

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LEGALIDAD ORDINARIA

Gerardo Pérez Sánchez\*  
Universidad de La Laguna

## RESUMEN

El principal punto de conflicto entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios se genera en la resolución de los recursos de amparo, marcada por la labor reorientadora que efectúa el primero sobre los segundos acerca de la interpretación conforme que debe efectuarse de las normas respecto de la Constitución, sobre todo en lo referente a los criterios excesivamente formalistas. Sin embargo, existe una especial resistencia por parte de los tribunales ordinarios a seguir la doctrina del Tribunal Constitucional cuando consideran que el órgano de la justicia constitucional invade competencias que no le son propias al adentrarse en la interpretación de la legalidad ordinaria. En realidad se puede ver en algunas resoluciones una tendencia de los Tribunales Constitucionales a ser juez de jueces, lo que ha originado problemas a la hora de delimitar las funciones constitucionales que tienen asignados tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional, Legalidad ordinaria, Jurisdicción constitucional.

## ABSTRACT

«Constitutional Court and Ordinary Legality». The main point of conflict between the Constitutional Court and the Common Courts is caused by the resolution of appeals on the grounds of unconstitutionality, marked by the guiding role that the Constitutional Court carries out on the Common Courts with regard to the authorised interpretation of the norms with respect to the Constitution, especially in relation to excessively formal criteria. However, there is a special resistance by the Common Courts to follow the doctrine of the Constitutional Court when they consider that constitutional justice encroaches into areas of responsibility in which it has no part, by entering into interpretation of common legality. In reality, a tendency can be seen in some resolutions of the Constitutional Courts to judge the judges, which at the time of outlining constitutional functions assigned to the Constitutional Court and the Supreme Court has caused problems.

KEY WORDS: Constitutional Court, Common Legality, Constitutional Jurisdiction.



## INTRODUCCIÓN

El principal punto de conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial y la difícil articulación de las relaciones entre ambas jurisdicciones<sup>1</sup> se genera con la resolución de los recursos de amparo<sup>2</sup>, ya que, aunque se pueda considerar que existen tres tipos de éstos (según se trate de recurrir contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial<sup>3</sup>), son los citados en último lugar los que monopolizan la actividad del Tribunal Constitucional, con una desproporción desorbitada entre el enjuiciamiento de los actos de los tribunales y el de los actos del Gobierno o sus agentes o de los Parlamentos<sup>4</sup>. Además, dentro de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados y Tribunales, existe un derecho fundamental que es el que mayoritariamente se invoca como vulnerado: el derecho a la tutela judicial efectiva, que se configura como un «macro derecho», toda vez que dentro del mismo se esconde una múltiple variedad de derechos y garantías para los ciudadanos que se ven inmersos en un procedimiento judicial<sup>5</sup>, por lo que es un campo apto para el surgimiento de fricciones entre el Constitucional y los tribunales ordinarios<sup>6</sup>. Pero, además de lo anterior, la relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios viene marcada por la labor reorientadora que efectúa el primero sobre los segundos acerca de la interpretación conforme<sup>7</sup> que debe efectuarse de las normas respecto de la Constitución<sup>8</sup>, sobre todo en lo referente a los criterios excesivamente formalistas<sup>9</sup> que impedirían la tutela judicial, labor que además, y desde un principio

---

<sup>1</sup> Profesor (doctor) de Derecho Constitucional de la Universidad de La Laguna.

<sup>2</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. «Crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva», Revista Jurídica de Castilla y León 7, p. 132.

<sup>3</sup> PÉREZ ROYO, Javier. *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 103. No es el único punto de conflicto. En este sentido, ver GONZÁLEZ TREVIANO SÁNCHEZ, Pedro José. *El Tribunal Constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 200, p. 211.

<sup>4</sup> Sobre si el Poder Judicial ha dejado de ser propiamente un poder para pasar a convertirse en administración de justicia, ver MONTERO AROCA, Juan. *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1990, p. 215; DIEZ PICAZO, Luis María. *Régimen Constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1991, p. 43.

<sup>5</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. *La crisis del recurso de amparo*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2005, p. 25.

<sup>6</sup> DÍAZ PICAZO, Luis María. «Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva», Madrid, Revista del Poder Judicial 5, p. 42.

<sup>7</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. *Op. cit.*, p. 25.

<sup>8</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Constitución*, Madrid, Iustel, 2004, p. 197.

<sup>9</sup> JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, Manuel. *Veintitrés años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Revista de Derecho Político 58-59, p. 154.

<sup>9</sup> NIEVA FENOLL, J., en un artículo publicado el 4 de enero de 2006 en el diario digital La Ley y titulado «La reforma de la labor del tribunal supremo y la 'unificación de doctrina'. Perspectivas de la introducción del modelo anglosajón en nuestro derecho», manifestaba que «Los Tribunales de casación siempre han hecho uso de algún subterfugio similar al de la Sala 4.<sup>a</sup> para restringir el número de asuntos. Por citar los más conocidos, primero fue la restricción del tribunal a la cognición de las cuestiones de derecho, basada en la distinción entre hecho y derecho, imposible conceptualmente, pero que sirvió durante

del nacimiento de los Tribunales Constitucionales, parte de cierta desconfianza hacia los tribunales ordinarios en lo que se refiere al cumplimiento de la Constitución como norma jurídica<sup>10</sup>. Tanto es así que esa relación casi empaña otra relación entre ambos, que debe ser la que prime y tenga importancia, es la relación que une a los órganos que tienen como misión garantizar y defender los derechos fundamentales, dado que «amparo judicial y amparo constitucional no son realidades diferentes»<sup>11</sup>. Tal es así que los jueces ordinarios deben ser los verdaderos protagonistas de la defensa de los derechos fundamentales<sup>12</sup> aunque no los únicos<sup>13</sup> y, por ello, siempre generará tensión<sup>14</sup> que el Constitucional evidencie con sus sentencias a los tribunales que, se supone, deben proteger los derechos fundamentales<sup>15</sup>.

Tanto a los trabajos legislativos en la redacción de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como a los constituyentes en la redacción del Título IX de la Constitución, se suma una amplísima doctrina científica y una más que considera-

---

*decenios para descartar muchos recursos, hasta que quedó en gran medida desacreditada. Más adelante vino el formalismo en la fase de admisión, rechazando los recursos por detalles tan nimios como la supuesta equivocación del recurrente en la cita del motivo concreto alegado, del submotivo, o incluso de la frase concreta referida. Actualmente, la tendencia continúa. La Sala 1.ª del Tribunal Supremo, a raíz de la Junta general de 12 de diciembre de 2000, ha recaído en dicho formalismo y ha improvisado unas restricciones que ni directa ni indirectamente están en la ley, por más que uno se ponga a buscarlas. Y están basadas, principalmente, en conceptuar que sólo cabe la admisión de un recurso si su cuantía es superior a 150.000 euros, siempre que el proceso se siguiera por razón de la cuantía. Pero si, en cambio, se sustanciara por razón de la materia, debe argumentarse la existencia de interés casacional, sin poder acudir a la vía de la cuantía, siendo ambos supuestos excluyentes. El Tribunal Constitucional, de manera inaceptable, declaró no poder entrar en la apreciación de tales interpretaciones praeter legem».*

<sup>10</sup> Ver CARRILLO, Marc. «Notas sobre la articulación entre la jurisdicción ordinaria y recurso de amparo» en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004, p. 244; en la misma obra también el artículo de CONDE PUMPIDO TOUTÓN, Cándido. «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales», pp. 202 y 203. LÓPEZ GUERRA, Luis. «El Tribunal Constitucional y el principio de stare decisis», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, p. 1.442. CARMONA CUENCA, Encarnación. *Op. cit.*, p. 93. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Op. cit.*, p. 131. CARRILLO, Marc. «Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», Madrid, Teoría y realidad constitucional 18, p. 14.

<sup>11</sup> CARRASCO DURÁN, Manuel. *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 52 y 53.

<sup>12</sup> CRUZ VILLALÓN, Pedro. «El juez como garante de los derechos fundamentales», en la obra colectiva *Constitución y Poder Judicial. xxv aniversario de la Constitución de 1978*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003, p. 31 y ss. Este autor hace un recorrido en la relación del juez con los derechos fundamentales, analizando al juez como sujeto pasivo, activo y como contenido de derechos fundamentales.

<sup>13</sup> No solo es que, además de los jueces ordinarios, esté el Tribunal Constitucional, se trata de que, además de las garantías jurisdiccionales existen otras. Ver CRUZ VILLALÓN, Pedro. Obra colectiva *Constitución y Poder Judicial. Op. cit.*, p. 43 y ss.

<sup>14</sup> Y hasta cierto punto es inevitable que esa tensión exista. Ver la obra colectiva *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 163.

<sup>15</sup> OLLERO, Andrés. *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 121.



ble jurisprudencia constitucional que han intentado dejar muy claro que el Tribunal Constitucional no podía ser configurado como una instancia más dentro del proceso judicial<sup>16</sup>. Para ello se ha diseñado un Tribunal apartado del Poder Judicial<sup>17</sup>, como en la mayoría de los Estados de nuestro entorno<sup>18</sup>, especializado exclusivamente en la defensa de una determinada norma jurídica por medio de unos concretos cauces de impugnación, instaurando límites a su actuación y a la extensión de lo que puede conocer y enjuiciar y con requisitos procesales propios y específicos<sup>19</sup>.

