

The background of the cover is a detailed, golden-toned map of South America, showing major cities, rivers, and geographical features. The map is centered on the continent, with the Atlantic Ocean to the west and the Pacific Ocean to the east. The title is overlaid on a dark blue rectangular area with a red border.

ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

18
2014

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional

ISSN: 1138-4824, Madrid

2014, núm. 13

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR: Francisco Fernández Segado
SECRETARIO: Alberto Oehling de los Reyes

VOCALES

Raúl Canosa Usera. *Universidad Complutense de Madrid*
Domingo García Belaunde. *Pontificia Universidad Católica del Perú*
Ricardo Haro. *Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*
Jorge Miranda. *Universidad de Lisboa*

CONSEJO ASESOR

ARGENTINA

Walter F. Carnota. Univ. Buenos Aires
Alberto R. Dalla Via. Univ. Buenos Aires
Antonio María Hernández. Univ. Nal. Córdoba
Juan Carlos Hitters. Univ. de La Plata
Dardo Pérez Guilhou. Univ. Nal. del Cuyo
Daniel Alberto Sabsay. Univ. Buenos Aires
Néstor Pedro Sagüés. Univ. Buenos Aires
Jorge Reinaldo Vanossi. Univ. Buenos Aires
Alberto Zarza Mensaque. Univ. Nal. Córdoba

BOLIVIA

Jorge Asbun Rojas. UPSA
Pablo Dermizaky Peredo. Univ. San Simón
Benjamin Miguel Harb. Univ. San Andrés
Luis Ossio Sanjinés. Univ. Andina
José Antonio Rivera Santiviáñez. Univ. San Simón

BRASIL

José Afonso da Silva. Univ. São Paulo
Celso Antônio Bandeira de Mello. Univ. Católica São Paulo
José Carlos Barbosa Moreira. Univ. Rio de Janeiro
Luis Roberto Barroso. Univ. Rio de Janeiro
Paulo Bonavides. Univ. F. Ceará
Dalmo A. Dallari. Univ. São Paulo
Ivo Dantas. Univ. F. Pernambuco
Gilmar Ferreira Mendes. Supremo Tribunal Fed.
Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Univ. São Paulo
Eros Roberto Grau. Supremo Tribunal Fed.
Regina María Macedo Nery Ferrari. Univ. Curitiba
José M.ª Othon Sidou. Academia Brasileira Letras Jurídicas
Lenio Luiz Streck. UNISINOS, Porto Alegre.

COLOMBIA

Manuel José Cepeda Espinosa. Univ. los Andes
Eduardo Cifuentes Muñoz. Univ. los Andes
Augusto Hernández Becerra. Univ. Externado
Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional
Julio César Ortiz. Univ. Externado
Carlos Restrepo Piedrahita. Univ. Externado
Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional
Jaime Vidal Perdomo. Corte Constitucional

COSTA RICA

Rubén Hernández Valle. Univ. de Costa Rica
Luis Paulino Mora Mora. Tribunal Supremo

CUBA

Diego F. Cañizares Abeledo. Univ. La Habana
Eduardo Lara Hernández. Unión Nac. Juristas

CHILE

José Luis Cea Egaña. Univ. Católica
Humberto Nogueira Alcalá. Univ. Talca
Lautaro Ríos Álvarez. Univ. Valparaíso
Fernando Saenger Gianoni. Univ. Católica de Concepción
Alejandro Silva Bascuñán. Univ. Central

ECUADOR

Rodrigo Borja. Univ. de Quito
Oswaldo Cevallos Bueno. Tribunal Constit.
Hernán Salgado Pesantes. Univ. Católica

EL SALVADOR

Salvador Enrique Anaya. Univ. El Salvador
Mario Antonio Solano Ramirez. Trib. Supremo

ESPAÑA

Eliseo Aja. Univ. Barcelona
Óscar Alzaga. UNED
Miguel Ángel Aparicio. Univ. Barcelona
Manuel Aragón Reyes. Trib. Constitucional
Roberto L. Blanco Valdés. Univ. Santiago
José Luis Cascajo. Univ. Salamanca
Javier Corcuera Atienza. Univ. País Vasco
Pedro Cruz Villalón. Univ. Autónoma Madrid
Eduardo Espín Templado. Tribunal Supremo
Teresa Freixes Sanjuán. Univ. Autónoma de Barcelona
Manuel B. García Álvarez. Univ. León
Mariano García Canales. Univ. Murcia
Javier García Fernández. Univ. Alicante
Javier García Roca. Univ. Valladolid
Ángel Garrorena Morales. Univ. Murcia
Pedro J. González-Trevijano. Univ. Rey Juan Carlos
Javier Jiménez Campo. Tribunal Constitucional
Juan Fernando López Aguilar. Univ. Las Palmas
Luis López Guerra. Univ. Carlos III
Pablo Lucas Murillo de la Cueva. Tribunal Supremo
Raúl Morodo Leoncio. Univ. Complutense
Joan Oliver Araújo. Univ. Islas Baleares
Alberto Pérez Calvo. Univ. Pública Navarra
Pablo Pérez Tremps. Tribunal Constitucional
Antonio Porras Nadales. Univ. Sevilla
Francisco Rubio Llorente. Consejo Estado
Pedro de Vega. Univ. Complutense
Jaume Vernet i Llobet. Univ. Tarragona

GUATEMALA

Jorge Mario García Laguardia. UNAM-Univ. de San Carlos
Carmen M.ª Gutiérrez de Colmenares. Tribunal Constitucional

HONDURAS

José Rolando Arriaga M. Tribunal Supremo

MÉXICO

José Barragán Barragán. UNAM
José Ramón Cossío D. Suprema Corte de Just.
Eduardo Ferrer Mac-Gregor. UNAM.
Héctor Fix-Zamudio. UNAM
Sergio García Ramírez. Corte Interamericana
Mario Melgar Adalid. UNAM

J. Jesús Orozco Henríquez. Tribunal Electoral Federal
José Ovalle Favela. UNAM
José Luis Soberanes Fernández. Comisión Nacional de Derechos Humanos
Diego Valadés. UNAM
Salvador Valencia Carmona. UNAM
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. UNAM

NICARAGUA

Iván Escobar Fornos. Tribunal Supremo

PANAMÁ

Arturo Hoyos. Tribunal Supremo
Francisco Rodríguez Robles. Univ. de Panamá

PARAGUAY

Luis Lezcano Claude. Tribunal Supremo
Jorge Seall-Sasiain. Univ. de la República

PERÚ

Enrique Bernaldes Ballesteros. Univ. Católica del Perú
Alberto Borea Odría. Univ. del Perú
Francisco J. Eguiguren Praeli. Univ. Católica
César Landa Arroyo. Univ. Católica
Marcial Rubio Correa. Univ. Católica del Perú

PORTUGAL

José J. Gomes Canotilho. Univ. Coimbra
Vital M. Moreira. Univ. de Coimbra
Afonso d'Oliveira Martins. Univ. Os Lusitadas
Mário Fernanda Palma. Tribunal Constitucional
Marcelo Rebelo de Sousa. Univ. de Lisboa

URUGUAY

Rubén Correa Freitas. Univ. de la Empresa
Eduardo Esteva Gallicchio. Univ. Católica
Daniel Hugo Martins. Univ. de Punta del Este
Martín Riso Ferrand. Univ. Católica de Uruguay

VENEZUELA

Asdrúbal Aguiar Aranguren. Univ. Cat. Andrés Bello
José Guillermo Andueza. Univ. Central de Venezuela
Carlos M. Ayala Corao. Univ. Católica Andrés Bello
Allan R. Brewer-Carias. Univ. Central de Venezuela
Josefina Calcaño de Temeltas. Academia de Legislación y Jurisprudencia
Ricardo Combellas. Univ. Central de Venezuela

NUEVOS TIEMPOS EN LAS RELACIONES ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA ¿DE LAS DESAVENENCIAS A UNA RELACIÓN DIALOGADA?

ROSARIO SERRA CRISTÓBAL*

SUMARIO

I.—INTRODUCCIÓN. II.—¿SE PUEDE HABLAR PROPIAMENTE DE DIÁLOGO?
III.—LAS DIFICULTADES EN LAS RELACIONES ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA. IV.—UNA RELACIÓN DIALOGADA O DE BUEN ENTENDIMIENTO ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. El nuevo incidente de nulidad de actuaciones y la exigencia de la especial trascendencia constitucional en la presentación de un recurso de amparo como pautas para la articulación entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional. 2. Hacia una mejor articulación entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. V.—CONCLUSIONES. VI.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar si las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional españoles, que han sido difíciles en el pasado, han evolucionado hacia una relación que podríamos calificar como «dialogada». Se pretende examinar si las reformas introducidas en el recurso de amparo, junto a la madurez constitucional de nuestros Tribunales, han ido perfilando en mejor medida los espacios que corresponden a las cuestiones de legalidad ordinaria y de constitucionalidad, situando a cada uno de ellos en el lugar que les corresponde.

Palabras clave: Relaciones Tribunal Supremo Tribunal Constitucional; Diálogo judicial; Relevancia constitucional; Recurso de amparo.

* Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia.

ABSTRACT

This paper analyzes whether the relationship between the Supreme Court and the Constitutional Court in Spain—which were difficult in the past—, has evolved into a relationship that could be described as one of «judicial dialogue». The paper examines whether the reforms introduced in the «amparo appeal», plus the constitutional maturity of our Courts, have better defined the frameworks in which legality questions and constitutional questions are placed, and as a consequence, locating each Court in its right place.

Key words: Relationship Supreme Court Constitutional Court; Judicial Exchange; Judicial Dialogue; Constitutional Relevance; Appeal for Protection of Fundamental Rights.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar si las relaciones entre el Tribunal Supremo (TS) y el Tribunal Constitucional (TC) españoles, —que demostraron no ser demasiado fáciles en el pasado, llegando a hablarse de «la guerra de las Cortes»¹—, han evolucionado hacia una relación que podríamos calificar como «dialogada». Se pretende examinar si la madurez constitucional de nuestros Tribunales han ido perfilando en mejor medida los espacios que corresponden a las cuestiones de legalidad ordinaria y de constitucionalidad, situando a cada uno de ellos en el lugar que les corresponde.

