FERNÁNDEZ FARRERES⁴⁸.

Esta no es la primera reforma de la LOTC, puesto que se han aprobado reformas legales que han sido necesarias para resolver algunos problemas puntuales que se detectaron en la práctica⁴⁹.

Pero, en todo caso, se trata de reformas con las que se ha pretendido agilizar el trabajo del TC o mejorar algunos defectos funcionales que se habían apreciado en la práctica constitucional.

Sin embargo, el último proyecto de reforma de la LOTC que se presentó en las Cortes tenía un contenido mucho más ambicioso, y una proyección más amplia. De hecho, se distinguen dos objetivos principales de clara nitidez: la reforma del recurso de amparo para solventar la gran acumulación de recursos de amparo con que cargaba el tribunal; y la consagración de la supremacía institucional del TC, que es el que interesa aquí.

No obstante, es interesante resaltar que en la exposición de motivos de la ley de reforma finalmente aprobada no se encuentra referencia alguna al refuerzo de la posición del tribunal. Efectivamente, ha desaparecido el último párrafo de la exposición de motivos del proyecto de reforma donde se aludía de forma expresa a las razones que justificaban la reforma del artículo 22 de la LOTC exponiendo que «se especifica, como consecuencia del carácter de intérprete supremo de la Constitución, que las resoluciones del tribunal no podrán ser enjuiciadas a ningún efecto por ninguna otra jurisdicción del Estado ni en forma directa, ni indirectamente, mediante la persecución de los Magistrados constitucionales por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su función de interpretación de la Constitución»⁵⁰.

Pero hay cambios que se introducen de forma innegable: en el proyecto se preveían propuestas en relación con la posición institucional del TC y al estatuto de los Magistrados Constitucionales en los artículos 4, 16, 22, 80.2 y 92, y algunas cayeron en la tramitación parlamentaria.

⁴⁸ FERNÁNDEZ FARRERES, G. «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», en *REDC*, núm. 81, septiembrediciembre (2007): pág. 34.

⁴⁹ En concreto, la LOTC se ha reformado en cinco ocasiones: 1. Por la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que deroga el artículo 45 relativo al recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia. 2. Por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, que suprime el recurso previo de inconstitucionalidad del artículo 79.3. Por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que modifica el régimen del recurso de amparo y la forma de las resoluciones de los procesos constitucionales (arts. 50 y 86.1, respectivamente). 4. Por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que crea un nuevo procedimiento para los conflictos en defensa de la autonomía local (arts. 75 bis a 75 quinqués). 5. Por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, sobre el plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad en caso de intervención de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y cada una de las comunidades autónomas (art. 33).

⁵⁰ Exposición de motivos del Proyecto de Reforma de la LOTC, último párrafo.

La reforma de la LOTC asume en su articulado este problema y trata de solventarlo garantizando la posición del TC en el **artículo 4**⁵¹. Si bien, finalmente, no se aprobó el llamado blindaje de los Magistrados del TC en el artículo 22, el artículo 4 es a nuestro entender la llave de la reforma. No obstante, también hay que destacar que la redacción final del artículo 4 no coincide con la que se le daba en el proyecto.

En la redacción original el artículo 4 constaba de un único apartado:

«En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al TC. El TC delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscabasen; asimismo, podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia en los asuntos sometidos a su conocimiento».

De la redacción que se daba a este precepto ya se podía interpretar el fortalecimiento de la posición institucional del TC, fundamentalmente derivada de la competencia para adoptar cuantas medidas fueran necesarias para preservar dicha jurisdicción, incluyendo de forma expresa la posibilidad de declarar la nulidad de las resoluciones o actos que la menoscaben, lo que lógicamente quedaría al aprecio discrecional del tribunal en que dicha circunstancia hubiera ocurrido.

En sede parlamentaria terminó aprobándose una enmienda transaccional que modificó la redacción del artículo 4 estructurándolo en tres apartados: el primero, se dedica a mantener prácticamente la redacción prevista en el proyecto de reforma; el segundo, declara que las resoluciones del TC no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado; y el apartado tercero, exige para la anulación de las resoluciones o actos que contravengan los dos apartados anteriores que el TC oiga previamente al Ministerio Fiscal y al órgano autor de la resolución o acto⁵².

Analizándolos más pormenorizadamente, debemos tener en cuenta que el apartado primero dispone textualmente que «En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al TC. El TC delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscabasen; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia».

