

EPÍLOGO
LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DE NATURALEZA PROCESAL Y SU INCIDENCIA
EN LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA
Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

| | |
|---|-----|
| I. El sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sus efectos en la jurisdicción constitucional. Recurso de amparo y recurso extraordinario por infracción procesal | 173 |
| 1. La disminución en el número de amparos fundados en el 24 CE | 175 |
| 2. La limitación de tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo | 179 |
| II. La relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Redefiniendo sus funciones constitucionales . . | 182 |
| 1. La superioridad del Tribunal Supremo | 183 |
| 2. La función del Tribunal Constitucional | 185 |

EPÍLOGO

LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DE NATURALEZA PROCESAL Y SU INCIDENCIA
EN LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA
Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I. EL SISTEMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y SUS EFECTOS EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. RECURSO DE AMPARO Y RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

En la configuración del recurso extraordinario por infracción procesal y, en general, del régimen de recursos extraordinarios se pueden señalar varios criterios determinantes. En primer lugar, participa de la preocupación por la efectividad de la tutela judicial,³³⁴ al ser éste uno de los criterios inspiradores de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.³³⁵ En segundo término, es evidente que, en el diseño legal de este recurso, subyace la convicción de que, en el ordenamiento español, la norma funda-

³³⁴ Esta preocupación es uno de los factores determinantes del espíritu de la nueva Ley, en este sentido, véase el párrafo segundo del apartado III de la exposición de motivos, que señala:

La experiencia jurídica de más de un siglo debe ser aprovechada, pero se necesita un Código procesal civil nuevo, que supere la situación originada por la prolija complejidad de la Ley antigua y sus innumerables retoques y disposiciones extravagantes. Es necesaria, sobre todo, una nueva Ley que afronte y dé respuesta a numerosos problemas de imposible o muy difícil resolución con la ley del siglo pasado. Pero, sobre todo, es necesaria una Ley de Enjuiciamiento Civil nueva, que, respetando principios, reglas y criterios de perenne valor, acogidos en las leyes procesales civiles de otros países de nuestra misma área cultural, exprese y materialice, con autenticidad, el profundo cambio de mentalidad que *entraña el compromiso por la efectividad de la tutela judicial*, también en órdenes jurisdiccionales distintos del civil, puesto que esta nueva Ley está llamada a ser ley procesal supletoria y común (las cursivas son nuestras).

³³⁵ Que esta es una de las finalidades esenciales de la reforma que llevó a la creación de la nueva Ley se puede apreciar desde la presentación del proyecto de ley en el Congreso de los Diputados. En efecto, en el inicio del trámite parlamentario la ministra de Justicia afirmó:

Cada proceso civil es el caso y la vida de unos determinados sujetos jurídico, en definitiva, de ciudadanos y de personas concretas. El proceso civil no es un proceso del Juez o del Tribunal o del Secretario, o del Abogado o del Procurador; no es su caso, el caso de servidores públicos o de profesionales; *es el caso de unas personas que necesitan una tutela jurisdiccional y que, en ese trance y con ese fin, merecen la máxima atención y la vienen pidiendo con creciente intensidad* (las cursivas son nuestras).

Cfr. Diario de Sesiones del Congreso del Pleno del Congreso de los Diputados, VI Legislatura, núm. 217, 1999, p. 11626.

mental, establece con claridad que es el Tribunal Constitucional la instancia única y suprema de interpretación normativa en muchas materias procesales.³³⁶

En nuestra opinión, estos dos criterios, determinantes en la configuración de la Ley, implican una estrecha relación del régimen de recursos extraordinarios con la jurisdicción constitucional española. Es decir, la Ley de Enjuiciamiento Civil toma como punto de partida para el diseño de su régimen de recursos la función que la Constitución encomienda al Tribunal Constitucional y, de manera especial, la labor desarrollada por este órgano desde el inicio de su andadura en 1981. Consecuencia lógica de esta articulación entre el recurso extraordinario por infracción procesal y la actividad del Tribunal Constitucional es la existencia de un conjunto de efectos que modificarían la actividad de este órgano.