Ha de reconocerse que en todo sistema jurídico que cuenta con dos jurisdicciones, una ordinaria y otra constitucional, se producen las inevitables desavenencias entre las mismas, pues la pluralidad de instancias jurisdiccionales conlleva la posibilidad de que se produzcan interpretaciones diferentes de un mismo precepto legal. Sin embargo, la conflictividad, en el sentido propio del término, se genera cuando existen vías para hacer que la interpretación realizada por el juez constitucional se imponga a la realizada por la instancia ordinaria, dejando a ésta última sin valor alguno². Es decir,

¹ Sobre esas difíciles relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo pueden verse los trabajos de RUBIO LLORENTE (1982), PÉREZ TREMPs (1985), GARCÍA MORILLO (1987), J. E. BUSTOS PUECHE (1994), DE LA OLIVA SANTOS (1994), LÓPEZ GUERRA (1997), SERRA CRISTÓBAL (1999), GARRIDO FALLA (2002), ARAGÓN REYES (2005), DELGADO DEL RINCÓN (2007), entre otros.

² Así ha sucedido en mayor o menor grado en Italia, Bélgica, Alemania, Colombia, República Checa... Sin embargo, no se producen especiales controversias entre el poder judicial y el Juez constitucional en un sistema como el francés. En Francia el *Conseil Constitutionnel* funciona como «juez de la ley» (conformidad de la ley con la Constitución), mientras los tribunales ordinarios lo hacen como «jueces de la aplicación de la ley» (juzgan los casos particulares de aplicación de la ley). Como consecuencia de lo anterior, no existe posibilidad alguna de revisión de las sentencias de los jueces ordinarios por el *Conseil Constitutionnel*, no se ha establecido un recurso de amparo, por lo tanto, difícilmente puede decirse que en Francia se produce la conflictividad entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional que ha existido en España.

cuando existe un modo de que el juez constitucional se convierta en revisor de la actuación de los jueces ordinarios. Ello sucede, principalmente, en aquellos sistemas constitucionales como el español que cuentan con un órgano *ad hoc*, el TC, que de forma incidental conoce, bien sea *a priori* de la constitucionalidad de la norma que va a aplicar un juez en un caso concreto, —como sucede con la cuestión de inconstitucionalidad—, bien sea *a posteriori* de la adecuación de la actuación judicial a la Constitución, —como ocurre con el recurso de amparo por violación de derechos fundamentales—. Y esa conflictividad resulta más acuciada cuando, a consecuencia de ello, el TC acaba revisando una decisión del TS y diciéndole al máximo intérprete de la legalidad ordinaria que ha interpretado indebidamente la ley y con ello no ha salvaguardado debidamente un derecho fundamental. Más aún, cuando los tribunales ordinarios debieran ser los naturales garantes de los derechos fundamentales y su más alto Tribunal el primero.

Más de una vez el TS ha reaccionado de forma airada frente a ello. Ha denunciando que el TC se había extralimitado en su función de garante de la constitucionalidad abrogándose competencias que se ubicarían en el marco de la legalidad ordinaria. Con independencia de lo que posteriormente diremos sobre esta cuestión, lo cierto es que cuando más definidas y delimitadas se encuentren las esferas de la legalidad ordinaria y la de constitucionalidad, más fácil es alcanzar una pacífica y comprometida articulación entre ambas jurisdicciones.

Con ese objetivo, en el ámbito legislativo se han realizado esfuerzos por convertir a los tribunales ordinarios, con el TS a la cabeza, en los llamados constituir la garantía de los derechos fundamentales, reservando al TC la labor de dar protección a los mismos sólo de manera excepcional y subsidiaria, cuando la acción de aquéllos pueda resultar insatisfactoria. Y especialmente ha habido un especial interés en redireccionar las cuestiones de legalidad procesal hacia los tribunales ordinarios, intentando evitar que por la vía de la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, puedan acabar siendo interpretadas por el TC en amparo cuestiones que en origen son de legalidad ordinaria. La mejor prueba de ello se encuentra en el alcance de la reforma del recurso de amparo introducida por la LO 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). Como señaló la exposición de motivos de aquélla, «se procede a establecer una nueva regulación del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales *ex* artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial³. Se trata de

³ Como se recoge en la exposición de motivos de la Ley 6/2007, «se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su so-

medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria».

Esta Ley introdujo cambios muy notables en el sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en dos sentidos: por un lado, estableciendo restricciones en el acceso al recurso de amparo, al exigirse que los recursos tengan especial trascendencia constitucional como requisito para su admisión. Y por otro lado, ampliando el incidente de nulidad de actuaciones, regulado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que ha pasado de prestar tutela solo frente a las actuaciones judiciales afectadas por defectos de forma, que producían indefensión, a tutelar cualquier vulneración de los derechos fundamentales mencionados en el art. 53.2 CE, esto es, los mismos que se protegen mediante el recurso de amparo.

Como indicaba Manuel Carrasco⁴, la nueva línea reguladora puede sintetizarse en una frase: «menos recurso de amparo, más incidente de nulidad de actuaciones». La intención del legislador en lo que atañe al sistema de protección de los derechos desde luego es clara y trata de equilibrar las relaciones y funciones de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Pero a veces no basta con reformas legales, incluso puede que las mismas no sean la solución idónea. El alcance de ciertos objetivos requiere igualmente de determinada voluntad o de determinadas actitudes por parte de los actores implicados. Los tribunales ordinarios —con el TS en su cúspide— y el TC también han de hacer un esfuerzo por actuar en el marco de eso que se pretende. Lo cual implica en ocasiones el recurso al *self-restrain* y a la asunción por parte de cada uno de ellos del papel que constitucionalmente tienen asignado.

Puesto que la reforma de la LOTC de 2007 marca una nueva etapa en la regulación del recurso de amparo y en el papel principal que se quiere otorgar a los tribunales ordinarios como principales garantes de los derechos fundamentales, se ha puesto especial interés en el análisis de la revisión de las decisiones del TS realizadas por el TC a través del recurso de amparo posteriores esas fechas. El objeto es encontrar en las decisiones tomadas a partir de dicha reforma pistas que puedan hacernos pensar en nuevos hábitos en las relaciones entre esas dos grandes instancias jurisdiccionales que sean menos conflictivas y más dialogadas.

licitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución (los protegidos por el recurso de amparo) 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 otorgar a los tribunales ordinarios el papel de los primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico».

⁴ CARRASCO DURÁN (2013): 1.

II. ¿SE PUEDE HABLAR PROPIAMENTE DE DIÁLOGO?

Una de las expresiones a las que más viene recurriéndose por parte de la doctrina para referirse a las relaciones entre tribunales es la del «diálogo». El término «diálogo entre tribunales» goza de un amplio grado de indeterminación, lo cual no quita que posea un gran potencial en la resolución de conflictos y en el aumento de la legitimidad de las decisiones jurisdiccionales. Aquéllas sentencias adoptadas tras un intercambio de argumentos entre dos o más tribunales, aunando diferentes puntos de vista y compartiendo los fundamentos usados para adoptar la decisión final, gozan de un halo de legitimidad adicional. Son decisiones que, como se ha indicado, tienden a perpetuarse a lo largo del tiempo⁵.

En general, la expresión «diálogo judicial» se ha utilizado allí donde los derechos de las personas tienen distintos niveles jurisdiccionales de protección y los tribunales deben cooperar en la solución de los conflictos⁶. Así, en España nos encontraríamos con la garantía que opera a nivel de la jurisdicción ordinaria, y con la que ofrece el TC y, en el ámbito supranacional, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La necesidad de pronunciarse sobre las mismas cuestiones y, en ocasiones, sobre los mismos hechos, hace que se produzca necesariamente una interrelación entre ellos. Los términos utilizados para definir esas relaciones, al igual que las que se producen entre instancias jurisdiccionales españolas y otros tribunales nacionales, han sido variados: diálogo judicial, diálogo entre tribunales, *cross-fertilization*, *active dialogue*, migración de ideas... El término diálogo judicial se ha utilizado principalmente para definir las relaciones entre instancias jurisdiccionales nacionales y supranacionales o entre tribunales estatales entre sí, o entre instancias jurisdiccionales supranacionales. El diálogo judicial en su sentido más puro se utiliza preferentemente para describir el fenómeno en el cual en un pronunciamiento judicial se encuentran referencias a disposiciones normativas o a sentencias provenientes de un ordenamiento distinto de aquél en que actúa un determinado juez⁷. Descrito sucintamente por García Roca,

«la palabra diálogo denota una conversación entre varios sujetos, preferentemente jurisdiccionales, que se comunican usando un mismo código o lenguaje y buscan la avenencia en una exégesis interpretativa de

⁵ TORRES PÉREZ (2009): 183.

⁶ Véanse, entre otros, los trabajos de R. BUSTOS PUECHE (2005, 2010, 2011 y 2012), QUERALT GIMÉNEZ (2008), VERGOTTINI (2011), GARCÍA ROCA (2009 y 2012), o el ya citado de TORRES PÉREZ (2009).

⁷ VERGOTTINI (2011): 33.

unos derechos comunes (...) La expresión resulta cómoda para describir, intuitivamente y sin demasiadas honduras, el funcionamiento real del sistema: una concurrencia de jurisdicciones complementarias en los conflictos de derechos, presidida por la lógica de la subsidiariedad, y que debe venir orientada por la filosofía de la cooperación; todo diálogo produce un enriquecimiento recíproco (*cross fertilization*)»⁸.

