

RELACIÓN ENTRE TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. AUTOCONTENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PEDRO TENORIO SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Nacional de Educación a Distancia

Ex letrado del Tribunal Constitucional

TRC, n.º 50, 2022, pp. 291-324
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Aspectos del estudio de la relación entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional II. Razones de la tensión entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. III. Cumplimiento riguroso por el Tribunal Constitucional de previsiones legales (LOTG). IV. Autocontención del Tribunal Constitucional en virtud de construcciones doctrinales del propio Tribunal Constitucional V. Autocontención del Tribunal Constitucional en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad. VI. Recapitulación y conclusiones.

I. ASPECTOS DEL ESTUDIO DE LA RELACIÓN ENTRE TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la Memoria del Tribunal Constitucional relativa al año 2020¹ se puede constatar: que ese año ingresaron 6515 recursos de amparo en el Tribunal Constitucional, que en 3282 asuntos, es decir, en casi la mitad de los asuntos, la última resolución recaída en la jurisdicción ordinaria era del Tribunal Supremo² y que solamente se anularon 11 resoluciones del Tribunal Supremo y de ellas solamente dos fueron sentencias. En los primeros 6 meses de 2022, solo 7 Sentencias del

1 Última publicada en el sitio Web del Tribunal Constitucional en el momento en que se escribe este trabajo (julio 2022), página 235.

2 Así pues, se revisaron 3282 resoluciones del Tribunal Supremo.

Tribunal Constitucional han anulado resoluciones del Tribunal Supremo: 3 de la Sala Cuarta³, 3 de la Sala Tercera⁴, una de la Sala Segunda⁵ y ninguna de la Sala Primera. De ello se desprende que el porcentaje de resoluciones del Tribunal Supremo que anula el Tribunal Constitucional, habida cuenta del número de resoluciones que revisa, es muy bajo (no hay razones para pensar que 2020 fuera, en el aspecto que nos ocupa, un año especial⁶).

Sin embargo, recientemente (junio de 2022) la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha manifestado su malestar por la admisión de los recursos de amparo interpuestos por Alberto Rodríguez⁷. Se trata de un suceso que muestra que las tensiones entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional⁸ pueden reaparecer en cualquier momento⁹. En este trabajo aludiremos al abanico de cuestiones que

3 SSTC 5/2022, de 24 de enero; 52/2022, de 4 de abril y 72/2022, de 13 de junio.

4 SSTC 2/2022, de 24 de enero; 60/2022, de 9 de mayo y 89/2022, de 29 de junio.

5 STC 81/2022, de 27 de junio.

6 Los datos de la Memoria de 2019 inducen a análoga conclusión. En efecto, ingresaron 7554 recursos de amparo. En 3646 recursos de amparo, la última resolución recaída había sido del Tribunal Supremo, es decir, se revisaron 3646 resoluciones del Tribunal Supremo. Solamente se anularon 36 resoluciones del Tribunal Supremo, de ellas 19 fueron sentencias.

7 El diario ABC, el 17 de junio de 2022 informaba acerca del malestar en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por el debate jurídico abierto en el Tribunal Constitucional para amparar o no, y en su caso devolver el escaño, al que fuera diputado de Podemos, Alberto Rodríguez. En octubre de 2021, Rodríguez fue condenado por el Tribunal Supremo a 45 días de prisión por un delito de atentado contra la autoridad tras considerar probado que agredió a un policía durante unas protestas callejeras en Canarias, en 2014. Esa condena le abocó a abandonar su escaño en el Congreso de los Diputados.

8 El interés por los conflictos entre nuestro Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional ha trascendido nuestras fronteras. Véase en este sentido, CAMPANELLI, G., «Il «diritto vivente» in Spagna: legalità ordinaria e legalità costituzionale nel rapporto tra Tribunal Supremo e Tribunal Constitucional», *Esperienze di Diritto vivente: la giurisprudenza negli ordinamenti di Diritto*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 183-216, que parece ver un importante motivo de dichos conflictos en la configuración entre nosotros del recurso de amparo (pp. 194 y ss.); TURANO, L., «Spain: Quis custodiet ipsos custodes?: the struggle for jurisdiction between the Tribunal Constitucional and the Tribunal Supremo», *International Journal of Constitutional Law*, n.º 1, 2006, pp. 151-162, que critica la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, a la que haremos referencia más adelante; ROLLA, G., «L'interpretazione adeguatrice tra Tribunale Costituzionale e giudici comuni in Spagna», *Giurisprudenza Costituzionale*, n.º 2, 2010, pp. 1865-1894.

9 SERRA CRISTÓBAL, R., *La guerra de las cortes: la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Madrid: Tecnos, D.L. 1999, culpa al Tribunal Constitucional de las controversias, dice que el Tribunal Constitucional «se ha excedido en sus competencias» (p. 192); «Nuevos tiempos en las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en España ¿De las desavenencias a una relación dialogada?», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 18, 2014, pp. 371-399 dibuja un panorama optimista: «cada vez son más abundantes los casos en los que el Tribunal Constitucional no solo lo manifiesta, sino que decide replegarse a su papel de mero intérprete de la Constitución. Al igual que son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo que se hacen eco de la doctrina constitucional» (p. 396); XIOL RÍOS, J.A., «Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo: ¿un conflicto permanente?», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 22, 2018, pp. 173-188 ve en la ley 6/2007, de 24 de mayo, una buena regulación para armonizar la actuación de los dos tribunales toda vez que permite que el recurso de amparo deje de contemplarse como una última instancia. Una visión en general favorable al Tribunal Constitucional en MATIA PORTILLA, F., «Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y los límites de la (legítima) discrepancia entre ellos», *Los recursos en el proceso civil: continuidad y reforma*, Madrid: Dykinson, 2016, pp. 195-229.

habría que estudiar para comprender las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, nos referiremos a las razones que explican la tensión entre el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional y finalmente nos detendremos en exponer la autocontención del Tribunal Constitucional como vía de solución de esas tensiones.

El estudio de las relaciones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo se enmarca en el de las relaciones entre Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria¹⁰. Este a su vez implica¹¹ ante todo el análisis de varias cuestiones, como la del ámbito de confluencia entre Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria¹², lo que exige referencia al modelo europeo continental de Justicia constitucional y más concretamente a nuestro modelo, refiriéndose a la atribución de la función jurisdiccional al Poder Judicial y a la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales.

En segundo lugar, deberían analizarse los diferentes tipos de relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, distinguiendo las relaciones de colaboración¹³ y las relaciones de control del Tribunal Constitucional respecto de la jurisdicción ordinaria. El estudio de las primeras comprende el de los supuestos en que se precisa la colaboración de jueces y tribunales con el Tribunal Constitucional, así como la de este último con los primeros, por medio de la resolución de cuestiones de inconstitucionalidad. Por su parte el estudio de las relaciones de control del Tribunal Constitucional sobre la jurisdicción comprende el análisis de los diferentes aspectos en que el Tribunal Constitucional

10 Señala la complejidad de las relaciones y la importancia del *self restraint* LÓPEZ GUERRA, L.M., «Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional», *La aplicación jurisdiccional de la constitución: Ponencias del curso organizado por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén y el Consejo Superior del Poder Judicial en marzo de 1995*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 27-61, espectre. p. 58. Una magnífica síntesis de los términos en que se plantean las relaciones entre Poder judicial y Tribunal Constitucional entre nosotros, en CRUZ VILLALÓN, P., «Potere giudiziario e Tribunal Constitucional», *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 1994, pp. 132-139.

11 Para hacer el elenco de cuestiones que habría que estudiar nos basamos en el estudio de MARTÍNEZ VARES, S., «Relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria». Conferencia publicada en el sitio Web del Tribunal Constitucional. PUNSET BLANCO, R., y SANTOS VIJANDE, J.M. (coord.), *Jurisdicción ordinaria y tribunal constitucional*, Xunta de Galicia: Escola Galega de Administración Pública, Escuela Gallega de Administración Pública, 1996.

12 Se ha escrito mucho y muy bien acerca de las políticas posibles soluciones para evitar los desencuentros entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales», *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid: CGPJ, 2004, pp. 199-224 propuso entre otras medidas, que se suprimiera el recurso de amparo en los casos en que la supuesta vulneración constitucional ya hubiera sido analizada y desestimada por el Tribunal Supremo al resolver un recurso de casación (p. 221).

13 La ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona de 1978, que introduce la garantía civil, la garantía penal y la garantía contencioso administrativa como procesos especiales, preferentes y sumarios de tutela de los derechos fundamentales ante el juez ordinario, supone un encuentro y colaboración, que en su día fue muy fructífero, entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. Estas garantías se han consolidado posteriormente en la legislación procesal propia de cada uno de los cuatro órdenes jurisdiccionales, incluyendo el orden jurisdiccional social.

controla el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad ante él mismo¹⁴, el de la configuración del recurso de amparo (puesto que es la competencia que ha provocado los conflictos más sonoros) y el control mediante el incidente de ejecución de sentencias.

En tercer lugar, cabe considerar los enfrentamientos que ha habido entre las diferentes Salas del Tribunal Supremo (concretamente la Primera, la Segunda¹⁵ y la Tercera¹⁶) y el Tribunal Constitucional.

Por último, el estudio de todo lo anterior permitiría analizar fundamentalmente los mecanismos para atenuar los conflictos existentes entre las dos jurisdicciones, ámbito en el cual se ha de contemplar la llamada solución diplomática, la necesidad de autocontención del Tribunal Constitucional al enjuiciar las resoluciones judiciales, las posibles reformas de la LOTC y del recurso de amparo y más concretamente la reforma de la L.O. 6/2007, de 24 de mayo, y la introducción del requisito de la «especial trascendencia constitucional».

Dada la complejidad de la relación entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional¹⁷ y el dato incuestionable de que el Tribunal Constitucional es el último en decidir¹⁸, creemos que para la solución de la cuestión juega un papel

14 Que a su vez incluye el control de la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad, el control que entraña la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, del momento en que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, el del trámite de la audiencia, el de la aplicabilidad de la ley cuestionada al caso a resolver y el de existencia de suficiente argumentación en el auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

15 Vid. el brillante trabajo de GONZÁLEZ GARCÍA, J., «La prescripción penal, cuestión abierta», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 52, 2008, pp. 5-26.

16 Con la Cuarta no ha habido enfrentamiento, aunque sí algún episodio importante de desencuentro (por ejemplo, STC 281/2005). Pero no se ha manifestado malestar. Aparentemente, se reconoce la supremacía interpretativa, incluso cuando no es estrictamente necesario por no encontrarnos en el terreno de los derechos fundamentales (cfr. STS social 270/2022, 29 marzo). Por otro lado, cabe reseñar que en la última reforma del procedimiento laboral, se ha introducido un recurso de unificación en el que el contraste entre resoluciones puede plantearse con las de TEDH, TJUE y Tribunal constitucional.

17 CANOSA USERA, R.L., «Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo: problemas y soluciones», en MÍGUEZ MACHO, L., GONZÁLEZ MORENO, B., (coord.) *Resolución judicial y extrajudicial de conflictos en el proceso de modernización de la administración de justicia*, 2017, pp. 149-169. Un análisis de las relaciones entre Tribunal Constitucional y los restantes órganos constitucionales en GONZÁLEZ RIVAS, J.J. «El Tribunal Constitucional y sus relaciones con los restantes poderes del Estado: valoración concreta de alguna de estas relaciones», *Revista de Derecho Público*, n.º 108-109, 1987, pp. 721-730. El examen de la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en toda su complejidad debe tener en cuenta que ambos son jueces comunitarios: HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., «El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo: una plática abierta a otros contertulios», en *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales / XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid: TC-CEPC, 2013, pp. 209-232.