Todo esto ha dado como resultado que el Constitucional no actuase como otra instancia más dentro del sistema judicial. Sin embargo, han existido supuestos en los que se podría dudar sobre si esos mecanismos han funcionado y si, a pesar de ellos, el Tribunal Constitucional se ha extralimitado en su enjuiciamiento y ha dictado pronunciamientos en los que ha ido más allá de las puntuales funciones que tiene atribuidas<sup>20</sup>, con independencia de que en ocasiones se pueda justificar el enjuiciamiento de la labor de los tribunales ordinarios<sup>21</sup>. A todo ello se une la existencia de un derecho fundamental, el del artículo 24 de la Constitución Española, que en realidad engloba una multitud de derechos y que actúa como una especie de control general de carácter residual<sup>22</sup> y principal protagonista de una tensión entre

<sup>16</sup> Así, para OLIVER ARAUJO, Joan. *Op. cit.*, p. 43, el recurso de amparo es un verdadero proceso y no un recurso, dado que un recurso implica un replanteamiento de la cuestión litigiosa ante un órgano superior del mismo orden que aquel que pronunció la resolución recurrida. En términos muy similares se pronuncia ALMAGRO NOSETE, José. *Justicia Constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1989, p. 274. Existen también profesores que sí configuran el recurso de amparo como un verdadero y auténtico recurso. Es el caso del profesor RUBIO LORENTE, Francisco, en la obra colectiva *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 139-140, el cual afirma que el término recurso se identifica con el proceso impugnatorio. Así, dice que el amparo, «como todo recurso, no es la continuación del proceso principal sino un proceso autónomo e independiente con un régimen jurídico peculiar» (en su obra «El recurso de amparo constitucional»).

<sup>17</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. «Poder Judicial y Tribunal Constitucional», Madrid, Revista del Poder Judicial XI, p. 24. En el mismo sentido, el artículo que con el mismo título y publicado en la misma revista redactó González Rivas. Ver también APARICIO GALLEGO, Javier. «Reflexiones sobre la posición constitucional del Tribunal Supremo», en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. *Op. cit.*, p. 132.

<sup>18</sup> PEGORARO, Lucio. *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 45 y 50.

<sup>19</sup> Solo desde este razonamiento se pueden entender los artículos 44.1 b, 50.1 c) y 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que intentan separar categóricamente la actuación de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional sobre una materia que el propio artículo 41 de esa misma ley reconoce que se otorga a ambos órganos jurisdiccionales. Ver REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 644, 704, 812 y 853.

<sup>20</sup> De hecho, ésta es la queja por antonomasia que se le hace al Tribunal Constitucional. Ver por todos a SERRA CRISTÓBAL, Rosario. *La guerra de las dos cortes*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 179 y 180.

<sup>21</sup> REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. «Jurisdicción, precedente y jurisprudencia», Revista Española de Derecho Constitucional, 29, p. 229.

el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo<sup>23</sup> (como representante máximo del Poder Judicial), por lo que este último considera una invasión del Constitucional en las funciones propias de los tribunales ordinarios<sup>24</sup> en general y del Tribunal Supremo en particular, el cual, no se puede negar, tiene unas características y funciones<sup>25</sup> muy importantes que, en ocasiones, se solapan con las que pueda desarrollar el Constitucional. A lo anterior se ha unido una especial resistencia por parte de los tribunales ordinarios a seguir la doctrina del Tribunal Constitucional en lo referente a la interpretación favorable<sup>26</sup> y orientada a la consecución de la justicia material de la ley, sobre todo en lo referente a cuestiones y requisitos de forma dentro del proceso. En realidad se puede ver en algunas resoluciones una tendencia de los Tribunales Constitucionales a ser juez de jueces<sup>27</sup>, lo que ha originado que el Supremo haya pasado de una primera postura de acatamiento y aplauso a una segunda más contestataria de la conducta del Constitucional<sup>28</sup> y, sobre todo, existe abierto un debate sobre si la relación entre el Tribunal Supremo y el Constitucional es una relación basada en la jerarquía<sup>29</sup> (o supremacía funcional<sup>30</sup>, o supremacía orgánica<sup>31</sup>) o en la competencia<sup>32</sup>. Lo que nadie discute es que la supremacía del Tribunal Supremo está muy matizada<sup>33</sup>, así como tampoco lo complicado de esa relación<sup>34</sup>

---

<sup>22</sup> Ver la obra colectiva «*Jurisdicción constitucional y judicial...*». *Op. cit.*, p. 156.

<sup>23</sup> Sobre la configuración constitucional del Tribunal Supremo ver DIEZ PICAZO, Luis María. *Op. cit.*, 1991, p. 91 y ss.

<sup>24</sup> Sobre la posición constitucional del Tribunal Supremo, ver GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *Estudio legal y jurisprudencial del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 207 y 209.

<sup>25</sup> Ver PIZZORUSSO, Alessandro. «*La posición constitucional del Tribunal Supremo*», en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>26</sup> JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, Manuel. *Op. cit.*, pp. 157 y 158.

<sup>27</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa*, Pamplona, Thomson Civitas, 2005, p. 312.

<sup>28</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. «*La elaboración de las sentencias del Tribunal Constitucional: una experiencia personal*», Teoría y Realidad Constitucional núms. 10 y 11, p. 142.

<sup>29</sup> GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)* Pamplona. Thomson Civitas, 2005, p. 212. ARAGÓN REYES, Manuel. «*Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo*», Revista Española de Derecho Constitucional 76, p. 172. Este autor habla, de hecho, de «*supremacía del Tribunal Constitucional sobre el Tribunal Supremo*», calificándola de «*patente*» o «*natural*».

<sup>30</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. *Op. cit.*, p. 95.

<sup>31</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *Op. cit.*, pp. 171 y 173.

<sup>32</sup> Ver PIZZORUSSO, Alessandro. «*La posición constitucional del Tribunal Supremo*», en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>33</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, Ángeles. «*Veintitrés años de recurso de amparo*», Madrid, Revista de Derecho Político 58-59, p. 133.

<sup>34</sup> Hasta la legislación asume la fricción entre estos dos órganos tal y como se acepta en la exposición de motivos de la ley 1/2000, en la que se razona que los nuevos recursos regulados por la nueva ley de enjuiciamiento civil tenderá a suavizar esas tensiones. Aunque también hay quienes consideran que este problema no es tan relevante. Ver la obra colectiva «*Jurisdicción constitucional y judicial...*». *Op. cit.*, p. 162.



cuyos principales problemas son la propia configuración de un sistema judicial y de justicia constitucional sobre unos pilares de los que solo se puede derivar el conflicto<sup>35</sup> y un proceso de judicialización de la Justicia Constitucional y de constitucionalización de la jurisdicción ordinaria que se ha efectuado de forma desordenada<sup>36</sup>.

## I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE ACTIVISMO Y LA AUTOLIMITACIÓN. EL CASO DE LA LEGALIDAD ORDINARIA

Cada vez con mayor frecuencia se denuncia la evolución de las funciones de los Tribunales Constitucionales tradicionales hacia otra relativa al control en la aplicación de la legalidad<sup>37</sup>, a pesar de ser un tema vedado para esta jurisdicción. En este punto, es decir, lo relativo a la prohibición de pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre cuestiones que son propias de legalidad ordinaria, hay que aclarar que dicho principio no significa, en absoluto, que el órgano de justicia constitucional no pueda enjuiciar las normas con rango de ley, dado que su propia existencia se fundamenta en dicha función<sup>38</sup>. Por el contrario, este Órgano Constitucional puede enjuiciar la ley y puede interpretarla con el objetivo de adecuarla a la Constitución<sup>39</sup>. Lo que no puede hacer en ningún caso es interpretar la ley si el objeto de dicha interpretación no está directamente unido a un problema de constitucionalidad<sup>40</sup>, de la misma forma que no puede ocuparse de la relación jerárquica entre la ley y el reglamento<sup>41</sup>. Ahora bien, teniendo algún enlace el precepto legal enjuiciado con la Constitución, el Constitucional podrá ser intérprete de la legalidad cuando esa labor sea necesaria para adecuar la norma legal a la norma constitucional<sup>42</sup>.

---

<sup>35</sup> OLLERO, Andrés. *Op. cit.*, pp. 9 y 49.

<sup>36</sup> CRUZ VILLALÓN, Pedro. «*Juez constitucional y funciones de Estado*», en la obra colectiva *Constitución, Estado Autonómico y justicia constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, p. 79 y ss.

<sup>37</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. *Op. cit.*, p. 24.

<sup>38</sup> Ver la obra colectiva «*Jurisdicción constitucional y judicial...*». *Op. cit.*, p. 158 y ss.

<sup>39</sup> Ver ARAGÓN REYES, Manuel. «*Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales*», en la obra colectiva *Gobierno: problemas constitucionales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 64.

<sup>40</sup> SIEIRA MÍNGUEZ, José Manuel. «*Posición constitucional del Tribunal Supremo*», en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. *Op. cit.*, p. 155.

<sup>41</sup> Pero, existiendo un problema de constitucionalidad, se admite plenamente que el Tribunal Constitucional interprete la ley. VIVES ANTÓN, Tomás. «Tribunales de Justicia y Jurisprudencia Constitucional», *Revista del Poder Judicial* 2, pp. 9 y 12; en el mismo sentido SCHNEIDER, Hans Peter «Jurisdicción constitucional y separación de poderes», *Revista Española de Derecho Constitucional* 5, p. 56 y ss. LÓPEZ GUERRA, Luis, en el prólogo del libro de DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex Nova, 2001, p. 13.

<sup>42</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *Op. cit.*, pp. 176 y 177.

El propio Tribunal Constitucional tiene muy claro su ámbito de actuación en este aspecto<sup>43</sup>. Por poner algunos ejemplos, la sentencia 14/1982 refleja que «*el control por la vía jurisdiccional ordinaria y por la constitucional no tiene la misma extensión, pues el Tribunal Constitucional no controla la violación de la ley, sino sólo la violación de la Constitución*». En un sentido similar, la sentencia 78/1984 afirma que el Tribunal Constitucional es el «*intérprete y guardián de la Constitución, pero no del resto del ordenamiento jurídico*». Incluso ya desde la temprana sentencia 11/1981 se refería a la aplicación general de las normas por los operadores jurídicos como un terreno que salvo excepciones tenía vedado<sup>44</sup>, siendo ésta una doctrina que ha reiterado posteriormente<sup>45</sup>.

