

LUIS ÁNGEL MÉNDEZ LÓPEZ
(Universidad Pontificia de Comillas, Madrid)

Los conflictos entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria: a propósito del caso *Bildu*

I. CINCO DÍAS DE MAYO, Y CUATRO AÑOS DE PODER MUNICIPAL Y FORAL

La Sentencia 62/2011, de 5 de mayo, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE de 25 de mayo) ha causado gran impacto en la opinión pública, ya que ha permitido, en contra de lo prescrito en la Sentencia de la Sala especial del Tribunal Supremo, de 1 de mayo, que la coalición electoral denominada *Bildu* se presentase a las elecciones municipales y autonómicas convocadas para el día 23 de ese mismo mes. En ellas, *Bildu* se convirtió en la primera fuerza política en la provincia de Guipúzcoa ¹ y la segunda en todo el País Vasco, donde ha recibido más de 275.000 votos (el 25'5% del total) y ha conseguido más concejales (953) que ningún otro partido; no siendo de menor relevancia los resultados en Navarra, donde se colocó como la cuarta fuerza política, con más del 13% de los sufragios.

La ideología de *Bildu*, claramente independentista e incluso soberanista en su génesis –según indica el propio Tribunal Supremo– alarma legítimamente a muchos ciudadanos, a pesar de que, al menos en apariencia, la coalición se apartaría de la violencia. Por otro lado, los dos principales partidos políticos de España han abierto, con ocasión de esta decisión del Tribunal Constitucional, una nueva y agria polémica en relación a si el Gobierno ha hecho o no todo lo posible por conseguir que *Bildu* no entrase en las instituciones. ²

Por tanto, su posible vinculación con ETA/Batasuna, probada por el Tribunal Supremo y desleída por el Constitucional, así como su excelente apoyo electoral, son cuestiones políticas importantes, si bien se abordan de manera colateral en las presentes páginas, puesto que la vertiente jurídica de la Sentencia

¹ Además, *Bildu* se ha convertido en la primera fuerza política en el municipio de San Sebastián, con el 24% de los votos, alzándose con su Alcaldía.

² Véase el *Diario de Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados* del día 11 de mayo de 2011, cuando se realizó una pregunta sobre esta cuestión al Presidente del Gobierno.

62/2011 del Tribunal Constitucional constituye el objeto central de nuestro trabajo.

Desde la perspectiva jurídica, llama la atención la discrepancia a la hora de valorar las pruebas entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Téngase en cuenta, además, que el período transcurrido entre ambas sentencias es de tan solo cinco días, por lo que muchos ciudadanos no acaban de entender cómo es posible que dos Tribunales tan cualificados puedan discrepar de manera tan radical sobre un asunto tan relevante.

Abordaremos, por tanto, en este trabajo la doctrina constitucional sobre la legitimidad del Tribunal Constitucional para evaluar los hechos probados por un tribunal de justicia, sea o no el Supremo; para a continuación comprobar cómo las discrepancias entre el Constitucional y el Supremo, aunque no constituyan una novedad, han alcanzado con esta reciente Sentencia un nuevo peldaño. Las causas y las posibles soluciones a estas discrepancias serán también objeto del presente trabajo.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 5 DE MAYO DE 2011

La Sentencia de 1 de mayo de 2011, de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del Tribunal Supremo, estimó los recursos contencioso-electorales de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal contra la posibilidad de que la coalición electoral *Bildu* (integrada por las formaciones *Eusko Alkartasuna* y *Alternatiba Eraikitzen*) concurriera a las elecciones locales y autonómicas de 2011.

Al hacerlo, el Tribunal Supremo valoró las pruebas aportadas por los recurrentes, extraídas fundamentalmente de los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y concluyó que la nueva coalición no era sino una operación dirigida y diseñada por el complejo ETA/*Batasuna*. A juicio de dicho órgano, la existencia de esa «sucesión operativa» se constataba a raíz de la contemplación conjunta de un nutrido material probatorio, constituido tanto por pruebas directas como indiciarias, que sólo desde una valoración global adquirirían sentido, por encima de la perspectiva limitada y parcial de los diferentes elementos de prueba, que si aisladamente pudieran no tener relevancia, la adquirirían cuando se ponían en relación unos con otros.