⁵¹ El GP Popular presentó una enmienda al artículo 4 del proyecto de reforma que pretendía mantener la redacción vigente al entender que «ya garantiza lo que se pretende sin llegar al extremo de un trámite genérico de anulación» (Enmienda num. 50 en *Enmiendas e Índice de Enmiendas al Articulado* 121/00060 BOCG núm. 60-7, pág. 43). El GP Catalán CiU presentó también una enmienda para que el apartado segundo del artículo 4 tuviera la siguiente redacción «Las resoluciones del TC agotan la vía jurisdiccional interna. Ninguna otra jurisdicción del Estado puede enjuiciarlas» y lo justificaba en que el blindaje del TC lo convertiría en un órgano inmune a toda jurisdicción o control, y consideraba que siendo posible que se derivaran responsabilidades de tipo penal, civil o administrativo de una resolución del TC, esas responsabilidades deben ser decididas por el Poder Judicial y, por tanto, consideraba que la propuesta del proyecto era contraria al principio de separación de poderes y a los principios inspiradores de la democracia (Enmienda núm. 88 en *Enmiendas e Índice de Enmiendas al Articulado* 121/00060 BOCG núm. 60-7, pág. 55).

⁵² *Informe de la Ponencia 121/000060 Ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, BOCG de 5 de diciembre de 2006, núm. 60-9, pág. 72.

La clave está en la atribución al TC de la potestad de adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservar su jurisdicción, que, por otro lado, corresponde delimitarla a él mismo. Además, el precepto precisa que esta facultad incluye la de declarar la nulidad de los actos o resoluciones que la menoscaben.

El apartado segundo del artículo 4 establece a su vez que «Las resoluciones del TC no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado». Esta previsión es el complemento de la anterior y pretende cerrar cualquier posibilidad de revisión de las decisiones del alto tribunal, incluyendo no solo las sentencias, sino cualquier decisión, y, por tanto, también los autos y providencias.

El apartado tercero viene a fijar los requisitos para proceder a la anulación del acto o resolución que contravenga lo previsto en los apartados primero y segundo, es decir, que tanto la invasión de la Jurisdicción Constitucional (art. 4.1) como el enjuiciamiento de las resoluciones del TC (art. 4.2) están sancionadas con la nulidad. Y esto es relevante, en tanto que en el apartado segundo del artículo 4 no se hacía referencia a la declaración de nulidad, a diferencia del primer apartado.

Los requisitos de anulación son la motivación y la previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución en cuestión que se pretende anular. Aquí debemos manifestar que sería necesario detallar el trámite de audiencia del órgano autor del acto anulable.

El artículo 10.1 h) de la LOTC atribuye al Pleno del Tribunal la competencia para conocer «las anulaciones en defensa de la jurisdicción del tribunal previstas en el artículo 4.3»⁵³.

Es criticable la incongruencia del artículo 4 en relación con esta previsión. En efecto si el artículo 10.1 h) se refiere en general a anulaciones en defensa de la jurisdicción del tribunal, el artículo 4.2 no es en ningún caso necesario, puesto que cualquier invasión de la jurisdicción del TC se resuelve *ex* artículo 4.1, que faculta al tribunal para adoptar las medidas que sean necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad del acto que la invade. Si en cambio lo que pretende el artículo 4.2 es prever otros supuestos distintos en los que se enjuicia una resolución del TC sin invadir su jurisdicción, y *a priori* es lo que parece indicar, la redacción del artículo 10.1 h) es inadecuada desde nuestro punto de vista al referirse en general a las anulaciones en defensa de la jurisdicción del 4.3, ya que el 4.3 engloba tanto a los supuestos del 4.1 como del 4.2.

Por otro lado, la reforma introduce un apartado segundo en el artículo 92 que atribuye al TC la posibilidad de «declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó». Esta posibilidad complementa lógicamente la atribución del artículo 4.1 de la LOTC para blindar la ejecución de las resoluciones dictadas por el TC.

Como acertadamente indica FERNÁNDEZ FARRERES «(l)a finalidad de estas medidas es clara. Un asunto como el que dio lugar a la Sentencia de la Sala Primera del TS de 23 de enero de 2004 permi-

⁵³ En correspondencia con la enmienda del artículo 4 el GP Popular presentó una enmienda para suprimir la letra h (Enmienda núm. 52 en *Enmiendas e Índice de Enmiendas al Articulado* 121/00060 BOCG núm. 60-7, pág. 44).

tiría ahora al tribunal reaccionar de manera expeditiva, por cuanto, tras dar audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano jurisdiccional autor de la misma, podría proceder motivadamente a su anulación» lo que sería en palabras del mismo «(u)na reacción plenamente coherente y ajustada a la naturaleza y función misma de la Jurisdicción Constitucional»⁵⁴.

El peligro está en un indebido uso del gran poder del que se dota al TC.

2.2. ¿Soluciona la reciente reforma los conflictos entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional?