Sin embargo, esta separación entre principio de constitucionalidad y principio de legalidad no siempre es tan nítida como debiera<sup>46</sup> y, en ocasiones, a la hora de analizar el caso en concreto, las construcciones teóricas que diferencian constitucionalidad de legalidad y los límites en la función del Constitucional se diluyen peligrosamente<sup>47</sup>, cuando no simplemente es imposible hacer distinción

---

<sup>43</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS, David. *Jueces, derecho y política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2004, p. 176 y ss.

<sup>44</sup> Dice esta sentencia «*No compete, pues, al Tribunal, en su función de órgano decisor de los recursos de inconstitucionalidad enjuiciar el mayor o menor acierto con que los operadores jurídicos estén llevando a cabo la labor de aplicación. Este enjuiciamiento sólo puede llevarlo a cabo este Tribunal cuando se haya decidido sobre un derecho subjetivo concreto de un ciudadano, que quede comprendido en los que son objeto de recurso de amparo si aquella interpretación o modo de operar condujera a una violación de tal derecho*».

<sup>45</sup> Así la sentencia 119/1993 dice que «en distintas ocasiones este Tribunal ha reiterado que la interpretación y aplicación judicial de la legalidad ordinaria tan sólo puede ser objeto de recurso de amparo cuando produzca directamente una vulneración de los derechos fundamentales de contenido sustantivo consagrados en los arts. 14 a 29 y 30.2 C.E., o cuando conculque directamente alguno de los derechos procesales constitucionalmente garantizados por el art. 24, como son el acceso a la jurisdicción, las garantías procesales, la obtención de una resolución fundada en Derecho o la ejecución de lo resuelto. Este Tribunal, que no es un órgano de revisión, no puede entrar en el conocimiento y corrección de los hipotéticos errores que hayan podido cometer los Tribunales ordinarios al resolver cuestiones de mera legalidad si ese juicio de legalidad ordinaria además de erróneo no impide, al mismo tiempo, por ejemplo, el acceso a los recursos (como sí lo impedía la resolución objeto de la STC 63/1990 que el recurrente trae a colación), o no produce indefensión en alguna de las partes o no conlleva una inexecución de lo juzgado. En el recurso de amparo, que no constituye una tercera instancia dentro de la jurisdicción ordinaria, no pueden revisarse las resoluciones judiciales a las que no se imputa la violación directa de derechos constitucionales susceptibles de amparo, sino simples errores de hecho o de interpretación y aplicación de la legalidad, con la pretensión de que como tales, por el simple hecho de haber interpretado incorrectamente esa legalidad, ya producen automáticamente una violación, digamos indirecta, de los referidos derechos constitucionales. El hecho de que un Juez o Tribunal seleccione mal la norma aplicable o la interprete o aplique incorrectamente no vulnera, sin más, el art. 24.1 de la Constitución (entre otras resoluciones, AATC 104/1985, 372/1984 y STC 46/1983)».

<sup>46</sup> CRUZ VILLALÓN, Pedro. «*El juez como garante de los derechos fundamentales*», en la obra colectiva *Constitución y Poder Judicial* Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003, p. 40. ARAGÓN REYES, Manuel. *Op. cit.*, p. 172.

<sup>47</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS, David. *Op. cit.*, p. 179. CARMONA CUENCA, Encarnación. *Op. cit.*, p. 95.



alguna<sup>48</sup>, terminando en algunos casos por admitir que la solución no está en marcar un frontera nítida entre legalidad y constitucionalidad<sup>49</sup>, o incluso que es inevitable que el Constitucional actúe como intérprete de la legalidad ordinaria en ocasiones<sup>50</sup>, sobre todo en lo referente al denominado bloque de la constitucionalidad<sup>51</sup>, todo ello con independencia de que se pueda defender que la labor de interpretar la legalidad y la constitucionalidad sea similar o no<sup>52</sup>. La consecuencia: que entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios se generarán luchas para defender lo que cada uno considera su campo de actuación<sup>53</sup>, amparándose en la defensa de la Constitucionalidad y de la legalidad respectivamente. Así, González Rivas<sup>54</sup> habla de la «interconexión existente en la eficacia y exigencia de uno y otro principio» y de la dificultad que existe en separar funciones de una forma tajante y radical, dado que, como asegura el autor:

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 plano de la simple legalidad, pues 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.

Por ello, el Constitucional solamente puede llevar a cabo razonamientos jurídicos con la ley cuando dichos razonamientos derivan de un análisis de la cons-

---

<sup>48</sup> El Catedrático de Derecho Procesal y ex letrado del Tribunal Constitucional José Garbelf Llobregat publicó, el pasado día 28 de junio de 2005 en el periódico digital de la editorial La Ley, un artículo titulado «Una nueva extralimitación del Tribunal Constitucional en la interpretación de la legalidad ordinaria». En ese artículo decía «Podrá argumentarse, y personalmente compartimos el reparo, que la atribución al Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar en la vía del recurso de amparo las lesiones a los derechos fundamentales de origen judicial incrementa enormemente dicho riesgo de extralimitación. Riesgo que ya de por sí parece imposible reducir a la nada habida cuenta de la extrema dificultad, casi diríase que metafísica, de trazar una nunca conseguida línea diferencial entre legalidad ordinaria y legalidad constitucional que, por sólida y segura, permitiese obtener en todos los casos una solución no hiriente para con la respectiva sensibilidad ni de uno ni del otro Alto Tribunal». En el mismo sentido RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. «El artículo 24.1 de la Constitución Española como 'norma de conducta' para jueces y tribunales y 'norma de control' para el Tribunal Constitucional», Revista Española de Derecho Constitucional 74, p. 268.

<sup>49</sup> CONDE PUMPIDO TOURÓN, Cándido. «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales», en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. Op. cit., p. 218. En el mismo sentido y en el mismo libro SALA SÁNCHEZ, Pascual, p. 259.

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op. cit., p. 270.

<sup>51</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. Op. cit., p. 134.

<sup>52</sup> ALMAGRO NOSETE, José. «Interpretación de la Constitución e interpretación de la ley. Razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad», en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. Op. cit., p. 457.

<sup>53</sup> OLLERO TASSARA, Andrés. Op. cit., p. 124 y ss.

<sup>54</sup> GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. 2001, Op. cit., p. 203 y ss.

titucionalidad del precepto legal<sup>55</sup> y, además, cuando, de no imponerse la particular interpretación que hace el Tribunal Constitucional, se entraría en una inconstitucionalidad. De este modo se dice con claridad en la sentencia del Tribunal Constitucional 119/1993, en la que se declara que:

este Tribunal ha reiterado que la interpretación y aplicación judicial de la legalidad ordinaria tan solo puede ser objeto de recurso de amparo cuando produzca directamente una vulneración de los derechos fundamentales [...] Este Tribunal, que no es un órgano de revisión, no puede entrar en el conocimiento y corrección de los hipotéticos errores que hayan podido cometer los tribunales ordinarios al resolver cuestiones de mera legalidad.

Por consiguiente, parece que la propia jurisprudencia constitucional deja las cosas claras, nada de tercera instancia<sup>56</sup>, nada de cuestiones de legalidad ordinaria si no está directamente relacionada con una inconstitucionalidad<sup>57</sup>, nada de que una errónea interpretación de la ley vulnere sin más el artículo 24 de la Constitución<sup>58</sup> y nada de revisar resoluciones judiciales si lo que verdaderamente se les imputa es exclusivamente la aplicación de una ley<sup>59</sup>, salvo que, en este último caso, la elección en la aplicación de la ley sea manifiestamente incorrecta<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> En Italia, sin embargo, la Corte llegaba a dictar sentencias desestimatorias interpretativas, basándose no en un problema de inconstitucionalidad, sino en virtud de los principios interpretativos normales. Ver MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia: tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 110.

<sup>56</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. *Op. cit.*, p. 94.

<sup>57</sup> Más precisa es incluso la sentencia del Tribunal Constitucional 160/1997 en donde se dice que «*La Constitución, por el contrario, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones. Ahora bien, ello no puede implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad, llamada ordinaria, deben quedar influidas por los contenidos constitucionales. Tal cosa equivaldría a extender el ámbito de las 'garantías constitucionales' (art. 123.1 CE) que marca el límite de nuestra jurisdicción a la interpretación de todo el ordenamiento. Consecuencia de todo ello es que este Tribunal, en algunos casos, puede llegar a entender que interpretaciones de la legalidad ordinaria distintas de las que en el caso sometido a su consideración se hicieron acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los preceptos constitucionales y, muy en particular, a los relativos a los derechos fundamentales, lo que puede llevarle a sentirse distanciado respecto de la solución alcanzada. Pero una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal como le está encomendada, y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental*».

<sup>58</sup> Ver en este sentido el auto 104/1985.

<sup>59</sup> Esta tesis es la denominada teoría de la plenitud jurisdiccional, que consiste en que nada que afectase a la constitución y a los derechos fundamentales puede ser ajeno a la competencia del Tribunal Constitucional, decidiendo él lo que es constitucionalmente relevante.

<sup>60</sup> BORRAJO INIESTA, Ignacio. *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Madrid, Civitas, 1995, p. 74 y ss.



No obstante, y a pesar de todo lo anterior, existen casos en los que la línea que separa los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la legalidad, amparado en un previo juicio de inconstitucionalidad y los pronunciamientos del mismo Tribunal sobre la legalidad sin estar amparado para ello (es decir, invadiendo funciones que no le están asignadas), es difusa y tenue<sup>61</sup>. Así, si bien se afirma que los juicios sobre la legalidad ordinaria no son ámbito controlable por el Tribunal Constitucional a menos que se vea afectado un derecho fundamental, lo cierto es que, en ocasiones, los alcances de los derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución suponen que el Constitucional llegue a censurar la actividad de un tribunal ordinario que ha efectuado una concreta interpretación de una ley o que ha decidido la aplicación de un precepto legal en defecto de otro, todo ello debido a la gran amplitud de contenido que este derecho ha logrado por una jurisprudencia del Tribunal Constitucional no siempre clara y bien definida<sup>62</sup>, con el riesgo de trivialización de los derechos que conlleva tanta amplitud<sup>63</sup>. Es más, en alguna ocasión el Constitucional se ha definido como defensor no solo de la Constitución, sino también de la ley<sup>64</sup>.