El Tribunal Supremo señaló que ETA había propugnado una estrategia de convergencia con otras fuerzas de la «izquierda abertzale» que le permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales, cuidándose de advertir que las candidaturas que resultaran de los acuerdos así alcanzados permanecerían bajo su dirección y tutela. Por ello el Tribunal Supremo anuló las candidaturas presentadas por *Bildu*, que recurrió en amparo ante el Constitucional.

Antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciase sobre el fondo del asunto, debió resolver sobre la demanda de abstención y subsidiariamente de recusación interpuesta por *Bildu* contra el Magistrado D. Francisco Hernando Santiago, argumentando que éste presidió el Tribunal Supremo y participó en los procedimientos relativos a la ilegalización de partidos políticos. Mediante Auto de 5 de mayo, el Pleno del Constitucional acordó no admitir a trámite la recusación, considerando que el distinto objeto del proceso en el que se dictó la Sentencia del Tribunal Supremo en 2003 y del proceso en curso impedía entender que existiese motivo alguno para poner en duda su imparcialidad.

El Pleno, por providencia de 5 de mayo de 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.1.n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta de tres Magistrados de la Sala competente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

La ponencia recayó, precisamente, en el Magistrado Hernando Santiago, quien abogaba por confirmar a la Sentencia del Supremo. Sin embargo su opción quedó en minoría, de modo que se encargó una nueva ponencia en la persona del Magistrado D. Luis Ortega Álvarez.

A la postre, el alto intérprete de la Constitución, por seis votos a favor y cinco en contra, concluyó que las pruebas no presuponían concertación alguna entre ETA/*Batasuna* y los partidos integrados en la colación electoral *Bildu*, cuya instrumentalización a tal fin por aquéllos no podía concluirse del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación política.

El Tribunal Constitucional discrepó así de la valoración de las pruebas del Tribunal Supremo. Pero no es ahí donde radica la causa del nuevo conflicto, sino en que el alto tribunal entró a conocer y analizar los fundamentos de dichos medios de prueba,³ una por una, aun advirtiendo que sólo cabe revisar la apreciación de la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante (Fto. jco. 4).

Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (Sentencias 158/2002, de 16 de septiembre o 107/2011, de 20 de julio), que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica que el órgano judicial no acoja una aplicación arbitraria, irrazonada o irrazonable de la legalidad. El Tribunal Constitucional revisará que el órgano judicial no incurra en incoherencia entre los hechos probados, la fundamentación jurídica y el fallo.

Mientras que el Tribunal Supremo fundamentó su decisión en una apreciación conjunta de las pruebas, el Constitucional advirtió de que

«La apreciación conjunta por parte de este Tribunal de los elementos probatorios en los que se funda la decisión judicial impugnada en amparo no puede en modo alguno impedir la previa consideración desde una perspectiva constitucional de la validez,

³ Apartado 2 de los Antecedentes expuestos en la Sentencia que aquí se comenta.

solidez y calidad de los distintos indicios probatorios tenidos en cuenta, lo que tampoco puede lógicamente excluir su examen individualizado.» (Fto. jco. 4).

Expresamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional señala:

«Debemos examinar si los elementos de prueba tomados en consideración en la [Sentencia del Supremo] pueden tener en términos constitucionales el valor indiciario que se les ha atribuido; esto es, si tienen la entidad necesaria para sustentar una convicción de la que se derive tan grave perjuicio para el derecho de participación política» (Fto. jco. 6).

Sin embargo, existe doctrina constitucional consolidada en relación con la valoración de la prueba que en esta Sentencia parece desvirtuarse. Así, cabe recordar, por ejemplo, que la Sentencia 49/2009, de 23 de febrero, señaló ya (fto. jco. 2) que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que la decisión se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente.