El dialogo judicial tiene diversos usos, como ha descrito Aída Torres, distinguiendo entre un sentido descriptivo o estructural, explicativo y normativo, según se atienda a una conversación o comunicación entre órganos jurisdiccionales, a la justificación de la misma, o a su obligatoriedad o necesidad, respectivamente⁹. Así, en primer lugar, desde un punto de vista descriptivo, el diálogo implica una conversación entre un órgano jurisdiccional que pregunta a otro sobre la interpretación de un determinado precepto. Lo cual puede producirse utilizando los cauces legalmente previstos para ello, como es el caso de la cuestión prejudicial. En segundo lugar, desde un punto de vista explicativo, el diálogo ayuda a dar contenido interpretativo al ordenamiento. El Tribunal que, conforme al principio de subsidiariedad, decide en último término puede definir un precepto que posteriormente será «repcionado» por las instancias anteriores, que a su vez tendrán un cierto margen de interpretación en el modo de aplicar aquella primera jurisprudencia, y así, poco a poco, se irá produciendo el diálogo. Y, por último, desde una visión normativa, el diálogo se produce cuando ciertas normas obligan a unos tribunales a introducir una cuestión prejudicial ante otro tribunal. Distinguiéndose éste diálogo del descriptivo, que resulta de una actuación voluntaria por parte de un juez ante otro.

Para algunos autores, solo en hipótesis muy limitadas es correcto hablar de diálogo, mientras que en la mayoría de los casos resulta completamente impropio y equivocado reconducir al diálogo un supuesto recurso a la comparación o al uso unilateral de contribuciones de otros tribunales¹⁰. Ciertamente, lo importante es que se produzca una conversación sobre el objeto analizado. Ello colabora a legitimar las decisiones de los órganos dialogantes, facilitando su obediencia. Como se ha señalado, «bien es verdad, si observamos las cosas con realismo y especialmente en conflictos políticamente sensibles, que este diálogo puede, en ocasiones, ser simple-

⁸ GARCÍA ROCA, Javier (2012): pág. 194.

⁹ TORRES, Aída (2009): pág. 106 y ss.

¹⁰ VERGOTTINI (2011): págs. 40, 63 y 188. Decía este autor: «El diálogo parece haberse convertido en uno de los fetiches retóricos que se evocan para esconder improvisaciones comparatísticas a menudo carentes de fundamento y, en todo caso, científicamente impropias. Y sin embargo, el fenómeno de la interacción existe, es de significativa relevancia en el estado actual de las relaciones entre ordenamientos y por lo tanto, lo reconocemos con el propósito de intentar un encuadramiento más satisfactorio del mismo».

mente pretendido, o incluso fingido»¹¹. Y no siempre el diálogo va a suponer un entente positivo. También se pueden producir disensos.

Conforme a estos parámetros, no debemos descartar que el uso del término «diálogo» pueda ayudarnos a estudiar las relaciones entre dos jurisdicciones dentro de un país. Me refiero al caso de los tribunales ordinarios y la jurisdicción constitucional y en concreto a las relaciones entre el TS y el TC. Ello pese a que, como decía, autores con gran conocimiento sobre esta materia han optado por un uso más restringido del término diálogo judicial y han rechazado que éste pueda aplicarse en referencia a las relaciones entre tribunales estatales¹². No pretendo incluir en el extendido uso del término *judicial exchange* o «diálogo judicial» —como algo que se produce entre órganos pertenecientes a distintos ordenamientos jurídicos— a las relaciones entre tribunales de un mismo Estado, pero sí quisiera aprovechar las virtualidades que el término «diálogo» puede aportar a las mismas. Porque, ciertamente, el auténtico diálogo se produce cuando no es un monólogo, cuando no deriva de la transmisión de unas ideas o de una forma de interpretar en un solo sentido. El verdadero diálogo es el que es recíproco, preferiblemente con la intervención de dos o más partes que intentan llegar a un entendimiento. El diálogo necesita que las argumentaciones utilizadas por diferentes jurisdicciones fluyan en una dirección y en el otra, ayudando a conformar la interpretación sobre determinadas cuestiones jurídicas. Y esas son verdades perfectamente trasladables a las relaciones entre jurisdicciones existentes dentro de un mismo Estado. Tal vez, para establecer la diferencia con el común término de «diálogo judicial» podríamos utilizar la expresión «relación dialogada» al referirlas a las relaciones entre el TS y el TC. Deberemos pues analizar si en las interacciones entre ellos se repiten los principales elementos del más extendido concepto de «diálogo entre tribunales».

III. LAS DIFICULTADES EN LAS RELACIONES ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

Decíamos más arriba que entre el TS y el TC se ha mantenido una relación que no siempre ha sido positiva. Al contrario, durante demasiados años se han sucedido momentos de tensión entre ambos que han perfilado una relación que podríamos calificar de disenso.

Como adelantaba, a estas difíciles relaciones han contribuido dos figuras jurídicas: en primer lugar, la cuestión prejudicial de constitucionalidad¹³,

¹¹ GARCÍA ROCA (2012): 194.

¹² VERGOTTINI (2011): 63.

¹³ SERRA CRISTÓBAL (1998): 163-198.

existente en los ordenamientos alemán, austriaco, belga, italiano y español, entre otros; y en segundo lugar, el recurso de amparo previsto en las Constituciones suiza, austriaca, alemana y española, recurso que, en los dos últimos casos, puede interponerse también contra las decisiones adoptadas por cualquier juez o tribunal ordinario, incluido el Tribunal Supremo.

El recurso de amparo y la cuestión incidental de constitucionalidad constituyen dos mecanismos a través de los cuales, se produce un acercamiento entre los tribunales ordinarios y el TC sobre la interpretación de los derechos fundamentales. Ese acercamiento puede materializarse en un puro flujo interpretativo y unidireccional, que va del máximo intérprete de la Constitución hacia los tribunales inferiores —entre ellos el TS—. O bien puede enmarcarse en una relación más dialogada entre jurisdicciones en la que hay un intercambio de pareceres, con incorporación en las decisiones del TS de la jurisdicción de la doctrina del TC (por otro lado, de forma obligada), pero también con un respeto por parte de órgano constitucional de la jurisprudencia sobre la legalidad ordinaria sentada por el TS. Al igual que puede observarse una voluntad de diálogo cuando la máxima instancia jurisdiccional ordinaria somete voluntariamente al TC una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los derechos fundamentales.

Como recordaba García Morillo,

«cualitativamente, recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad, tienen diferente objetivo. Sin embargo, la función real, de fondo, que las decisiones del Tribunal Constitucional tienen no es muy diferente en ambos casos. Ello explica, probablemente, que en aquellos ordenamientos —como el italiano— en los que no existe el recurso de amparo constitucional, la cuestión de inconstitucionalidad haya desarrollado, en parte una virtualidad funcional semejante a la del recurso de amparo»¹⁴.

En Italia no está contemplado el recurso de amparo, sólo el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad, que conduce a la eliminación de la norma inconstitucional, e indirectamente, a la protección de la situación particular que estaba dañada por dicha norma. Precisamente la figura de la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad fue protagonista de las conocidas discrepancias que durante más de una década enfrentaron a la *Corte Costituzionale* y a la *Corte di Cassazione* en Italia en lo que vino a denominarse «la guerra de las Cortes»¹⁵.

Pero, sin duda alguna, la figura jurídica que ha generado mayores desajustes estructurales entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción consti-

¹⁴ GARCÍA MORILLO, Joaquín (1987): pág. XX.

¹⁵ Sobre la actitud reacia de la judicatura hacia el magisterio de la Corte Constitucional, vid., entre otros, ONIDA, Valerio (1977): págs. 510 y ss.

tucional es el recurso de amparo, en particular cuando éste puede interponerse, como sucede en Alemania y España, frente a una decisión judicial presuntamente vulneradora de un derecho fundamental, esto es, cuando existe la posibilidad de que se realice un control externo de la actividad jurisdiccional.

El recurso de amparo se contempla en la Constitución española como un recurso especial y subsidiario destinado a la salvaguardia de los derechos fundamentales reconocidos en la misma. No constituye, por lo tanto, una segunda instancia jurisdiccional, sino solo un recurso extraordinario dirigido exclusivamente a la determinación de la posible vulneración de un derecho fundamental cuando dicha salvaguarda no ha logrado otorgarse por los tribunales ordinarios. Pese a ser esto así, y como se puso de manifiesto, «el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, se ha incrustado en la cima de la jurisdicción ordinaria, asumiendo funciones de verdadera revisión de la aplicación de las leyes ordinarias por los tribunales ordinarios»¹⁶.

El problema es que la deficiente regulación de un recurso de protección de los derechos fundamentales en la vía ordinaria, y la extraordinaria amplitud del ámbito objetivo del recurso de amparo (de los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, incluido el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷), hace que no sea difícil encontrar una conexión con los derechos fundamentales en cualquier controversia que se suscite ante los tribunales. Y esa duda sobre la posible vulneración de un derecho puede surgir frente a la decisión de cualquier órgano jurisdiccional, incluido el TS¹⁸.

Es de prever que la línea jurisprudencial establecida por el TS estará

¹⁶ BUSTOS PUECHE, J. E. (1994): 1001.

¹⁷ La interpretación del derecho a la tutela judicial por el TC es tan generosa que se ha instrumentalizado su uso con dos objetivos: por una parte, justifica la revisión en amparo por el TC de un porcentaje elevadísimo de actuaciones judiciales, y por otra parte, permite a los particulares apelar a dicho art. 24 CE en un intento de encontrar una última «revisión» de su caso. Como decía el TS, el afán de recurrir es una «ética cuando menos equivocada, pero tan frecuente hoy día que puede afirmarse, con benevolencia, que constituye simple y viciosa realidad social» (STS, 3 noviembre de 1987, Sala 1ª).