Partiendo de que, actualmente y desde hace varios años, la justicia constitucional española enfrenta varios problemas funcionales y, en general, varios retos orgánicos,³³⁷ nos concentraremos en dos de los problemas en

³³⁶ Al respecto, cuando explica que en el planteamiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil existirá una doctrina procesal autorizada, De la Oliva señala que:

“Nadie ignora que al amparo del artículo 24 de la Constitución, sobre muchas cuestiones procesales tienen cabida legal recursos de ante el Tribunal Constitucional. Esas cuestiones procesales son, a la vez, «garantías constitucionales» desde el punto de vista del artículo 123 de la Constitución. Y como quiera que, a la vista de los arts. 161.1, letra b y 53.2 del mismo texto constitucional, resulta constitucionalmente inviable sustraer al Tribunal Constitucional las materias incluidas en el artículo 24 de nuestra Norma Fundamental, a la doctrina procesal del Tribunal Constitucional hay que atenerse”.

Cfr. Oliva Santos, A. de la, “Sobre la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: criterios inspiradores e innovaciones principales”, *Tribunales de Justicia. Revista Española de Derecho Procesal*, núm. 2, febrero de 2000, pp. 130 y 131. En un sentido similar, Rubio Llorente afirma que “no basta con que el Tribunal Supremo haga una interpretación más generosa de las normas reguladoras de la casación para corregir por esa vía las lesiones de los derechos fundamentales producidas por actos u omisiones de los Tribunales inferiores si las decisiones de éstos no son recurribles e casación. Todo el sistema de recursos debe ser modificado para tener en cuenta la vigencia de los derechos fundamentales y la existencia del amparo constitucional...” (Rubio Llorente, F., “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 1997, p. 462).

³³⁷ Al hablar de retos orgánicos del Tribunal Constitucional, se hace referencia a los relacionados con la composición y forma de nombramiento de los magistrados que lo integran. En especial se critica, por una parte, el sistema de negociación por cuotas entre los partidos políticos. De esta forma, se cuestiona los modos concretos en que la negociación para el nombramiento de los magistrados se ha venido llevando a cabo: de forma pública y con constantes filtraciones a los medios de comunicación acerca de las inciden-

los que el nuevo diseño de la Ley de Enjuiciamiento Civil incide, o se pretende que incidirá, de manera directa: el primero de ellos es el bloqueo de la actividad del Tribunal Constitucional derivado de su saturación por un exceso de juicios de amparo fundados en el artículo 24 CE. En segundo lugar, se afirma que la nueva regulación del recurso extraordinario, en tanto desarrollo legal del artículo 53.2 CE, reducirá las fricciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, o más específicamente entre el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo.

1. *La disminución en el número de amparos fundados en el 24 CE*

Es un tópico en esta materia³³⁸ el señalar la importancia del recurso de amparo en el total de la labor desempeñada por el Tribunal Constitucional, y pasa lo mismo con la trascendencia que, a su vez, tiene el artículo 24 CE en el recurso de amparo. Sin embargo, es repasando brevemente los datos que ofrece el mismo Tribunal Constitucional, como se puede apreciar la magnitud de la situación. Así pues, observamos que en el 2003 ingresaron al Tribunal 7878 asuntos, de los cuales 36 fueron recursos de inconstitucionalidad, 96 fueron cuestiones de constitucionalidad,

cias de este proceso; con un incumplimiento sistemático de los plazos fijados para la renovación; con publicidad de nombres de precandidatos sobre los que se negocia sin haber consultado personalmente sobre su disposición a aceptar el cargo; con negociaciones sectarias que han llevado a los partidos nacionalistas a exigir la incorporación al Tribunal de un representante de cada uno de las comunidades históricas. Al respecto, *cfr.* Blanco Valdés, R. L., “La política y el derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (apuntes para un balance)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 4, 1999, p. 270.

³³⁸ Para ejemplificar este punto puede traerse a colación el contenido del tema cinco del “Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional” que la revista *Teoría y Realidad Constitucional* (núm. 4, 2o. semestre de 1999, p. 14) en su número monográfico dedicado al Tribunal Constitucional pidió a diversos catedráticos y magistrados que respondieran. La pregunta en cuestión decía:

5. En cuanto a las reformas debatidas para enfrentar la avalancha de recursos de amparo ¿es preferible flexibilizar aún más las potencialidades de inadmisión, en la práctica ya muy amplias, establecer expresamente unos requisitos rigurosos de admisión, o conviene más bien actuar sobre los aspectos procedimentales de tal trámite? ¿Es posible alterar a esos efectos la estructura o funcionamiento del Tribunal, creando por ejemplo cuatro salas o bien otorgando nuevas competencias a las secciones, incluso de resolución de ciertos recursos de amparo? ¿Cabría descargar una arte de esta labor en una Sala especial del Tribunal Superior (sic)? ¿Existen otros remedios que puedan ensayarse, como la reforma del llamado amparo ordinario por ejemplo frente a las demandas por violación del artículo 24 CE?