18 AGUADO RENEDO, C., «Del intento de control del Tribunal Constitucional por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o de cómo poner en riesgo todo un sistema», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 1, 2006, señala que, al ser el Tribunal Constitucional el último en decidir, desde el punto de vista teórico jurídico, no puede producirse un conflicto entre Tribunal Constitucional y órganos jurisdiccionales ordinarios, incluido el Tribunal Supremo (pp. 10 y ss.).

esencial la autocontención del Tribunal Constitucional¹⁹. A analizar la misma vamos a dedicar este trabajo, anunciando desde ahora que la autocontención del Tribunal Constitucional es mucho mayor de lo que podría pensarse a la vista de las quejas del Tribunal Supremo.

II. RAZONES DE LA TENSIÓN ENTRE TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Constitucionalidad y legalidad ordinaria. Fuerza normativa de la Constitución

Aunque al hablar de la justicia constitucional europea en general traeremos a colación preceptos constitucionales y Sentencias del Tribunal Constitucional para ilustrar nuestra exposición, conviene que ante todo, nos detengamos en precisar con qué regulación constitucional hemos de afrontar entre nosotros el deslinde entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria.

En nuestro sistema, la función jurisdiccional, esto es, la de resolver los litigios de que conozcan interpretando y aplicando la ley, corresponde a los jueces y tribunales incardinados en el Poder Judicial. La Constitución habla, en los apartados 3 y 4 del art. 117, de la función de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» y señala en el apartado 1 del art. 117 que los jueces están sometidos al «imperio de la ley».

La L.O. 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial dice en su art. 1 que «la justicia [...] se administra [...] por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial [...] sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley».

¹⁹ La necesidad de entendimiento entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, que vaya más allá del mero respeto, ha sido subrayada entre nosotros por GARRIDO FALLA, F., «Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo o un entendimiento necesario», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n.º 32, 2002, pp. 13-27. GONZÁLEZ RIVAS, J.J. («El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional», *Poder Judicial*, número especial 11, 1990, pp. 31-41) por su parte ha estudiado y destacado la recepción por el Tribunal Supremo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ámbito contencioso administrativo. PIERO CALAMANDREI, «Corte Costituzionale e Autorità Giudiciaria», *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, pp. 7 y ss. y recopilado en la obra del propio autor *Studi sul Processo Civile*, CEDAM, Padova, 1957, pp. 210 y ss. ha señalado que entre el Tribunal Constitucional y los órganos del Poder Judicial no basta un respeto meramente negativo de los propios límites competenciales, fundado en la división de poderes, que todos los órganos públicos han de observar, sino que de ellos se requiere una «vera e propria collaborazione attiva» que a su vez presupone el establecimiento de una «atmosfera di intesa e di reciproca comprensione» (citado por FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El recurso de amparo como vía de generación conflictual entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 98, 2003, pp. 105-171). Que este trabajo se centre en la autocontención no quiere decir que no tengan interés las reformas legislativas, bien la realizada en 2007, bien otras propuestas por la doctrina como la que propone SORIANO GARCÍA, J., («La guerra de los dos tribunales: una propuesta de paz: la necesaria reforma del recurso de amparo», *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 123, 2004, pp. 457-468): solamente cuando exista voto particular de alguno o algunos magistrados del Tribunal Supremo debería ser admisible el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (p. 467).

La misma Ley, en su art. 5, señala el carácter vinculante de la Constitución y de las resoluciones del Tribunal Constitucional para «todos los Jueces y Tribunales»²⁰, sometimiento a la Constitución que también resulta con claridad del art. 9.1 CE²¹.

En definitiva, la superposición de la constitucionalidad a la legalidad tiene como consecuencia que tales conceptos no sirvan para deslindar de manera acabada jurisdicción ordinaria y constitucional. Así lo reconoció explícitamente nuestro Tribunal Constitucional en la STC 50/1984, de 5 de abril. «La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida [...] refiriendo la primera al «plano de la constitucionalidad» y la jurisdicción ordinaria al de «simple legalidad», pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fuesen mundos distintos e incommunicables»²².

No obstante, no deja de emplearse en muchas ocasiones el concepto de «mera» legalidad o legalidad ordinaria sin trascendencia constitucional para referirse a ámbitos en que el Tribunal Constitucional no debe intervenir²³.

El deslinde de las competencias del Tribunal Constitucional respecto de las del Tribunal Supremo (y la jurisdicción ordinaria) es difícil y complejo. Esto supone que el Tribunal Constitucional, que es el que interviene el último en los asuntos, en ocasiones anule las resoluciones del Tribunal Supremo (o de la jurisdicción ordinaria) que este último pueda considerar que exceden de las competencias del Tribunal Constitucional y menoscaban las suyas propias²⁴, ignorando

20 SANTOS VIJANDE, J.M., «Doctrina» y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios, editorial Comares, 1995. Vid. también el comentario de PUNSET, R., «Doctrina constitucional y órganos judiciales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 46, 1996, pp. 285-294.

21 PUNSET, R., «Doctrina constitucional y órganos judiciales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 46, 1996, pp. 285-294.

22 Reiterado en STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5.

23 Por ejemplo, entre las recientes, SSTC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7, o 74/2022, de 14 de junio, FJ 5.

24 La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, que condenó a los magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil, produjo una crisis constitucional, tal y como la calificaron tres expresidentes del Tribunal Constitucional: M. Rodríguez-Piñero, A. Rodríguez-Bereijo y P. Cruz Villalón, en su artículo «Una crisis constitucional», publicado en el diario El País el día 26 de febrero de 2004. DELGADO DEL RINCÓN, L.E., «Inviolabilidad frente a responsabilidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional: comentario a la STS, Sala Primera de 23 de enero de 2004, en el caso de la condena a los Magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 72, 2004, pp. 267-314, espece. p. 283. La sentencia de la Sala de lo Civil fue muy criticada. En este sentido, Fernández Segado dijo que se trataba de una bomba de relojería colocada en lo más hondo de la cimentación del edificio constitucional diseñado en 1978 (FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La sentencia del Tribunal Supremo: Sala de lo Civil, de 23 de enero de 2004, una flagrante quiebra de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 129, 2005, pp. 193-216); también en sentido crítico, v. el excelente trabajo de FIGUERUELO BURRIEZA, A., «Crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 7, 2005, pp. 129-153. Vid. también SERRA CRISTÓBAL, R., «¿Controlar al Tribunal Constitucional?», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 18, 2003, pp. 261-298, que elogia la respuesta del Tribunal Constitucional (p. 275) y SERRA CRISTÓBAL, R., «Crónica de un «desencuentro» entre las jurisdicciones

que el Tribunal Supremo tiene reconocida la posición de intérprete supremo de la legalidad. Detengámonos a considerar estas cuestiones, ya que esto nos ayudará a comprender el papel de la autocontención del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional separado del Poder Judicial. Entre nosotros, no hay un poder judicial único que tenga en su vértice al Tribunal Constitucional, sino por una parte, un poder judicial único, coronado en el ejercicio de su función jurisdiccional por el Tribunal Supremo y por otra parte un Tribunal Constitucional. Nuestro Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que ocurre en otros países, no está integrado en el poder judicial, no es el órgano supremo del poder judicial. Es más, en cierto sentido, podríamos decir que en nuestro sistema, hay dos tribunales de nivel supremo (con minúscula, que deciden en última instancia, sin que ningún otro órgano interno pueda revisar o anular sus decisiones): el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo es el supremo intérprete de la legalidad ordinaria, el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución.

Ahora bien, esto puede inducir a pensar que se pueden deslindar las competencias de uno y otro Tribunal partiendo de la distinción entre legalidad y constitucionalidad, lo que no es así. En efecto, en el marco del modelo de justicia constitucional teórico originario ideado por Kelsen habrían de existir dos jurisdicciones perfectamente separadas o, al menos, deslindadas: la ordinaria y la constitucional. La primera tendría como competencia la interpretación y la aplicación de la legalidad ordinaria y la segunda sería la competente para la interpretación de la Constitución.

Pero el ámbito de la legalidad y el de la constitucionalidad están imbricados, cuando no relativamente confundidos. Esto ya lo percibió el propio Kelsen²⁵, quien, en su construcción teórica, afirmaba que a la jurisdicción constitucional correspondían las vulneraciones inmediatas de la Constitución, mientras que las mediatas, entendiéndose por tales las vulneraciones de la Constitución que tenían lugar a través de una vulneración de la ley, habían de ser competencia de la jurisdicción ordinaria.

Y el caso es que la distinción del modelo teórico kelseniano no se ha convertido en completamente inútil con la aplicación práctica del mismo. Más bien lo que ocurre es que se ha convertido solo en el punto de partida para delimitar las competencias de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, pero no ofrece una explicación exhaustiva y completa de cómo se distinguen una y otra.

Dicho con otras palabras, partiendo de las construcciones concretas de justicia constitucional implantadas en la Europa continental, en particular, en nuestro

constitucional y ordinaria», *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 789-804, especialmente p. 803.

25 Véase KELSEN, H., «Quién debe ser el defensor de la Constitución?», en SCHMITT, C., KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus Quién debe ser el defensor de la Constitución. Estudio preliminar de Giorgio Lombardi*. Tecnos, Madrid, 2009, p. 291.

país, pero también en Italia o en Alemania²⁶, podríamos tal vez aceptar que la jurisdicción constitucional es la tendencialmente competente para interpretar la Constitución y la suprema intérprete de esta última, mientras que la jurisdicción ordinaria es tendencialmente la intérprete de la legalidad y hasta cierto punto la suprema intérprete de la última.

Además, aunque la distinción entre legalidad ordinaria y constitucionalidad sea difícil de trazar, la distinción no deja de ser útil, ya que, cuando el Tribunal Constitucional califica algún ámbito como propio la legalidad ordinaria se prohíbe a sí mismo entrar en ese ámbito, al menos sin justificar las razones de su cambio de criterio.

En todo caso, una adecuada comprensión de los límites de una y otra jurisdicción exige un estudio más detallado de las relaciones concretas, sin que pueda liquidarse la cuestión solamente con una formulación genérica.

A la inevitable yuxtaposición de Constitución y ley hay que añadir, para explicar la dificultad de deslindar ambas jurisdicciones, la aceptación en los sistemas jurídicos alumbrados tras la II Guerra Mundial, de la llamada fuerza normativa de la Constitución. Con ello se hace referencia al siguiente fenómeno. Durante el siglo XIX y hasta entrado el siglo XX, estuvo bastante difundida en Europa la concepción según la cual la Parte Dogmática de la Constitución, esto es, la declaración de derechos (y eventualmente de principios constitucionales) era programática. Esto quería decir que esta parte de la Constitución no era directamente aplicable por el poder judicial, sino solo si mediaba desarrollo legislativo y tal como hubiera desarrollado la ley los preceptos constitucionales. La Constitución solo imponía obligaciones al legislador; los ciudadanos, la Administración Pública y el Poder judicial estaban sometidos a la Constitución sólo mediatamente, sólo tal y como la hubiera interpretado el legislador.

Conviene referirse mínimamente a las razones de la implantación y permanencia de esta concepción de la eficacia y alcance de la Constitución. A los padres fundadores del constitucionalismo no se les escapaba que, si la Constitución era la norma suprema de un país, debía prevalecer sobre la ley ordinaria, que está subordinada jerárquicamente a ella. Pero la cuestión a decidir en la práctica era otra. Era decidir si prevalecía la interpretación que de la Constitución hacía el Parlamento (que ejercía la soberanía en nombre de la Nación, o hasta se le atribuía la soberanía) o la que hiciera una Administración pública y un Poder judicial integrado por personas formadas en el ámbito del Antiguo Régimen y presumiblemente cercanos a él ideológicamente. Los revolucionarios franceses prefirieron formular el principio de total sometimiento del Poder judicial y de la Administración a la ley, que emanaba de asambleas legislativas

26 No está de más recordar que RUBIO LLORENTE («Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 4, 1982, p. 258) considera que nuestro sistema es más próximo al alemán que al italiano.

integradas para los representantes de la Nación o del Pueblo, a que la Administración, todavía en manos del Rey, o unos jueces formados en las ideas vigentes en el Antiguo Régimen, pudieran, invocando la Constitución, imponer su criterio frente al de la Asamblea Legislativa, aunque fuera forzando la interpretación de la ley.