Naturalmente, toda anulación de una resolución judicial con base en que vulnere derechos fundamentales, conlleva calificaciones que a la postre pueden resultar particularmente lacerantes para el órgano *a quo*. Así, en el fto. jco. 6 se señala que ha de extremarse el rigor en estos supuestos, lo que parece insinuar que el Supremo no ha sido riguroso;⁴ mientras que en el fto. jco. 7 se afirma que no puede concluirse lo que el Supremo afirma salvo que se vaya «contra toda lógica», ya que la prueba «acredita precisamente lo contrario» de lo que opina el Supremo.

En esta línea, es preciso subrayar dos conclusiones del Constitucional especialmente contundentes. En primer lugar, llama la atención sobre la «insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo para poder justificar en este caso el sacrificio de los derechos fundamentales» (fto. jco. 12). Y por otro lado, recuerda que «la simple sospecha no puede constituirse en argumento jurídicamente aceptable para excluir a nadie del pleno ejercicio de su derecho» (fto. jco. 13).

Estas expresiones pueden resultar un tanto inapropiadas para el máximo intérprete de la legalidad ordinaria y resultan además aderezadas para la ocasión con un consejo político del Tribunal Constitucional que no parece adecuado que haya de ir dirigido a un órgano judicial: «la pretensión de asegurar a ultranza, mediante controles preventivos, la seguridad del Estado constitucional pone muy en primer lugar en riesgo al propio Estado constitucional» (fto. jco. 13).

El conflicto, por tanto, ha vuelto a estallar, con todo tipo de repercusiones mediáticas alentadas, como ya se ha dicho, por el éxito electoral de *Bildu*.

⁴ «Es preciso extremar el rigor a la hora de tener por probada la realidad del fraude de una Sentencia de disolución de partidos políticos para disipar el riesgo de que termine por perjudicarse, precisamente, la pluralidad ideológica que la Constitución misma promueve y ampara como un valor fundamental del Ordenamiento» (fto. jco. 6).

Por si fuera poco, cinco magistrados del Constitucional discreparon de sus compañeros e insistieron en sus votos particulares, en líneas generales, en que no es función del Constitucional realizar un nuevo examen de la prueba aportada ante la jurisdicción ordinaria, sino limitarse a establecer si en el análisis de la prueba, en su conjunto, se ha incurrido o no en la lesión de un derecho fundamental, de manera que se decida solamente sobre si la conclusión del Supremo es razonable, más probable que improbable y no arbitraria.⁵ En definitiva, que no es la función de este Tribunal, sino la de un órgano judicial de instancia, valorar individualizadamente cada prueba, pues en otro caso se invade el principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 de la Constitución).

3. EL RECURSO DE AMPARO COMO PROBLEMA

La delimitación competencial de las jurisdicciones constitucional y ordinaria es problemática, no tanto en lo referente a la fiscalización por el Tribunal Constitucional de normas generales, donde no existe colisión con la dedicación del Poder Judicial a la aplicación de la norma al caso concreto sino, principalmente, cuando una de las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional es la protección de los derechos fundamentales en casos particulares.⁶

De todos es conocido que España es uno de los países que ha otorgado al Tribunal Constitucional la competencia para resolver recursos de amparo por vulneración de derechos fundamentales, por lo que está presente el temor de colisión de jurisdicción ya apuntado por el propio Hans Kelsen.⁷

Es oportuno recordar que el recurso de amparo, previsto en el art. 161.1 b) de la Constitución y regulado en los arts. 41 a 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tiene como finalidad proteger a los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución (más la objeción de conciencia del art. 30), originados por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos.

El legislador, consciente de la posibilidad de que el recurso de amparo convirtiese al Tribunal Constitucional en una nueva instancia de apelación o casación, previó en el art. 44 de su Ley Orgánica que si la violación de derechos

⁵ En este sentido, la STC 145/2005, de 6 de junio, fto. jco. 5.

⁶ Véase Encarnación Carmona Cuenca: «El recurso de amparo constitucional y el recurso de amparo judicial», en José Peña González (coord.): *Libro homenaje a Íñigo Cavero Lataillade*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp 181-193.

Asimismo, A. Herrera García: «El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional ¿un elemento atípico?», *Revista para el análisis del Derecho* n° 1 (2011), pp 1-28.