Entendemos que la reforma llevada a cabo por la LOTC, adopta dos medidas que pueden tender a solucionar el problema de conflictos periódicos que ha afectado a nuestros dos altos tribunales. A saber:

1. El reforzamiento de la posición institucional del TC [arts. 4, 10.1 h) y 92.2 LOTC].

Por ello, nuestra reflexión se va a centrar en la primera de ellas, y que ha sido motivo de un mayor análisis a lo largo del trabajo de investigación, esto es, el intento legislativo de reforzar la posición institucional del TC en nuestro Estado de Derecho, y, en especial, en su relación con el Poder Judicial.

Como no puede ser de otra manera, esta premisa exige que hagamos una pequeña reflexión acerca de la posición institucional del TC dentro de nuestro sistema jurídico y su relación con el Poder Judicial.

A diferencia del TC alemán, que se incluye dentro del Poder Judicial, nuestro TC fue anclado en el Título IX de la Constitución de forma separada de dicho poder⁵⁵.

En un primer momento nos podríamos plantear si estamos ante una relación de jerarquía o de competencia entre el TC y el Poder Judicial o lo que es lo mismo, entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria.

Esto ha sido una discusión debatida en la doctrina. Así, por ejemplo, CARMONA CUENCA considera que las tensiones se derivan de la ausencia de criterios claros de delimitación competencial entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria y le parece una buena medida para relajar esas tensiones la mayor delimitación competencial y la potenciación de la protección de los derechos fundamentales por los jueces ordinarios⁵⁶.

⁵⁴ G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, 35.

⁵⁵ Para una mayor información acerca de la configuración de la Jurisdicción Constitucional en Europa *vid.* J. ACOSTA SÁNCHEZ, *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional* (Madrid: Tecnos, 1998); M.A. AHUMADA RUIZ, *La Jurisdicción Constitucional en Europa* (Madrid: Thomson-Civitas, 2005).

⁵⁶ E. CARMONA CUENCA, «El recurso de amparo constitucional y la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva. Apuntes para una reforma», págs. 1-2. Universidad Carlos III de Madrid, <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-comecc.htm> (acceso 2 de julio de 2007).

Efectivamente, *a priori*, parece más acertado considerar que se trata de una cuestión competencial o funcional. Y, sin embargo, para la mayor parte de la doctrina, en materia de derechos fundamentales no hay una relación de competencia entre el TC y la Jurisdicción Ordinaria, sino de jerarquía⁵⁷.

En este sentido, se viene a argumentar que la función de tutela de los derechos fundamentales está atribuida tanto al TC como a la Jurisdicción Ordinaria y que estaríamos ante un modelo de justicia constitucional de tipo difuso y no concentrado, a excepción hecha de materia de actos parlamentarios (art. 42 LOTC) y respecto del monopolio del control constitucional de la ley que corresponde al TC⁵⁸.

Lo cierto es que la distinción entre meras cuestiones de legalidad y cuestiones de constitucional es harto complicada. De hecho, en la mayor parte de los supuestos prácticos que se puedan dar tal distinción puede considerarse imposible⁵⁹.

Y llegados a este punto podemos decir que dado que al TC le corresponde ser el supremo intérprete en materia de garantías constitucionales, es a este tribunal al que le corresponde determinar los límites de la materia constitucional, quedando por tanto a su discrecionalidad su autolimitación y autocontención (*self-restraint*), sin que parezca razonable prever otras fórmulas.

Pero no solo el TC es el máximo órgano en materia de garantías constitucionales, entendiendo esto como algo limitado o reducido. Esto sería así si entre la Constitución y la ley hubiera una frontera infranqueable, si fuera claramente diferenciable lo que es materia constitucional y lo que es materia legal. En ese hipotético caso, todo sería muy sencillo. Habría dos órganos supremos, el TC en materia constitucional, y el TS en materia legal. Pero las cosas son más complejas. Y lo son, porque al interpretar la ley se puede entrar en materia constitucional si se ponen en juego derechos o garantías constitucionales. Evidentemente, quien debe decidir si se da este caso es el TC.

Lo explica de forma genial ARAGÓN REYES cuando al razonar las posibilidades de que dispone el TC cuando se enfrenta a la interpretación de la ley expone que puede dictar sentencias interpretativas unidireccionales (entiende que hay una única interpretación legal que es constitucional); sentencias interpretativas de rechazo (cuando el TC considera que una interpretación legal es inconstitucional, invalidándola, rectificando la interpretación realizada por la Jurisdicción Ordinaria).