Si este era el enfoque de la cuestión desde el punto de vista del pensamiento revolucionario o progresista del momento, es fácil comprender que, en cuanto a la aplicabilidad de la Constitución, no fue difícil que tal perspectiva confluyera con el pensamiento conservador de la época, que veía con desconfianza o rechazaba la Constitución.

Por todo esto, no puede sorprendernos que todavía en la obra de Kelsen, se considere que la Constitución sólo imponía obligaciones al legislador.

Pero tras la II Guerra Mundial se implanta la idea de que la Constitución obliga a ciudadanos y poderes públicos incluso sin la mediación de la ley ordinaria, siendo esto lo que técnicamente se conoce como afirmación de la fuerza normativa (y no programática) de la Constitución²⁷.

En la actualidad la jurisdicción ordinaria, toda la jurisdicción ordinaria (civil, penal, administrativa y laboral) y por tanto el Tribunal Supremo, han de aplicar la Constitución. Por tanto, la aplicación e interpretación de la Constitución no corresponde en exclusiva a la jurisdicción constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria²⁸.

Así pues, en el modelo europeo continental de justicia constitucional implantado tras la II Guerra Mundial, la jurisdicción constitucional no se distingue de la ordinaria porque la primera aplique la Constitución y la segunda la legalidad ordinaria, ya que la jurisdicción ordinaria también está obligada a aplicar la Constitución, aunque de una manera que presenta diferencias respecto de cómo la interpreta y aplica la jurisdicción constitucional.

2. Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria. Recurso de amparo

La diferenciación entre Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria ha de abordarse haciendo una serie de consideraciones que exceden de la sencilla

27 Entre nosotros tuvo gran influencia la publicación de la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional», 1.ª edición, Civitas, Madrid, 1981.

28 Señala DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN que pasados los primeros momentos, en que la novedad de la Constitución pudo producir una especie de choque, nuestros tribunales ordinarios se mostraron mucho más receptivos para la protección de los derechos fundamentales que el propio Tribunal Constitucional, que tenía al respecto, además de un conocimiento más detenido, una tradición muy larga y sus propios problemas de interpretación («Tribunal Constitucional y Poder Judicial en defensa de los derechos fundamentales», *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial / Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid: TC: CEPC, 2010, pp. 11-42, especialmente, p. 22).

distinción basada en el enjuiciamiento de legalidad y constitucionalidad²⁹. Además, el Tribunal Constitucional es el supremo (pero, como hemos visto, no el único) intérprete de la Constitución. Por otra parte, el Tribunal Constitucional es el único que puede declarar con efectos vinculantes la inconstitucionalidad de leyes³⁰. Esto segundo también se expresa diciendo que al Tribunal Constitucional le corresponde el monopolio del rechazo de la ley contraria a la Constitución.

Esta segunda característica significa que la jurisdicción ordinaria³¹ no puede ni inaplicar la ley en un caso concreto ni declararla total o parcialmente inconstitucional, es decir, declarar su invalidez o expulsarla del ordenamiento jurídico.

Pero no hay una jurisdicción a la que corresponda con carácter exclusivo el juicio de constitucionalidad, pues la jurisdicción ordinaria también debe de aplicar la Constitución.

Existe otra razón por la que la jurisdicción ordinaria no puede ser definida pura y simplemente como la que aplica la legalidad ordinaria, y es que la jurisdicción constitucional no aplica sólo la Constitución, sino que también enjuicia la aplicación de la ley, es decir, de alguna manera, también aplica la ley.

Así, de acuerdo con la propia LOTC, nuestro Tribunal Constitucional ha de interpretar leyes subordinadas a la Constitución y utilizarlas como parámetro para resolver conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas o entre estas entre sí: los Estatutos de Autonomía, otras leyes orgánicas a las que específicamente llama la Constitución o las leyes básicas del Estado. Son los casos en que existen las llamadas «leyes interpuestas».

Y la cuestión no se detiene ahí. Si se detuviera ahí, bastaría quizás con ensanchar el concepto de Constitución aludiendo, como hace nuestro Tribunal Constitucional, recibiendo un concepto acuñado en el Derecho Constitucional francés, al «bloque constitucional» o «bloque de la constitucionalidad». Pero tampoco es suficiente para deslindar jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria afirmar que la jurisdicción constitucional es la suprema intérprete en materia de derechos fundamentales o de garantías constitucionales.

29 GONZÁLEZ RIVAS, J.J., «Reflexiones sobre las relaciones entre el poder judicial y la Justicia constitucional», *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1983, pp. 331-335; PÉREZ TREMPES, P., «Tribunal Constitucional y tribunales ordinarios: perspectivas del sistema de justicia constitucional en España», *Décimo aniversario de la reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la nación*, México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 163-192.

30 Aunque la jurisdicción ordinaria puede y debe inaplicar las leyes preconstitucionales contrarias a la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero) así como las leyes autonómicas contrarias a las bases fijadas por el Estado (SSTC 102/2016, de 25 de mayo y 204/2016, de 1 de diciembre). Vid. GONZÁLEZ SANFIEL, A.M., «Desplazamiento versus inconstitucionalidad sobrevenida (la lucha encubierta entre la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional)», *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid: CEPC, 2016, pp. 1617-1639.

31 Con las salvedades que acabamos de hacer en la nota anterior.

En efecto, por una parte, existen una serie de derechos llamados de «configuración legal» que no solo necesitan del legislador para que regule los trámites de ejercicio con considerable discrecionalidad sino, además, para que los conforme en su contenido. Es el caso del derecho de acceso a los funcionarios y cargos públicos³² o nada menos que el derecho a la tutela judicial efectiva³³.

Alo que se añade que, en definitiva, salvo los que se traduzcan en la simple obligación abstención o pasividad por parte de los poderes públicos (tal vez la libertad de conciencia o la inviolabilidad del domicilio) o salvo que exista intromisión ilegítima frente a las que requieren defensa, parece que la generalidad de los derechos precisa, aunque en diferente grado, de la intervención del legislador, al menos para regular sus condiciones de ejercicio.

Por otra parte, Tribunal Constitucional también tiene que interpretar la ley cuando esta última es objeto de un proceso, esto es, en los recursos de inconstitucionalidad y cuestiones de inconstitucionalidad.

Además, en todos los procesos constitucionales en que alguna ley es aplicable al caso, el Tribunal Constitucional tiene que interpretar la ley, incluyendo los casos en que tiene que enjuiciar la aplicación de la ley al caso.

Pues bien, toda esa labor de interpretación y aplicación de la ley que por tantos conceptos está llamado a hacer el Tribunal Constitucional ha de ser conforme a la Constitución y puede diferir de la que ha realizado la jurisdicción ordinaria.

Estas características de la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, o entre constitucionalidad y legalidad³⁴, propias de los sistemas de justicia constitucional europeos, esto es, la interpenetración de los correspondientes ámbitos, se acentúan en los sistemas, como el nuestro y el alemán, en que existe recurso de amparo.

Debe tenerse en cuenta, además, que uno de los derechos fundamentales protegidos por recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derecho que otorga al justiciable el derecho a una resolución fundada en Derecho, a una resolución que no sea manifiestamente irrazonable, arbitraria o incurra en error patente. En efecto, en la práctica, precisar cuándo hay manifiesta irrazonabilidad es difícil, por lo que es bastante común que quien obtiene una sentencia desfavorable en cualquier asunto considere que la misma es manifiestamente irrazonable. No es casualidad que un porcentaje cercano al 90% de los recursos de amparo que se plantean ante el Tribunal Constitucional se quejen de vulneración de este derecho fundamental.

32 Art. 23.2 CE; SSTC 185/1999, de 2 de octubre y 36/2020, de 5 de febrero, FJ 4.

33 Art. 24.1 CE; SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4, 24/1990, de 15 de febrero, 10/2022, de 7 de febrero, FJ 3

34 REQUEJO PAGÉS, J.L. «Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales», *Revista española de derecho constitucional*, n.º 50, 1997, pp. 251-260 (Recensión del libro del mismo título que tiene por autores a OLIVA, A., y DÍEZ-PICAZO, I., Madrid: McGraw-Hill, 1996).

4. Pues bien, en estos asuntos, en amparo, es difícil que no esté implicada la interpretación de la legalidad³⁵, incluso en casos en que lo discutido sea otro aspecto del derecho a la tutela judicial efectiva. De modo que es bastante común que, en asuntos que en principio parecen concernir al ámbito de la legalidad ordinaria, resulte dictada una Sentencia del Tribunal Constitucional.

En definitiva, el Tribunal Constitucional no tiene atribuida la protección de los derechos fundamentales con carácter exclusivo, sino como supremo garante de los mismos, por lo que, en todo este ámbito, constitucionalmente, el Tribunal Constitucional conoce sobre resoluciones dictadas por la jurisdicción ordinaria³⁶. Nuestra Constitución atribuye a la jurisdicción ordinaria la tutela primaria de los derechos fundamentales, como se desprende de los artículos 24.1, 53.1 y 53.2 CE, siendo el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional un remedio subsidiario respecto de la protección por parte de la jurisdicción ordinaria. El Tribunal Constitucional revisa lo resuelto por jueces y tribunales en el ámbito de los derechos fundamentales.

A lo dicho debe añadirse otro dato, y es que el Tribunal Constitucional es el último que interviene en los litigios. A él se acude una vez que se ha agotado la vía judicial previa y al ser el último que interviene, está en condiciones de hacer prevalecer no sólo su interpretación de la Constitución, sino toda la interpretación de la legalidad ordinaria. Es más, según su propia jurisprudencia (STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 8) a él le corresponde fijar los límites entre la constitucionalidad y la legalidad³⁷.

De ahí que para armonizar la relación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria sea necesario el *self-restraint* o autocontención de la primera³⁸, porque la segunda no está en condiciones de exigírselo³⁹.

35 Como señala, p. 183, la Constitución no confiere al Tribunal Supremo competencia exclusiva para conocer de la llamada legalidad ordinaria, sencillamente porque este concepto es inexistente en el sentido en que el Tribunal Supremo pretende configurarlo, es decir, como conjunto de materias exentas de control constitucional. Vid. ASENCIO MELLADO, J.M., «Los conflictos entre el Tribunal Supremo y el Constitucional», *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Barcelona: Atelier, 2009, pp. 161-183.

36 Está bastante difundida la opinión según la cual sería inconstitucional, por contrario al artículo 53.2 CE, una remisión de la tutela exclusiva de los derechos a una Sala del Tribunal Supremo. En este sentido, CARRILLO LÓPEZ, M., «Notas sobre la articulación entre la jurisdicción ordinaria y recurso de amparo», *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 231-254, especialmente, p. 253.

37 En este sentido, en el ámbito doctrinal, PÉREZ TREMPES, P., *Sistema de justicia constitucional*, 3.ª ed., Cizur Menor, Navarra: Civitas, 2019, pp.26 ss.

38 Según MENDIZÁBAL ALLENDE (*La guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*, Madrid, Dykinson, D.L. 2012, p. 278) el Tribunal Constitucional fue activista frente a la jurisdicción ordinaria en los primeros años hasta 1992; ese año se inicia el *self restraint* que culmina en la STC 37/1995 y en el ATC 87/1995.

39 DELGADO DEL RINCÓN, L.E., «El principio de primacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales: su cuestionamiento por la Sala Primera del Tribunal Supremo», *La reforma del Tribunal Constitucional: actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 633-670, que señala la influencia de los conflictos entre el Tribunal Constitucional y

No obstante, la superposición de la constitucionalidad a la legalidad genera dificultades de deslinde de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, con independencia de que exista o no recurso de amparo, prueba de ello es que de hecho las tensiones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional no son una característica exclusiva de los sistemas en que existe recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sino que existe también en sistemas en que no existe tal recurso, recuérdese la llamada «guerra delle Corti», denominación que han recibido las tensiones entre Corte Costituzionale y Corte di Cassazione en Italia.