⁷ Hans Kelsen: *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, UNAM, México, 2001, pp. 27-30.

y libertades tuviera origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, sería preciso cumplir una serie de requisitos. Uno de ellos es, lógicamente, que la violación sea imputable a una acción u omisión del órgano judicial, señalando expresamente la Ley que ello será «con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllos se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional».

Además, el art. 54 de la Ley citada establece que en caso de otorgar el amparo frente a una decisión judicial, el Tribunal Constitucional habrá de limitarse a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservarlos o restablecerlos, «y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales».

Resulta problemático deslindar las funciones de Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales porque, como escribe Aragón Reyes,

«[E]l monopolio de rechazo de la ley es hoy la única diferencia sustancial entre el modelo europeo y el modelo norteamericano de justicia constitucional, pues en el europeo (como en el de Estados Unidos) no hay una jurisdicción que ejerza en exclusiva el juicio de legalidad y otra que ejerza en exclusiva el juicio de constitucionalidad.»⁸

De hecho, el Tribunal Supremo ejerce constantemente su función de protección de los derechos fundamentales, como por ejemplo en la revisión de la anulación de candidaturas de partidos políticos (así, Auto 3/2008, de 11 de febrero) o cuando los particulares alegan una posible vulneración de principios constitucionales por parte de tribunales inferiores (como en la Sentencia 15/2008, Sala 2ª, de 11 de enero).⁹

No sería justo poner en duda que algunas Sentencias del Tribunal Constitucional han contribuido a enervar posiciones del Poder Judicial poco coherentes con el nuevo espíritu constitucional, pero más controvertidos han sido los casos en los que el Tribunal Constitucional, principalmente invocando el principio de legalidad penal y otras garantías constitucionales en el ámbito sancionador, ha mantenido interpretaciones discrepantes respecto al Tribunal Supremo.

El conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial no surge porque se ponga en duda la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de los preceptos constitucionales, asunto claro y pacífico, sino de la puesta en duda de la posición del Tribunal Supremo como supremo intérprete

⁸ Manuel Aragón Reyes: «Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 76 (2006), p. 170.

⁹ En este sentido, Cándido Conde-Pumpido Tourón: «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales», en Ramón Trillo Torres, Enrique Bacigalupo y Pablo Lucas Murillo de la Cueva (coords.): *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 199-223.

de la Ley cuando el Tribunal Constitucional corrige la interpretación de aquél con base en que vulnera indudablemente la Constitución.¹⁰

El art. 123 de la Constitución, al establecer que el Tribunal Supremo es el órgano judicial superior excepto en lo referente a las garantías constitucionales, intenta poner límite a la posible extensión del campo de actuación del Tribunal Constitucional. De hecho, éste reconoce que «la articulación de la jurisdicción constitucional con la ordinaria ha de preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución» (STC 284/2000, de 19 de octubre).¹¹

El amparo es una institución cuya naturaleza jurídica exige que se interponga contra actos de la Administración, no de particulares. Aun así, no habría de lograrse habitualmente una revisión de la decisión judicial firme.¹²

El Tribunal Constitucional justifica su intervención en que así convierte en efectiva la supremacía de la Constitución, reconduciendo la interpretación de la legalidad ordinaria llevada a cabo por los órganos del Poder Judicial.

El procedimiento en el que esta colisión interpretativa puede producirse no es otro que el recurso de amparo, porque la posibilidad de revisión de la protección que el ordenamiento jurídico ordinario otorga a los derechos fundamentales a través de un último recurso ante el Tribunal Constitucional, constituye buena parte del problema de delimitación entre jurisdicción constitucional y ordinaria.

En efecto, no es posible un conflicto de esta naturaleza cuando se plantea un recurso de inconstitucionalidad o, menos aún, cuando se trata de una cuestión de inconstitucionalidad, en la que el propio órgano juzgador pone en manos del Tribunal Constitucional la decisión final de la que depende un proceso ordinario.