⁵⁷ M. ARAGÓN REYES, «Problemas del recurso de amparo», *Seminario sobre La reforma del recurso de amparo*, Universidad Carlos III de Madrid, <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponar.htm>, 13 (Acceso 7 de julio de 2007); en O. ALZAGA (Dir) *La Constitución de 1978. Comentario sistemático* (Madrid: Del Foro, 1999), T. XII, págs. 48 y 49; I. DIEZ PICAZO en DE LA OLIVA e I. DIEZ PICAZO, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y derechos fundamentales*, *op. cit.*, págs. 169-172; y JIMÉNEZ CAMPO, en Prólogo al libro de F. CAAMAÑO, *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias* (Madrid: CEC, 1994), págs. 20-21.

⁵⁸ P. CRUZ VILLALÓN, «Sobre el amparo», *REDC*, núm. 41 (1994): págs. 12-13.; y M. REYES, «Problemas del recurso de amparo», *op. cit.*, pág. 13.

⁵⁹ I. DIEZ PICAZO, *op. cit.*, pág. 174.

Pues bien, dice en tales condiciones «no cabe negar que aunque el TS sea el tribunal superior de la interpretación "legal" de la ley, el TC es el tribunal superior de la interpretación "constitucional" de la ley»⁶⁰.

Y como auténtico guardián de nuestra Constitución su doctrina es vinculante para todos, incluida la Jurisdicción Ordinaria. Una vinculación que podríamos calificar de muy reforzada y más fuerte que la debida aplicación de la doctrina legal del TS porque incluso se prevé como supuesto de responsabilidad el no atender a la doctrina del TC (art. 417 LOPJ) y que supone algo así como una configuración del sistema de precedente, puesto que en nuestro sistema jurídico si bien no hay precedente judicial ordinario sí lo hay inconstitucional⁶¹.

Hace años GARCÍA DE ENTERRÍA hacía referencia a la preeminencia de la jurisprudencia del TC sobre cualquier otra cuando no declarando la inconstitucionalidad de una norma se limita a ofrecer una interpretación conforme con la Constitución que permite mantener la validez de la norma legal en cuestión.

En este sentido, mantenía que las llamadas sentencias interpretativas del TC si bien no tenían un efecto *erga omnes*, limitado por el artículo 164 de la Constitución Española a las sentencias declarativas de inconstitucionalidad, como «doctrina jurisprudencial, y no como ley o efecto general, prevalecerá sobre la del TS en cuanto haga referencia a la compatibilidad constitucional de la ley interpretada, esto es, cuando la interpretación del TS suponga una colisión con la constitución»⁶².

Ahora bien, es cierto que todo ese poder y vinculación quedó en entredicho por la famosa sentencia condenatoria del TS. Solo esa sentencia hace comprensible la reforma del artículo 4 de la LOTC para auspiciar un auténtico poder *ex officio* del TC de anulación de aquellas decisiones que considere vulneran su Jurisdicción y competencia. Y es que hay que insistir en que el TC no es Poder Judicial, más aún, está por encima del mismo, y por tanto del Supremo.

Como ya apuntó DE ESTEBAN, el TC es un órgano corrector de los otros poderes del Estado. Pero hay que entender incluido entre ellos al Poder Judicial, un poder de corrección para defender las garantías constitucionales⁶³.

El constituyente fijó al TC en un título específico de la Carta Magna, diferenciándolo del Poder Judicial, no tanto para reflejar una funcionalidad distinta, que también, sino fundamentalmente para destacar su configuración como Cuarto Poder. Un poder distinto del Legislativo, el Ejecutivo y el Judi-

⁶⁰ M. ARAGÓN REYES «Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo», Ponencia presentada en el curso sobre «Reformas Procesales Urgentes», celebrado en la Escuela de Verano del Ministerio Fiscal, en el Pazo de Mariñán, 20 a 23 de septiembre de 2005, pág. 10.

⁶¹ *Vid.* M. ARAGÓN REYES, «Problemas...», *op. cit.*, pág. 17.

⁶² E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, 109.

⁶³ J. DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III* (Madrid: UCM, 1994), pág. 141.

cial; un poder materialmente jurisdiccional, pero a la vez singular⁶⁴. Se trataría de un poder configurado por el constituyente con el propósito de salvaguardar la Constitución de los otros tres poderes, y como tal sería un fiel guardián de la misma.

Esto supondría en último término, que la relación se convierte no solo en competencial sino también en jerárquica. El TC sería el guardián de nuestro sistema constitucional.

La pregunta siempre presente en el aire es *quis custodiet ipsos custodes?* Esta célebre locución del poeta JUVENAL, nos lleva a preguntarnos si hemos dotado de demasiado poder a una institución que puede, aunque sea hipotéticamente, llevarnos a un desequilibrio institucional.