Me estoy refiriendo al contenido del artículo 24 de la Constitución que hace referencia, por interpretación del Tribunal Constitucional, a la prohibición de que las resoluciones judiciales puedan tener una interpretación arbitraria, infundada o errónea<sup>65</sup>, conectables con el derecho a la motivación de las resoluciones<sup>66</sup>. De esta manera, sentencias como la 175/1996 hablan de vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva en caso de que la resolución del tribunal ordinario contenga contradicciones internas o errores manifiestos, o como la sentencia 55/1993, que trata de un juicio de razonabilidad y arbitrariedad respecto de la sentencia del tribunal ordinario<sup>67</sup>. En todos estos casos el Constitucional diferencia entre un juicio de legalidad ordinaria que solo compete a los jueces y otro más estricto, de proporcionalidad o razonabilidad<sup>68</sup>, que está reservado al Constitucional<sup>69</sup>.

En este caso, el Tribunal Constitucional está manifestando que sí puede enjuiciar la aplicación que los tribunales ordinarios hagan de la ley y la interpreta-

<sup>61</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. 2003-2004. *Op. cit.*, p. 344.

<sup>62</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>63</sup> FERRERES COMELLA, Víctor. *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 129.

<sup>64</sup> Así en la sentencia 17/1981 decía «...este Tribunal que, en cierto sentido, es [...] no solo defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley».

<sup>65</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *Op. cit.*, p. 267.

<sup>66</sup> IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 202 y ss.

<sup>67</sup> BORRAJO INIESTA, Ignacio. *Op. cit.*, p. 68 y ss.

<sup>68</sup> Este juicio de razonabilidad en muchas ocasiones se apoya en los mismos argumentos que sirven de base al juicio de proporcionalidad, es decir, no se indaga tanto en la razonabilidad jurídica de la resolución como en el rigorismo excesivo y la desproporción de la medida. Ver la obra colectiva *Jurisdicción Constitucional y judicial...* *Op. cit.*, p. 68.

<sup>69</sup> Ver la obra colectiva *Jurisdicción Constitucional y judicial...* *Op. cit.*, pp. 29 y 30.

ción que realicen de la misma si ésta llega a ser irrazonable, arbitraria, contradictoria o errónea. Consecuentemente, se corre el riesgo de que la regla general (el que el Constitucional no se pronuncie sobre la interpretación que los tribunales ordinarios hagan de la ley) pase a ser destruida por la excepción (que sí pueda el Constitucional hacerlo si se produce una situación de irrazonabilidad, de arbitrariedad, de contradicción o de error que pueda vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva). Éste es el problema que nos ocupa<sup>70</sup>.

Un ejemplo práctico sobre esta cuestión es la sentencia 126/1994 de 25 de abril<sup>71</sup>, en la que el Tribunal Constitucional anula varias resoluciones judiciales efectuando diversas consideraciones acerca del modo de aplicar y de interpretar las normas sobre pensiones de viudedad y uniones de hecho que realizaron los tribunales ordinarios. Así, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que los Tribunales han llevado a cabo «una selección manifiestamente irrazonable de la norma aplicada», considerando que se ha incurrido en una arbitrariedad a la hora de efectuar la operación interpretativa de las normas. Frente a esta argumentación, existe un voto particular del Magistrado don Pedro Cruz Villalón en el que se critican los enormes esfuerzos argumentativos del Constitucional para probar la irrazonabilidad y arbitrariedad de las resoluciones judiciales, dado que, para este Magistrado, «la irrazonabilidad manifiesta no debería requerir un excesivo esfuerzo de argumentación». Como conclusión, el voto particular razona que las resoluciones anuladas han aplicado varias disposiciones legales vigentes, que el Tribunal Constitucional no ha enjuiciado la constitucionalidad de dichas normas y que el significado de éstas «no es tan inequívoco como para hacer incurrir en arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta cualquier aplicación de las mismas». En definitiva que, puesto que se parte de preceptos que admiten varias interpretaciones, que dichos preceptos no han sido declarados inconstitucionales ni siquiera por la vía de las sentencias interpretativas, y que ha sido necesario desarrollar un excesivo esfuerzo jurídico para argumentar la supuesta irrazonabilidad, se concluye en el voto particular que el Constitucional se ha extralimitado en su apreciación; que es imposible que, si lo que se critica en las sentencias recurridas es su irrazonabilidad y arbitrariedad, éstas deben ser palpables y evidentes<sup>72</sup> y, si se despliega lo que el Magistrado denomina un «excesivo esfuerzo jurídico», no deben mostrar tanta evidencia, de modo que la conclusión sería que no existe tal irrazonabilidad, máxime cuando la interpretación realizada por los tribunales ordinarios se amoldaba a los preceptos aplicados y éstos no han sido tachados de inconstitucionalidad.

En consecuencia, tenemos dos tipos de jurisprudencias conviviendo<sup>73</sup>: una primera, que manifiesta enérgicamente que el recurso de amparo no es una tercera

---

<sup>70</sup> SERRA CRISTÓBAL, Rosario. *Op. cit.*, p. 143.

<sup>71</sup> En un sentido similar la SSTC 23/19987, 55/1987, 201/1987, 36/1988, 159/1989, 63/1990, 131/1990, 55/193, 22/1994

<sup>72</sup> Ver la obra colectiva *Jurisdicción Constitucional y judicial... Op. cit.*, p. 62.

<sup>73</sup> Además en la mayoría de los casos esa dualidad de posturas se ve incluso dentro de una misma resolución, como es el caso de la STC 258/2000, en la que se dice que «El Tribunal Constitu-



o ulterior instancia, que tan solo la discrepancia con la resolución judicial no implica vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que incluso una interpretación discutible y criticable de una norma legal no vulnera por sí sola el citado derecho y que, por último, el Tribunal Constitucional tiene vedada la simple valoración de la aplicación de la ley; y, por contra, una segunda tendencia, la que establece que el Tribunal Constitucional sí puede enjuiciar la aplicación, interpretación y elección de las normas legales cuando de las mismas se desprenda una manifiesta irrazonabilidad o arbitrariedad<sup>74</sup>, lo cual genera cierta inseguridad jurídica<sup>75</sup>.

Estas dos tendencias son plenamente compatibles entre sí. Si, efectivamente, sentamos la doctrina de que una resolución judicial que aplique o interprete una ley de forma arbitraria o irrazonable es contraria al artículo 24 de la Constitución, en ese caso ambas doctrinas podrían convivir de forma pacífica. Sin embargo, como asegura Marín Gámez:

lo que provoca fricciones, seguramente con razón, es que la aplicación de la legalidad por la jurisdicción ordinaria haya sido revisada por el Tribunal Constitucional sin que existiera un nexo claro entre esa revisión y el contenido esencial del derecho fundamental invocado<sup>76</sup>.

Entonces, cuando el Constitucional recurre a la irrazonabilidad o arbitrariedad sin que de una forma palpable y contundente puedan ser vistas sino por medio de complicadas argumentaciones, no hace más que evidenciar que esa irrazonabilidad o arbitrariedad no es tan palpable y clara como debiera para que, efectivamente, se pueda hablar de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Además, si añadimos a las anteriores doctrinas mencionadas el hecho de que el propio Tribunal Constitucional ha declarado que el recurso de amparo no es una casación en interés de la ley<sup>77</sup>, rechazando de plano recursos de amparo cuyo

---

*cional no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que ni es una última instancia judicial ni nuestra jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los jueces en ejercicio de su competencia exclusiva sobre selección, interpretación y aplicación de las normas procesales ex art. 117 CE en lo que respecta al acceso a los recursos previstos en las leyes. Por ello, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas».*

<sup>74</sup> GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. 2005, *Op. cit.*, p. 66.

<sup>75</sup> Ver la obra colectiva *Jurisdicción Constitucional y judicial... Op. cit.*, p. 31.

<sup>76</sup> MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*. Barcelona. Ariel, 1998, pp. 115 y 116.

<sup>77</sup> Ver SS.T.C. 52/1992; 167/1986; 185/1990 ó 114/1995 en donde se dice que «la jurisdicción de amparo, en rigor, no ha sido constituida para reparar infracciones de preceptos sino vulneraciones de derechos; de aquellos derechos fundamentales, se entiende, aludidos en el art. 53.2 C.E. La infracción del precepto constitucional es, desde luego, condición necesaria, pero no condición suficiente. En pocas palabras, si se prefiere, el recurso de amparo no es una casación en interés de ley».

objetivo era aclarar las discrepancias que sobre el entendimiento de la ley realizaba un tribunal ordinario, y dado que ya quedó acreditado en el capítulo anterior que el recurso de amparo no es un vehículo adecuado para enjuiciar normas abstractas, las posibilidades que le restan al TC para anular una sentencia, en razón a cómo el tribunal ordinario haya aplicado, interpretado o escogido la ley, son ínfimas.

En el derecho comparado esta polémica sobre la interpretación de la ley por el Tribunal Constitucional también ha sido muy sonada. Quizás el caso italiano sea el más relevante, en el que la «*Corte Costituzionale*» y la «*Corte di Cassazione*» se han disputado sonoramente la posibilidad de interpretar las leyes<sup>78</sup>. Así, si bien en un primer momento la *Corte Costituzionale* optó por interpretar la ley conforme a la Constitución con tal de salvar la constitucionalidad de la misma, posteriormente tuvo que limitarse a acoger la interpretación que de la ley hacía la *Corte di Cassazione* y, si dicha interpretación no se ajustaba a la Constitución, se decidía su inconstitucionalidad, sin que pudiera existir la posibilidad de salvar la constitucionalidad de la ley dando otra interpretación a la misma al considerar que eso sería una intromisión en la función de la *Corte di Cassazione*<sup>79</sup>.