22 correspondieron a conflictos positivos de competencia y finalmente 7721 eran recursos de amparo.³³⁹ En otras palabras, el 97.982% de los asuntos que ingresaron al Tribunal fueron recursos de amparo. Si consideramos que por la vía del artículo 42 LOTC no ingresaron más que 3 asuntos,³⁴⁰ un porcentaje tan alto de recursos de amparo, implica que la principal labor de la jurisdicción concentrada española no es el control de la constitucionalidad de las leyes ni la protección del sistema competencial.³⁴¹

La siguiente tabla permite apreciar el crecimiento de los asuntos ingresados al Tribunal Constitucional:

| Asuntos ingresados | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 |
|---|------|------|------|------|------|
| Recursos de inconstitucionalidad | 23 | 35 | 26 | 61 | 36 |
| Cuestiones de inconstitucionalidad | 33 | 85 | 105 | 99 | 96 |
| Recursos de amparo | 5582 | 6762 | 6786 | 7285 | 7721 |
| Conflictos de competencia | 13 | 16 | 15 | 10 | 22 |
| Conflictos entre órganos constitucionales | 1 | - | - | - | - |
| Conflictos en defensa de la autonomía local | | 3 | 2 | 1 | 2 |
| Total | 5652 | 6901 | 6934 | 7456 | 7878 |

Ahora bien, en lo que respecta a la trascendencia del derecho a la tutela judicial efectiva, debe señalarse que de los 7721 recursos de amparo, en tres de cada cuatro demandas de amparo fue invocado el artículo 24.1 CE, es decir, 5751 veces, lo que implica el 74.49% de los recursos de amparo, 73% de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del Tribu-

³³⁹ Cfr. Tribunal Constitucional, *Memoria 2003*, Madrid, Tribunal Constitucional, 2004.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 186.

³⁴¹ Que el amparo es la principal actividad del Tribunal Constitucional y que el número de recursos de amparo ha tenido un crecimiento exponencial se aprecia al considerar los totales de los recursos ingresados en años anteriores (5691 entre 1980-1986; 15886 entre 1987-1992, 28601 entre 1993-1998 y 34 136 en los 5 últimos años). Sin embargo, es de hacer notar que los asuntos ingresan el Tribunal Constitucional en una proporción muy similar, para comprobarlo basta ver los datos de 1999. En este año ingresaron al Tribunal 5 651 asuntos, de los cuales 23 fueron recursos de inconstitucionalidad, 32 fueron cuestiones de constitucionalidad, 13 correspondieron a conflictos positivos de competencia y finalmente 5582 eran recursos de amparo. En otras palabras, el 98.778% de los asuntos que ingresaron en ese año al Tribunal fueron recursos de amparo. Cfr. Tribunal Constitucional, *Memoria 1999*, Madrid, Tribunal Constitucional, 2000, p. 178. Tribunal Constitucional, *Memoria 2003*, cit., nota 343.

nal; de igual forma en 2669 se alegó alguno de los derechos contenidos en el 24 CE. Procedentes del ámbito civil en 1395 recursos de amparo se alegó alguno de los derechos que integran el artículo 24 CE, es decir, en 1238 se alegó el apartado 1 del artículo 24 CE, y en 157 se alegó alguno de los derechos contenidos en el apartado 2 del mismo artículo.

El origen del problema de la saturación del Tribunal Constitucional radica en la diferencia entre el número de asuntos ingresados y de asuntos resueltos por este órgano,³⁴² puesto que mientras que como hemos visto el número de asuntos que ingresan crece cada año con una tendencia clara, el número de asuntos resueltos no puede mantener el mismo ritmo de incremento. Esto se observa claramente con el simple dato de que las Salas del Tribunal finalizaron el año 2003 con 1037 recursos de amparo pendientes de admisión más, y con 27 recursos de amparo pendientes de Sentencia más que al comenzarle; y el Pleno terminó el año con 5 asuntos pendientes de admisión más, y con 74 asuntos jurisdiccionales pendientes de sentencia más.³⁴³ Esto hace que sea comprensible el porqué se ha venido produciendo un progresivo incremento del retraso con que el Tribunal Constitucional soluciona los asuntos que le son planteados.³⁴⁴

| Año | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 |
|-----------------------------|------|------|------|------|------|
| Total de asuntos ingresados | 5652 | 6901 | 6934 | 7456 | 7878 |
| Total de asuntos Resueltos | 5141 | 6998 | 6187 | 5702 | 6735 |