¹⁸ La vulneración del derecho fundamental puede producirse porque el TS, en el ejercicio de su función jurisdiccional, lo haya lesionado directamente. Bien sea por (I) la selección de una norma que no correspondería aplicar al caso, (II) por una indebida interpretación de una ley, (III) o por una simple arbitrariedad o error. En todos estos casos, independientemente del desagrado que para cualquier tribunal supone el que le anulen una sentencia, la revocación de las decisiones del TS no siempre han sido causa de desavenencias entre éste y el TC. Cuando no han estado implicadas cuestiones de interpretación legal, sino simplemente se ha determinado que el TS ha incurrido en la vulneración de algún derecho fundamental, la revisión ha sido asumida sin mayores consecuencias. Sin embargo, se han dado otros supuestos en los que el TS ha entendido que el TC se había excedido en sus competencias, dictando una sentencia que, a su parecer, no encajaba en ninguno de los pronunciamientos posibles en amparo.

normalmente dentro de la constitucionalidad, pero puede ser que no sea así; si la inconstitucionalidad tiene su origen en la ley que el TS ha aplicado, no debiera producirse problema alguno porque, vía art. 161 CE, una declaración posterior de inconstitucionalidad de la misma por el TC conllevará la de la jurisprudencia que, con arreglo a ésta, se haya producido. Pero si la inconstitucionalidad no proviene de la norma sino de la interpretación realizada por el TS, no existe un mecanismo de depuración o control de dicha jurisprudencia. Tan sólo existe, como decíamos arriba, una vía indirecta que produce el mismo efecto depurativo y revisor de la jurisprudencia: el recurso de amparo.

Las decisiones del TC pueden suponer, por lo tanto, una revisión de la jurisprudencia que mantenga el TS en materia de derechos y libertades, en la medida en que la «ratio decidendi» del TC se aparte de la doctrina mantenida por aquél. Pero la cuestión está también en el modo en el que el TC trata de entender o acoger la jurisprudencia ordinaria cuando tiene que revisarla. A este respecto, Xiol Rios señalaba años atrás que «por lo general, el TC no acepta directamente la jurisprudencia del TS como punto de partida para hallar soluciones constitucionales y, en alguna ocasión, se omite toda referencia argumentativa a criterios jurisprudenciales del TS que el TC rectifica»¹⁹. Más adelante trataremos de determinar si en este aspecto se han introducido cambios.

La anulación en amparo de las sentencias adoptadas por los tribunales genera, en muchas ocasiones, reticencias por parte de los tribunales que ven anuladas sus decisiones, tensión que, como recuerda De la Oliva²⁰, no existe sólo entre el TC y el TS, pero sí se agudiza y tiene mayores consecuencias entre ellos, en cuanto que el TS es el máximo intérprete de la legalidad y órgano generador de jurisprudencia. El problema se encuentra, como muy acertadamente señala Xiol Rios, en que

«las decisiones dictadas en amparo pueden constituir innecesariamente una fuente de descrédito para el tribunal cuyo criterio no es compartido por el Tribunal Constitucional. En ciertos casos, la situación puede resultar especialmente desairada para el tribunal ordinario, tanto más si es el Tribunal Supremo, puesto que, por dudosa que sea la solución del caso planteado, el criterio del Tribunal Constitucional cristalizará en la declaración de que el tribunal ordinario ha violado un derecho fundamental»²¹.

Así, son de sobra conocidas, por haber saltado a la luz pública, las desavenencias producidas entre el TC y el TS a raíz de la revisión por el

¹⁹ XIOL RIOS (1995): 539.

²⁰ DE LA OLIVA SANTOS y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (1996): 6.

²¹ XIOL RIOS (1995): 538.

primero de algunas decisiones de éste último. Pese a que no son pocos los casos en los que el TC ha conocido en amparo una decisión dictada por el TS²², algunas en particular han despertado un especial rechazo por éste, produciéndose entre ambas situaciones verdaderamente tensas. Por ejemplo, tras unos primeros intercambios de críticas sobre la interpretación dada por el TC al principio de «libre valoración de la prueba» (SSTC 174/1985, 175/1985 y 229/1988), la anulación de una sentencia del TS por la STC 7/1994, conocida como el «asunto de la paternidad», le produjo tal malestar que amenazó con solicitar la intervención de S. M. el Rey como mediador. Intención que, en todo caso, y felizmente, no fue materializada.

Tampoco fue bien recibida por algunos magistrados del TS la STC 136/1999, en el «caso Mesa Nacional de HB», por considerar que con ello quedaban despojados de la posibilidad de pronunciar la última palabra en un asunto que les competía, al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria —la aplicación de la ley penal—.

Una plasmación clara de la disconformidad del TS con la actuación del TC se produjo, una vez más, en el conocido «asunto Preysler»²³ (STC 186/2001, de 17 de septiembre). Como respuesta a esta decisión, en la STS de 5 de noviembre de 2001 el TS acusó al máximo garante de la Constitución de invadir su ámbito competencial y lo hizo con palabras tan crudas como las que ahora se recogen. Decía el TS:

«la sentencia del Tribunal Constitucional que examinamos acumula un tercer e importante reproche... La magnitud de esta acusación, que como reproche se formula a este Tribunal y que de ser cierta tendría naturaleza delictiva, incide en las mismas funciones judiciales del Tribunal Supremo, al arrogarse el Tribunal Constitucional, sin título para ello, unas atribuciones acerca del establecimiento de unos nuevos hechos...»(F.J. 2º).

Y concluía el TS, en aquella ocasión, diciendo:

«Las precedentes reflexiones nos llevan a reafirmarnos en nuestros criterios y en la necesaria defensa de la Ley que es el primer valladar que debe respetarse para la eficaz salvaguardia de la Constitución, con la esperanza de que el Tribunal Constitucional medite sobre la importancia de las mismas sin llevar a sus últimas consecuencias lo que entendemos como conducta negligente que, con su repetición, sugeriría la concurrencia al menos de «culpa con representación» o dolo eventual» (F.J. 2º).

²² Aproximadamente en el 25 % de los recursos de amparo que se presentan ante el Tribunal Constitucional, el órgano que dictó la última resolución fue el Tribunal Supremo.

²³ Véase el trabajo de FERNÁNDEZ SEGADO (2002) al respecto.

Pero, sin duda alguna, el punto más álgido, al tiempo que impensable, de esta cadena de desencuentros tuvo lugar a principios de 2004 como consecuencia de la condena impuesta, por la Sala de lo Civil del TS (STS, 51/2004, de 23 de enero), a once magistrados del TC, por la presunta ausencia de respuesta a un recurso de amparo sometido a su conocimiento²⁴.

En conclusión, por mucha obligación que exista por parte del TS de seguir la doctrina del TC dictada en todo tipo de sentencias (art. 5.1 LOPJ)²⁵, casos como los que acaban de citarse no constituyen la vía idónea para entablar el diálogo positivo que venimos defendiendo en este trabajo. Al TS se le ha achacado su resistencia a admitir que «supremo no hay más que uno», en referencia a que en materia de derechos fundamentales el órgano supremo es el TC. Pero igualmente al TC se le ha podido reprochar un exceso competencial y una extralimitación en su esfera de actuación. Lo cierto es que las soluciones dialogadas exigen de una predisposición por parte de ambas partes hacia el mutuo entendimiento y respeto.

IV. UNA RELACIÓN DIALOGADA O DE BUEN ENTENDIMIENTO ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. El nuevo incidente de nulidad de actuaciones y la exigencia de la especial trascendencia constitucional en la presentación de un recurso de amparo como pautas para la articulación entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional

Así pues, la convergencia entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional se hace más evidente en materia de derechos fundamentales que en ningún otro ámbito por las razones que arriba hemos expuesto. En el fondo subyace otra causa: la inexistencia de un verdadero recurso preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria que ubique la protección de los derechos fundamentales preferentemente en dicha jurisdicción, reservando al TC sólo para supuestos excepcionales.

Se adelantaba al comienzo de este trabajo que las últimas reformas legislativas que afectan al recurso de amparo han tratado de afianzar a los tribunales ordinarios como garantes naturales de los derechos fundamentales y al TC como un órgano que vaya ganando en excepcionalidad en materia de protección de derechos. Una medida que beneficiará la articulación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, construyendo puentes que pueden conducir a una relación más dialogada. En concreto la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de reforma de la LOTC, apunta en esa

²⁴ Véase un más extenso análisis sobre dicho asunto en SERRA CRISTÓBAL (2003) y AGUADO RENEDE (2006).

dirección. Y lo ha hecho, como decíamos, con la modificación del incidente de nulidad de actuaciones y la inclusión de un nuevo requisito para acceder al recurso de amparo.

La primera gran novedad es la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones, que ahora permite la solicitud de la nulidad de aquellas actuaciones judiciales que puedan vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales a los que se refiere el art. 53.2 CE (los mismos que están protegidos en amparo). Puede presentarse contra una resolución que no sea susceptible de recurso (que da por terminado el proceso ordinario con fuerza de cosa juzgada) o contra un acto procesal cuando no haya podido denunciarse la violación del derecho antes de recaer resolución que ponga fin al proceso. Por lo tanto, su carácter es excepcional y subsidiario, pero ubicado en la jurisdicción ordinaria.

Como ha dicho el TC, «el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales» (STC 153/2012, FJ. 3), que trae como consecuencia, a su vez, el reforzamiento del carácter subsidiario del recurso de amparo (SSTC 155/2009 y 153/2012). La dificultad estriba en la utilidad del incidente como cauce eficaz para la tutela de los derechos fundamentales sustantivos, pues, para presentar este recurso es necesario que no se haya podido plantear previamente ningún remedio para salvaguardar dichos derechos, lo cual resulta difícil. En cambio, el incidente de nulidad de actuaciones es más útil para la subsanación de errores procesales —en principio, fáciles de detectar y resolver por el mismo órgano judicial al que se debiera la actuación impugnada—, cuando no existiera otro remedio procesal apto para solventar tal cuestión²⁶.

Aunque de la letra de la ley se deriva una dificultad notable para que el incidente de nulidad de actuaciones pueda servir como la tutela de los derechos fundamentales sustantivos, el TC ha querido forzar su uso a través de su jurisprudencia. Así, el TC ha reconocido al incidente su condición de instrumento que forma parte de la vía judicial que es necesario agotar para poder acudir al recurso de amparo (STC 105/2001, Autos TC 10/2010, 41/2010 y 200/2010). Ello implica que ahora las partes se ven casi obligadas a presentar el incidente de nulidad casi en todas las ocasiones, pero con pocas posibilidades de que el Tribunal que dictó en última

²⁵ En este sentido, hay que apuntar que el TS, en el desempeño de la función de máximo intérprete del ordenamiento, tiene un papel de la mayor relevancia en lo que atañe a la protección de los derechos fundamentales, pues no se puede olvidar que cuando establece cual es la correcta interpretación de un precepto legal debe hacerlo a la luz de la Constitución, y si el TC se ha pronunciado sobre esta materia, también deberá hacerlo de conformidad con lo establecido por éste último en su doctrina (art. 5.1 LOPJ).