En aquel país, la doctrina ha propuesto⁴⁰ como criterio de deslinde establecer que la Corte Costituzionale se atenga, cuando tenga que interpretar la ley ordinaria para resolver un caso de su competencia, a la interpretación que haya realizado la Corte di Cassazione.

La propuesta es interesante, pero se trata de un criterio que no resuelve todos los casos que se plantean o se pueden plantear. En este sentido se ha señalado que, en algunos supuestos, no estará fijada jurisprudencialmente la interpretación de normas cuyo alcance necesita precisar el Tribunal Constitucional para resolver asuntos sometidos a su enjuiciamiento; también puede suceder que la jurisprudencia desarrollada por la Corte di Cassazione lo haya sido para supuestos distintos de aquél que tenga que resolver la Corte Costituzionale; como asimismo puede ocurrir que no haya una línea jurisprudencial clara establecida por la Corte di Cassazione, sino pronunciamientos total o parcialmente divergentes. En fin, todas estas posibilidades se incrementan si lo que se toma en consideración no es solo jurisprudencia de la Corte di Cassazione, sino la de todos los jueces y tribunales, que pueden haber dictado sentencias que no hayan sido susceptibles de recurso de casación.

Como hemos anunciado ya, vamos a limitarnos en el presente trabajo al estudio de la autocontención⁴¹, es decir, de aquellos ámbitos en los que, dentro del

Tribunal Supremo en el proyecto de ley que desembocaría en la reforma de 2007 de la L.O. del Tribunal Constitucional. También FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La sentencia del Tribunal Supremo: Sala de lo Civil, de 23 de enero de 2004, una flagrante quiebra de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 129, 2005, pp. 193-216; FIGUERUELO BURRIEZA, A., «Crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 7, 2005, pp. 129-153; PULIDO QUECEDO, M., «El debido respeto al Tribunal Constitucional», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, T. III, 2003, pp. 1745-1763.

⁴⁰ CAMPANELLI, G., (*Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, G., GIAPPICHELLI, 2005, Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico. Università di Pisa, 31) trata la cuestión ampliamente en pp. 202 y ss.; PIZZORUSSO, A., «La posición constitucional del Tribunal Supremo», *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 17-70 señala diferente naturaleza del conflicto entre los tribunales supremos en España y en Italia (p. 40).

⁴¹ Según el Vicepresidente del Tribunal Constitucional G. Jiménez Sánchez [«La relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional en España: el control de constitucionalidad de las sentencias de los jueces y tribunales ordinarios: ventajas del modelo, tensiones que genera y desafíos a los que ha de enfrentarse» en Conferencia iberoamericana de justicia constitucional (6.ª 2007. Cartagena de Indias) *Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria*, VI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, Cartagena de Indias, 28, 29 y 30 de noviembre de 2007, Madrid, Agencia Española de Cooperación Internacional, D. L. 2009] el Tribunal Constitucional observa consciente y constantemente un decidido *self-restraint* respecto al enjuiciamiento y la interpretación de las normas infraconstitucionales realizada por la jurisdicción ordinaria

margen que le otorga la Constitución y la ley, el Tribunal Constitucional ha mostrado deferencia con la actuación de los órganos judiciales⁴².

Hay algunos supuestos en que casi se podría hablar de autocontención impropia, porque la deferencia hacia la jurisdicción ordinaria es una exigencia legal, de la LOTC. En otros ámbitos, que podríamos denominar de autocontención en sentido propio, la autolimitación viene formulada en construcciones del propio Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que las mismas encuentren su anclaje en definitiva en la posición que la Constitución reserva al Tribunal Constitucional, a la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Supremo⁴³. Conviene insistir en esto, porque en un Estado de Derecho como el nuestro los poderes públicos no tienen ámbitos de decisión fuera del Derecho y la Constitución, si bien también forma parte del derecho la posición institucional de los poderes públicos. La autocontención nunca puede entenderse como un perjuicio o actuación arbitraria del Tribunal Constitucional, pues ello iría contra el Estado de Derecho y contra los derechos de los justiciables.

En muchas de las facetas que estudiaremos haremos referencia a principios o reglas generales y a matizaciones o excepciones. A este respecto, hemos de hacer una observación de experiencia y es que el estudio de los pormenores de la jurisprudencia constitucional a través de sentencias y autos puede suscitar una impresión equivocada. Los justiciables acuden una y otra vez al Tribunal Constitucional invocando la jurisprudencia en la que se recogen matices y excepciones a la regla o principio general. Pero en cada caso concurren circunstancias particulares que no se repiten y, además, se desconocen, por no hacerse públicas, las numerosísimas providencias en que se aplica la regla general por medio de resoluciones de inadmisión. Así por ejemplo, en la Memoria de 2020 consta que se inadmitieron 6722 recursos de amparo y se interpusieron 6515. Estas cifras vienen a desvelar hasta qué punto es general la regla general y que las excepciones no se repiten. Ahora bien, esta observación debe ser matizada con el dato de que el 72,77% de los asuntos que se inadmiten corren esa suerte por defectuosa preparación del recurso.

y especialmente por el Tribunal Supremo, en búsqueda de la necesaria armonía entre ambas jurisdicciones (p. 175). Vid. Conferencia iberoamericana de justicia constitucional (12.º. 2018. ciudad de Panamá) Relaciones entre jurisdicción constitucional y ordinaria [Recurso electrónico]: evolución desde la reunión de Sevilla de 2005 / XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, Ciudad de Panamá, 16-19 de mayo de 2018, Madrid, Tribunal Constitucional de España, 2019.

⁴² Son varios los autores que al estudiar la relación entre el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional consideran la autocontención del Tribunal Constitucional insuficiente, estimando necesarias reformas legislativas. En este sentido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales», *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 199-224, especite. p. 218.

⁴³ TAJADURA TEJADA, J., «La posición constitucional del Tribunal Supremo», *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n.º 25, 2004, pp. 49-84; XIOL RÍOS, J., «La posición constitucional del Tribunal Supremo», *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 71-128; XIOL RÍOS, J.A., «El papel constitucional del Tribunal Supremo», en GERPE LANDÍN, M., (coord.), *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico: seminario, Barcelona, 17 de mayo de 2007* / 2008, pp. 13-40.

III. CUMPLIMIENTO RIGUROSO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PREVISIONES LEGALES (LOTG)

1. Introducción

La relevancia de la jurisdicción ordinaria y del Tribunal Supremo en la interpretación de la legalidad ordinaria se concreta en tres mandatos que recoge la L.O. del Tribunal Constitucional que limitan la actuación de este último. Se trata, ante todo, del art. 44.1, b) LOTG, que prohíbe al Tribunal Constitucional entrar a conocer de los hechos que dan lugar al proceso que constituye el objeto del recurso de amparo. En segundo lugar, del art. 54 LOTG, que establece que cuando conozca de un recurso de amparo contra resoluciones de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Constitucional se limitará a concretar si se ha violado un derecho fundamental y a preservar o restablecer el derecho fundamental, absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales. En tercer lugar, el art. 56 LOTG establece como regla general la ejecutividad de los actos o sentencias impugnados, habilitando al Tribunal Constitucional para acordar la suspensión (u otras medidas cautelares) con carácter excepcional.

2. Abstención del Tribunal Constitucional de entrar a conocer de los hechos

1. El artículo 44.1, b) LOTG dice que pueden dar lugar al recurso de amparo las violaciones de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial siempre que se den determinados requisitos, entre los cuales señala el apartado b) lo siguiente: «Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional».

Así pues, la L.O. prohíbe al Tribunal⁴⁴ entrar a conocer de los hechos que dan lugar al proceso que constituye el objeto de un recurso de amparo⁴⁵.

⁴⁴ Seguimos en este punto el comentario de GARCÍA MURCIA al art. 44 LOTG en REQUEJO PAGÉS, J.L., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid: Tribunal Constitucional-BOE, 2001, pp. 695 y ss. También el comentario al art. 44 LOTG por ULLOA RUBIO en GONZÁLEZ RIVAS, J.J., (Dir.) y GUTIÉRREZ GIL, A., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, BOE-TC-Fundación Wolters Kluwer-CEPC, Madrid, 2020, pp. 518 y ss. Omitiendo alguna jurisprudencia y completando con jurisprudencia posterior.

⁴⁵ Con base en este precepto señalaba SALAS HERNÁNDEZ («El Tribunal Constitucional español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional tiene que atenerse a los antecedentes dimanantes de las correspondientes actuaciones judiciales, sin que pueda modificarlos o darles un sentido o configuración distintos de los que le fueron atribuidos por el juez. Esto debe ser respetado por el Tribunal Constitucional aún cuando perciba esos hechos desde una diferente perspectiva, debiendo abstenerse en principio de extraer de su diferente percepción consecuencias jurídicas⁴⁶. El Tribunal no puede entrar, aunque lo soliciten las partes, en cuestiones exclusivamente fácticas (SSTC 276/1993, de 20 de septiembre, FJ 2 y 25/1997, de 11 de febrero, FJ 3⁴⁷) y no cabe plantearle al Tribunal discrepancias por el relato de hechos probados ni solicitar una revisión con modificación de los mismos (SSTC 13/1987, de 5 de febrero; 170/1987, de 30 de octubre y 5/2021, de 25 de enero, entre otras muchas). El recurso de amparo no es una última instancia⁴⁸ ni una apelación de tal modo que no cabe plantear un debate sobre los hechos (STC 119/1993, de 19 de abril, FJ 3).

3. Por lo demás, aunque el art. 89 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para exigir y practicar nuevas pruebas, se trata de una precisión de carácter excepcional y de aplicación muy limitada, como demuestra la experiencia.

4. Sin embargo, la prohibición de entrar en los hechos tiene sus límites:

- i) El Tribunal Constitucional debe enmendar los técnicamente calificables como errores patentes, porque los considera vulneradores del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Cualquier órgano jurisdiccional puede incurrir en un error considerado técnicamente patente⁴⁹.
- ii) Además, hay supuestos en que se supervisan las inferencias realizadas⁵⁰.

y judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 6, 1982, pp. 141-177) que la competencia del Tribunal Constitucional en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales es limitada (p. 172).

46 Señala VEGAS TORRES («Reflexiones sobre el recurso de amparo al hilo de una polémica suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 8-9, 2001-2002, pp. 117-152) que el Tribunal Supremo reprocha al Constitucional incumplir esta limitación (pp. 137-138).

47 «La exactitud o inexactitud del acta levantada por el Secretario Judicial es un dato respecto del cual ninguna consideración puede realizar este Tribunal, salvo para constatar la existencia de un documento expedido por un fedatario público al que debe extenderse, por tanto, la fe pública que su intervención concede (vid. ATC 11/1993). En el caso que nos ocupa el acta de la vista oral, según resulta del estudio de las actuaciones, pone de manifiesto, que el acto dio comienzo a la hora señala por el Juzgado; que el recurrente en amparo no se hallaba entre los presentes, cuyo nombre se consigna —ha de estarse a lo que el acta dice y a lo que no dice, consigna la STC 118/1991—; que la Letrada del recurrente compareció cuando el juicio había terminado, según señala la diligencia final que en el acta consta y que los testigos comparecientes declararon en los términos que se consignan.»

48 Aunque algunos han considerado que el Tribunal Constitucional se extralimita y no respeta suficientemente al Tribunal Supremo en el ámbito penal, apreciándose una tendencia en el Tribunal Constitucional a convertirse en jurisdicción ordinaria. En este sentido, por ejemplo, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «Poder Judicial y Tribunal Constitucional: amparo constitucional y amparo judicial», *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid: Marcial Pons, 2004, pp. 1311-1326; especialmente, p. 1324.