Es en este ámbito, donde incide especialmente el recurso extraordinario por infracción procesal. De conformidad con el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, recurrir en infracción procesal se configura como paso obligado para invocar posteriormente el artículo 24 CE ante el Tribunal Constitucional. La cuestión central en este punto se deriva de que, como se señaló en su oportunidad, de acuerdo con la Ley de Enjui-

³⁴² Cfr. Tribunal Constitucional, *Memoria 2003, cit.*, nota 343.

³⁴³ Cfr. el “balance estadístico” de la *Memoria 2003*.

³⁴⁴ Pérez Tremps afirmaba, con ocasión de un balance sobre la jurisdicción constitucional al haber transcurrido los 10 primeros años de su puesta en marcha, que el retraso con que el Tribunal Constitucional solucionaba, en ese entonces los asuntos que le son planteados consistía entre dos y tres años en las salas y alcanzaba los cinco o seis en el pleno. Cfr. Cruz Villalón *et al.*, *Los procesos constitucionales*, Madrid, CESCO, 1992, p. 158.

ciamiento Civil se debe elegir entre recurrir en casación o por infracción procesal. Por lo cual, el litigante se verá ante la alternativa de optar, entre acudir en casación ante el Tribunal Supremo, alegando infracción de ley, sabiendo que no podrá invocar el artículo 24 CE en un recurso de amparo, o recurrir en infracción procesal, buscando la anulación de una resolución que en su opinión infringe las normas procesales, pero sin pretender una revisión del fondo de la resolución.

De la configuración alternativa de los recursos extraordinarios de acuerdo con el sistema originalmente propuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se esperaban efectos directos e indirectos. Entre los efectos directos destacaba que las vulneraciones a los derechos fundamentales de naturaleza procesal encontrarán en la instancia ante los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas, una vía pronta y expedita para su protección, con lo que muchas de las vulneraciones a los derechos fundamentales de naturaleza procesal sean solucionadas por esta vía, y, por lo tanto, no sea necesario recurrirlas en amparo.

Entre los efectos indirectos se señalaba que de acuerdo con el sistema propuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por un lado, las impugnaciones procesales serían más serias, y no se plantearían solamente con el fin de alargar temporalmente el proceso. Por otro lado, y esto es lo que interesa para el problema que estamos comentando, se planteaba una reducción en el número de amparos provenientes del ámbito civil, pues no serán procedentes los interpuestos por recurrentes en casación, que se funden en vulneraciones al artículo 24 CE —que ya hemos visto son la mayoría—, dado que no habrán agotado todos los medios procesales útiles,³⁴⁵ para obtener una reparación de las vulneraciones a derechos fundamentales de naturaleza procesal. Así pues, y recapitulando, el régimen original de recursos extraordinarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil se proponía como una finalidad indirecta, colaborar a remediar la saturación del Tribunal Constitucional, tanto por ofrecer medios de impugnación específicamente enfocados a la protección de los derechos fundamentales de naturaleza procesal como impidiendo el abuso de la invocación del artículo 24 CE en el recurso de amparo.

³⁴⁵ Aunque subsiste un debate respecto de aspectos específicos, como en el caso de las nulidades de actuaciones y el artículo 240 LOPJ, en general, se sigue la línea antiformalista iniciada en las sentencias 30/1982 de 1 de junio y 50/1984, de 5 de abril, en las que se establece la exigencia mínima de utilizar los medios procesales útiles para lograr la satisfacción de la pretensión.

Sin embargo, actualmente, con la vigencia de la disposición adicional decimosexta y de los criterios de interpretación de la sala primera, desaparece la posibilidad de encontrar una vía expedita para la solución de las vulneraciones procesales, pues, a diferencia de las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas, la Sala primera del Tribunal Supremo se encuentra tan saturada como el mismo Tribunal Constitucional. En cuanto a los efectos indirectos que mencionamos, la alternatividad entre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal se encuentra vigente, por lo que se podría pensar que el planteamiento de impugnaciones procesales únicamente con fines dilatorios será menos frecuente, sin embargo esta es una cuestión relativa, pues la Sala primera del Tribunal Supremo también lleva un retraso acumulado de años en la resolución de recursos, por lo que la simple interposición del recurso ya implica una importante dilación en sí misma.