²⁶ CARRASCO DURÁN (2012): 86.

instancia (muchas veces el TS) vaya a cambiar su criterio en relación con el mismo asunto o su interpretación de un derecho fundamental como resultado de la presentación de tal incidente. Con lo cual, la inicial intención del legislador, queda un tanto lastrada por la realidad y su imperfecta regulación.

A todo ello hemos de añadir que, para recurrir en amparo, no sólo puede resultar necesario el haber presentado el incidente de nulidad de actuaciones, sino que, además, si lo que se quiere denunciar en amparo es precisamente la vulneración de un derecho fundamental provocada por la resolución dictada en el mismo —esto es, la tutela judicial—, será necesario demostrar la «especial trascendencia constitucional» de la cuestión²⁷, que fue la otra gran novedad introducida por la Ley 6/2007, de reforma de la LOTC.

En la actualidad, el recurrente en amparo debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del TC en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Como reza el art. 50.1 b) LOTC, la trascendencia constitucional «se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

En 2008 el TC comenzó a resolver demandas de amparo presentadas tras la entrada en vigor de la Ley 6/2007 y, por lo tanto, con la carga para el demandante de alegar la especial trascendencia constitucional de la cuestión²⁸. Así, en el Auto 188/2008 el TC ya inadmitió un recurso de amparo por ese defecto formal —la falta de alusión a la especial trascendencia constitucional—, advirtiendo que no se puede entender que la misma se pueda cumplir de forma implícita o que sea subsanable²⁹. No obstante, fue la STC 155/2009 la que aportó más luces a la cuestión de la trascendencia constitucional. Recordó que ese nuevo requisito confiere «un amplio margen decisorio al Tribunal», y adelantó una serie de supuestos en los que cabría apreciar dicha trascendencia constitucional, sin considerarlos como un elenco cerrado.

En cierto modo, con el nuevo requisito exigido para presentar un recurso de amparo se desvirtúa la naturaleza de éste, pues deja de ser un

²⁷ Para Carrasco Durán ello se produciría, bien por el incumplimiento general y reiterado por la jurisdicción ordinaria del deber de motivar la inadmisión del incidente, o bien porque la función otorgada al incidente de nulidad provoca que se plantee una cuestión jurídica de relevante y repercusión social. CARRASCO DURÁN (2013): 18. Más adelante tendremos ocasión de ahondar en estas dos causas, como supuestos de especial trascendencia constitucional.

²⁸ Autos TC 188/2008, 289/2008, 290/1988, 80/2009, 166/2009, 165/2009,...

²⁹ Un comentario sobre dicho Auto del TC puede verse en MATÍA PORTILLA (2009).

instrumento principalmente destinado a tutelar los derechos subjetivos, y ha pasado a objetivarse en su admisión (el interés constitucional objetivo). Lo cual no significa que haya dejado de ser subjetivo, pues siempre habrá un derecho fundamental vulnerado, ni que sea ahora cuando ha adquirido esa finalidad objetiva. Desde sus orígenes el amparo constitucional ha tenido como finalidad la defensa objetiva de la Constitución (STC 1/1981). Lo que se ha producido es un nuevo equilibrio entre esas dos facetas subjetiva y objetiva del recurso de amparo.

Básicamente todos los supuestos de especial trascendencia constitucional que indicó el TC en la STC 155/2009 pueden guardar conexión con las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, colaborando en el diálogo entre el TS y TC y, en muchas de las ocasiones, poniendo punto final a un disenso entre los tribunales ordinarios y el máximo intérprete de la Constitución. Con esa perspectiva, analicemos de forma individualizada los supuestos que el TC consideró que podrían justificar el estudio del caso en amparo por esa especial trascendencia constitucional.

a) Cuando la demanda de amparo plantea un problema o una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del TC, deberemos ver si existe jurisprudencia ordinaria previa y qué valor se otorga a la misma. Si existe ésta, el TC se encuentra con dos alternativas: o se hace eco de la misma englobándola en su decisión, o simplemente la corrige y la sustituye por la suya propia. Desde luego, la primera vía contribuiría en mejor manera a eso que venimos denominando relación dialogada, la segunda, aun pudiendo ser constitucionalmente admisible, conduce más a monólogos por parte del TC.

b) Cuando la trascendencia constitucional resida en que el recurso posibilita que el Tribunal varíe o aclare su doctrina, ello puede producirse por evolución interna del propio TC, por cambios normativos, por contemplarse una nueva realidad social o por cambios de interpretación de otros tribunales. En este último caso va a tener especial importancia la interpretación conferida a los derechos y libertades por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que repercutirá a su vez en la interpretación de los mismos que realizarán el resto de jueces y tribunales domésticos. En supuestos como estos se genera una relación más cercana al tradicional «diálogo entre tribunales» del que hablábamos en el punto 2. Sobre esta realidad, el ejemplo que más repercusión doctrinal y mediática ha tenido recientemente es el de la aplicación de la denominada doctrina Parot, a la que tendremos ocasión de referirnos con más detenimiento en el siguiente punto.

c) Si la lesión que se alega en amparo tiene su origen en la ley o en una disposición general, será también interesante analizar cómo esa ley ha

sido aplicada previamente por los tribunales ordinarios, pues la lesión a un derecho fundamental es evitable en ocasiones mediante una interpretación distinta de la norma aplicable. El TC puede acabar imponiendo en el recurso de amparo una interpretación conforme a la Constitución que invalidará y corregirá la que pudieran haber dado los tribunales ordinarios con anterioridad, —incluso la establecida por el TS. Aquí también puede abrirse un abanico de relaciones más o menos dialogadas entre las posiciones del TS y TC en la interpretación de una norma.

d) En el supuesto de que exista una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que vulnera un derecho fundamental, el interés por corregir esa incorrecta interpretación a través del amparo es evidente. En considerables ocasiones ello puede deberse, a su vez, a que no ha habido doctrina previa del TC y los tribunales ordinarios han estado aplicando la ley de un modo que resulta lesivo para un derecho. Además, es necesario que esto se haya producido de forma reiterada. Aquí observamos, como en el punto anterior, el carácter corrector de la interpretación de la ley en pro de los derechos subjetivos y el interés casacional del amparo.

e) Cuando la trascendencia constitucional del recurso de amparo se deriva de un generalizado incumplimiento de la doctrina constitucional por parte de la jurisdicción ordinaria o existen resoluciones judiciales contradictorias, de nuevo la función de nomofilaxis del recurso de amparo cobra importancia. Este supuesto no puede identificarse con una errónea interpretación o aplicación de la doctrina del TC, sino que supone una consciente intención de soslayarla (ATC 26/2012 y STC 133/2011). Así, por ejemplo, en las STC 140/2010 se estimó vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva del órgano judicial, al proceder de forma contraria a una clara y firme doctrina constitucional. No parece que en estos casos haya habido una intención de dialogar por parte de los tribunales ordinarios, en el sentido que hemos indicado más arriba, sino de actuar de una forma independiente a los dictados del TC.

f) En el caso en que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC, lo que se está produciendo es una negativa voluntaria a deber que se deriva del art. 5 LOPJ: los derechos «vinculan a todos los jueces y tribunales quienes interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Aquí bastará con un solo órgano judicial, sin que sea exigible una reiteración jurisprudencial en un determinado sentido. Se trata de corregir disidencias interpretativas entre el TC y un órgano jurisdiccional, prevaleciendo la doctrina del primero. Así, por ejemplo, en la STC 59/2010, la Sala 2ª estimó la vulneración del derecho del recurrente a un pro-

ceso con todas las garantías al entender que «los órganos judiciales se han apartado conscientemente de una doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional —y por ellos conocida—» (FJ. 4). Al igual que la STC 95/2010 estimó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente al haber inaplicado ese órgano jurisdiccional la doctrina constitucional sobre interrupción del cómputo de la prescripción de los delitos y faltas expuesta en una sentencia previa del propio TC.

g) Y, finalmente, se establece una cláusula abierta: cuando la demanda plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga consecuencias políticas generales. También aquí el TC a través del recurso de amparo puede sentar pautas interpretativas que deberán ser seguidas por el resto de tribunales. Y en el momento de establecer dichas pautas podrá adoptar o no una actitud más proclive a tener en consideración la postura que el TS haya podido fijar con anterioridad sobre esa cuestión.

En definitiva, hay dos tipos generales de supuestos que justificarían la especial relevancia constitucional: Por un lado, los que se refieren al desarrollo material de los derechos fundamentales u otras normas constitucionales, porque se hay producido un fenómeno o circunstancias novedosos, o se susciten cambios en la doctrina del TC. Y por otro lado, todos aquellos supuestos que se centran en la aplicación de la doctrina constitucional por parte de los poderes públicos, especialmente, por los órganos jurisdiccionales.

Según se ha indicado, son más numerosas y más claras las admisiones por motivos sustantivos o materiales, que por una mala aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales al interpretar la ley o aplicar la doctrina del TC³⁰, lo cual es muestra de que poco a poco el TC va reservándose para cuestiones más cercanas al núcleo duro de sus funciones en relación con las libertades y derechos: la protección subsidiaria y la función de nomofilaxis.

2. Hacia una mejor articulación entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional

Quisiéramos analizar ahora, a través de la casuística, cómo se han conducido en los últimos tiempos este tipo de relaciones, especialmente tras la reforma del recurso de amparo en 2007 y la concurrencia de la especial trascendencia constitucional en los recursos de esta naturaleza presentados frente a decisiones del TS. El objetivo es descubrir aquellos elementos que nos permitan determinar si se ha producido una evolución en la articula-

³⁰ HERNÁNDEZ RAMOS (2011): 10

ción entre ambas jurisdicciones que nos deje hablar menos de enfrentamiento y más de relación dialogada.