Sin embargo esta opción no ha sido la escogida por España<sup>80</sup>, aunque cada vez se escuchan más voces pidiendo replantear la situación<sup>81</sup>. Aquí el Tribunal Constitucional no solo actúa como intérprete de la Constitución, sino también de la ley cuando una determinada interpretación de la misma es necesaria para salvar su inconstitucionalidad al tener una especial deferencia con el Legislador como representante del pueblo<sup>82</sup>,

---

<sup>78</sup> En el origen de este conflicto está, sin duda, el hecho de que no se haya regulado convenientemente los efectos de las sentencias interpretativas. Ver DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Op. cit.*, pp. 99 y 100.

<sup>79</sup> SERRA CRISTÓBAL, Rosario. *Op. cit.*, p. 53. MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *Op. cit.*, pp. 45, 185 y ss., y 196.

<sup>80</sup> Aunque tiene sus defensores. Ver SALA SÁNCHEZ, Pascual. «*El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales: delimitación y funciones*», en la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. *Op. cit.*, p. 270.

<sup>81</sup> Así con ocasión de la sentencia 63/2005, que ya se ha mencionado con anterioridad, muchos son los que reclaman al Constitucional que siga la línea interpretativa del Tribunal Supremo y que, si la considera inconstitucional, termine por declarar inconstitucional el precepto interpretado. Así el ex Magistrado del Tribunal Supremo Francisco Soto Nieto publicó en el diario digital *La Ley* del 17 de octubre de 2005 un artículo titulado «*Interrupción del plazo de prescripción de la acción penal*» en el que, tras analizar el caso, concluye diciendo «*No parece presumible que, replanteada judicialmente, ya en vía de proceso penal ordinario, la candente cuestión sobre interrupción de la prescripción que nos viene ocupando, el Tribunal Supremo retorne a su posición de origen. Lo que sí pudiera pensarse sostenible es que cualquiera sea la trascendencia dogmática del art. 123 de la CE debería ser clara que las interpretaciones del derecho ordinario del Tribunal Supremo están fuera de la jurisdicción del tribunal Constitucional, en tanto sean compatibles con el texto de una ley del Parlamento cuya constitucionalidad no se impugne*».

<sup>82</sup> Siguiendo esta postura la tesis expuesta por FERRERES COMELLA, Víctor. *Op. cit.*, p. 38 de la deferencia que tiene que tener el Tribunal Constitucional con el Legislador y agotar las posibles interpretaciones de la ley antes de declarar su inconstitucionalidad. Ver igualmente LÓPEZ BOFILL, Héctor. *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*. Valencia. Tirant Monografías, 2004, p. 265.



deferencia que, aunque en ocasiones no se practique<sup>83</sup>, responde a la especial posición del Parlamento en los sistemas constitucionales<sup>84</sup>, pero que produce innegables tensiones con el órgano que, en principio, tiene encomendada la tarea de interpretar de forma unificadora la ley<sup>85</sup>. Las sentencias son innumerables en las que la constitucionalidad de la ley dependía de una concreta interpretación. El principal problema está cuando el Constitucional, una vez que se le ha abierto la puerta a la interpretación de la ley con esa exclusiva finalidad (salvar la constitucionalidad de la misma), lo utiliza de forma claramente abusiva<sup>86</sup>. Tal puede ser el caso del control por parte del Tribunal Constitucional del correcto uso por los tribunales ordinarios de las normas que regulan el sistema de fuentes del derecho, dado que, si bien el artículo 24 de la Constitución exige que las resoluciones estén fundadas en derecho y eso exige la aplicación de la ley existente en cada momento, lo cierto es que la apreciación de la ley aplicable a cada caso debe ser una materia reservada a los tribunales ordinarios<sup>87</sup>, salvo supuestos muy extremos de irrazonabilidad<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Ver por ejemplo, JIMÉNEZ GLÜCK, David. *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional* Barcelona. Bosch, 2004, p. 167 y ss.

<sup>84</sup> TORRES DEL MORAL, Antonio. «Interpretación teleológica de la Constitución», en la obra colectiva *Constitución, Estado Autonómico y Justicia Constitucional*. Op. cit., p. 404.

<sup>85</sup> Así el catedrático de derecho procesal Damián Moreno publicó el 21 de octubre de 2005 en el periódico digital *La Ley*, un artículo titulado «La reforma de la casación y la cuestión en torno al carácter vinculante de la jurisprudencia», en el que decía «Proteger la ley no es más que proteger una correcta aplicación de la misma frente a interpretaciones disparatadas, interesadas o simplemente inadecuadas. Para la consecución de este objetivo el derecho ha recurrido a una técnica consistente en encomendar a un único órgano del poder judicial la facultad de decidir cuál debe ser en cada caso la voluntad de la ley, bien sea unificando las diversas interpretaciones que efectúan los tribunales inferiores, bien dándole un sentido diferente a la ley en función de las circunstancias en las que debe ser aplicada, o bien extrayendo de los principios que informan el ordenamiento jurídico una norma nueva susceptible de servir para resolver la cuestión controvertida».

<sup>86</sup> Porque la anterior afirmación no implica que el Constitucional sea un órgano de unificación del criterio sobre la legalidad. Ver SALA SÁNCHEZ, Pascual. «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales: delimitación y funciones». En la obra colectiva *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. Op. cit., p. 269.

<sup>87</sup> No obstante, desde la sentencia 23/1988 se posibilita cierto control por parte del Tribunal Constitucional de la correcta aplicación del juez ordinario del ordenamiento jurídico.

<sup>88</sup> También debe hacerse referencia al enjuiciamiento que hace el Tribunal Constitucional en la Cuestión de Inconstitucionalidad sobre el juicio de relevancia de la norma cuestionada por el tribunal ordinario. En este caso, el Constitucional también enjuicia de alguna manera el criterio del tribunal ordinario sobre la aplicabilidad o no de la norma de rango legal cuestionada al caso en concreto, en concreto sobre si esa norma es esencial para el fallo final del litigio, como un requisito establecido en el artículo 35.2 de su Ley Orgánica para proceder a la cuestión de Inconstitucionalidad. Así en las SSTC 4/88, 19/88 y 41/90 el Constitucional llega a decir que «la apreciación de la aplicabilidad de la norma cuestionada al supuesto debatido y, por tanto, la existencia de una relación o nexo causal entre su adecuación constitucional y la validez del fallo a dictar, corresponde efectuarla al órgano judicial y no debe ser asumida, en sustitución de este, por el Tribunal Constitucional; de forma que, sólo cuando de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se desprenda que dicho nexo causal no existe, podrá inadmitirse la cuestión por esta causa». En un sentido similar las SSTC 332/1993 y 15/1994 que hablan de control del razona-

El problema es que, en muchas ocasiones, la razonabilidad<sup>89</sup> o no de una interpretación depende de criterios subjetivos<sup>90</sup>. Así ocurre, por ejemplo, respecto de las inadmisiones que se producen en el recurso de casación tras la entrada en vigor de la ley<sup>91</sup>, dado que el Tribunal Supremo ha adoptado, mediante el acuerdo de fecha 12 de diciembre de 2000<sup>92</sup>, una interpretación muy restrictiva<sup>93</sup>, la cual,

---

miento sobre la aplicabilidad y relevancia de la ley cuestionada cuando esta sea «*manifiestamente inaplicable*» o cuando no sea «*en absoluto aplicable*».

<sup>89</sup> Razonabilidad en sus diversas facetas de razonabilidad lógica o jurídica. Ver la obra colectiva *Jurisdicción Constitucional y judicial... Op. cit.*, p. 62 y ss.

<sup>90</sup> En un artículo publicado en el periódico digital *La Ley* el 1 de febrero de 2007 por el profesor de la Universidad Carlos III Jesús Remón Peñalver titulado «*La lucha por la seguridad jurídica*», se decía: «*Ya se ha visto que la complejidad creciente de los procesos de aplicación del Derecho determina que no se pueda prescindir de las valoraciones del intérprete. Pero, claro, esta constatación no abre el camino a las convicciones morales subjetivas de los aplicadores del Derecho*».

<sup>91</sup> El artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (en adelante LEC), dispone que serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia, por las Audiencias Provinciales, en los tres casos que expresamente enumera: en primer lugar, cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución; en segundo lugar, cuando la cuantía del asunto excediere de veinticinco millones de pesetas (ahora ciento cincuenta mil euros, según la conversión operada por el RD 1417/2001, de 17 de diciembre, en atención a lo establecido en la disposición adicional 2.ª de la LEC); y en tercer lugar, cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

<sup>92</sup> Acuerdo al que se le ha dado naturaleza normativa, toda vez que el Tribunal Constitucional en su sentencia 108/2003 decía textualmente de este acuerdo que «*el Acuerdo al que hemos hecho referencia ha integrado la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de modo que forma parte de la normativa sobre el recurso de casación y cierra con toda claridad en este caso el acceso al mismo*».

