

# InDret

## *Diseño institucional defectuoso*

*Comentario a la STS, 1ª, 23.1.2004*

**Pablo Salvador Coderch**

**Sonia Ramos González**

**Álvaro Luna Yerga**

**Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra**

**Working Paper n°: 216  
Barcelona, abril de 2004**

[www.indret.com](http://www.indret.com)

## ***1. Dos tribunales supremos***

En trabajos anteriores InDret ha sostenido una tesis muy crítica del modelo constitucional europeo continental que establece un Tribunal Constitucional distinto a los Tribunales Supremos o, en el sur de Europa, de casación. En particular, hemos defendido que el diseño institucional es defectuoso por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque las competencias respectivas son difíciles de delimitar y ello genera jurisprudencias contradictorias y conflictos de interpretación entre ambos tribunales; en segundo lugar, el conocimiento subjetivo por parte del Tribunal Supremo y del Constitucional de los mismos casos provoca dilaciones judiciales que con frecuencia se prolongan sobre más de una década. A esas dos razones hemos añadido una tercera, esto es, que la interpretación de las leyes por parte de cada Tribunal, cuando hay divergencias de opinión, no manifiesta tanto una divergencia semántica como una lucha por el monopolio del poder de interpretar las leyes, de decir el derecho, esto es, de la jurisprudencia.

## ***2. La STS, 1ª, 23.1.2004 o la jurisprudencia reducida al absurdo***

Por primera vez los Magistrados del Tribunal Constitucional han sido condenados como responsables civiles por incurrir en negligencia grave en el ejercicio de sus funciones. Una vez más, la Sala Primera del Tribunal Supremo sale victoriosa del conflicto declarado entre ambos Tribunales y del que, desde InDret, venimos dando noticia desde hace algún tiempo (*vid.* SALVADOR CODERCH, RAMOS GONZÁLEZ y LUNA YERGA, 2001 y 2003).

En esta ocasión, ambos Tribunales han disputado por motivo del modo más correcto de designar a los letrados del Tribunal Constitucional. D. José Luis M. C., abogado, interpuso sendos recursos contencioso-administrativos frente a la inactividad del Tribunal Constitucional consistente en no sacar a concurso-oposición todas las plazas de letrado de aquel Tribunal que se hallaran cubiertas por libre designación o designación temporal y solicitaba se le condenara a hacerlo en el plazo máximo de un mes. El recurrente amparaba su pretensión principalmente en el art. 97 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), que establece que «[e]l Tribunal Constitucional estará asistido por un cuerpo de letrados constituido por medio de concurso-oposición, que se ajustará a las normas que establezca el reglamento del Tribunal».

La Sala Tercera del Tribunal Supremo falló en Sentencia de 24 de junio de 2002 en contra del recurrente, pues, con base en el art. 44.1 Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueba el Reglamento de organización y personal del Tribunal Constitucional (ROPTC), que admite la adscripción temporal en calidad de letrados, «no resulta la necesidad legal directa de que *todas* las plazas deban cubrirse por el sistema del concurso-oposición».

El recurrente se dirigió en amparo “Al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial” contra la decisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que fue inadmitido por Providencia de archivo de actuaciones de 18 de julio de 2002 del Pleno del

Tribunal Constitucional, pues entendió que el recurso no se dirigía a aquel Tribunal sino a uno hipotético que lo sustituyera.

El recurrente insistió en su pretensión, esta vez, mediante el recurso de súplica contra la Providencia del Tribunal Constitucional, que fue igualmente desestimado por Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de septiembre de 2002, pues además de los motivos anteriores, sólo el Ministerio Fiscal podía recurrir en súplica la Providencia.

D. José Luis M. C. demandó en la vía civil a todos los Magistrados del Tribunal Constitucional excepto a uno, que no había participado en las decisiones precedentes por causa de enfermedad, y solicitó que el Tribunal Constitucional les condenara por dolo civil o, subsidiariamente, por culpa grave, a indemnizarle con 11.000 € y, firme la resolución, se arbitrara un procedimiento para ejecutar el mandato legal de destitución de Magistrados previsto en el art. 23.2 LOTC.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de enero de 2004, dio lugar a lo primero y, con base en el art. 1902 CC, condenó a cada uno de los once Magistrados del Constitucional demandados a pagar 500 €, pero no a lo segundo. La conducta de los Magistrados del Tribunal Constitucional fue antijurídica, pues «se negaron lisa y llanamente a resolver una pretensión de amparo so pretexto de que iba dirigida a una hipotético tribunal, lo que implica un “non liquet” totalmente inadmisibles», según los arts. 1.7 CC, 24.1 CE y 6 CEDH; y gravemente negligente por no dar respuesta lógica a la pretensión de amparo.

La indemnización vendría a reparar el daño moral sufrido por el demandante derivado de la privación antijurídica de un derecho tan esencial como el amparo constitucional, y que consiste, según el Tribunal Supremo, en el hecho de que «se tambaleen sus creencias como ciudadano de un Estado social y democrático, que, entre otras cosas, propugna la justicia como valor superior» (FD. 5º).