Desde muy temprano el TC indicó que,

«desde la perspectiva de los derechos fundamentales, no le corresponde en principio la interpretación de la legalidad ordinaria, sino fiscalizar —en defensa de los derechos fundamentales que la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los tribunales sea acorde con la Constitución» (STC 162/1992, FJ. 4º)³¹.

En este sentido, el TC ha seguido recordado incansablemente el papel del TS como máximo intérprete de la legalidad ordinaria (por todas, SSTC 195/2009, 205/2009). Y cada vez más, ha querido replegarse a su papel de mero intérprete de la constitucionalidad y ha indicado que corresponde al plano de la legalidad ordinaria y no son de su competencia cuestiones como: la apreciación de la existencia de cosa juzgada (SSTC 5/2009, 10/2012), las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales (SSTC 115/2006, 164/2008, 219/2009, 126/2011), el cumplimiento de los requisitos materiales y procesales para la admisión del recurso de casación (SSTC 309/2005, 27/2009, 181/2009, 33/2011), la caducidad de una acción (STC 11/2011), el quantum indemnizatorio en supuestos de vulneración del derecho al honor (STC 23/2010), la valoración de la prueba (STC 177/2009), las costas (STC 51/2009), la tutela de la actividad administrativa (STC 17/2009), la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 27/2013), o el cómputo de los plazos para la presentación del incidente de nulidad de actuaciones al que antes nos referíamos (STC 157/2009). Aún así, parece que TS y TC han mantenido una postura que puede dificultar la situación del recurrente. El TS tiene, por lo general, una tendencia más restrictiva al decidir sobre los requisitos que permiten la presentación de estas solicitudes para evitar que las partes lo usen instrumentalmente para conseguir una nueva apertura del asunto litigioso. Y el TC se ha mostrado partidario de presentar el incidente necesariamente antes de recurrir en amparo.

Pese a todo lo señalado, hasta hoy ha seguido defendiendo que, efectivamente, no «le corresponde dar relevancia constitucional a cualquier interpretación o decisión judicial que aplique una regla procesal, salvo que la misma alcance a vulnerar el contenido de algún derecho fundamental» (STC 151/2013. FJ 4º, la cursiva es mía). Esto es, el TC siempre ha mantenido una excepción a esa regla de *self-restraint*: la interpretación de una

³¹ Reiterado en infinidad de ocasiones. Por todas, véase: SSTC 237/1998, 31/1999, 198/2000, 111/2011, 114/2012, 189/2012, 11/2013, 72/3013...

cuestión de legalidad ordinaria es de su competencia cuando está en juego la defensa de los derechos fundamentales. Por ello, podemos seguir encontrando supuestos en los que el TC corrige la actuación del TS en relación a materias que, en un inicio, constituirían cuestiones procesales o de legalidad ordinaria. A este respecto hemos de hacer una reflexión. Si la reforma operada en el recurso de amparo exige que en los recursos presentados por esta vía esté justificada la relevancia constitucional del mismo, tal vez debamos plantearnos cuándo una cuestión de legalidad procesal o, en general, de legalidad ordinaria, adquiere tal relevancia constitucional. La respuesta la encontramos haciendo un repaso a los supuestos recogidos en la STC 155/2009, que hemos analizado anteriormente, especialmente a todos aquellos supuestos que se centran en la aplicación de la doctrina constitucional por parte de los tribunales: general incumplimiento de la doctrina constitucional, negativa manifiesta por un tribunal al acatamiento de ésta, lesión del derecho fundamental por aplicación de una ley, reiterada y errónea interpretación de la ley, o cambio de doctrina constitucional por cambios en la interpretación de otros tribunales.

Por ejemplo, el TC ha querido indicar que él no constituye una tercera instancia judicial (STC 13/2012), salvo que la motivación judicial del TS resultara irrazonable, arbitraria o incurra en error patente (por todas, SSTC 100/2009, 141/2011, 76/2012, 155/2012)³². En este sentido, ha corregido aquellas decisiones que siguen conculcando la doctrina del TC sobre la motivación de las sentencias, lo que podríamos encasillar en supuesto e) de especial trascendencia constitucional que analizábamos en el punto anterior. Ello sucedió en la STC 161/2008, donde consideró que el TS se había apartado de sus propios precedentes sobre el establecimiento de un plazo específico para presentar el recurso de casación, y con ello se había vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley, por no motivar suficientemente ese cambio jurisprudencial. Asimismo entendió errónea por arbitraria la inadmisión de un recurso de casación en las SSTC 100/2009 y 35/2011. Y la falta de correlación entre la acusación y el fallo fue, en el caso de la STC 186/2009, la que llevó al TC a anular la sentencia del TS y reconocer el amparo al demandante. Por supuesto, pese a que en todos esos casos, como en otros, el TC no ha entendido suficientemente motivado el cambio de criterio jurisprudencial del TS, también encontramos muchas decisiones donde la exigencia de la motivación tantas veces reclamada por el TC en sus sentencias había sido respetada.

Por otro lado, el TC también ha corregido la inadecuada interpretación y aplicación de la ley en otras ocasiones —supuesto d) de especial tras-

³² En todo caso, esta ha sido una de las cuestiones más repetidas por el TC desde sus inicios. Véase SSTC 68/1985, 206/1987, 134/1990, 311/2000, 228/2006.

endencia constitucional—. Ello sucedió, por ejemplo, en el caso resuelto por la STC 64/2010, donde el TC consideró irrazonable la interpretación y aplicación por parte del TS de una disposición de la Ley de procedimiento administrativo. Y, de igual modo, en la STC 139/2010 anuló la decisión del TS por entenderla especialmente rigorista al no reconocer la legitimidad activa de una asociación.

No debemos olvidar que, tal como recordaba García Roca, «es a cada tribunal constitucional a quien le corresponde mantener la unidad de la exégesis de los derechos en su ordenamiento»³³. Y es que, una indebida interpretación de la legalidad ordinaria que provoque la violación de un derecho fundamental, si no es corregida por el TC, puede acabar sentando jurisprudencia y siendo seguida por el resto de tribunales ordinarios, perpetuando el daño al derecho afectado.

De igual modo, hallamos casos que encajarían en otro de los supuestos de especial trascendencia de la STC 155/2009, el supuesto f) cuando se incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC. En la STC 195/2009 el TC corrigió la jurisprudencia del TS sobre el plazo de prescripción de los delitos. La Sala Segunda del TS había afirmado en su sentencia de 24 de julio de 2006 que, «por la peculiaridad del caso» y «pese a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 63/2005», seguía su propia doctrina jurisprudencial, conforme a la cual para determinar la interrupción del plazo de prescripción de un delito a efectos del 132.2 del Código Penal, basta con la mera presentación de la querrela o denuncia, prescindiendo de la exigencia de lo que el TC había calificado como acto de interposición judicial. Así, pues, el TS decidió aplicar su propio criterio recogido en un acuerdo del Pleno y resolver el asunto conforme a ello. Al llegar el caso en amparo al TC, éste entendió que tal posición del TS era contraria a la suya y anuló la sentencia de éste, recordándole que le correspondía a él (TC) en último término la definición del alcance y el contenido de los derechos fundamentales, cuya doctrina es vinculante para todos los poderes públicos. Esta es una muestra de lo que se ha denominado «la guerra de la prescripción»³⁴, donde el TS ha mantenido una airada y prolongada reacción frente al TC, sobre cuya doctrina en esta materia ha dicho no considerarse vinculado.

En cuanto al supuesto de trascendencia constitucional que derivaría de la posibilidad de que el TC aclare su doctrina por cambios de interpretación de otros tribunales (supuesto b), o por plantearse una cuestión jurídica de relevante y general repercusión (supuesto g), cabe citar las sentencias del TC que analizaron las decisiones del TS en lo que ha venido a

³³ GARCÍA ROCA (2012): 217.

³⁴ RAGUÉS I VALLÉS (2011): 381-404.

conocerse como doctrina Parot (doctrina sentada por el TS en STS 197/2006)³⁵. En la STC 39/2012, y otras muchas más que le siguieron posteriormente, el máximo intérprete de la Constitución se pronunció sobre la adecuación de la doctrina Parot al texto constitucional. Como ha puesto de manifiesto Díaz Grego³⁶, la respuesta fue excesivamente formalista y un tanto artificiosa, sin abordar algunas cuestiones de fondo que eran fundamentales. Pero, en términos generales, reconoció que nada podía reprocharse a la nueva jurisprudencia del TS desde el punto de vista de la legalidad penal, puesto que era una interpretación «posible» (y acorde con la Constitución) del tenor literal de los art. 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, que eran los preceptos aplicables a los hechos delictivos por los que se estaba cumpliendo las correspondientes penas. El TC consideró que el TS había justificado debidamente el cambio de criterio sobre la forma de cómputo de las redenciones de las penas. Y a partir de ese momento, en una suerte de diálogo, en un ir y venir de argumentos, el TS fue citando y utilizando en la resolución de nuevos casos estas sentencias del TC que avalaban su propia doctrina Parot (ej. la STS núm. 673/2012 de 27 julio, Sala de lo Penal, secc 1ª, RJ 2012\7084).

Ese diálogo vino a aderezarse con la intervención de un nuevo tribunal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En una primera decisión de la Sala de 7 jueces, en el asunto *Del Rio Prada c. España I* (10 de julio de 2012)³⁷, y en una segunda dictada por la Gran Sala, *Del Rio Prada c. España II* (21 de octubre de 2013), el Tribunal de Estrasburgo consideró que la doctrina Parot debía entenderse contraria al principio de retroactividad de la ley penal desfavorable (art. 7 del Convenio) y a la previsibilidad de la pena y de la ejecución de ésta (art. 5 del Convenio). Las sentencias del Tribunal Europeo son vinculantes y su aplicación condujo a la puesta en libertad no solo de la demandante Del Rio, sino de otros muchos reclusos a los que se les había aplicado la doctrina Parot. Por lo tanto, se ha producido una recepción inmediata de la nueva interpretación dada por el Tribunal de Estrasburgo a la cuestión debatida.