El propio FERNÁNDEZ FARRERES apunta que estamos ante un «extraordinario poder anulatorio que, en el supuesto de ser indebidamente administrado, podría generar graves conflictos con los diversos órdenes del Poder Judicial»⁶⁵.

Lógicamente, todo va a depender del uso que el TC haga de las facultades anulatorias que le otorga su vigente ley orgánica.

Entendemos, que tan enorme poder debe verse reflejado en una búsqueda por parte del tribunal de una mayor legitimidad jurídica sustancial de sus decisiones; entendiendo que si bien formalmente serán en todo caso legítimas, estaría en cuanto último guardián de nuestro sistema jurídico, llamado a buscar en la argumentación cuidada de cada una de sus decisiones, como hemos apuntado recientemente, una comprensión y diálogo crítico con la doctrina que consigan perfeccionar nuestro sistema jurídico⁶⁶.

2. La ampliación del incidente de nulidades (art. 241 LOPJ)⁶⁷.

Aunque esta última medida persiga principalmente descargar al TC de la enorme acumulación de recursos de amparo que había en su mesa, no es menos cierto que indirectamente dota a la Jurisdicción Ordinaria de un cauce para tutelar los derechos fundamentales nada desdeñable, si bien habría que esperar a verificar si será o no utilizado por la misma de una forma responsable y acertada.

⁶⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pág. 212. Nos indica que estamos ante un tema muy debatido en Alemania, y que quizá no lo ha sido suficientemente en nuestro país. Y nos remite a DOEHRING, que habla textualmente de un «cuarto poder» si bien neutro. *Vid.* K. DOEHRING, «Der "pouvoir neture" und das Grundgesetz», en *Der Staat*, tomo 4, págs. 213-218.

⁶⁵ G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La reforma...», *op. cit.*, pág. 35.

⁶⁶ *Vid.* J. SARRIÓN ESTEVE, *op. cit.*, pág. 165.

⁶⁷ La disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007 modifica el artículo 241 de la LOPJ quedando con la siguiente redacción: «1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido de serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

Y es que como bien apunta GUI MORI la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones «va a exigir a todos los operadores jurídicos un profundo conocimiento de la doctrina que deriva de las 6.068 sentencias dictadas hasta hoy por el TC».

Y esto equivale a decir que se para una correcta resolución de los incidentes de nulidad de actuaciones sería necesaria una formación de los jueces ordinarios en materia de garantías constitucionales de la cual carecen hoy en día teniendo en cuenta el temario de oposición existente.

Evidentemente, en caso de que se hiciera un razonable y acertado uso del incidente de nulidad de actuaciones, sí se podría reducir el número de asuntos en que el TC tenga que entrar para tutelar derechos fundamentales que el juez ordinario, habiendo tenido la posibilidad de adecuar su decisión a los mismos, ya no solo en el marco general del proceso, sino también a través de dicho incidente, en cambio, no lo ha hecho. De otra forma, nada cambiará, salvo un trámite más en el proceso.

CONCLUSIONES GENERALES

En estos momentos estamos en posición de dar respuesta a la pregunta que nos hacíamos al comienzo, es decir, si la reforma de la LOTC recientemente aprobada supone el fin del conocido conflicto entre el TC y el TS.

A lo largo del trabajo hemos visto en qué situación estaba situado dicho conflicto y hemos analizado las medidas adoptadas, que han ido encaminadas a fortalecer la posición institucional del TC para garantizar su supremacía. La respuesta a nuestro planteamiento depende de en qué posición estuviera el TC antes de la reforma y después de la misma y, en concreto, si las medidas son efectivas.

El quid de la cuestión está en la articulación de un Poder Judicial como colaborador del TC, y que a la vez es «potencial agente causante de una violación» de alguno de los derechos fundamentales, lo que conlleva a una difícil relación entre ambas jurisdicciones⁶⁸.

La posición del TC es especial: la Constitución le dedica un título singular, separándolo de los otros poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) no solo funcionalmente sino también jerárquicamente, por lo que lo coloca como cuarto poder, elevado sobre los demás.

La supremacía del TC, por tanto, existía previamente a la reforma, y deriva de la propia Constitución. Lo que ocurre es que la práctica ha demostrado que o bien no existían instrumentos suficientes para que se respetara la posición y función del TC o bien éste no los ha usado adecuadamente.

Por eso se hace indispensable una vinculación indiscutible de los jueces a la doctrina del TC, de tal forma que la Jurisdicción Ordinaria no pueda desvincularse de la interpretación constitucional que realiza el TC al interpretar y aplicar las leyes.

⁶⁸ G. RUIZ-RICO RUIZ, *La aplicación jurisdiccional de la constitución*, (Valencia: Tirant lo blanch, 1997), pág. 17.