49 SSTC 114/2005, de 9 de mayo; 77/2015, de 27 de abril, FJ 4 o 95/2021, de 10 de mayo, FJ 2.

50 SSTC 125/2017, de 13 de noviembre, FFJJ 4,6,7 y 9; 172/2019, de 16 de diciembre o 1/2020, de 14 de enero, FJ 4.

- iii) Para la oportuna valoración jurídico constitucional del problema que se le plantea⁵¹, el Tribunal Constitucional tiene que hacer un determinado análisis de los hechos desde esta perspectiva constitucional⁵² puesto que los derechos fundamentales sólo pueden protegerse en un contexto fáctico determinado⁵³.
- iv) En ciertas condiciones, el Tribunal Constitucional puede enjuiciar la valoración de hechos⁵⁴ y pruebas. Veamos a continuación.
- Así por ejemplo, puede controlar si el juez extrae de los hechos probados consecuencias jurídicas desproporcionadas, injustificadas o irrazonables y por ello lesivas de un derecho fundamental⁵⁵. El Tribunal Constitucional puede supervisar la interpretación realizada por el juez a partir de los hechos declarados probados para enjuiciar si está fundada desde la perspectiva del derecho fundamental⁵⁶. Así mismo puede revisar la ponderación realizada por el juez entre los derechos en juego⁵⁷. Estas posibilidades de intervención se manifiestan en particular en dos ámbitos: en primer lugar, cuando la pretensión constitucional va inseparablemente unida a la de carácter ordinario, lo que ocurre con frecuencia en el terreno penal o sancionador. En segundo lugar, cuando se discute sobre el alcance o efectos de derechos personales como la intimidad, el honor o la libertad de expresión⁵⁸.
 - El Tribunal Constitucional también puede comprobar si la valoración de la prueba está suficientemente motivada⁵⁹. También tiene que comprobar que hay prueba de cargo suficiente cuando se invoca la presunción de inocencia o si hay indicios racionales cuando se discute sobre actos supuestamente discriminatorios.

51 Para lo que sigue, nos basamos en el comentario al art. 44 LOTC de GARCÍA MURCIA, J., en REQUEJO PAGÉS, J.L., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, pp. 319 y ss., omitiendo alguna jurisprudencia y completando con jurisprudencia posterior.

52 SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 1 y 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6.

53 SSTC 59/1990, de 29 de marzo, y 47/2022, de 24 de marzo, acerca de derecho de reunión, entre otras.

54 Así se reconoce en la Ponencia acerca de «Las relaciones entre los tribunales constitucionales y los restantes tribunales nacionales, teniendo en cuenta la interferencia en esta materia, de la acción de los tribunales europeos», en Conferencia de tribunales constitucionales europeos, Ponencias españolas, Tribunal Constitucional, Madrid, El Tribunal, 2007, pp. 403 y ss., especite. p. 417.

55 STC 130/1991, de 6 de junio, FJ 4: «Pues bien, este Tribunal, que tiene vedado revisar o entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso [art. 44.1 b) LOTC], no debe, en cambio, abstraerse de las consecuencias jurídicas que el órgano judicial extrae de los mismos cuando, viéndose afectado un derecho fundamental, tales consecuencias resulten desproporcionadas o supongan para el derecho fundamental en cuestión una injerencia, sacrificio o menoscabo en modo alguno justificado, razonable, o, simplemente, acorde con la naturaleza y gravedad de la infracción o irregularidad producida».

56 SSTC 59/1990, de 29 de marzo, 47/2022, de 24 de marzo.

57 SSTC 143/1991, de 1 de julio; 8/2022, de 27 de enero, FFJJ 1 y 2, entre otras muchas.

58 SSTC 104/1986, de 13 de agosto y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2, entre otras muchas.

59 SSTC 174/1985, de 17 de diciembre y 55/2015, de 16 de marzo.

En suma, en este ámbito de análisis se entra en la delicada frontera de la calificación de los hechos del recurso. Concluir la vulneración de un derecho fundamental exige al Tribunal constitucional calificar hechos, lo que arrostra el riesgo de alterar la calificación de los hechos realizada por el juez ordinario.

3. Abstención del Tribunal Constitucional de realizar consideraciones ajenas al estricto objeto del proceso

Dispone el art. 54 LOTC lo siguiente: «Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.»

Nuestro Tribunal Constitucional en alguna ocasión ha hecho referencia a esta obligación de abstención⁶⁰.

De alguna manera podemos considerar que este precepto está en la raíz⁶¹ de aquellos casos en que nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que el recurso de amparo no es una instancia de revisión⁶², que no es una nueva instancia⁶³, o que no es una tercera instancia⁶⁴.

Algunos autores han considerado este precepto reiterativo respecto del art. 44.1, b) LOTC⁶⁵. Sin embargo, nos parece más acertado señalar que el art. 54 no se refiere a los hechos, sino a algo más genérico, literalmente, «consideración

60 SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 1. No lo hemos encontrado repetido literalmente en sentencias posteriores.

61 Seguimos en este punto el comentario de PÉREZ TREMPs al art. 54 LOTC en REQUEJO PAGÉS, J.L., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, pp. 854 y ss. Vid. asimismo el comentario al art. 54 LOTC por GUTIÉRREZ GIL, A., en GONZÁLEZ RIVAS, J.J., (Dir.-Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 582 y ss. Y también el comentario al art. 54 por GUTIÉRREZ GIL, A., en GONZÁLEZ RIVAS, J.J. (Dir.) y GUTIÉRREZ GIL, A.J., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, BOE-Tribunal Constitucional-Fundación Wolters Kluwer-CEPC, Madrid, 2020, pp. 607 y ss.

62 ATC 106/1980, de 26 de noviembre, FJ 4.

63 SSTC 2/1981, de 30 de enero, FJ 7 y 47/2022, de 24 de marzo, FJ 6.

64 SSTC 11/1982, de 29 de marzo, FJ 4; 182/2005, de 4 de julio, FJ 8 y 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 5. A pesar de que técnicamente es así, se señalaba antes de la reforma de la LOTC de 2007 que la práctica habitual nos muestra que el recurso de amparo está funcionando como un recurso generalizado y como una instancia más. (GONZÁLEZ RIVAS, J.J., «Especial problemática de los contenidos competenciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo», en *Estudios acerca de la reforma de la justicia en España*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 471-483, espece. p. 482); en el mismo sentido, GONZÁLEZ RIVAS, J.J., «El recurso de amparo y su inserción en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 3, 2000, pp. 303-319;

65 Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recurso de amparo», en *La sentencia de amparo constitucional*, Madrid: Tribunal Constitucional-CEC, 1996, p. 23; en el mismo sentido, FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994, p. 311.

sobre la actuación de los órganos judiciales». Y efectivamente, así se desprende de la tramitación parlamentaria, ya que el texto del art. 58 del correspondiente proyecto de L.O., se refería también a los hechos como algo diferente de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto⁶⁶. Además, lo preceptuado en el art. 54 es extensible, aunque sea con matizaciones, a los recursos de amparo del art. 43 LOTC (recursos de amparo contra actos administrativos), lo que muestra que no es una simple reiteración del art. 44.1 b) LOTC (recursos de amparo contra resoluciones judiciales)⁶⁷.

El art. 54 prohíbe al Tribunal Constitucional no solamente sustituir la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad, sino que le prohíbe hacer cualquier «consideración» acerca de la postura de los jueces y tribunales ordinarios en el ámbito de la aplicación de la legalidad ordinaria.

5. Está claro que el art. 54 veda hacer observaciones sobre la corrección técnica de las resoluciones judiciales y obliga a pronunciarse sobre las mismas en los términos más respetuosos posibles.

Cabe pensar que el artículo 54 de LOTC se centra sobre todo en el fallo del recurso de amparo y se desprende que el Tribunal constitucional no puede enunciar en él una lectura constitucional de la legalidad ordinaria, por exceder de su competencia en ese proceso, y, además, anulada una sentencia por vulnerar un derecho fundamental, el Tribunal constitucional no puede dictar una «segunda sentencia» en lugar de la anulada.

4. Suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales objeto de recurso de amparo

El Tribunal Constitucional siempre mostró autocontención⁶⁸ en el ejercicio de su potestad de suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que son

66 En este sentido, PÉREZ TREMPs en el comentario del art. 54 LOTC citado, página 855. Allí se reproduce el art. 58.1 del Proyecto de Ley (BOCG de 24 de mayo de 1979, serie A, núm. 44.I) que decía lo siguiente: «cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales, se abstendrá de cualquier revisión, fiscalización o censura de los aspectos jurisdiccionales de las mismas, tanto en lo referente al acierto en la fijación de los hechos como en el de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto».

67 Es interesante reproducir lo que dijo la STC 6/1998, de 13 de enero: «no es ocioso recordar lo declarado en la STC 159/1997, dictada por el Pleno del Tribunal, conforme a cuya doctrina «el recurso de amparo tiene como «finalidad esencial» (STC 1/1981, fundamento jurídico 2.º) la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades contemplados en el art. 53.2 C.E. a los que exclusivamente se circunscribe su ámbito (SSTC 10/1985, 32/1987 y 54/1993, entre otras), de tal modo que a lo único que este Tribunal puede dar respuesta en dicho proceso es a la existencia o no de una vulneración de los mencionados derechos y libertades fundamentales, sin que le resulte posible hacer pronunciamiento alguno que exceda de dicho ámbito.»

68 Seguimos en este punto el comentario de Chinchilla Marín al art. 56 LOTC en REQUEJO PAGÉS, J. L., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, pp. 877 y ss. Vid. especialmente el comentario al art. 56 LOTC por GUTIÉRREZ GIL, A., en GONZÁLEZ RIVAS, J.J., (Dir.) y GUTIÉRREZ GIL, A.J., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del*

objeto del recurso de amparo, de tal forma que su propia jurisprudencia ha influido en la LOTC, art. 56⁶⁹.

Siempre insistió en que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de la ejecución entraña en todo caso en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) y en consecuencia la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, configurándose esta última como una medida provisional de carácter excepcional y aplicación restrictiva.

En efecto, en el ATC 435/2006, de 23 de noviembre, FJ 1, se dijo: «De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal [...], la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que [...], la aplicación del art. 56.1 LOTC «está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución» (FJ 1)⁷⁰.

La tutela cautelarísima (es decir, la acordada con anterioridad al trámite de admisión o simultáneamente a la admisión) es absolutamente excepcional⁷¹.

En cuanto a los criterios concretos para la denegación de la medida cautelar o el otorgamiento de la misma, un criterio especialmente importante es el de la reparabilidad del perjuicio que puede seguirse de la ejecución⁷². Veamos algunos ejemplos, sin ánimo de exhaustividad⁷³.

Tribunal Constitucional, BOE-Tribunal Constitucional-Fundación Wolters Kluwer-CEPC, Madrid, 2020, pp. 636 y ss.

69 El art. 56 LOTC —tanto en su redacción originaria como en la resultante de la reforma operada por la L.O. 6/2007, de 24 de mayo— atribuye a la Sala que conozca de un recurso de amparo la facultad de suspender la ejecución del acto o resolución impugnados cuando pudiera hacer perder al amparo su finalidad; siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave de los intereses generales —de acuerdo con la redacción anterior— o a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de una tercera persona, según la regulación actual.

70 En parecido sentido, ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1.

71 En este sentido, intentando ser exhaustivo, pueden encontrarse supuestos de medidas cautelares decididas por providencia en el momento de la admisión del recurso, en los siguientes supuestos: AATC 213/2009, de 9 de julio; 18/2012, de 30 de enero; 19/2012, de 30 de enero; 115/2012, de 4 de junio; 149/2012, de 16 de julio; 150/2012, de 16 de julio; 151/2012, de 16 de julio; 174/2013, de 9 de septiembre; 119/2015, de 6 de julio; 134/2017, de 5 de octubre y 92/2018, de 17 de septiembre.