A partir de ahora, los casos sobre el cómputo de los beneficios peni-

³⁵ La STS 197/2006 introdujo una modificación importantísima en su jurisprudencia sobre cómputo de la redención de las penas, exigiendo que esas bonificaciones se aplicaran no sobre lo que resultara de la acumulación de aquéllas, sino sobre la totalidad de las impuestas al recluso, viendo con ello muchos reclusos limitadas notablemente sus expectativas de quedar en libertad cuando habían esperado hacerlo.

³⁶ DÍAZ GREGO (2013): 585 y ss.

³⁷ El caso de *Del Rio Prada* que suscitó la queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no fue revisado previamente por el TC, pues el recurso de amparo que la demandante presentó en su día fue inadmitido por cuestiones formales, en concreto y precisamente, por no haber alegado la trascendencia constitucional de la cuestión.

tenciarios que puedan surgir (de haberlos), en los que las partes consideren que la doctrina del tribunal europeo no se ha aplicado debidamente, suscitarán los debidos recursos ordinarios que, de no ser respetuosos con los derechos fundamentales, llegarán al TC. Y antes de eso, este órgano tendrá que resolver los cerca de 30 recursos de amparo que todavía están pendientes, más los que estén en trámite de admisión por aplicación de la doctrina Parot. Lo que decida el TC en la resolución del primero de ellos, o en el posible acuerdo que el Pleno del Tribunal adopte sobre la resolución de los mismos, tendrá una indudable repercusión sobre otros recursos aún pendientes ante el propio TC y ante los tribunales ordinarios. Nos encontramos ante una nueva interpretación jurisprudencial (la del Tribunal de Estrasburgo) sobre una materia sobre la que el TC habrá de pronunciarse en cualquier momento, viéndose obligado a la recepción de aquélla. Estamos ante una cuestión jurídica relevante y de general repercusión, lo que indudablemente convierte a los posibles amparos que sobre este tema puedan presentarse en cuestiones de relevancia constitucional. Se trata de un diálogo judicial a tres bandas donde, en todo caso, por el modo en que están articuladas la diferentes jurisdicciones, la voz dominante es la que proviene del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No es, por supuesto, ni de lejos, el único ejemplo en el que se produce este diálogo de tres. Así, como un ejemplo entre muchos otros, en la STS núm. 840/2012, de 31 octubre, Sala 2ª (RJ 2012\10571) el TS utiliza profusamente la doctrina del TC en materia de intermediación respecto de las pruebas procesales cuando deban ser valoradas, al igual que realiza numerosas menciones a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión. Y lo mismo hacía en la STS 384/2012, de 4 de mayo (Sala de lo Penal, Sección primera, RJ 2012\8859) respecto de la declaración de testigos.

Pese a que el TC, —en el ejercicio de las funciones que le corresponden, y para la defensa objetiva y no sólo subjetiva de los derechos fundamentales—, haya seguido corrigiendo muchas de las decisiones del TS, cabe apreciar también una voluntad de entendimiento. Así, el TC en diversas ocasiones ha reconocido y mencionado la reiterada jurisprudencia del TS en una materia determinada a la hora de fundamentar su propia decisión³⁸, incluso citando sentencias de dicho órgano, como en un caso sobre la evaluación de la actividad investigadora del profesorado (STC 17/2009), en el de la ilegalización de un partido político (STC 31/2009), en el de la interpretación legal de determinados preceptos de la Ley General de la Seguridad Social (STC 189/2012), o en un supuesto de ponderación

³⁸ Esa mención a la jurisprudencia del TS puede verse, por ejemplo, en las SSTC 82/2009, 11/2011, 12/2011, STC 38/2011

entre el derecho al honor y la libertad de expresión, donde recordó que su doctrina coincidía con la postura mantenida por el TS en la sentencia impugnada y en otras anteriores (STC 51/2008). En la STC 28/2008, sobre el fin o fundamento de la prescripción de un delito, también reconoció la consolidada doctrina del TC coincidente con la mantenida por el TS, del cual citaba numerosas resoluciones, a pesar de que consideró que en ese caso concreto no había sido aplicada debidamente. En el caso resuelto por la STC 194/2009 utilizó en sus fundamentos jurídicos la jurisprudencia del TS sobre reclamaciones contra entidades públicas en el orden civil, haciendo referencia explícita a la misma. Lo mismo puede decirse en la STC 219/2009 en un caso sobre la atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales y la determinación del juez del caso, que para el TC es una cuestión de legalidad ordinaria que correspondía conocer al TS, aplicando su jurisprudencia al respecto. Y añadió que en esas cuestiones al TC «no le corresponde ni revisar, ni sustituir (al TS)» (FJ. 3º).

Respecto del recurso de casación, el TC también ha intentado mantener una postura de *self-restraint*. Así, en la STC 106/2013 el TC hizo referencia a la consolidada jurisprudencia del TS en relación a la interposición del recurso de casación. De igual modo, en la STC 27/2009 destacó

«la especial consideración que ha de mantener este Tribunal (TC) con respecto a la legalidad procesal por parte los Jueces y Tribunales, que se extrema, según ha declarado nuestra doctrina, en el caso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo (...) a quien está conferida la función de interpretar la ley ordinaria, también evidentemente la procesal, con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el Código civil» (FJ. 2º).

En este recurso de amparo el TC analizaba si el no reconocimiento de la legitimidad de un partido político para presentar el recurso de casación había violado el derecho a la tutela judicial. El máximo intérprete de la constitucionalidad consideró que esta era una cuestión de legalidad ordinaria que correspondía conocer al TS, sobre la que había jurisprudencia ordinaria sentada, coincidente con la del propio TC, y procedió a citar algunas de las sentencias del TS⁴⁰.

Por su parte, la acogida por el TS de la doctrina del TC es más que evidente. Son infinitas las sentencias del TS que citan en sus fundamentos jurídicos doctrina del TC. Por poner un ejemplo, entre muchos otros, en la STS 840/2012, de 31 octubre (Sala 2ª, RJ 2012\10571) utiliza profusa-

³⁹ *Ibidem* en SSTC 265/2005 y 27/2009, entre otras.

⁴⁰ Esa mismo recurso a la cita a sentencias del TS puede verse en la STC 9/2010, donde recalcó que la cuestión planteada era una cuestión de legalidad ordinaria y a dicha jurisprudencia del TS había que acogerse.

mente la doctrina del TC en materia de intermediación respecto de las pruebas procesales cuando deban ser valoradas, al igual que realiza numerosas menciones a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre esta cuestión; y lo mismo hacía en la STS 384/2012, de 4 de mayo (Sala 2ª, Sección primera, RJ 2012\8859) respecto de la declaración de testigos, en la STS 212/1013, de 5 de abril (Sala 1ª, Sección primera) sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, o en la STS 414/2013, de 21 de junio (Sala 1ª, Sección primera) sobre la aplicación del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables en el ámbito de las Sociedades Anónimas. O más recientemente, el TS ha avalado la imposición de la custodia compartida en virtud de la aplicación de la jurisprudencia del TC, sin que la parte hubiese solicitado desde un primer momento la adopción de tal medida. El TS (STS 11 diciembre 2013, Sala 1ª) consideró «que se había producido un cambio de circunstancias extraordinario y sobrevenido» a consecuencia del pronunciamiento de la reciente sentencia del TC, que estableció que el sistema de custodia compartida debe considerarse «normal y no excepcional».

Sin quitar mérito a la buena voluntad del TS, ello es comprensible, entre otras cosas, porque la doctrina del TC, emanada en todo tipo de decisiones, cobra fuerza frente a los tribunales ordinarios por aplicación del art. 5 LOPJ. En todo caso, siempre son buenas prácticas.

V. CONCLUSIONES

En nuestro ordenamiento el TC está configurado como el máximo intérprete de la Constitución y existen determinados medios, entre ellos el recurso de amparo, para asegurar esa primacía de su función de exegeta de la Norma Suprema. Y el TS se constituye como el órgano superior dentro del poder judicial con la misión de asegurar la correcta aplicación de la ley y la unidad interpretativa del ordenamiento. Ambos se contemplan como órganos extraordinarios que pueden conocer de la incorrecta actuación de los jueces y tribunales, aunque los parámetros con los que revisan esa actuación son diferentes: la legalidad constitucional y la legalidad ordinaria, respectivamente⁴¹.

⁴¹ Ambos son órganos extraordinarios. El TS, mediante el recurso de casación, procederá a la anulación de una sentencia dictada por un juez o tribunal cuando compruebe que en su actuación ha infringido lo legal y constitucionalmente establecido, y una vez resuelta la casación, será necesario que el juez *a quo* vuelva a conocer nuevamente sobre el objeto del pleito. Con el recurso de amparo ante el TC sucede algo similar. El TC, como máximo garante de los derechos y libertades, y de la Constitución en general, puede enjuiciar si los tribunales han incurrido en la vulneración de algún derecho fundamental en la aplicación de la Constitución, incluido al TS, y ordenar a ese juez que vuelva a decidir respetando lo establecido en la decisión constitucional.

El problema se encuentra en que, por mucho que se llegue a delimitar formalmente la esfera de competencias que corresponde a la jurisdicción ordinaria y lo que atañe a la constitucional, siempre hay materias donde las dos jurisdicciones confluyen. Porque como recordara el TC,

«la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al «plano de la constitucionalidad» y la jurisdicción ordinaria al de la «simple legalidad», pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguardia le esté encomendada» (STC 50/1984, FJ3)

Precisamente en ocasiones como éstas, en las que tanto el TC como el TS deben pronunciarse sobre un mismo precepto o la presunta violación de un derecho fundamental es cuando pueden surgir las discrepancias entre los dos órganos. Obviamente, y sin olvidar que en la interpretación de los derechos fundamentales el TC tiene la última palabra, éste es uno de los momentos en que más puede quebrar el debido diálogo entre ellos. Y ello puede producirse cuando ambos órganos participan no solo en la aplicación de la justicia constitucional (aplicación de la ley y de la Constitución), sino también en la aplicación lo que Aragón Reyes denomina justicia no constitucional o justicia legal, esto es, la aplicación de la ley *strictu sensu*. Sin olvidar, en todo caso, que también cuando se interpreta y aplica la legalidad ordinaria debe hacerse de conformidad con la Constitución⁴².