En cuanto a la disminución de demandas de amparo con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, los fundamentos de esta disminución se encuentran vigentes, pues derivada de la necesaria denuncia previa de la vulneración del derecho fundamental, el recurso extraordinario por infracción procesal fundado en el motivo cuarto del 469, sigue constituyendo un paso previo y obligado al recurso constitucional de amparo.

2. La limitación de tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo

Relacionado con el recurso de amparo encontramos otro de los problemas de la jurisdicción constitucional que se afirma pueden encontrar una vía de solución con el nuevo régimen de recursos extraordinarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tanto implican un desarrollo legal del artículo 53.2 CE, nos referimos a los episodios de tensiones o conflictos entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, o más específicamente, el Tribunal Supremo.

Estos conflictos tienen su origen en lo que desde la Sala primera del Tribunal Supremo se consideran extralimitaciones o invasiones, por parte de la jurisdicción constitucional, en el ámbito pretendidamente reservado al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria. El primero de estos episodios data de febrero de 1994, cuando en respuesta a la sentencia

7/1994, de 17 de enero,³⁴⁶ la Sala de lo Civil acordó, por unanimidad, elevar al rey, en su condición de “máximo poder moderador del Estado”, su inquietud y su malestar por lo que consideraba “una invasión de la función jurisdiccional que, con arreglo a la Constitución corresponde a jueces y tribunales”. Otro episodio de estos conflictos fue el reflejado en la sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2000, que formalmente acataba la sentencia 115/2000 del Tribunal Constitucional, pero que en lo sustancial mantenía las consecuencias de la sentencia previa que el Tribunal Constitucional había anulado³⁴⁷. En el último y reciente episodio, de 23 de enero de 2004, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acordó condenar a 11 de los 12 magistrados del Tribunal Constitucional a pagar, cada uno de ellos, 500 euros al abogado José Luis Mazón por la inadmisión arbitraria de un recurso presentado por el letrado que cuestionaba la designación “a dedo” de los letrados del propio Tribunal Constitucional.

En lo que respecta al recurso extraordinario por infracción procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos hacer dos puntualizaciones. La primera es que aunque, es una cuestión ya claramente expuesta, debemos recordar que las fricciones entre el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional no derivan de la ausencia de un desarrollo legal del artículo 53.2 CE, sino que tienen su origen en un conjunto de factores que determinan que la actividad del Tribunal Constitucional en muchas ocasiones se superponga al ejercicio de la función jurisdiccional de los tribunales ordinarios. Entre los factores³⁴⁸ que provocan esta coincidencia de ámbitos

³⁴⁶ La sentencia citada concedía el amparo solicitado por el recurrente y procedía, en consecuencia, a anular una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1992 y a dar, consiguientemente, firmeza a una de la Audiencia Provincial de Madrid que, a su vez, había sido revocada por la del Tribunal Supremo mencionada.

³⁴⁷ Como es sabido, el fondo de este asunto consistía a la indemnización reclamada por Isabel Preysler a una revista del corazón por publicar revelaciones de una ex doncella. El Supremo rechazó la reclamación de Preysler, y el Constitucional, por el contrario, consideró vulnerada su intimidad. Para un análisis las resoluciones que integraron este conflicto véase Vegas Torres, J., “Reflexiones sobre el recurso de amparo al hilo de una polémica suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, *cit.*, nota 337, núms. 8 y 9, 2001 y 2002, pp. 117-152.

³⁴⁸ Estos factores que han sido destacados por De la Oliva (“Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria: causas, ámbitos y alivios de una tensión”, *cit.*, nota 64, p. 8) han sido retomados después por la mayoría de la doctrina, así puede verse la respuesta de Rodríguez Bereijo a la pregunta 5 sobre el amparo constitucional (*cfr. supra*) en donde asume, no sólo las causas de las tensiones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria,

de actividad se cuentan la amplitud material de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Constitución de 1978; la generosa regulación del amparo en la LOTC, en especial la amplitud de posibilidades que ofrece el artículo 44; finalmente se habla de interpretación del artículo 24 CE en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.³⁴⁹