Aunque se han experimentado todo tipo de métodos para obstaculizar que los procesos judiciales sean recurridos en amparo en una cifra muy importante, lo cierto es que la vía de amparo es considerada un medio más de impugnación de sentencias, en este caso firmes. Desde esta perspectiva, y dentro de los límites establecidos por la Constitución, esta situación supone indudablemente una limitación a la posición que, por todo lo demás, es propia del Tribunal Supremo como vértice de la jerarquía de medios de impugnación, puesto que cuando es viable el amparo, la decisión del Tribunal Supremo puede

¹⁰ Véase, Francisco Fernández Segado: «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° 98 (2003), pp. 105-171.

¹¹ Así, Javier Delgado Barrio: «El Juez en la Constitución», *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 113-126. Véase también A. Martínez Escribano: «Reflexiones sobre la protección jurisdiccional de los derechos constitucionales», en María Emilia Casas Baamonde, Federico Durán López y Jesús Cruz Villalón (coords.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 1.073-1.092.

¹² Véase J. Vicente Gimeno Sendra: «La naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 6 (1982), pp. 43-60.

ser controlada y, eventualmente, anulada y, en cualquier caso, no constituye ya el último escalón de la jerarquía de las impugnaciones.

Más de treinta años después de aprobarse la Norma Fundamental, lo cierto es que las cifras muestran que el Tribunal Constitucional no ha podido centrarse en el control de constitucionalidad de las leyes (incluyendo la cuestión de inconstitucionalidad) y el conflicto de competencias. De hecho, en 2010 (últimos datos disponibles),¹³ el Tribunal Constitucional admitió a trámite 134 recursos de amparo, pronunciando 91 Sentencias, en las que en 73 ocasiones otorgó total o parcialmente el amparo. En el mismo año, resolvió solo 40 cuestiones de inconstitucionalidad.

Y ello pese a que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducida a través de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, tenía precisamente como objetivo atajar el número creciente de recursos de amparo, que amenazaba con saturar al Tribunal.¹⁴

4. COLISIÓN DE JURISDICCIONES

Según los datos de la Memoria del Tribunal Constitucional del año 2010, más de una quinta parte de los recursos de amparo se interpusieron después de que se hubiera dictado una sentencia o auto por el Tribunal Supremo.

El número de resoluciones judiciales definitivas dictadas por el Tribunal Supremo y anuladas por el Tribunal Constitucional en 2009 (último dato disponible)¹⁵ ascendió a diecinueve. Es una cifra baja si tenemos en cuenta que en ese año se interpusieron 10.792 recursos de amparo contra resoluciones judiciales, pero como puede apreciarse, el conflicto entre ambos tribunales no se produce solamente en algún caso aislado, sino que alcanza una cifra relevante de casos, poniendo en tela de juicio esa teórica (y desde luego constitucional) posición preeminente del Tribunal Supremo en la jurisdicción ordinaria.¹⁶

Cuando la anulación de una Sentencia del Tribunal Supremo pasa de ser anecdótica a convertirse en algo que sucede varias veces al año, se produce,

¹³ Memoria del Tribunal Constitucional de 2010.

¹⁴ Véase A. Garro Vargas: «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 76 (2006), pp. 95-142. También, M. I. Álvarez Vélez y M. F. Alcón Yustas: «Los procesos ante el Tribunal Constitucional», en M. I. Álvarez Vélez (coord.): *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 466.

¹⁵ Estadísticas del Tribunal Constitucional publicadas en su página web (www.tribunalconstitucional.es).

¹⁶ Si tenemos en cuenta el conjunto de resoluciones judiciales anuladas por el Constitucional en 2009, vemos que ha alcanzado la cifra de 149, de las que, como se ha dicho, diecinueve corresponden a resoluciones del Tribunal Supremo. Téngase en cuenta, además, que la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Norma Fundamental) se invoca en casi el 90% de los recursos de amparo, corriéndose el riesgo de configurar de hecho al Constitucional en una nueva instancia.

obviamente, un efecto social contraproducente para el prestigio que debe acompañar al Tribunal Supremo.¹⁷

La utilización por parte del Tribunal Constitucional de principios generales como el de legalidad penal o la razonabilidad para anular Sentencias del Tribunal Supremo ha ocasionado, lógicamente, tensión entre ambos órganos constitucionales.