<sup>93</sup> En la exégesis de dicho artículo, la Sala 1.ª del Tribunal Supremo ha considerado, desde la Junta General de Magistrados de 12 de diciembre de 2000, celebrada en atención a lo previsto en el art. 264.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que los casos que contempla el apartado segundo del art. 477 de la LEC constituyen vías de acceso a la casación que el legislador ha establecido de forma taxativa, diferenciada y excluyente, de suerte que el recurrente sólo podrá solicitar la preparación del recurso al amparo de uno de ellos, y el Tribunal no podrá reconducirlo a otro distinto del invocado por la parte. Con arreglo a este criterio interpretativo, el ordinal primero del art. 477.2 de la LEC ha de ser puesto en relación con el art. 249.1, ordinal segundo, de la LEC, de manera que el caso que contempla se contrae a la recurribilidad en casación de las sentencias recaídas en juicio ordinario relativo a la tutela judicial civil de cualquier derecho fundamental, salvo el de rectificación y los que reconoce el art. 24 de la Constitución; el ordinal segundo del art. 477.2 debe enlazarse con los arts. 249.2 y 250.2 de la LEC, por lo que serán recurribles en casación las sentencias recaídas en juicio ordinario, en relación con demandas cuya cuantía exceda de veinticinco millones de pesetas, cifra ahora establecida en ciento cincuenta mil euros, a tenor del citado RD 1417/2001, de 17 de diciembre, quedando excluidas las dictadas en juicio ordinario de cuantía inferior o indeterminada, así como las dictadas en juicio verbal; y el ordinal tercero del señalado art. 477.2 ha de concordarse con los arts. 249.1 (excepto su ordinal segundo) y 250.1 de la LEC, de manera que las sentencias recaídas en juicio ordinario, cuando el tipo de juicio venga determinado por razón de la materia, excepto los de tutela civil de los derechos fundamentales, y las dictadas en juicio verbal, igualmente en atención a la materia, así como las dictadas en los procesos especiales regulados en el Libro IV de la LEC, en otros procedimientos especiales de la propia LEC o previstos en leyes especiales, y en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y de Lugano e, igualmente, de los Reglamentos comunitarios 1347/2000, 44/2001 y 2201/



pese a que en principio ha sido aceptada por el Constitucional<sup>94</sup>, comienza a verse una cierta reconsideración de esa postura<sup>95</sup>, por lo que en el fondo, la consideración de la razonabilidad o no varía en el tiempo y en función de apreciación jurídica pero subjetiva.

Sin embargo, los últimos estudios avalan la tesis de que, pese a que este problema existe, su relevancia no es tan importante como aparenta y que no puede hablarse que por este concreto aspecto exista un problema entre ambas jurisdicciones<sup>96</sup>.

## II. LOS CASOS DE LA POLÉMICA MÁS RECIENTES

II.a) La sentencia 63/2005 y la sentencia 29/2008. El 14 de marzo de 2005 el Tribunal Constitucional dictó una sentencia en donde interpretaba la forma de aplicar la prescripción a los delitos, en contra de la doctrina del Tribunal Supremo<sup>97</sup> y, en realidad, en contra de la propia doctrina que el Constitucional había seguido

---

2003, habrán de ser recurridas en casación por la vía de este ordinal tercero del art. 477.2 de la LEC, lo que hace preciso que la resolución del recurso de casación presente «interés casacional».

<sup>94</sup> Siguiendo a Pérez López en su artículo «*Los criterios de la sala 1.ª del tribunal supremo en torno a la recurribilidad en casación, y su control constitucional*» publicado en el periódico digital *La Ley* el 17 de enero de 2005: «*En efecto, al tratar acerca de la exigencia del agotamiento de la vía judicial previa al amparo, el Tribunal Constitucional tuvo a la vista los criterios interpretativos establecidos a partir de la Junta General de Magistrados de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000, invocados por el recurrente en amparo, en el puntual extremo relativo a la necesidad de que las sentencias de las Audiencias Provinciales en que se manifiesta la jurisprudencia contradictoria de éstas —y que justificaría un eventual interés casacional— sean, como mínimo, dos en un sentido y dos en otro, procedentes de diferentes órganos jurisdiccionales, de donde aquél justifica el cumplimiento del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la vía previa al amparo, al no poderse apreciar en el caso concreto la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales por la razón de que únicamente se daba la existencia de al menos una sentencia de una Sección de la misma Audiencia que resolvía en sentido contrario a la recurrida, pero sin que pudiera, por ello, decirse que se estaba ante una contradicción jurisprudencial en el sentido exigido, con lo que un eventual recurso de casación por interés casacional habría sido inadmitido*».

<sup>95</sup> Los votos particulares de la STC 46/2004 y del Auto 191/2004 establecen a la clara una variación tenue de algunos Magistrados.

<sup>96</sup> Ver la obra colectiva «*Jurisdicción constitucional y judicial...*». *Op. cit.*, p. 162. En este libro se dice «*En cualquier caso, creemos que lo dicho hasta aquí abona la idea de que no existe en nuestro ordenamiento un problema estructural de articulación de las dos jurisdicciones en el ámbito del amparo [...] no puede concluirse que el recurso de amparo constitucional esté actuando en nuestro ordenamiento como un recurso de casación o de revisión universal*».

<sup>97</sup> En esta sentencia, se viene a considerar que desde la perspectiva del art. 24.1 CE el método teleológico está constitucionalmente impuesto respecto de la interpretación de las normas legales de la prescripción, en particular del art. 132.2 CP. En este sentido el TC ha sostenido en la STC 63/2005 que la interpretación gramatical del art. 132.2 CP no es compatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues el resultado al que conduce afectaría derechos fundamentales y valores constitucionales. El TC ha considerado desde esa perspectiva *irrazonable* la aplicación del art. 132.2 CP, interpretado según una aplicación *correcta* del método gramatical realizada por la Audiencia Provincial de Oviedo.

hasta entonces<sup>98</sup>, pero sin cuestionarse la constitucionalidad del precepto, lo que originó el voto particular de dos Magistrados del propio Constitucional<sup>99</sup>. El Pleno de la Sala de lo Penal hizo público un comunicado el 12 de mayo de 2005 en donde manifestaba su malestar por lo que consideraba una invasión de sus competencias<sup>100</sup> y, por supuesto, las reacciones no tardaron en llegar, siendo una de las más contundentes la del Magistrado Enrique Bacigalupo Zapater, el cual publicó el 1 de junio de 2005 un artículo denominado «Problemas constitucionales de la prescripción de la acción penal (notas sobre la STC 63/2005)» en el periódico digital de la editorial La Ley<sup>101</sup>, a la que siguió pocos días después en el mismo medio digital un

---

<sup>98</sup> En la presente sentencia se advierte un cierto apartamiento de la doctrina defendida por el propio Tribunal en resoluciones previas acerca de los supuestos en los que una determinada interpretación judicial puede vulnerar la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE. Hasta la fecha tal vulneración parecía reservarse para aquellos casos extremos en que la argumentación que fundamentaba una determinada resolución incurría «en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento o en el caso de aquellos razonamientos judiciales que *«parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas»* (STC 214/1999, de 29 de noviembre. Ponente: Sr. Viver Pi-Sunyer). Apartándose de esta interpretación, ciertamente restrictiva, la visión del art. 24.1 CE sostenida en la presente sentencia parte de la idea según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva de un imputado no sólo se conculca en los casos de irracionalidad extrema en la motivación, sino siempre que en la aplicación de una determinada figura vinculada con el juicio de culpabilidad el juez ordinario se aparta del fundamento, el fin y la naturaleza de dicha institución. En tal sentido, se afirma en la presente sentencia que el derecho a la tutela judicial efectiva exige *«una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución»*. En un determinado pasaje de la resolución el Tribunal se refiere a esta exigencia con la expresión *«argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos por un determinado instituto»* y en otro fragmento con la denominación *«canon de razonabilidad argumental axiológicamente fundamentada»*.

<sup>99</sup> Son dos votos particulares de los Magistrados Vicente Conde Martín de Hijas y de Ramón Rodríguez Arribas, así el primer Magistrado dice en su voto particular que *«Sobre el particular parto de un principio de autolimitación de nuestra función enjuiciadora, según el cual me parece inadecuado en línea de principio el comprometernos con la elaboración de doctrina sobre el sentido de las normas de legalidad ordinaria más allá de donde sea imprescindible por estrictas exigencias constitucionales. Y creo que en este caso desbordamos de modo innecesario ese, para mí, recomendable límite, cuando nos extendemos en los fundamentos jurídicos 4, 5, 6, 7 y 8 sobre la esencia y fundamento de la prescripción penal, su caracterización como institución de naturaleza material y no procesal y sobre la necesidad general de un acto de interposición judicial diferente de la mera formulación de la denuncia o querrela para operar el efecto interruptivo de la prescripción, cuestiones todas ellas que son objeto de debate doctrinal e incluso de diferentes posiciones jurisprudenciales, en relación con las cuales considero que no existe una exigencia constitucional, claramente discernible, que justifique que este Tribunal deba pronunciarse»*.

<sup>100</sup> Ese comunicado, aprobado por todos los asistentes a dicho pleno excepto por un Magistrado, llega a decir que la actuación del Constitucional resquebraja el sistema constitucional y se resiste a asumir la interpretación que de la prescripción hace el Constitucional.