En segundo lugar, debe decirse que los episodios de tensión entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no deben sobre dimensionarse. Como bien señala Vegas Torres, el problema sería que el Tribunal Constitucional se convirtiera en una última instancia ordinaria, potencialmente abierta a todo tipo de procesos judiciales y de la que pudiera esperarse, en un número significativo de casos, una revisión de la actuación de los tribunales ordinarios.³⁵⁰ Así pues, conviene no atribuir una importancia exagerada a estos episodios que, cuantitativamente, no representan un peligro, pero que tienen una repercusión derivado de su naturaleza “política”.³⁵¹

Volviendo a la cuestión del sistema de recursos extraordinarios y sus implicaciones en la relación con la jurisdicción constitucional, se puede afirmar que el recurso extraordinario por infracción procesal, en tanto desarrollo del 53.2 CE, por sí mismo no implica más que un aumento de

sino que, incluso, asume la terminología de zonas tangentes y secantes utilizada por De la Oliva para explicar los ámbitos en donde la actividad del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional confluyen. *Cfr. Teoría y Realidad Constitucional, cit.*, nota 337, núm. 4, 2o. semestre de 1999, pp. 66 y 67.

³⁴⁹ Rubio Llorente habla de la utilización del amparo como un medio de control a los jueces, es su opinión “esta utilización resulta posible en virtud de dos razones. En primer lugar, claro está, por la constitucionalización de en el artículo 24 CE de los principios básicos del proceso, cuya infracción se convierte en la infracción de un derecho fundamental; de la otra por la inclusión en el artículo 14 CE, ...de una especie de derecho a la interpretación —judicial— igual de la Ley, que resultaría infringido, cuando ésta es objeto de interpretaciones, aunque posibles diversas”. Rubio Llorente, F., “Consideraciones sobre el recurso de amparo”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 1997, pp. 536 y 537. De la Oliva coincide en señalar como un problema la utilización del recurso de amparo como instrumento para controlar, no ya la adecuación constitucional del precepto legal o de la norma que, interpretándolo, extrae de él juez, sino la actuación misma del juez, sin relación alguna con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley aplicada (“Tribunal Constitucional...”, *cit.*, nota 64, pp. 10-13).

³⁵⁰ *Cfr.* Vegas Torres, J., “Reflexiones sobre el recurso de amparo al hilo de una polémica suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo”, *Teoría y Realidad Constitucional, cit.*, nota 337, núms. 8 y 9, 2001 y 2002, p. 118.

³⁵¹ Blanco Valdés señala que estos conflicto tienen una dimensión externa al Tribunal Constitucional y, por tanto, su naturaleza es política. *Cfr.* Blanco Valdés, R. L., “La política y el derecho: veinte años de justicia Constitucional y democracia en España (apuntes para un balance)”, *Teoría y Realidad Constitucional, cit.*, nota 337, p. 266.

las posibilidades de tensiones en cuanto el contenido y alcance del artículo 24 CE. En efecto, el desarrollo legal del procedimiento para la protección “preferente y sumaria” de los derechos y garantías ante la jurisdicción ordinaria no incidiría en la disminución de estos conflictos y no debe ser esta su finalidad³⁵².

Sin embargo, debe señalarse que en su versión original el recurso extraordinario por infracción procesal quitaría presión de la relación Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo, puesto que las resoluciones que estarían bajo el escrutinio del Tribunal Constitucional serían las de las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas y no la Sala primera del Tribunal Supremo. En cambio, bajo el régimen vigente, sólo se puede ampliando peligrosamente el ámbito en que las funciones de ambos órganos confluyen, y, por lo tanto, aumentarán las posibilidades de nuevos conflictos.

II. LA RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO. REDEFINIENDO SUS FUNCIONES CONSTITUCIONALES

Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, como se ha dicho, no han sido siempre todo lo tersas que podría desearse. De hecho, representan uno de los aspectos potencialmente más conflictivos, en la configuración de las relaciones del Tribunal Constitucional con los restantes órganos del Estado. La existencia de tensiones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional es un fenómeno que se puede considerar, hasta cierto punto, normal, ahí en donde se haya establecido una jurisdicción constitucional concentrada, coexistente con el Poder Judicial.³⁵³ Quizá por ello, en una primera etapa, el Tribunal Constitucional fue muy cuidadoso en sus sentencias, para no hacer sentir que