Cabe interrogarse hasta qué punto la discrepancia en la interpretación de un precepto legal puede fundamentarse en sus consecuencias constitucionales para habilitar al Tribunal Constitucional para crear jurisprudencia en relación con preceptos ordinarios, porque en estos supuestos, el art. 123 de la Constitución queda en entredicho, al no existir en la práctica división de competencias entre ambos tribunales.¹⁸

Algunos de los conflictos más evidentes de los últimos años han sido los siguientes:

- En 1995 el Tribunal Supremo hizo un conato de apelar al papel mediador de la Corona a través del Presidente de aquél, a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1994, que anuló un Auto del Tribunal Supremo de inadmisión de recurso de casación, con base en una interpretación diferente del art. 1710.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Tribunal Constitucional rectificó su doctrina sobre este asunto en la Sentencia 37/1995 en relación con otro Auto del Tribunal Supremo de idéntico contenido al anterior.
- Con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1999, se causó gran malestar en la Sala Penal del Tribunal Supremo, puesto que se anuló la condena a siete años de prisión impuesta a los miembros de la Mesa Nacional de *Herri Batasuna* por emitir un vídeo de ETA en el espacio televisivo reservado a su propaganda durante la campaña electoral de 1996. La motivación principal del Constitucional consistió en la falta de proporción de la pena en relación con la legalmente prevista.
- La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 31 de diciembre de 1996, fue anulada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2000, de 5 de mayo, que declaró una intromisión ilegítima en el honor de Isabel Preysler, devolviendo las actuaciones al Tribunal Supremo, que el 20 de julio de 2000 realizó una valoración pecuniaria de la gravedad atentatoria claramente irrisoria, lo que fue objeto de nuevo recurso de amparo, resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2001, de 17 de

¹⁷ Véase Rosario Serra Cristóbal: *La guerra de cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1999.

No se trata de un problema únicamente español. Véase H. A. Olano García: *El choque de trenes: ¿Guerra entre cortes?*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2010.

¹⁸ Véase Luis María Díez-Picazo: *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003.

septiembre, en la que se ordena la aplicación de la Sentencia de la Audiencia Provincial que había sido dejada sin efecto por el Tribunal Supremo. De esta manera, el Tribunal Constitucional resuelve sobre el fondo del asunto.

En un voto particular a esta Sentencia se señala que

«la fijación directa por este Tribunal Constitucional de la indemnización procedente, aunque lo sea por el cauce casi eufemístico de remitirnos a la de la Sentencia de apelación, sin declarar su firmeza, consideramos que supone una implicación en ámbitos propios del ejercicio de la jurisdicción, confiados a los órganos del Poder Judicial (y más claramente cuando, como en este caso, se trata de un conflicto *inter privados*), que este Tribunal prudentemente ha evitado en otras ocasiones, sin que veamos la razón para que no se continúe esa actitud en este caso.»

En este sentido, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el 15 de diciembre de 2000, acordó:

«En los procesos penales en que se haya dictado sentencia de casación, anulada por el Tribunal Constitucional en recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales, necesariamente el Tribunal Supremo, máximo órgano jurisdiccional en el orden penal, habrá de finalizar el proceso dictando la sentencia que corresponda en los términos que habrían sido procedentes de haber sido apreciada en la casación la vulneración estimada por el Tribunal Constitucional, consecuentemente con la nulidad y a los efectos decididos por el Tribunal Constitucional.»

- La Sentencia de 22 de enero de 2004, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, condenó a once Magistrados del Constitucional, por «negligencia profesional grave», a indemnizar a un abogado cuyo recurso de amparo había sido inadmitido a trámite, lo que muchos estimaron una invasión del Tribunal Supremo sobre la jurisdicción exclusiva y excluyente del Tribunal Constitucional para resolver sobre la admisión o inadmisión de los recursos de amparo.