<sup>101</sup> Este autor dice que *«desde el punto de vista constitucional, la principal cuestión que plantea la STC 63/2005 no es la de la corrección de la interpretación de una norma del Código Penal en la que se establece que la prescripción se interrumpe cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, sino la*



artículo del profesor titular de la Universidad Pompeu Fabra Ramón Ragués Vallés<sup>102</sup>, ambas criticando la resolución del Tribunal Constitucional<sup>103</sup>, como también lo

*referente a si los métodos interpretativos empleados por los tribunales del Poder Judicial deben estar sometidos a la jurisdicción constitucional. En otras palabras, se trata de si el art. 24.1 CE —norma constitucional en la que se apoya el Tribunal Constitucional en esta sentencia— contiene un derecho fundamental a que las partes obtengan una resolución fundada en derecho y basada en un determinado método de interpretación de la ley aplicada, incluso cuando otro u otros métodos sean plenamente compatibles con el texto legal». Continúa diciendo el autor que «El TC ha dado al art. 24.1 CE una extensión tal que ha permitido describir la situación en un trabajo teórico reciente y de gran profundidad afirmando que en la actualidad no existe ningún ámbito, procesal o sustantivo, de la legalidad ordinaria cuya selección, interpretación y aplicación al caso por parte de los órganos judiciales quede excluido por razón de su materia del control constitucional ejercido por la vía del art. 24.1 CE, razón por la que se considera que este artículo opera en nuestro ordenamiento jurídico como una especie de control universal de carácter residual». El autor concluye diciendo que «una consecuencia que se debe extraer del art. 123 CE es que todo el fenómeno interpretativo y aplicativo del derecho ordinario conforme con la Constitución y científicamente sostenible debe quedar fuera del control de la jurisdicción constitucional».*

<sup>102</sup> En este artículo, titulado «La STC 63/2005 ¿Una revolución en materia de prescripción penal?», el autor dice: «cabe argumentar perfectamente —y ésta es la opinión personal de quien suscribe estas páginas— que, pese a ser correcta la conclusión final de la Sala desde el punto de vista de una adecuada interpretación del art. 132.2 CP, la jurisprudencia hasta ahora mayoritaria en España no vulneraba el art. 24.1 CE y, por tanto, su interpretación no se oponía al texto constitucional. Obviamente semejante afirmación obliga a añadir, como se razona seguidamente, que con el presente pronunciamiento el Tribunal Constitucional parece haber ido más allá de sus competencias, invadiendo así un ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria, como es la interpretación de las leyes penales», más adelante continúa diciendo: «el Tribunal Constitucional se considera legitimado tanto para determinar cuál es el fundamento, fin y naturaleza de una determinada institución penal como para fiscalizar si tales elementos han sido debidamente considerados en la interpretación efectuada por el juez o tribunal para aplicar dicha institución al caso concreto. Como es evidente, llevada hasta sus últimas consecuencias esta perspectiva reduce notablemente el margen de libertad de los jueces penales en su tarea de interpretar las leyes, concretamente todo el margen que les concede la interpretación teleológica. Así, de acuerdo con este 'canon de razonabilidad argumental axiológicamente fundamentada' la discrepancia del Tribunal Constitucional con respecto a la interpretación de un concreto juez acerca de cuál es el fundamento de una figura o de las consecuencias interpretativas que se extraen de dicho fundamento podrá llevar a considerar inconstitucional dicha interpretación por oponerse al art. 24.1 CE».

<sup>103</sup> También han existido apoyos al Constitucional, así Carmelo Jiménez Segado, profesor de Ciencia Política y de la Administración de la UCM, publicó semanas más tarde en el mismo periódico digital que sus dos predecesores un artículo defendiendo la nueva doctrina del Constitucional diciendo que «cabe preguntarse si de verdad el Tribunal Constitucional ha sobrepasado, con tales 'extensos y densos argumentos', como dice uno de los votos particulares, la delgada línea roja que separa verificar la razonabilidad de una decisión judicial e interpretar la legalidad ordinaria, y adelantar la respuesta afirmando que la doctrina que exige un acto de interposición judicial para interrumpir la prescripción en modo alguno viene a interpretar una simple cuestión de legalidad ordinaria, sino que señala uno de los contenidos mínimos esenciales que debe configurar la interrupción de la prescripción penal (art. 53.1 CE), habida cuenta de la generalidad de los términos del art. 132.2 CP, en lógica coherencia con los fines y fundamentos de una institución, la prescripción, cuya presencia extingue la pena, máxima coacción que el Estado de Derecho puede imponer a sus ciudadanos privándoles de su libertad. Está en juego, por tanto, entre otros, el derecho fundamental a la libertad de los individuos y las causas por las que tal derecho puede restringirse (imposición de una pena), así como las que excluyen o extinguen aquéllas (prescripción), que si bien son de libre configuración legal (arts. 17.1 y 25.1 CE), ello no quiere decir que la ley y su aplicación por los poderes públicos no haya de respetar un contenido mínimo esencial (art. 53.1 CE), que funciona a

efectuó el ex Magistrado del Tribunal Supremo Francisco Soto Nieto<sup>104</sup>. Es más, esta sentencia amenaza con abrir un nuevo episodio de disputas entre los dos tribunales de incierto futuro<sup>105</sup>, además de un cambio de actuación general en la actuación de los profesionales del derecho<sup>106</sup>.

---

*modo de señas de identidad del derecho legalmente configurado y aplicado. Y es esa aplicación del derecho a la prescripción penal por parte del Tribunal Supremo lo que ha sido censurado por la sentencia, pues los derroteros por los que se estaba yendo el máximo órgano judicial ordinario lo estaban haciendo irreconocible, llevando a cabo interpretaciones que se desviaban de los fines de la prescripción, con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no existir coherencia alguna entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. «Es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal» (STC 63/2005, FJ 3). Por ello, carece de justificación, en primer término, que el Tribunal Supremo considere infringido el art. 123 CE, ya que en materia de garantías constitucionales no es él sino el Constitucional quien tiene la última palabra, como establece la salvedad del citado precepto, encargándose de recordarlo el art. 5.1 LOPJ, que impone a todos los órganos judiciales, cualquiera que sea su rango, interpretar los preceptos constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». En tal sentido, Carlos Rey González publicó en el mismo medio un artículo el 26 de julio de 2005 titulado «La sentencia del tribunal constitucional 63/2005, de 14 de marzo, y la interrupción del plazo de prescripción: una sentencia esperada», en el que dice: «El Tribunal Constitucional al declarar nula la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense no está invadiendo competencias del Tribunal Supremo interpretando al art. 132.2 del Código Penal, sino que sólo está declarando inconstitucional una concreta 'interpretación' que traspasa los límites impuestos por la Constitución, por suponer una modificación de la letra de la ley, en contra del reo y que además conduce a sancionar como delitos hechos que ya no tenían responsabilidad penal porque, según el tenor literal del Código Penal, están prescritos. Tal proceder exigía la intervención del Tribunal Constitucional, por suponer una infracción de los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica».*

<sup>104</sup> Este ex Magistrado publicó en el diario digital *La Ley* del 17 de octubre de 2005 un artículo titulado «Interrupción del plazo de prescripción de la acción penal», en el que, tras analizar el caso, concluye diciendo: «No parece presumible que, replanteada judicialmente, ya en vía de proceso penal ordinario, la candente cuestión sobre interrupción de la prescripción que nos viene ocupando, el Tribunal Supremo retorne a su posición de origen. Lo que sí pudiera pensarse sostenible es que cualquiera sea la trascendencia dogmática del art. 123 de la CE debería ser clara que las interpretaciones del derecho ordinario del Tribunal Supremo están fuera de la jurisdicción del tribunal Constitucional, en tanto sean compatibles con el texto de una ley del Parlamento cuya constitucionalidad no se impugne».

<sup>105</sup> El Tribunal Supremo archivó en septiembre de 2005 una denuncia presentada por un abogado por un presunto delito de prevaricación contra los magistrados del Tribunal Constitucional, con relación a la sentencia de 14 de marzo de 2005 ya citada. Lo más llamativo de la decisión, tomada por auto, es que no admite a trámite la denuncia formulada por el abogado Teodulfo Lagunero, ya que, según indica, el letrado debería haber presentado una querrela y no una denuncia. El auto argumenta que «en la medida en que el denunciante no se ha personado como querellante, la denuncia debe ser inadmitida a trámite, sin perjuicio de que esta carencia pueda ser subsanada en legal forma». Por ello, en realidad el auto abre la posibilidad a una subsanación del error y, por ello, al enjuiciamiento del caso, por lo que es posible que estemos ante un nuevo episodio de malas relaciones entre los tribunales. El abogado afirmaba en su denuncia que la sentencia dictada por la Sala Segunda del TC el pasado 14 de marzo «pretende establecer doctrina penal sobre el funcionamiento de la institución de la prescripción de los delitos o faltas, que contradice la doctrina asentada reiteradamente por el Tribunal Supremo». Ver FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, 2005, *Op. cit.*, p. 146.

<sup>106</sup> Como consecuencia de esta sentencia, la Fiscalía General de Estado emitió La Instrucción 5/2005, en la cual se concluía que «Los Sres. Fiscales cuidarán de presentar las denuncias y querellas

Este episodio se conecta con la reciente sentencia 29/2008 dictada por la Sala Segunda, en la cual se insiste en esta doctrina sobre la prescripción, frente al voto particular del Magistrado Rodríguez Arribas y de la doctrina que la Sala Primera del mismo Tribunal dejó sentado en autos como el 179/2005, en el que se insiste en que la interpretación de la prescripción es una cuestión de legalidad ordinaria que tiene vedada, en principio, el Constitucional.

II.b) Otra sentencia que ha añadido más incertidumbre y crispación a las maltrechas relaciones entre el Constitucional y los tribunales ordinarios ha sido la sentencia 107/2005 de 9 de mayo, en la que se ha establecido una interpretación de los artículos 276 y 277 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>107</sup>, que, a pesar de pasar más desapercibida que la sentencia 63/2005, también ha provocado reacciones contrarias a la misma, como por ejemplo la del Catedrático de Derecho Procesal y ex letrado del Tribunal Constitucional José Garbelí Llobregat, el cual publicó el pasado día 28 de junio de 2005 en el periódico digital de la editorial La Ley un artículo ahondando en la mismas ideas ya apuntadas con la anterior sentencia sobre la prescripción<sup>108</sup>. Es más, incluso en la doctrina que apoya la concesión del amparo en este caso por parte del Constitucional, se tiende a criticar la argumentación utilizada por el Alto Tribunal<sup>109</sup>.