³⁵² En este sentido De la Oliva ha señalado que “el cumplimiento y desarrollo de las previsiones de este precepto [53.2 CE] han de enfocarse desde el punto de vista de la mejor protección de los derechos y libertades: pensar en el artículo 53.2 CE sobre todo a efectos de aminorar la carga de trabajo del Tribunal Constitucional e incluso de disminuir fricciones y choques entre el Tribunal Constitucional y la Jurisdicción ordinaria supone un notable error de perspectiva, del que sólo pueden derivarse malos resultados, tanto en la mejora de la protección de las principales garantías constitucionales como en otros asuntos” (*cf.*: Oliva Santos, A. de la, “Tribunal Constitucional...”, *cit.*, nota 64, p. 8).

³⁵³ Por ejemplo, este fenómeno existió en Italia —donde no existe recurso de amparo—, siendo muy conocida la expresión de la “Guerra de las dos Cortes”, derivada del

su existencia era una amenaza para las funciones de los órganos jurisdiccionales, sobre todo respecto al Tribunal Supremo.³⁵⁴

Pese a este cuidado inicial, la tutela de los derechos fundamentales, genera que la labor de la jurisdicción constitucional, en muchas ocasiones, se superponga a la actividad de la jurisdicción ordinaria. En efecto, a partir de la configuración constitucional del sistema de protección de derechos fundamentales con dos niveles —el primero encomendado a los jueces y tribunales, tanto en ejercicio de su actividad jurisdiccional ordinaria como por medio de un procedimiento preferente y sumario, y en el segundo nivel, el recurso de amparo—, se deriva que el Tribunal Constitucional realice, en muchas ocasiones, una función de revisión de los actos del Poder Judicial.

Esta función, como se ha dicho en el epígrafe anterior, se acentúa, tanto con la riqueza material de los derechos fundamentales que acoge la Constitución como por el contenido de algunos de estos derechos, como es el caso del artículo 14 CE y especialmente del artículo 24 CE. Así pues, no debería ser extraño que existieran fricciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. En nuestra opinión, después de veinticinco años de vigencia del régimen constitucional debería de reconocerse que las funciones, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, tienen que ser replanteadas con la finalidad de ajustarlas a la configuración de la norma fundamental, aunque esta función pueda no corresponderse con la concepción que tienen los integrantes de estos órganos sobre la función.

1. *La superioridad del Tribunal Supremo*

En el ordenamiento español el recurso constitucional de amparo se concibe como el último instrumento de protección de los derechos fun-

trabajo de Asinni, N., *L'oggetto del giudizio di costituzionalità e la "guerra delle due Corti"*, Milán, 1973.

³⁵⁴ Claro ejemplo de esta etapa es la sentencia 148/1994 del Tribunal Constitucional en Pleno, donde se afirma en el f. j. 4o. que “el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación es el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (artículo 123.1 CE), a quien, por esto mismo, corresponde establecer con carácter definitivo cuál sea la interpretación que deba darse a cada concreta norma de rango legal o inferior sin más límite que el contenido susceptible de amparo constitucional de los derechos fundamentales y libertades públicas” (las cursivas son nuestras).

damentales, pero como señala Rubio Llorente, la existencia del amparo no debe ser obstáculo para advertir la imposibilidad de que un Tribunal único, al que sólo cabe llegar tras el agotamiento de todas las instancias, pueda proteger al ciudadano con la eficacia y la celeridad indispensable para hacer de esos derechos algo más que lujo que queda al alcance de los muy poderosos o de los absolutamente marginados: la realización plena de esos derechos debe ser obra principalmente del Poder Judicial, al que hay que dotar de los instrumentos jurídicos necesarios para ello.³⁵⁵ Es en este contexto que se afirma que el Tribunal Supremo debe ser fuente de un precedente autorizado, no autoritario, sin confusiones dentro del sistema de fuentes del derecho.³⁵⁶ Así pues, debe establecerse que el Poder Judicial es el encargado de la protección primaria de los derechos fundamentales,³⁵⁷ y dentro de esta función tuitiva del Poder Judicial, el Tribunal Supremo debe asumir una posición de guía en el establecimiento de criterios dotados de *auctoritas* en interpretación de la ley.