72 Curiosamente el ATC 75/2013, de 8 abril, FJ 3, relativo a una pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad razonó la denegación de la suspensión solicitada invocando los intereses superiores del menor y los intereses igualmente atendibles de la madre del menor en beneficio de éste.

73 Para un análisis cuidadoso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las diferentes medidas cautelares, véase el trabajo de GUTIÉRREZ GIL, A., en GONZÁLEZ RIVAS, J.J., (Dir.) y GUTIÉRREZ

- De esta manera, no se concede por regla general la suspensión de la ejecución de resoluciones que consisten en el pago de cantidades, indemnizaciones o intereses, pues son pronunciamientos de un contenido exclusivamente pecuniario, que por tanto se considera fácilmente reparable⁷⁴. Así mismo, en cuanto a las costas procesales que hubieran podido generarse, al ser reconducibles a términos económicos, normalmente no se suspende el pago de las mismas⁷⁵. Tampoco son por regla general susceptibles de suspensión el pago de multas, tanto penales como administrativas, o el comiso de bienes, por su contenido exclusivamente pecuniario⁷⁶.
- Y por lo que se refiere a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, el Tribunal deniega la suspensión siempre y cuando se trate de una eventualidad incierta y futura, otorgando la suspensión cuando pasa a ser una situación actual y real⁷⁷.
- Por lo que se refiere a los fallos judiciales que afectan a bienes o derechos de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, la regla sería la suspensión, que es lo que ocurre con las penas privativas de libertad o privativas o limitativas de determinados derechos. Sin embargo, aquí hay denegación de la suspensión en consideración a otros bienes jurídicos. En las condenas a penas privativas de libertad deben equilibrarse los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros. Deben tomarse en consideración diversos factores, como la gravedad de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido, la duración de la pena impuesta, el tiempo que reste de cumplimiento de la misma y la concurrencia de riesgo sobre la efectividad de la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas. En concreto, el Tribunal ha adoptado como directriz general que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los 5 años de prisión, por ser el límite que ha establecido el propio legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves⁷⁸.
- En supuestos de violencia de género o familiar en ocasiones la suspensión solicitada se rechaza en atención a que pueda seguirse perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, como es el derecho a la integridad física de la víctima frente a eventuales nuevos

GIL, A.J., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Madrid: BOE-Tribunal Constitucional-Fundación Wolters Kluwer-CEPC, 2020, pp. 640 a 650, de donde extraemos los supuestos en que se deniega la suspensión que recogemos a continuación. Si bien omitimos alguna jurisprudencia allí citada y en cambio añadimos jurisprudencia posterior.

74 Entre otros muchos, AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único y 12/2022, de 24 de enero, FJ 3.

75 AATC 71/2002, de 22 de abril o 57/2022, de 21 de marzo, FJ 3.

76 Como excepción, el ATC 148/2006, de 8 de mayo acordó la suspensión del pago de dos penas de multa que hacían un total de 72 millones de pesetas.

77 AATC 88/1997, 17 de marzo, FJ 2, 94/2022, de 13 de junio, FJ 2.

78 AATC 16/2009, de 26 de enero y 64/2020, de 17 de junio, FJ 3.

ataques, generadores además de gran alarma social (AATC 16/2008, de 21 de enero y 112/2011, de 18 de julio, FJ 1)⁷⁹.

- El Tribunal no es favorable a la suspensión de las resoluciones judiciales que establecen prohibición de aproximación o comunicación con la víctima o privación del derecho de uso y porte de armas⁸⁰, atendiendo a la desprotección de las víctimas.
- Respecto de la privación del permiso de conducir vehículos a motor se deniega la suspensión si no se alegan y acreditan perjuicios intensos⁸¹.

IV. AUTOCONTENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN VIRTUD DE CONSTRUCCIONES DOCTRINALES DEL PROPIO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Introducción

La autocontención del Tribunal Constitucional se concreta en determinadas doctrinas del propio Tribunal que no encuentran un fundamento explícito en preceptos legales, si bien, como no puede ser de otra manera, encuentran justificación en la posición que nuestra Constitución depara al propio Tribunal Constitucional, a la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Supremo.

En este ámbito, con un alcance muy general, deben señalarse la doctrina según la cual el Tribunal Constitucional debe respetar la interpretación judicial de la ley siempre que ello no plantee implicaciones que conciernan a derechos fundamentales (al menos desde la STC 16/1981, de 18 de mayo) y la doctrina que atribuye una presunción general de legitimidad a los actos de los poderes públicos, incluyendo los de procedencia judicial (vgr. STC 66/1985, de 23 de mayo) si bien la presunción es más enérgica con referencia a los actos del poder legislativo, por su conexión más directa con la voluntad popular.

Además, pueden encontrarse otras doctrinas que plasman la voluntad de autocontención, como la que excluye el principio *pro actione* del ámbito del derecho al recurso, la que excluye la aplicación del principio de igualdad entre distintos órganos judiciales y la exclusión del contenido constitucional de los vicios *in procedendo* salvo que ocasionen merma de las garantías procesales del art. 24 CE.

Finalmente, también puede calificarse como autocontención la moderación con la que nuestro Tribunal Constitucional ha administrado las amplias posibilidades que le otorga la L.O. del Tribunal Constitucional, art. 55.1, para configurar los fallos de las sentencias estimatorias.

79 En otras ocasiones el Tribunal ha aplicado las reglas generales y ha concedido las suspensiones solicitadas: ATC 111/2008, de 14 de abril o ATC 12/2012, de 30 de enero.

80 AATC 12/2012, de 30 de enero, FJ 4 y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 3.

81 ATC 185/2014, de 8 de julio.

2. Respeto a la interpretación judicial de la ley

Es consolidada la jurisprudencia según la cual el Tribunal Constitucional ha de respetar la interpretación judicial de la ley siempre que en el asunto no haya implicaciones que conciernan a derechos fundamentales⁸². En este sentido, la STC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7, citando la STC 16/1981, dijo lo siguiente: «[S]egún reiterada jurisprudencia constitucional, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, es una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, sin que este tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea[...]»⁸³.

3. Presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos

1. El Tribunal Constitucional, desde sus primeras resoluciones, formuló, como presupuesto de su actividad, una presunción general de legitimidad de los actos de los poderes públicos⁸⁴, que era especialmente acentuada en el caso del poder legislativo. La encontramos recientemente reiterada en la STC 65/2022, de 31 de mayo, FJ 8⁸⁵ que cita el FJ 3 de la STC 66/1985, de 23 de mayo «Como ha declarado el Tribunal, entre otras, en la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 3 «los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad [...] Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular (STC 65/2022, FJ 8)».

Por su parte, el FJ 3 de la STC 66/1985, de 23 de mayo, dijo: «los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados

82 ARAGÓN REYES, M., «Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76, 2006, pp. 169-178; dice que el Tribunal Constitucional se debe regir por la máxima según la cual en su actividad de control de la aplicación constitucional de las leyes, en caso de duda, debe pronunciarse a favor de la solución del Poder Judicial y de su órgano superior, el Tribunal Supremo (p. 178).

83 Se citan a continuación las SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 2; 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 1; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3, y 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otras muchas. La STC matiza a continuación: «Ahora bien, una aplicación defectuosa de la ley penal puede implicar, eventualmente, la vulneración de un derecho constitucionalmente garantizado, protegido mediante el recurso de amparo. Cuando se alega tal cosa [...], este tribunal ha de analizar, desde el punto de vista del derecho constitucionalmente garantizado, la interpretación y aplicación que el juez ordinario ha hecho de la norma penal.»

84 SALAS HERNÁNDEZ, J., «El Tribunal Constitucional español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 6, 1982, pp. 141-177.

85 También se recoge esta doctrina en las SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4 y 42/2014, del 25 de marzo, FJ 3.

por aquéllos o éstas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad»⁸⁶.

Aunque la presunción de legitimidad sea más débil en el ámbito de las resoluciones judiciales que en el ámbito de los actos legislativos, es continua la jurisprudencia que resalta que en el recurso de amparo al recurrente no le basta denunciar la vulneración del derecho fundamental, sino que pesa sobre él la carga de argumentar dicha vulneración, no correspondiéndole al Tribunal reconstruir las demandas.

Por ejemplo, la STC 45/2022, del 23 de marzo, FJ 15, dice lo siguiente: «Como hemos señalado reiteradamente, no corresponde a este tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquellas no se aportan al recurso»⁸⁷.

4. Alcance de la presunción de legitimidad de las resoluciones judiciales

El alcance de la presunción de legitimidad de las leyes es tal que condiciona la forma de interpretar y aplicar la Constitución al legislador. En este sentido, desde muy pronto el Tribunal Constitucional señaló que la Constitución es un marco normativo que suele dejar al legislador márgenes amplios dentro de los cuales puede convertir en ley sus opciones políticas, sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad; o dicho de otra manera, la Constitución es un marco suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de diferente signo. Esta doctrina es constante con referencia a la ley. Se formuló ya en la STC 11/1981, de 8 de abril y se ha reiterado, por ejemplo, en la STC

⁸⁶ A continuación establece la especial presunción de legitimidad de la ley: «Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad. Como el legislador está vinculado por la Constitución la constatación de que la Ley la ha infringido destruye la presunción y priva de todo valor a la Ley, pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional, lo que naturalmente impide ver en ella una consecuencia necesaria general o generalizable de la primacía de la Constitución» (STC 66/1985, FJ 3).

⁸⁷ En palabras de la STC 97/2020, «a quien recurre correspondía aportar el razonamiento que omitió y que el tribunal, ciertamente, no ha de articular mediante conjeturas propias» (FJ 3) (en este sentido, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3; 23/2014, de 13 de febrero, FJ 6, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 1, por todas). (STC 45/2022, de 23 de marzo, FJ 15). Esta jurisprudencia ya se formuló, en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, en la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3. «es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, por ello, hablar, como lo hace el Abogado del Estado, de una carga del recurrente y en los casos en que aquella no se observe, de una falta de la diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar».

169/2021, de 6 de octubre, FJ 6: «[...] La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas [...]».

Esto tiene la importante consecuencia de que el Tribunal Constitucional, al conocer de la constitucionalidad de una ley, puede ser favorable a la misma, no porque considere que se trata de un desarrollo de un mandato constitucional, sino por tratarse de una de las regulaciones constitucionalmente posibles en la cuestión. Así por ejemplo, la STC 198/2012, de 6 de noviembre, no declaró la inconstitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo no porque la Constitución prevea el matrimonio de este tipo, sino por considerar que es una opción del legislador no prohibida en la Constitución.

Cabe preguntarse si se puede aplicar una técnica parecida para las resoluciones judiciales⁸⁸. Sin embargo, entendemos que la cuestión es compleja, ya que dentro del modelo clásico del ejercicio de la función jurisdiccional se parte del presupuesto de que el juez está sometido a la ley y que cada caso tiene solo una solución justa, que es la que debe proporcionar el juez. Hay que tener en cuenta que, en este ámbito, rige la prohibición del *non liquet*, es decir, los jueces y tribunales no pueden negarse a fallar aduciendo ausencia de ley u oscuridad en la misma, lo que corrobora el modelo de univocidad del mandato legislativo. Desde el esquema de la división de poderes al juez está prohibido tomar opciones propias de política legislativa, lo que excluye la técnica aludida de aplicación de la Constitución al legislador. No es posible proponer una técnica parecida a la legislativa en el ámbito de la revisión de las resoluciones judiciales.

Por lo demás, la doctrina que señala que el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto, sino la razonabilidad de la decisión, tampoco permite revalidar la propuesta doctrinal de asimilación, porque el escrupuloso respeto al mandato legislativo está comprendido en los parámetros operativos de la razonabilidad de la resolución judicial.