- En la Sentencia del Tribunal Constitucional 300/2006, de 23 de octubre, se corrige con dureza de nuevo al Tribunal Supremo en un asunto de vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen, reprochando a la Sala Civil del Supremo que le haya desobedecido apartándose «notoriamente» de los criterios establecidos, al haber anulado ya la primera Sentencia del Tribunal Supremo sobre el asunto a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2002, de 22 de abril, y que, lejos de reparar el daño causado al demandante, haya «lesionado de nuevo» sus derechos al fijar una cuantía irrisoria de indemnización. Por ello, el Tribunal Constitucional fija la indemnización que había establecido la Audiencia Provincial.

- El Tribunal Supremo, en su Memoria de 2007, introdujo un apartado titulado «Consideraciones relativas al Tribunal Constitucional», reclamando una «clarificación normativa de los límites de actuación» de este órgano. Incluso calificaba de «erráticas» sus argumentaciones. En el fondo, se insistía en que la única función del Constitucional es ser garante de la Norma Fundamental, pero no es el órgano superior en todos los órdenes, siendo competencia exclusiva del Supremo la interpretación final de la legalidad ordinaria.

- La Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero, expresamente corrigió la interpretación que el Tribunal Supremo había realizado de un artículo del Código Penal. En concreto, se trataba de la expresión del art. 132.2 del texto penal de 1995, en el que se establecía la interrupción de la prescripción «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable».

El Tribunal Constitucional anuló así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 298/2003, de 14 de marzo, afirmando que:

«La jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que la interpretación de la norma penal –en el de este proceso, la reguladora del instituto de la prescripción–, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo sentido gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo» (fto. jco. 10).

A continuación, el 26 de febrero de 2008, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se reunió para plasmar por escrito su posición respecto de la mencionada Sentencia del Constitucional, afirmando que en ella se realizaba «una interpretación de la legalidad ordinaria que sólo corresponde al Tribunal Supremo».¹⁹

El Tribunal Supremo calificó la nueva doctrina sobre la prescripción como «insegura» y «con una gran dosis de injusticia». Los comentarios coincidentes del Fiscal General del Estado, Cándido Conde Pumpido, provocaron que el Pleno del Tribunal Constitucional dirigiese un escrito de queja al Presidente del Gobierno.

¹⁹ El recurso de amparo que dio pie a ese roce lo presentaron Alberto Cortina y Alberto Alcocer. El Tribunal Constitucional anuló la sentencia del Supremo que les había condenado a considerar que los delitos habían prescrito. Para llegar a esa conclusión, el Constitucional estableció que el cómputo de la prescripción no se interrumpe con la presentación de la demanda o la querrela, sino después, a partir del momento en el que el juzgado realice un acto concreto de investigación contra el presunto autor.

5. LA POSIBILIDAD DE NUEVOS CONFLICTOS

Ciertamente sería deseable que no se produjesen discrepancias tan sonoras y mediáticas entre el Supremo y el Constitucional, pero la experiencia obliga a que seamos más realistas.

De hecho, hay ya planteados dos casos extremadamente polémicos que, resueltos ya por el Supremo, se encuentran actualmente en manos del Constitucional a través de sendos recursos de amparo, con el riesgo de que se produzca una nueva y virulenta contradicción.

En primer lugar, el relativo a la posibilidad de que la acusación popular, por sí sola, sin anuencia de víctima ni de Fiscal, quede legitimada para pedir la apertura de juicio oral. Se trata del denominado «caso Atutxa», que ya en su día ocasionó una fuerte división entre los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo (STS de 21 de enero de 2008).²⁰ El Tribunal Supremo ha establecido que cuando se trata de delitos que no tienen un perjudicado concreto, sino que afectan a intereses supraindividuales o a bienes de titularidad colectiva, el Fiscal no tiene el monopolio del interés social,²¹ pero está por ver si ese será también el punto de vista del Constitucional.