En otras palabras, si bien puede haber varias interpretaciones posibles de las leyes, los jueces deben buscar aquellas interpretaciones que sean conformes con la Constitución y respeten los derechos fundamentales que la misma proclama.

Ante esta pluralidad de posibles interpretaciones constitucionales, el TC debe permanecer respetuoso con la doctrina legal que fijen los jueces ordinarios, y en especial el Supremo. Ahora bien, la competencia para fijar la interpretación conforme a la Constitución es en última instancia del TC, supremo intérprete de la misma, y que ejerce un control de las decisiones judiciales para garantizar que con ellas no se vulneran los derechos fundamentales.

En este sentido, si el TC aprecia que una interpretación legal no es conforme a la Constitución, la Jurisdicción Ordinaria debe acatar dicha doctrina.

En el caso de la prescripción penal que enfrenta al TC y a la Sala Segunda del TS respecto del momento en que se interrumpe el plazo de prescripción de los delitos es un claro ejemplo. Hasta la STC 63/2005, de 14 de marzo, la doctrina constitucional había respetado la interpretación legal del TS, pero en ese caso apreció que dicha interpretación vulneraba el derecho fundamental del recurrente. Parece que la práctica sirvió para que el TC verificara que una interpretación *a priori* conforme con la Constitución, llegaba a vulnerarla⁶⁹.

Y el TS debe sentirse vinculado por esta interpretación, porque de otra forma no es que el TC invada competencias del Supremo, la realidad es que el Supremo vulnera su obligación de acatar la doctrina del TC.

Ha sido, sin duda, la necesidad de garantizar la fuerza de la doctrina del TC lo que ha llevado al legislador a aprobar esta reforma. Ahora se une a la vinculación de los artículos 38 de la LOTC y 5 de la LOPJ el instrumento del artículo 4 de la LOTC al servicio del TC.

Y es que con esta reforma se ha dotado al TC de un instrumento que garantice esa fuerza vinculante que se desprende de la Constitución y la ley.

Si esta reforma es o no suficiente para garantizar de forma definitiva la supremacía del TC en nuestro sistema jurídico-constitucional es pronto para decirlo. Tendremos que ver en el futuro si se plantean casos prácticos en los que se pueda estudiar el posible uso de estos instrumentos que haga el TC.

No obstante, para evitar las tensiones, el TC debe guiarse por la máxima que el mismo ha recordado de que en su función su único parámetro debe ser la Constitución y no su opinión sobre la mejor interpretación.

⁶⁹ El legislador fija una fórmula mixta que si *a priori* parece positivizar la doctrina del TC, al colocar como momento clave para la interrupción del plazo de prescripción la admisión de la denuncia o querrela del juez competente, en realidad no hace sino saltársela al introducir la suspensión del plazo de prescripción desde el momento en que se presenta la denuncia o querrela. Veremos si en el futuro surge algún caso práctico que dé oportunidad al TC de pronunciarse al respecto.

Por eso, si hay varias interpretaciones legales posibles conformes a la Constitución, la mejor interpretación es una cuestión de mera legalidad, y el TC no debe convertirse en una tercera instancia o un mero censor o revisor de la simple legalidad⁷⁰.

Sin embargo, entendemos que al mismo tiempo el TC debe ser inflexible cuando entienda que una interpretación legal vulnera un derecho fundamental.

En el ejercicio de esa función de garantizar que la Constitución sea efectiva y, por tanto, de restablecer los derechos fundamentales vulnerados tiene a la Jurisdicción Ordinaria como colaborador, en el ejercicio de la jurisdicción que el artículo 117 de la CE y la importante ampliación del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) le atribuyen.

Al ser el TC el último garante, se le debe dotar de la mayor protección, y de instrumentos adecuados. Creemos que con la reforma se consigue este propósito. Ahora bien, se le debe exigir una especial diligencia, ya que está en juego el sistema jurídico-constitucional al que está llamado a guardar. El TC debe ser responsable y juicioso puesto que solo así ganará en legitimidad, cuestión que queda a la práctica diaria del ejercicio del poder jurisdiccional que ostenta en virtud de la Constitución que nos rige por expreso deseo del pueblo soberano.

Por otro lado, se debe buscar un sistema de responsabilidad que garantice la independencia del TC y que resida en la exigencia de dicha responsabilidad fuera del Supremo. En otras palabras, entendemos que no se puede asumir la irresponsabilidad, pero el actual sistema no es adecuado pues la atribución de la competencia al TS (arts. 26 y 56 LOTC) es incompatible con el enunciado del artículo 4.2 de la LOTC que imposibilita la revisión de las sentencias del TC por la Jurisdicción Interna.