El Magistrado Francisco MARÍN CASTÁN discrepó de la mayoría y redactó un voto particular que es el único escrito sensato en toda esta contienda: “si un litigante pide una declaración de propiedad sobre las estrellas, el juez que examine semejante pretensión podrá rechazarla” por mil razones distintas. En el caso, declarar la responsabilidad civil de los Magistrados presupone admitir que el recurso de amparo debió ser admitido, lo que no es de recibo: cualquier ciudadano sabe por qué no hay derecho alguno a pedir la luna y las estrellas.

Frente a esta decisión los Magistrados del Tribunal Constitucional en pleno dictaron un Acuerdo el 3 de febrero de 2004

([www.tribunalconstitucional.es/ACUERDO%20DEL%20PLENO%2003022004.htm](http://www.tribunalconstitucional.es/ACUERDO%20DEL%20PLENO%2003022004.htm)) en que imputaban al Tribunal Supremo, en resumidas cuentas, haber invadido las funciones jurisdiccionales que, constitucionalmente, son atribuidas en exclusiva al Tribunal Constitucional, en tanto que sus resoluciones no pueden ser enjuiciadas por ningún otro órgano del poder judicial.

### *3. Siempre a peor: los Magistrados del Tribunal Constitucional recurren en amparo la Sentencia del Tribunal Supremo que les ha condenado*

Al parecer, los 11 Magistrados del Tribunal Constitucional condenados por el Tribunal Supremo han presentado ante su propio Tribunal un recurso de amparo que, dicho sea con todos los respetos, es a un tiempo delirio de la razón jurídica y daño al contribuyente, quien a la postre habrá de cargar con los costes del desastre.

En ésta, como en otras ocasiones, InDret cree que la solución del conflicto no radica en alinearse con la opinión de ninguno de los dos Tribunales, pues razones, lo que en derecho se llaman razones, es muy probable que ambos tengan muchas. La raíz del problema está en que el diseño de las instituciones mismas es manifiestamente defectuoso: en España, como en otros muchos países de Europa, hay dos tribunales supremos, con competencias concurrentes. Dado lo anterior, si cualquiera de ellos no resuelve a gusto del otro las semillas del conflicto están sembradas.

Es mejor solución la norteamericana, de un único Tribunal Supremo Federal que hace las veces de Tribunal Supremo y Constitucional y que, por eso mismo, funciona bien. El Presidente de los Estados Unidos designa a sus nueve Magistrados, que tras un arduo debate parlamentario han de ser confirmados por el Senado. Además, el cargo es vitalicio y los Magistrados pueden escoger los casos de los que van a conocer.

El sistema europeo difiere con mucho del anterior. El poder judicial, cuyo máximo órgano jurisdiccional es el Tribunal Supremo, está integrado por Jueces y Magistrados funcionarios, mientras que la justicia constitucional es intrínsecamente política. Así, en España, los doce Magistrados del Tribunal Constitucional son propuestos por ambas cámaras legislativas, el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno, y nombrados por el Rey. El carácter funcional de los Jueces y Magistrados del poder judicial nunca ha inspirado confianza en los políticos, que han preferido dejar las decisiones trascendentales en manos de los Magistrados designados por ellos mismos. Más, por esto último, tampoco han confiado nunca en los magistrados de sus tribunales constitucionales y han recortado mucho su poder por el procedimiento de limitar la duración de su cargo, nueve años en España. La consecuencia es una situación de debilidad de estos últimos frente a los más de un centenar de Magistrados del Supremo, que además sólo se retirarán al alcanzar la jubilación.

Las cosas mejorarían mucho si tuviéramos un solo Tribunal Supremo en lugar de dos. Pero como esto es mucho pedir podemos formular una propuesta alternativa más práctica: asignar al Tribunal Supremo el grueso de los recursos de amparo por lesión de derechos fundamentales y permitir al Tribunal Constitucional que elija los casos que va a resolver cada año: en el número pasado de InDret, OUBIÑA BARBOLLA (2004) escribió que a finales de 2001 había 5.943 recursos de amparo pendientes de resolución. Hace pocas semanas, The Economist (25.3.2004) publicaba que el Tribunal Constitucional brasileño, compuesto por 11 Magistrados, uno menos que el Tribunal Constitucional español, hubo de ver el año pasado 164.000 casos. En el diseño constitucional,

como en el de cualesquiera otros productos, los defectos son a veces tan claramente manifiestos que es fácil concluir *res ipsa loquitur*: las cosas hablan por sí mismas.

### ***Bibliografía***

Sabela OUBIÑA BARBOLLA, “Diagnóstico del Tribunal Constitucional en el 25º aniversario de la Constitución: sobrepeso grave”, InDret 1/2004, enero-marzo 2004.

Pablo SALVADOR CODERCH, Sonia RAMOS GONZÁLEZ, Álvaro LUNA YERGA, “Preysler V: El final de la partida. Comentario a la STEDH, de 13 de mayo de 2003”, InDret 4/2003, octubre-diciembre 2003.

Pablo SALVADOR CODERCH, Sonia RAMOS GONZÁLEZ, Álvaro LUNA YERGA, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, “Libertad de expresión y luchas de poder entre Tribunales. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen y las libertades de información y expresión en la Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de los años 1998-2000 (I)”, en InDret 3/2001, julio-septiembre 2001.