³⁵⁵ “No basta con que el Tribunal Supremo haga una interpretación más generosa de las normas reguladoras de la casación para corregir por esa vía las lesiones de los derechos fundamentales producidas por actos u omisiones de los Tribunales inferiores si las decisiones de éstos no son recurribles e casación. Todo el sistema de recursos debe ser modificado para tener en cuenta la vigencia de los derechos fundamentales y la existencia del amparo constitucional...” (Rubio Llorente, F., “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *La forma del poder...*, *cit.*, nota 349, p. 461.

³⁵⁶ En este punto asumimos la posición de que, dentro del sistema español, la jurisprudencia no constituye fuente del derecho (ni en sí misma ni con la denominada doctrina del Tribunal Supremo en los términos del artículo 1.6 del CC). Sobre este punto debe consultarse Castro y Bravo, F., *Derecho civil de España*, Madrid, Civitas, 1991, reimpresión de la 1era. ed., parte general, t. I, libro preliminar en lo que respecta a la parte III, capítulo I: “Las fuentes del derecho civil”; la parte III, capítulo IV: “Los principios generales del derecho”; la parte IV, capítulo I: “La interpretación jurídica” y parte IV, capítulo II: “La realización práctica del derecho” apartado III. “La jurisprudencia”. Asimismo, puede consultarse Oliva Santos, A. de la, “La jurisprudencia en la ley de bases para un nuevo título preliminar del nuevo Código Civil”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1973, pp. 801-826.

³⁵⁷ “...Lo que es evidente es que el Poder Judicial es, pese a la pluralidad de órganos, un solo Poder al que debe dotarse de los instrumentos necesarios para corregir por sí mismo, con mucha mayor rapidez y eficacia de lo que el Tribunal Constitucional puede hacer, los errores y disfunciones que en su seno se produzcan” (Rubio Llorente, F., “Consideraciones sobre el recurso de amparo”, *La forma del poder...*, *cit.*, nota 349, p. 538).

2. La función del Tribunal Constitucional

En materia de protección de derechos fundamentales, debe señalarse que, el Tribunal Constitucional es, derivado del artículo 123.1 CE, Tribunal Supremo en materia de garantías constitucionales esto se puede extraer a *contrario sensu*, el artículo 123.1 de la Constitución;³⁵⁸ de esta forma, es un hecho innegable que el Tribunal Constitucional es el guardián de los derechos fundamentales y por tanto la superioridad del Tribunal Supremo se encuentra excluida de este punto.

Por lo tanto, la Ley de Enjuiciamiento Civil asume que, en materia de derechos fundamentales, es la jurisdicción constitucional la que realiza la función de último y superior grado jurisdiccional. Reconoce que, en la práctica, la interpretación última viene a ser la realizada por la jurisdicción constitucional.³⁵⁹ En este contexto debe señalarse que, en nuestra opinión, el amparo (siempre considerando el supuesto contemplado en el artículo 44 de la LOTC que es la vía en la mayoría de los casos para impugnar vulneraciones al derechos a la tutela judicial efectiva) para que realice adecuadamente su función primordial de protección de derechos fundamentales debe situarse frente a la decisión judicial tomándola desde una perspectiva fáctica, considerada —en palabras de Vegas Torres— como un acontecimiento que causa un perjuicio al demandado condenado o frustra la expectativa de obtener un beneficio al actor que ve desestimada su demanda. Es decir, se debe apreciar si la sentencia es un hecho lesivo o un obstáculo a la plena efectividad del derecho fundamental, con lo que la decisión del Tribunal Constitucional no requiere un análisis crítico de la sentencia, sino que batará tener en cuenta el sentido de la decisión judicial para apreciar si el pronunciamiento judicial lesionó o no el derecho fundamental cuya protección se reclame.³⁶⁰

³⁵⁸ “La institución del recurso de amparo es, pues, sobre todo, una singularidad de la justicia constitucional alemana y española, que debe ser definida y valorada en atención a la práctica específica de estos dos países cuyos Tribunales Constitucionales son, gracias a ella, no sólo Tribunales Constitucionales, como por ejemplo la Corte italiana y el Tribunal portugués, sino también Tribunales Supremos en materia de garantías constitucionales como a *contrario*, dice muy explícitamente el artículo 123.1 de nuestra Constitución” (Rubio Llorente, F., *op. cit.*, nota 349, p. 536).

³⁵⁹ Esta situación fue señalada desde un principio por Oliva Santos, A. de la, “El tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núms. 2 y 3, 1982, pp. 337-364.

³⁶⁰ Vegas Torres, J., *op. cit.*, nota 350, pp. 123 y 124.