En conclusión, podemos afirmar que la reforma llevada a cabo en la LOTC trata de solventar el problema de las fricciones entre nuestros dos altos tribunales, entre otras cosas, y respecto a este tema, tendrá que ser el tiempo el que muestre si son o no suficientes. Lo que parece evidente es que el legislador ha tomado cartas en el asunto para tratar de reforzar la posición de un TC que es a todas luces, el garante de nuestro sistema de libertades y valores, y que requería de un reforzamiento de su posición, sin que ello nos prive de reflexionar sobre la necesidad y conveniencia de una articulación de un sistema de responsabilidad de sus miembros, que sin restarles independencia les dote de una mayor legitimidad.

Será probablemente el TC en el ejercicio de la nueva potestad que le atribuye el artículo 4 de la LOTC, y, por otro lado, la Jurisdicción Ordinaria en el uso del incidente de nulidad de actuaciones ampliado como instrumento de protección de los derechos fundamentales (descontando que habrá que ver si es suficiente o se hace necesario el desarrollo detallado de un auténtico procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales ante la Jurisdicción Ordinaria) y, por tanto, de colaboración con el TC los que decidirán las futuras relaciones «interjurisdiccionales», y el tiempo dará cuenta del acierto o error de la reforma.

⁷⁰ Así, ya en el Auto 325/1982, de 6 de octubre.

Bibliografía

- AA.VV. *El Tribunal Constitucional*. Madrid: IEF, 1981.
- ACOSTA SÁNCHEZ, J. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*. Madrid: Tecnos, 1998.
- AHUMADA RUIZ, M.A. *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Madrid: Thomson-Civitas, 2005.
- ÁLVAREZ CONDE, E. «Algunas reflexiones en torno a las relaciones entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Constitucional. A propósito del pretendido conflicto entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», en *Homenaje a Ruiz Rico*, tomo II, págs. 1.333-1.353. Madrid: Tecnos, 1997.
- ALZAGA, O. (Dir.) *La Constitución de 1978. Comentario sistemático*. Madrid: Del Foro, 1999.
- ALMAGRO NOSETE, J. *Justicia constitucional (comentarios a la LOTC)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.
- ARAGÓN REYES, M. «Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo», en *La Democracia Constitucional: Estudios En Homenaje Al Profesor Francisco Rubio Llorente*, págs. 1.823-1.841. Madrid: Congreso de los Diputados, 2002.
- «Problemas del recurso de amparo», en *Revista Jurídica: Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 8 (2003) págs. 53-74.
- «Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo», Ponencia presentada en el curso sobre «Reformas Procesales Urgentes», celebrado en la Escuela de Verano del Ministerio Fiscal, en el Pazo de Mariñan, 20 a 23 de septiembre de 2005.
- «Problemas del recurso de amparo», Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Universidad Carlos III de Madrid, <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponar.htm>.
- AROZAMENA SIERRA, J. «Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años», en AA.VV. *La Jurisdicción Constitucional en España*, Madrid, CEC, 1995.
- ARTOLA, M. *Constitucionalismo en la historia*, Móstoles: Crítica, 2005.
- ATTARD, E. «TS versus TC», *Las Provincias*, 6 de febrero de 1994.
- BUSTOS PUECHE, J.E. «Planteamiento técnico del conflicto entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional», *La Ley*, núm. 3 (1994): págs. 1.001-1.010.
- CAAMAÑO, F. *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*. Madrid: CEC, 1995.
- CANO MATA, A. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid: Edersa, 1986.
- CARMONA CUENCA, E. «El recurso de amparo constitucional y la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva. Apuntes para una reforma». Universidad Carlos III de Madrid, <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-comecc.htm>.
- CARRILLO, M. «El despropósito del TS», *El Periódico*, 10 de febrero de 1994.
- «¿Guerra entre Tribunales?», *El Periódico*, 22 de septiembre de 1994.