En segundo término, el conflicto podría reeditarse en relación con el modo de cómputo de la acumulación de condena realizado por el Tribunal Supremo para delincuentes que cometan varios actos delictivos conexos o de la misma naturaleza. La denominada «Doctrina Parot» cambió en su momento la aplicación de los beneficios penitenciarios con el fin de garantizar el cumplimiento íntegro de las penas por parte de delincuentes sobre los que pesan condenas centenarias. Hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2006, los beneficios se descontaban del tiempo máximo de cumplimiento previsto en la ley. Con la nueva jurisprudencia, los beneficios se descuentan de cada una de las penas y éstas se cumplen de forma sucesiva, empezando siempre por la más grave, hasta llegar al límite legal de treinta años.

Obviamente, no entraremos a analizar estos supuestos con detalle, ya que está pendiente de resolución por el Constitucional, pero llamamos la atención sobre ellos ya que, de nuevo, la ciudadanía podría quedarse estupefacta ante una eventual discrepancia de criterios sobre asuntos, en principio, de jurisdicción ordinaria y no constitucional. Además, en el segundo de los supuestos, una corrección de la doctrina del Supremo acarrearía la puesta en libertad de numerosos delincuentes, muchos de ellos condenados por terrorismo. Ni que decir tiene, pues, las implicaciones sociales y políticas de esta decisión.

²⁰ El expresidente del Parlamento Vasco, Juan María Atutxa, fue condenado por el Tribunal Supremo el 21 de enero de 2008 por un delito de desobediencia del que le acusaba únicamente la asociación Manos Limpias.

²¹ Sin embargo, cuando existe un perjudicado concreto (caso Botín), solamente la víctima o el fiscal pueden instar la apertura de juicio oral.

6. CONCLUSIONES

Es claro que los problemas actuales no pueden resolverse a través de una pretendida distinción entre legalidad ordinaria y legalidad constitucional. Es imposible trazar una frontera estricta entre constitucionalidad y legalidad ordinaria, puesto que el ordenamiento jurídico es un único sistema.

El conflicto entre ambas jurisdicciones es, en buena parte, irresoluble. Aunque se redujese la cifra de recursos de amparo y se reforzasen los procedimientos para reparar en el seno del Poder Judicial las lesiones de derechos fundamentales causadas directamente por un órgano judicial, siempre existirá una resolución de un Tribunal no susceptible de recurso ordinario debido a la necesidad de no perpetuar los procesos mediante una sucesión indefinida de instancias procesales que podrá ser objeto de recuso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De todas maneras, no deja de ser positivo que la Ley Orgánica 6/2007 introdujese, a la par que una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales por los tribunales ordinarios a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.²² De este modo se introdujo una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 de la Constitución, en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones, previo al amparo, busca afianzar el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales por parte de los Tribunales ordinarios.

Es probable que reforzando la agilidad en el planteamiento y resolución de cuestiones de inconstitucionalidad, como marco más armónico de cooperación entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, se redujeran los conflictos que se producen al resolver recursos de amparo.

Ciertamente en España las cuestiones de inconstitucionalidad son puramente residuales, al haberse consolidado en el ámbito jurisdiccional la convicción de que el planteamiento de una cuestión supone, en unos procesos ya lamentablemente muy dilatados, un paréntesis adicional de unos cuantos años de demora.

En definitiva, el conflicto entre jurisdicciones sería menos virulento si se fomentase el papel protector de los derechos fundamentales que ha de desempeñar la Jurisdicción ordinaria. Para ello, ha de agilizarse la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad, han de interpretarse restrictivamente los requisitos de admisión a trámite de los recursos de amparo y el Tribunal

²² Véase M. I. Álvarez Vélez y M. F. Alcón Yustas: «Reflexiones en torno a las modificaciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n° 72, (2007), pp. 159-175.

Constitucional habría de autolimitarse en aras de un mayor campo de actuación del Tribunal Supremo en su función constitucional como máximo intérprete de la legislación ordinaria,²³ de forma que el Constitucional no se configure como un órgano de segunda instancia que examina de nuevo los hechos y las pruebas del proceso judicial.

²³ Así J. Antonio Xiol Ríos: «La posición constitucional del Tribunal Supremo», en Ramón Trillo Torres, Enrique Bacigalupo y Pablo Lucas Murillo de la Cueva: *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, cit., pp. 71-127.