Cuando el Tribunal constitucional señala que una cuestión es de mera legalidad⁸⁹ reconoce un ámbito de competencia propio del juez ordinario que no prejuzga la extensión del quehacer hermenéutico que a éste corresponde. No es expresión de la admisión apriorística de una pluralidad de opciones interpretativas.

88 Entiéndase, sin reforma legislativa. Mediante reforma legislativa ha sido propuesto por BUSTOS PUECHE, J. E., «Planteamiento técnico del conflicto entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, 1994, pp. 1001-1010; para quien el recurso de amparo constitucional habría de modificarse en el sentido de no concederlo frente a resoluciones judiciales, salvo cuando el acto judicial recurrido en amparo haya significado la denegación de la vía judicial material al justiciable, es decir, solo por violación del art. 24.

89 ATC 321/1983, de 29 de junio, FJ 1 y STC 83/2022, de 27 de junio, entre otras muchas.

5. Doctrina acerca del sistema de recursos

En el ámbito del derecho al recurso (ante un órgano superior en grado)⁹⁰, excluyendo los recursos penales, se aplica el criterio del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, prohibición de arbitrariedad e irrazonabilidad manifiesta, lo que es muy respetuoso con el criterio del órgano judicial⁹¹. En este sentido, podemos traer a colación la STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5, del que vale la pena reproducir el siguiente fragmento: «[en el derecho de] acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela judicial, consistente en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez [...] funciona con toda su intensidad el principio pro actione que, sin embargo, ha de ser matizado cuando se trata de los siguientes grados procesales que, eventualmente puedan configurarse. El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema. En cambio, que se revise la respuesta judicial, meollo de la tutela, que muy bien pudiera agotarse en sí misma, es un derecho cuya configuración se defiende a las leyes. Son, por tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos. El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le da cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983). [...]»

6. Doctrina acerca de la igualdad en la aplicación de la ley

La igualdad en la aplicación judicial de la ley ha dado lugar a una doctrina algo titubeante⁹², pero que siempre ha estado preocupada por su compatibilidad

⁹⁰ Medios de impugnación frente a una sentencia de primera o única instancia.

⁹¹ Vid. no obstante GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., «La defectuosa configuración del derecho a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta... y sangrante», *Revista Europea de Derecho Fundamentales*, n.º 23, 2014, pp. 131 y ss. También GIMENO SENDRA, V., («De nuevo el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», *Diario La Ley*, T.7, 2001, pp. 1363-1365), quien considera que esta Sentencia del Tribunal Constitucional supuso una involución debida a los conflictos entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional habidos en el año 94.

⁹² Señala CRUZ VILLALÓN que el art. 14, la igualdad, es uno de los derechos que más fricciones ha provocado entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. Vid. CRUZ VILLALÓN, P., «Conflict between Tribunal

con la independencia judicial⁹³, preocupación ya presente, por ejemplo, desde la STC 49/1982, de 14 de julio.

Así, en la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 4, se dijo: «[...] ni el principio de igualdad, ni su configuración como derecho subjetivo, permiten asegurar un tratamiento idéntico uniforme o unificado por los distintos órganos judiciales, ya que el repetido principio ha de hacerse compatible con el principio de independencia de los mencionados órganos (STC 104/1996, por todas).»

Con base en el respeto de la independencia judicial, el Tribunal Constitucional entiende que no se vulnera el principio de igualdad cuando las resoluciones judiciales objeto de comparación proceden de órganos distintos⁹⁴. La exigencia de igualdad en la aplicación de la ley, en aras a la independencia judicial, no impide un cambio de criterio, si bien unas veces se ha exigido que el mismo sea razonado y explícito⁹⁵ y otras se ha admitido que sea implícito y pueda desprenderse de la propia sentencia⁹⁶. Ahora bien, en algunos casos se ha considerado arbitrario el cambio de criterio⁹⁷.

7. Doctrina acerca de los vicios *in procedendo*

En cuanto a la eventualidad de una irregularidad procesal, el Tribunal Constitucional ya dijo en la STC 18/1983, de 14 de marzo, FJ 3, que «no toda irregularidad formal de la resolución puede intentar reconducir al terreno de su inconstitucionalidad por la vía del recurso de amparo, sino aquellas que tengan trascendencia en relación con la observancia de los principios que se encuentran en la base del precepto constitucional, como el de contradicción y otros que podrían citarse (STC 62/1982, de 15 de octubre)». En la misma línea señala el Auto de 24 de noviembre de 1982 (en recurso de amparo 337/1982) que el art. 24 de la C.E. «no confiere derecho a una rectificación de los vicios *in procedendo* si éstos no han ocasionado merma de las garantías procesales a las que dicho precepto se refiere»

Ahora bien, en este ámbito, la utilización de estos términos ha producido el efecto paradójico de irritar a los órganos judiciales en la medida en que se les imputa nada menos que arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad.

Constitutional and Tribunal Supremo – a national experience», *The future of the European judicial system in a comparative perspective: 6th International ECLN-Colloquium, IACL Round Table*, Berlin, 2-4 November, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, pp. 111-116, espece. p. 115.

93 Nos basamos en lo que sigue en RUBIO LLORENTE, F., voz «igualdad», en ARAGÓN REYES, M., (Dir.) y AGUADO RENEDO, C., (Coord.), *Derechos Fundamentales y su protección. Temas básicos de derecho Constitucional. Tomo III*, Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011, pp. 133 y ss., especialmente, p. 136.

94 Entre otras, SSTC 168/1989, de 16 de octubre; 196/2001, de 4 de octubre, FJ 5; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 8; 11/2013, de 28 de enero, FJ 4 o 64/2022, de 10 de mayo.

95 SSTC 63/1984, de 21 de mayo; 205/1994, de 11 de julio; 117/2004, de 12 de julio; 114/2012, de 24 de mayo y 25/2022, de 23 de febrero.

96 SSTC 49/1985, de 28 de marzo; 112/2006, de 5 de abril y 45/2022, de 23 de marzo.

97 SSTC 119/1989, de 3 de julio y 42/1991, de 25 de febrero.

8. Delimitación del alcance de los fallos de las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional

La LOTC es generosa en la regulación del posible contenido del fallo de las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional. El art. 55.1 LOTC concede gran libertad de acción al Tribunal Constitucional para concretar el alcance de sus fallos estimatorios⁹⁸. Así, interesa destacar que la declaración de nulidad se hará «con determinación en su caso de la extensión de sus efectos» [letra a)] y que el restablecimiento en la integridad del derecho se llevará a cabo «con la adopción de las medidas apropiadas» [letra c)]

Esta generosidad del legislador ha sido administrada con prudencia por parte del Tribunal⁹⁹. En este sentido, si se reconoce vulneración de derechos fundamentales procesales —los garantizados en los arts. 24 y 25 CE así como en los arts. 14 y 17 CE—, se ordena la retroacción de actuaciones al momento anterior al de la resolución anulada para que el órgano judicial dicte una resolución conforme con el contenido del derecho fundamental vulnerado.

En cambio, cuando la vulneración sea relativa a derechos constitucionales materiales o sustantivos, esto es, cuando se dicten resoluciones que entren en el fondo y acaben el proceso, resulta improcedente la retroacción, pues el órgano judicial no podría resolver de manera distinta a como lo ha hecho el Tribunal Constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio, que muestra lo que es una práctica).

En alguna ocasión, para evitar que la resolución del Tribunal Constitucional se convierta en ilusoria (STC 186/2001, de 17 de septiembre, FJ 9), el Tribunal ha declarado la firmeza de una resolución judicial anterior, recaída en la primera instancia.

La técnica de la retroacción ha sido objeto de tensiones con el Tribunal Supremo. El pleno de la Junta no jurisdiccional de los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2000 acordó que en los procesos penales en que se haya dictado sentencia de casación, que posteriormente haya sido anulada por el Tribunal Constitucional en el marco de un recurso de amparo, deberá necesariamente dicha Sala de lo Penal, último y máximo intérprete de la legalidad penal ordinaria, finalizar el proceso penal

⁹⁸ Considera BANACLOCHE («Las conflictivas relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo por razón del recurso de amparo: problemas y soluciones», *Revista de Derecho Procesal*, 2007, pp. 69-109) que la excesiva amplitud de los posibles fallos es una de las principales causas que está en el origen de las fricciones entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional y propone que la sentencia estimatoria tenga un contenido exclusivamente constitutivo procesal (p. 99).

⁹⁹ Vid. en este punto el comentario de PÉREZ TREMPs al art. 55 LOTC en REQUEJO PAGÉS, J.L. (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid: Tribunal Constitucional-BOE, 2001, pp. 859 y ss. También el comentario al art. 55 LOTC por GUTIÉRREZ GIL, A., en GONZÁLEZ RIVAS, J.J., (Dir.-Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 585 y ss. Y el comentario al art. 55 LOTC por GUTIÉRREZ GIL, A., en GONZÁLEZ RIVAS, J.J., (Dir.) y GUTIÉRREZ GIL, A.J., (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Madrid: BOE-TC-Fundación Wolters Kluwer-CEPC, 2020, pp. 628 y ss., de donde extraemos las referencias que hacemos a continuación.

dictando la sentencia que corresponda en términos procedentes de conformidad con la nulidad y efectos decididos por el Tribunal Constitucional y así ha venido efectuándose desde este pleno en adelante.

4. En los casos en que la lesión del derecho fundamental ha sido ocasionada en el seno de relaciones entre particulares, la reclamación de la vulneración debe determinar únicamente la anulación de la sentencia judicial recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que el órgano judicial dicte una nueva sentencia resolviendo la pretensión.

Pese a alguna crítica en el ámbito de la doctrina científica, el Tribunal Constitucional considera que no tiene jurisdicción para resolver peticiones de reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios, toda vez que un pronunciamiento de este tipo no cabe dentro de los epígrafes enumerados en el art. 55 LOTC, lo que también se deduce igualmente del art. 58 LOTC, que defiere a la jurisdicción ordinaria la declaración en caso de daños causados por la concesión o denegación de medidas cautelares.

Por lo demás, el Tribunal suele denegar las peticiones referentes a la imposición de costas o a la deducción del tanto de culpa en cuanto ello no aparezca como necesario para reintegrar al recurrente en su derecho.

V. AUTOCONTENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Aunque al estudiar la autocontención del Tribunal Constitucional se suele considerar solamente lo relacionado con el recurso de amparo, porque no ha sido controvertida la actuación del Tribunal Constitucional en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad¹⁰⁰, vamos a referirnos al control que ejerce el Tribunal Constitucional sobre los órganos judiciales también en este ámbito.

Los arts. 163 CE y 35.1 LOTC¹⁰¹ establecen que la norma que sea objeto de la cuestión de inconstitucionalidad debe ser aplicable al caso y además que la decisión del proceso debe depender de la validez de la misma. Estos dos conceptos se designan como juicio de aplicabilidad y juicio de relevancia. Son pues en principio dos juicios distintos, aunque se encuentran en estrecha relación, como ha reconocido el propio Tribunal (ATC 308/1995, de 7 de noviembre, FJ 2). Es

100 Así por ejemplo CAMPANELLI, G., («I rapporti tra Tribunal Constitucional e Tribunal Supremo nell'ordinamento spagnolo», *Rivista di Diritto Costituzionale*, año 2002, pp. 221-286) considera acertada la regulación entre nosotros de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que considera poco afortunada tanto la regulación del recurso de amparo como la interpretación de las correspondientes normas por el Tribunal Constitucional (p. 285).

101 Seguimos en este punto el comentario al art. 35 LOTC de MEDINA GUERRERO, M., en REQUEJO PAGÉS, J.L. (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, pp. 511 y ss.

más, de alguna manera, el juicio de relevancia comprende el juicio de aplicabilidad, en ocasiones no se distingue entre ambos¹⁰².