- CHOZAS ALONSO, J.M. «¿Cuándo se interrumpe la prescripción en el ámbito procesal penal? (Un nuevo enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo)» *Foro, Nueva época*, núm. 2.
- CRUZ VILLALÓN, P. «Sobre el amparo» *REDC*, núm. 41 (1994): págs. 12 y ss.
- DE ESTEBAN, J. «La guerra de las togas», *El Mundo*, 5 de febrero de 1994.
- DE LA OLIVA, A. y Díez PICAZO, I. *Tribunal Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y derechos fundamentales*. Madrid: 1996.
- DELGADO DEL RINCÓN, L.E. «Los conflictos entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: génesis, evolución y algunas propuestas de solución», en *RGDC*, núm. 4, 2007.
- DE VEGA, P. «El poder moderador», *ABC*, 23 de febrero de 1994.
- DI LAMPEDUSSA, T. *Il Gattopardo*, Feltrinelli, 2007.
- FAVOREU, L. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona, Ariel, 1992.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional (comentarios al Título III de la LOTC)*. Madrid: Marcial Pons, 1994.
- «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», en *REDC*, núm. 81 (septiembre-diciembre 2007), págs. 11-62.
- FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Traducción de P. ANDRÉS y A. GREPPI. Madrid: Trotta, 1999.
- FRIEDRICH, C.J. *Constitutional Government and Democracy*. Boston: Gunn and Co., 1950.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el Sistema español: posibilidades y perspectivas», en *REDC*, núm. 1, (1981): pág. 46.
- *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Thomsom-Civitas, 2006.
- GASCÓN, M. «La Justicia Constitucional: entre legislación y jurisdicción», en *REDC*, núm. 41 (1994).
- GUARNERI, C. y PEDERZOLI, P. *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*. Madrid: Taurus, 1999.
- GIMENO SENDRA, V. «De nuevo el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos*, núm. 44 (2001): págs. 103-112.
- GONZÁLEZ, M.R. «La interrupción de la prescripción en el proceso penal. Reflexiones críticas sobre el estado actual de la cuestión», *Diario La Ley*, núm. 7.098, Sección Doctrina, 22 de enero de 2009.
- GONZÁLEZ BALLESTEROS, T. «El memorándum de agravios», *El Mundo*, 17 de febrero de 2004.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.J. *El Tribunal Constitucional*. Madrid: Aranzadi, 2000.
- GUI MORI, T. «La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Profunda reforma del recurso de amparo y de la nulidad de actuaciones», *Diario La Ley*, NB: 6791, Sección Tribuna, 2 de octubre de 2007.
- JIMENA QUESADA, L. «La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional», Seminario sobre La reforma del recurso de amparo constitucional, Universidad Carlos III de Madrid, <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-comljq.htm>.

- JIMÉNEZ CONDE, F. «Problemas actuales del recurso de amparo», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 2 (1990): págs. 192-193.
- JIMÉNEZ DE PARGA, M. «Investigación de la paternidad, cuestión disputada», *Diario 16*, 8 de febrero de 1994.
- JUAN SÁNCHEZ, R. «Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil *ex delicto*», *InDret* 1/2009.
- KELSEN, H. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Traducción de R.J. BRIE, Madrid: Tecnos, 1995.
- LLEDÓ YAGÜE, F. «Paternidad forzada», *El Correo español*, 8 de febrero de 1994.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, L. «A propósito de las pruebas biológicas», *ABC*, 4 de febrero de 1994.
- MARTÍN PALLÍN, J. «Imprecisión legislativa y polémica jurisprudencial sobre la interrupción de la prescripción penal. Proyecto de Reforma», *Diario La Ley*, núm. 6.844, Sección Doctrina, 19 de diciembre de 2007.
- «La prescripción de los delitos ¿mera política criminal o derecho fundamental?», *Diario La Ley*, núm. 6.929, Sección Doctrina, 21 de abril de 2008.
- PÉREZ ROYO, J. *Tribunal Constitucional y División de Poderes en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 1988.
- «Ni en la forma ni en el fondo», *El País*, 5 de febrero de 1994.
- *Las fuentes del Derecho*. Madrid: Tecnos, 2007.
- PIBERNAT DOMÉNECH, X. «La sentencia constitucional como fuente del Derecho», en *Revista de Derecho Político*, núm. 24 (1987).
- QUINTERO OLIVARES, «La guerra de Tribunales», *La Vanguardia*, 17 de septiembre de 1994.
- REQUEJO PAGÉS, J.L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid: TC/BOE, 2001.
- RUBIO LLORENTE, F. «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional», *REDC*, núm. 4 (1982): págs. 35-68.
- «Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero», *El País*, 9 de febrero de 1994.
- RUIZ-RICO RUIZ, G. *La aplicación jurisdiccional de la constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- SALA SÁNCHEZ, P. «La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos fundamentales», *Discurso de Apertura del Año Judicial de 12 de septiembre de 1995*, CGPJ, págs. 35-37.
- SARRIÓN ESTEVE, J. «La búsqueda de la supremacía institucional del Tribunal Constitucional español a través de la reforma de su Ley Orgánica» se publicó en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 9 (enero-junio 2008): págs. 153-165.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. «Juzgar, arbitrar, legislar», *El País*, 11 de febrero de 2004.
- TRILLO TORRES, «Noberto en el Paraíso», *ABC*, 9 de marzo de 2004, http://www.abc.es/hemeroteca/historico-09-03-2004/abc/opinion/noberto-en-el-paraiso_962347663872.html.