La reforma operada por la Ley 6/2007 en la LOTC, a la que hemos hecho referencia en este estudio, ofrece nuevas pautas para esa articulación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. El legislador ha mostrado una clara voluntad de ofrecer más instrumentos que refuercen a los tribunales ordinarios como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, reservando al TC solo para los supuestos en los que aquéllos mecanismos fallen. Y, en todo caso, siendo necesario acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del TC en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución.

⁴² ARAGÓN REYES (2005): 6.

Además, el TC ha establecido un listado (abierto) de los supuestos en los que cabría considerar la especial relevancia constitucional de una cuestión sometida al recurso de amparo. Estos criterios pueden ayudar a pautar las relaciones entre ambas jurisdicciones y especialmente entre el TS y el TC. Cabe determinar con más precisión cuándo la intervención del TC sobre la actuación del TS (máximo intérprete de la legalidad ordinaria), e incluso sobre la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por éste, está justificada por la salvaguarda de un interés mayor: la protección de los derechos fundamentales y la defensa de la Constitución.

Ciertamente, la principal duda es cómo justificar que el TC pueda interpretar la legalidad ordinaria cuando el máximo intérprete de ésta es el TS, y cómo puede corregir su jurisprudencia cuando esa es su principal función. Ello siempre ha sido posible cuando se produce una violación de un derecho fundamental, pero ahora además, es necesario que el caso en cuestión tenga especial trascendencia constitucional. Y la interpretación de la legalidad ordinaria por el TC tiene esa especial relevancia constitucional cuando de no hacerse puede producirse una laguna interpretativa o puede acabar cuajando jurisprudencia dañina para un determinado derecho fundamental.

Se ha visto en este trabajo como estas nuevas pautas pueden servir para acompañar la actuación de cada uno, ayudando a que el TS no se sienta invadido en sus competencias y ubicando al TC en su legítima función de control de la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos —lo que en algunos casos puede exigir una cierta dosis de *self-restraint*—. Cuando las reglas están más claras es más fácil asumir los propios papeles, contribuyendo con ello a eliminar las tensiones del pasado y conduciendo a una relación más dialogada.

Cada vez son más abundantes los casos en los que el TC no solo lo manifiesta, sino que decide replegarse a su papel de mero intérprete de la constitucionalidad. Al igual que son numerosas las sentencias del TS que se hacen eco de la doctrina constitucional. Aún así, siguen dándose supuestos en los que el TS rehúsa aplicar ciertos planteamientos doctrinales del TC. Desde luego, no puede hablarse de diálogo cuando el TS decide ignorar por principio aquellos pronunciamientos de la jurisdicción constitucional que considera que invaden sus competencias, o cuando el TC hace oídos sordos a la jurisprudencia consolidada que pueda existir sobre una cuestión procesal. Pero son casos que representan un porcentaje muy bajo en la totalidad de cuestiones que se deciden ante estos tribunales.

Considero que, tras 35 años de andadura constitucional, la senda nos ha llevado a un entendimiento cada vez mayor entre el TS y el TC. Las relaciones dialogadas exigen: la asunción de entrada de las funciones que a cada uno de los interlocutores les han sido atribuidas, el respeto de las

reglas de la subsidiariedad, una voluntad de cooperación en la solución de conflictos, y el entendimiento de que el objeto común y compartido entre ellos es la aplicación de un mismo ordenamiento jurídico —con una Constitución a la cabeza— y la defensa de los mismos derechos y libertades. Corren nuevos y buenos tiempos para ello.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO RENEDO, César (2006): «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*, nº 1, págs. 14-54.
- ARAGÓN REYES, Manuel (2005): «Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo» Ponencia presentada en el curso sobre «Reformas Procesales Urgentes», celebrado en la Escuela de Verano del Ministerio Fiscal, en el Pazo de Mariñán, los días 20 a 23 de septiembre de 2005.
- ARAGÓN REYES, Manuel (2009): «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85.
- BOTERO MARINO, Catalina (2004): «Amparo contra sentencias judiciales y enfrentamiento entre las Cortes», *Foro Constitucional Iberoamericano*, nº 6.
- BUSTOS PUECHE, José Enrique (1994): Planteamiento técnico del conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, *Diario La Ley*, nº 3, 1001-1010.
- BUSTOS PUECHE, Rafael (2005): *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Oñati, Instituto de Administraciones Públicas.
- BUSTOS PUECHE, Rafael (2010): «Diálogos jurisdiccionales en escenarios de pluralismo constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 89, págs. 247-356.
- BUSTOS PUECHE, Rafael (2011): *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, México D. F., Porrúa.
- BUSTOS PUECHE, Rafael (2012): «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 95, págs. 13-63.
- CARRASCO DURÁN, Manuel (2012): «La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones», *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 95, págs. 65-93.
- CARRASCO DURÁN, Manuel (2013): «El incidente de nulidad de actuaciones: problemas y algunas soluciones», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3.
- DELGADO DEL RINCÓN, Luis (2007): «Los conflictos entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: génesis, evolución y algunas propuestas de solución», *Revista general de derecho constitucional*, nº 4, págs. 1-35.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (1994): «La tensión entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria», *Estudios Jurisprudenciales*, año II, nº 12, págs. 41-72.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio (1996): *El Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, Mc Graw-Hill, Madrid.

- DÍAZ GREGO, María (2013): «Cuando Parot llegó a Estrasburgo», *Teoría y realidad constitucional*, nº 31, págs. 573-612.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (2002): «El recurso de amparo como vía de generación conflictual entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: reflexiones al hilo del último enfrentamiento con ocasión del caso Preysler», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 98, págs. 105-172.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1994): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín (1987): *La Justicia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ministerio de Justicia, Madrid.
- GARCÍA ROCA, Javier (2012): «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 30, págs. 183-224.
- GARRIDO FALLA, Fernando (2002): «Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo o un entendimiento necesario», *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación*, nº 32, págs. 105-172.
- HERNÁNDEZ RAMOS, Mario (2011): «La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo y su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Luces y sombras de cuatro años de actividad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, págs. 1-11.
- MATÍA PORTILLA, Francisco Javier (2009): «La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 86, págs. 343-368.
- ONIDA, Valerio (1977): «L'atuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte Costituzionale», en *Libro homenaje a Mortati*, Giuffrè Editori, Roma.
- PÉREZ GUERRA, Rosana (2012): «El trámite de admisión del recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional», *Revista General del Derecho Procesal*, nº 27.
- PÉREZ TREMPES, Pablo (1985): *Tribunal Constitucional y poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia (2008): *La interpretación de los derechos. Del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- RAGUÉS I VALLÉS (2011): «La guerra de la prescripción: crónica y crítica del conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo a propósito del artículo 132.o del Código Penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 91, págs. 381-404.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1982): «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 4, págs. 35-67.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario (1998): «El papel de la cuestión incidental de constitucionalidad en la relación entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria», *Revista del Poder Judicial*, nº 49, págs. 163-198.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario (1999): *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Madrid, Tecnos.

- SERRA CRISTÓBAL, Rosario (2003): «¿Controlar al Tribunal Constitucional?», *Cuadernos de Derecho Público*, nº 18, pp. 262-278.
- TORRES, Aida (2009): *Conflicts of rights in the European Union. A theory of supranational adjudication*, Oxford University Press, Part. III (Judicial Dialogue) págs. 95-141.
- VERGOTTINI, Giuseppe de (2011): *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, (Prólogo de J. García Roca), Civitas-Thomson, Madrid.
- VIVER PI-SUNYER, C. (2006): *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- XIOL RIOS, Juan Antonio (1995): «Crisis de la jurisprudencia y Tribunal Constitucional», *Constitución y Derecho Público, Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, (Coord. MORENO CATENA), Valencia, Tirant lo Blanch.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. Temas de interés.—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* publica trabajos de investigación originales sobre la Constitución y el sistema de las fuentes, el control de la constitucionalidad y la justicia constitucional, la tutela de los derechos y libertades y el orden axiológico constitucional, así como la interpretación por los Tribunales Constitucionales u órganos equivalentes de las normas de la Constitución, con particularísima preferencia a los países del mundo iberoamericano.

2. Envío de originales.—Los originales, que deberán ser inéditos o en todo caso no haber sido publicados en lengua española, se enviarán en lengua española, portuguesa o inglesa, escritos en microsoft word o en formato compatible, y se harán llegar por correo electrónico, a la dirección public@cepc.es o, si ello no fuera posible, en soporte electrónico (CD-ROM), a nombre del Secretario de la Revista, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID.

3. Formato.—Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, tamaño 12. La extensión total no podrá superar las 30 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre el autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y entre tres y cinco palabras clave (en los dos idiomas).

4. Normas de edición:

a) **Bibliografía.**—Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» al final del original. Ejemplo:

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2005): «La reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 80, págs. 20-35.

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2004): *Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005a) y LÓPEZ LÓPEZ (2005b).

b) **Notas a pie de página.**—Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. No se incluirán las referencias bibliográficas completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005): 90.

c) **Citas.**—Las citas irán entrecomilladas. Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo. Cualquier cambio introducido en la cita original deberán indicarse encerrándolo entre corchetes.

5. Proceso de publicación.—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base, en su caso, de informes de evaluadores externos. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original. La decisión sobre la publicación no excederá de un año. Los autores de artículos aceptados para su publicación podrán, en su caso, ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de un mes. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

6. Copyright.—Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.

7. Advertencia.—Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* no acepta reseñas o comentarios bibliográficos no solicitados. Agradece, por el contrario, sugerencias sobre libros para su revisión.

ISSN 1136-4824



9 771138 482402



00018

26,00