Pero aquí lo que nos interesa es la extensión con la que el Tribunal Constitucional fiscaliza la concurrencia de estos dos requisitos¹⁰³. Comoquiera que la aplicabilidad y relevancia son requisitos de admisibilidad del proceso constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional fiscalizar su concurrencia como consecuencia del art. 37.1 LOTC. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la selección de la norma jurídica conforme a la cual ha de decidirse un proceso es una cuestión que compete a los órganos judiciales en el ejercicio de su jurisdicción. Por eso, el Tribunal Constitucional hace un análisis externo de la fundamentación que realiza el Auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, por ejemplo, la STC 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2, dijo: «Complementariamente debemos tener en cuenta, asimismo, que «no es preciso ni pertinente que, correspondiendo al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE) interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, este Tribunal Constitucional, con la excusa de constatar el carácter de norma decidendi de la norma legal cuestionada, se adentre a sustituir o modificar el criterio del órgano judicial proponente que, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado.»

Es decir, el Tribunal Constitucional solamente controla que el juicio de aplicabilidad y relevancia no es irrazonable, o que conduce a un enjuiciamiento de la norma legal que desvirtúa el carácter concreto del control de constitucionalidad que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad. Es constante la jurisprudencia constitucional en este sentido: la STC 133/2004, de 22 de julio dijo que «solo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso, cabe declarar inadmisibile una cuestión de inconstitucionalidad»¹⁰⁴.

VI. CAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

El deslinde entre las competencias del Tribunal Supremo (y la jurisdicción ordinaria) y el Tribunal Constitucional es difícil y complejo, por ser su labor

102 La distinción conceptual aparece en la STC 17/1981, de 1 de junio, que dijo que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, si bien no es en modo alguno condición suficiente.

103 Nos basamos en el comentario al art. 35 LOTC de CUEVA ALEU, I., en GONZÁLEZ RIVAS, J.J., (Dir.), y GUTIÉRREZ GIL, A.J. (Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional*, BOE-TC-Fundación Wolters Kluwer-CEPC, Madrid, 2020, pp. 402 y ss.

104 Aun así, hay casos en que el Tribunal Constitucional considera que la norma no era aplicable en el proceso: STC 62/2003, de 27 de marzo, relativo a un caso en que se extiende la cuestión a la regulación de un tributo que no estaba afectado por la norma cuestionada; STC 357/2004, de 21 de septiembre, en un supuesto en que se cuestionaba una norma en una redacción posterior a la realización de los hechos y que no resultaba aplicable retroactivamente.

concurrente. El Tribunal Constitucional, que es el que interviene el último en los asuntos, en ocasiones anula las resoluciones del Tribunal Supremo (o de la jurisdicción ordinaria) lo que puede suscitar que este último considere que se produce una extralimitación en el ejercicio de las competencias del Tribunal Constitucional en menoscabo de las suyas propias, ignorando que el Tribunal Supremo tiene reconocida la posición de intérprete supremo de la legalidad. Ahora bien, no deja de ser cierto que las Memorias que publica el Tribunal Constitucional permiten constatar que el porcentaje de resoluciones del Tribunal Supremo que anula el Tribunal Constitucional, habida cuenta del número de resoluciones que revisa, es muy bajo.

La dificultad para deslindar la constitucionalidad de la legalidad en el sistema jurídico tiene como consecuencia que tales conceptos por sí solos no sirvan para distinguir de manera acabada jurisdicción ordinaria y constitucional. Así lo reconoció nuestro Tribunal Constitucional en la STC 50/1984, de 5 de abril. «La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida [...] refiriendo la primera al «plano de la constitucionalidad» y la jurisdicción ordinaria al de «simple legalidad», pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fuesen mundos distintos e incommunicables».

Dada la complejidad de la relación entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional y el dato incuestionable de que el Tribunal Constitucional es el último en decidir, entendemos que para la solución de los conflictos entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional juega un papel esencial la autocontención de este último. Para armonizar la relación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria es necesario *self-restraint* o autocontención de la primera, por ser la última en decidir, ya que la segunda no está en condiciones de exigirselo.

De todos los aspectos que envuelve el análisis de las relaciones entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, nos limitamos en el presente trabajo al estudio de las manifestaciones de autocontención o autolimitación, es decir, de aquellos ámbitos en los que, dentro del margen que le otorga la Constitución y la ley, el Tribunal Constitucional ha mostrado una deferencia con la actuación de los órganos judiciales, en la búsqueda de trazar el perímetro que le es propio en su actuación.

Hay algunos supuestos en que si se habla de autocontención lo sería en sentido impropio, porque la deferencia hacia la jurisdicción ordinaria es una exigencia normativa, de la LOTC. En otros ámbitos, que podríamos denominar de autocontención en sentido propio, la autolimitación viene expresada en construcciones del propio Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que las mismas encuentren su anclaje en definitiva en la posición que la Constitución reserva al Tribunal Constitucional, a la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Supremo. Claro es que en un Estado de Derecho como el nuestro los poderes públicos no tienen ámbitos de decisión fuera del Derecho y la Constitución, si bien también forma parte del Derecho la posición institucional de los poderes públicos. La autocontención no

puede ser leída como un prejuicio o actuación discrecional del Tribunal Constitucional, pues ello iría contra el Estado de Derecho y contra los derechos de los justiciables.

Comenzando por los aspectos de la autocontención impropia, la relevancia de la jurisdicción ordinaria y del Tribunal Supremo en la interpretación de la legalidad ordinaria se concreta en tres mandatos que recoge la LOTC que limitan la actuación de este último. Se trata, ante todo, del art. 44.1, b) que prohíbe al Tribunal Constitucional entrar a conocer de los hechos que dan lugar al proceso que constituye el objeto del recurso de amparo; por consiguiente, el Tribunal Constitucional tiene que atenerse a los antecedentes fácticos dimanantes de las correspondientes actuaciones judiciales, sin que pueda modificarlos o darles un sentido o configuración distintos de los que le fueron atribuidos por el juez ordinario. En segundo lugar, el art. 54 LOTC establece que cuando conozca de un recurso de amparo contra resoluciones de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Constitucional se limitará a concretar si se ha violado un derecho fundamental y a preservar o restablecer el derecho fundamental, absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales. En tercer lugar, el art. 56 LOTC establece como regla general la ejecutividad de los actos o sentencias impugnados en vía constitucional, habilitando al Tribunal Constitucional para acordar la suspensión (u otras medidas cautelares) con carácter excepcional.

Por otra parte, la autocontención del Tribunal Constitucional (en sentido propio) se manifiesta en determinadas doctrinas del propio Tribunal que no encuentran un fundamento explícito en enunciados normativos, si bien, como no puede ser de otra manera, encuentran justificación en la posición institucional que nuestra Constitución confiere al propio Tribunal Constitucional, a la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Supremo.

En este ámbito, con un alcance muy general, cabe señalar en primer lugar la doctrina según la cual el Tribunal Constitucional debe respetar la interpretación judicial de la ley siempre que ello no plantee implicaciones que conciernan a derechos fundamentales (al menos desde la STC 16/1981, de 18 de mayo) y en segundo lugar la doctrina que atribuye una presunción general de legitimidad a los actos de los poderes públicos, incluyendo los de procedencia judicial (v. gr. STC 66/1985, de 23 de mayo) si bien la presunción es más enérgica con referencia a los actos del poder legislativo, por su conexión más directa con la voluntad popular.

Además, pueden encontrarse otras doctrinas que plasman la voluntad de autocontención, como la que excluye del ámbito del principio *pro actione* el derecho al recurso —ante un órgano superior en grado— (STC 37/1995 de 7 de febrero, FJ 5), discutida por importantes autores; la que excluye la aplicación del principio de igualdad entre distintos órganos judiciales (v. gr., STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 4) y la exclusión del contenido constitucional de los vicios *in procedendo* salvo que ocasionen merma de las garantías procesales del art. 24 CE (STC 18/1983, de 14 de marzo, FJ 3).

También puede calificarse como autocontención la moderación con la que nuestro Tribunal Constitucional ha administrado las amplias posibilidades que le otorga la LOTC, art. 55.1, para configurar los fallos de las sentencias estimatorias al establecer que la declaración de nulidad se hará «con determinación en su caso de la extensión de sus efectos» [letra a)] y que el restablecimiento en la integridad del derecho se llevará a cabo «con la adopción de las medidas apropiadas» [letra c)]. En este sentido, cuando considera que ha habido vulneración de derechos fundamentales procesales —los garantizados en los arts. 24 y 25 CE así como en los arts. 14 y 17 CE—, se ordena la retroacción de actuaciones al momento anterior al de la resolución anulada para que sea el órgano judicial, juez de la legalidad ordinaria, el que dicte una resolución conforme con el contenido del derecho fundamental vulnerado.

En muchas de las facetas que hemos estudiado hacemos referencia a principios o reglas generales y a matizaciones o excepciones. A este respecto, hemos de hacer una observación de experiencia y es que el estudio de los pormenores de la jurisprudencia constitucional a través de sentencias y autos puede suscitar una impresión equivocada. Los justiciables acuden una y otra vez al Tribunal Constitucional invocando la jurisprudencia en la que se recogen matices y excepciones a la regla o principio general. Pero en cada caso concurren circunstancias particulares que no se repiten y, además, se desconocen, por no hacerse públicas, las numerosas resoluciones o providencias en que se aplica la regla general por medio de resoluciones de inadmisión. Las cifras de inadmisiones que constan en las Memorias que publica el propio Tribunal Constitucional vienen a desvelar hasta qué punto es general la regla general y que las excepciones no se repiten.

Por último, aunque al estudiar la autocontención del Tribunal Constitucional se suele abordar solamente lo relacionado con el recurso de amparo, por no haber sido controvertida la actuación del Tribunal Constitucional en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad, cabe añadir que Tribunal Constitucional hace un análisis externo de la fundamentación que realiza el Auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, aceptándolo cuando, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado (así STC 133/2004, de 22 de julio).

TITLE: Relationship between Constitutional Court and Supreme Court. Self-restraint of the Constitutional Court

ABSTRACT: This paper studies the Constitutional Court's manifestations of self-restraint, that is, those areas in which, within the margin granted by the Constitution and the law, the Court has shown deference to the actions of the judicial bodies, seeking to draw the perimeter that is proper to its actions. There are some cases in which, if we speak of self-restraint, it would be in an improper sense because deference to the ordinary jurisdiction is a normative requirement of the Constitutional Court Act (LOTC). In other areas, which we could call self-restraint proper, the self-limitation is expressed in constructions of the Constitutional Court

itself, without prejudice to the fact that they are ultimately anchored in the position that the Constitution reserves for the Constitutional Court, the ordinary jurisdiction, and the Supreme Court.

RESUMEN: *El presente trabajo estudia las manifestaciones de autocontención o autolimitación (self-restraint) del Tribunal Constitucional, es decir, de aquellos ámbitos en los que, dentro del margen que le otorga la Constitución y la ley, dicho Tribunal ha mostrado una deferencia con la actuación de los órganos judiciales, en la búsqueda de trazar el perímetro que le es propio en su actuación. Hay algunos supuestos en que si se habla de autocontención lo sería en sentido impropio, porque la deferencia hacia la jurisdicción ordinaria es una exigencia normativa, de la LOTC. En otros ámbitos, que podríamos denominar de autocontención en sentido propio, la autolimitación viene expresada en construcciones del propio Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que las mismas encuentren su anclaje en definitiva en la posición que la Constitución reserva al Tribunal Constitucional, a la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Supremo.*

KEY WORDS: *Constitutional Court, Supreme Court, conflicts, self-restraint, ordinary legality, constitutionality, normative force, amparo appeal.*

PALABRAS CLAVE: *Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, conflictos, self-restraint, autocontención, legalidad ordinaria, constitucionalidad, fuerza normativa, recurso de amparo.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 12.08.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 20.09.2022

CÓMO CITAR / CITATION: Tenorio Sánchez, P. (2022). Relación entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. Autocontención del Tribunal Constitucional, *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 291-324.