---

*con antelación suficiente para permitir que la resolución judicial sobre su admisión recaiga antes del cumplimiento del plazo de prescripción. Los Sres. Fiscales desplegarán su celo para evitar dilaciones en la admisión o inadmisión a trámite de las denuncias y querellas presentadas en los Juzgados, en especial respecto de las presentadas por el Ministerio Público. Por ello, y respecto de estas últimas, una vez turnado el asunto al Juzgado al que corresponda, cuidarán de que por el mismo se provea sobre su admisión y de que se inicien las diligencias sin incurrir en retrasos injustificados, en orden a que en ningún caso se demore la resolución judicial más allá del plazo de prescripción. En tanto no se consolide una línea interpretativa contraria, en relación con las causas penales actualmente en tramitación en las que la denuncia o la querella se hubiera presentado con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción, los Sres. Fiscales deberán mantener que se ha producido la interrupción del mismo, oponiéndose a las alegaciones que en sentido contrario pudieran plantearse y, en su caso, recurriendo las resoluciones que declaren la prescripción por no reconocer eficacia interruptiva a dichos actos».*

<sup>107</sup> En esta sentencia se analizaba la inadmisión de recurso de apelación por no haber dado traslado de copia al Procurador de la contraparte a tenor de la nueva Ley de enjuiciamiento civil.

<sup>108</sup> Este autor decía: «La reciente STC 107/2005, de 9 de mayo (publicada en el BOE núm. 136, de 8 de junio) vuelve, a nuestro juicio, a incidir en una problemática a la que, desgraciadamente, ya casi nos tiene acostumbrados la jurisprudencia constitucional, a saber: la asunción por parte del Tribunal Constitucional de una labor propia en exclusiva del Tribunal Supremo, como lo es la interpretación última y vinculante de la legalidad ordinaria. Y tal manera de conducirse por parte del Tribunal Constitucional, como es obvio, comporta no sólo una auténtica extralimitación en el ejercicio de su función de intérprete último únicamente de la Constitución (art. 1 LOTC) sino también, y como ya se ha dicho, una grave infracción del mandato constitucional impuesto por el art. 123 CE, el cual, como de todos es sabido, erige al Tribunal Supremo en el intérprete último y vinculante de la legalidad ordinaria».

<sup>109</sup> En el artículo «*El eterno formalismo: inadmisión de una apelación por no entregar previamente copia del escrito de preparación (STC 107/2005 de 9 de mayo)*», publicado en el diario digital *La Ley* el 14 de junio de 2006, Francisco Chamorro Bernal decía: «*Para estimar el amparo, el TC, después*

El principal punto de crítica de esta sentencia es su incoherencia con otras sentencias y pronunciamientos del propio Constitucional. En lo referente al derecho al acceso a los recursos como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva el Tribunal Constitucional tiene conviviendo dos tipos de doctrinas que son hasta cierto punto contradictorias y que responden a una exigencia en grado máximo o mínimo de ese concreto derecho que debiera de unificarse más para evitar inseguridad jurídicas. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional llega a considerar inconstitucional la medida de inadmitir un recurso de apelación por el defecto formal de no trasladar a la parte contraria copia de los escritos del anuncio del recurso, consecuencia que, por otra parte, está en la ley y que no deriva por tanto de la interpretación judicial sino de la redacción de un precepto legal cuya constitucionalidad nunca se cuestiona y, por otro lado, el mismo Tribunal constitucional considera en otras resoluciones perfectamente constitucional la medida de declarar desierto un recurso de apelación cuando tras su anuncio e interposición el apelante no se persona con procurador en el Tribunal concedor del recurso, consecuencia que no está en la ley, sino que deriva de una interpretación judicial muy discutible. Se debe exigir al Tribunal Constitucional que determine «*de forma más*

---

*de recordar en el FJ 4 su doctrina sobre el acceso al recurso, derivada de la citada STC 37/1995 y siguiendo con la tónica aplicada desde entonces, en el mismo párrafo sostiene que el pro actione no es aplicable en el acceso al recurso y simultáneamente que sí es aplicable pero con intensidad distinta a como se hace en el acceso a la jurisdicción. Después de ello, el TC sigue con que el derecho de acceso al recurso es una cuestión de mera legalidad ordinaria frente a la que sólo le cabe un control externo (comprobar que exista motivación, que la causa de inadmisión exista legalmente, que no se aprecie error patente alguno o que la resolución de inadmisión no sea arbitraria o irrazonable). Asimismo recuerda el TC, de una forma puramente retórica, la necesidad de atender a la finalidad de las normas procesales, a la proporcionalidad de sus consecuencias y a la subsanación de los defectos, que debe procurarse siempre que sea posible. A continuación (FJ 5), el TC se plantea si, tal y como sostienen las recurrentes en amparo, las resoluciones judiciales que inadmitieron su recurso de apelación fueron o no irrazonables y en el último fundamento jurídico dice entrar en la cuestión de la irrazonabilidad planteada, que puede ser abordada aun en las cuestiones de mera legalidad ordinaria. Sin embargo, a pesar de ese planteamiento, los razonamientos decisivos de la sentencia del TC se centran, no en la irrazonabilidad de la inadmisión del recurso de apelación, sino en la posibilidad de la subsanación y en si habría precluido o no la posibilidad de interponer el recurso de apelación, en caso de subsanar el defecto. Y así, después de razonar extensamente sobre la subsanabilidad, en un verdadero salto lógico, termina afirmando que la conclusión a la que llegan los Tribunales ordinarios es irrazonable. Si bien el resultado hace justicia a la situación creada y planteada, la fundamentación utilizada por el TC no es la más adecuada. En efecto, existirían tres vías por las que el TC podía haber estimado el amparo con más coherencia técnica: a) La primera sería a través del principio antiformalista que inspira la tutela judicial efectiva. Así, después de señalar cuál es la verdadera finalidad del requisito establecido en el art. 276 LEC (7), la entrega de la copia por el Juzgado a la parte contraria habría satisfecho esa finalidad y la continuada exigencia de esa formalidad incurre abiertamente en la lacra del formalismo. b) La segunda sería a través del principio de proporcionalidad. En efecto, no resulta constitucionalmente equilibrado que un defecto se considere subsanable si se produce cuando el proceso está abierto y no en cambio si se da en el intento de acceder al mismo, momento que goza de la especial protección del principio pro actione. c) La tercera sería a través del principio de subsanabilidad. Es conocida al respecto la doctrina según la cual un defecto subsanable en su momento no se convierte en insubsanable porque el órgano jurisdiccional no lo haya detectado oportunamente, como ocurrió en este caso».*



precisa los criterios que utiliza al aplicar los diversos test de enjuiciamiento y, sobre todo, que diese a esos test un contenido invariable y los aplicase de forma uniforme»<sup>110</sup> para evitar estas situaciones en las que se sanciona como inconstitucional la aplicación por parte del tribunal ordinario de una consecuencia que viene en la ley por afectar al derecho al acceso al recurso pero, por otro lado, cuando se trata de una consecuencia que no viene expresamente en la ley sino que sí deriva de una discutible interpretación jurídica y que tiene el mismo efecto de privar el acceso a los recursos sí se considere constitucional. No puede haber tanta diversidad en la jurisprudencia constitucional, la cual debe ser más uniforme y clara.

II.c) Uno de los últimos episodios de esta tensión se ha producido con la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, en el denominado «caso Guatemala»<sup>111</sup>, en donde el Constitucional vuelve a cuestionar la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo sobre un precepto legal<sup>112</sup>. Siguiendo con su doctrina de que el Constitucional es competente para revisar las denegaciones de acceso a la justicia<sup>113</sup> basadas en interpretaciones excesivamente formalistas<sup>114</sup>, concluyendo que tanto los razonamientos de la Audiencia Nacional como los

---

<sup>110</sup> Ver la obra colectiva *«Jurisdicción constitucional y judicial...»*. Op. cit., p. 163.

<sup>111</sup> Se trata de una sentencia que resuelve varios recursos de amparo acumulados presentados entre otros por doña Rigoberta Menchú, por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, y por varias asociaciones, entre ellas la Asociación de Derechos Humanos de España, contra la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 327-2003, de 25 de febrero, recaída en el recurso de casación núm. 803-2001, que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000. Estos recursos versan sobre el artículo 23.4 LOPJ y el criterio de competencia jurisdiccional penal allí establecido, referible al principio de la denominada jurisdicción universal, y la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria de negar, en todo o en parte, la competencia de los Tribunales españoles para la persecución y enjuiciamiento de los hechos objeto de las denuncias.

<sup>112</sup> La sentencia es la STS, Sala 2.ª de 25 de febrero de 2003 (Rec. 803/2001) caso *Guatemala*, en la que se estableció que el principio de jurisdicción o justicia universal, que se reconoce previsto en el artículo 23.4 LOPJ, ha de interpretarse de modo armónico con los principios del Derecho internacional público y, especialmente, con lo dispuesto en los tratados de los que España sea parte, y que forman parte de nuestro ordenamiento interno. Así ha de buscarse una norma de conexión internacional en la que fundar la actuación de la jurisdicción española, que no se considera abierta a cualesquiera crímenes, sino a aquellos casos no juzgados en el país donde ocurrieron los hechos, pero sólo cuando haya españoles afectados, consagrando el principio o criterio de la legitimación pasiva. Sin embargo, este criterio del Tribunal Supremo, tampoco debe considerarse restrictivo en todos los casos, dado que, en otra sentencia posterior, de la Sala 2.ª, la STS 319/2004 de 8 de marzo (Rec. 1812/2002), en la que es ponente Excmo. Sr. Puerta Luis, conocida como caso *Brady-Chile*, el TS revocó un auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que estimó incompetente al Estado español, y a la propia Sala, para conocer de la querrela presentada por la viuda del diplomático español Carmelo Barrio e Izquierda Unida, afirmando la legitimidad de la jurisdicción española en dicho asunto.

<sup>113</sup> Ver la obra colectiva *Jurisdicción Constitucional y judicial... Op. cit.*, pp. 27 y 28.

<sup>114</sup> Aun cuando la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituya, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria, considera el Tribunal que le

del Tribunal Supremo<sup>115</sup> al negar la competencia a los tribunales españoles se produjo por una interpretación rigorista, formalista y excesivamente limitativa del derecho a acceso a la jurisdicción<sup>116</sup>. Esta sentencia ha producido nuevas reacciones, criticando la imposición por parte del Constitucional de su interpretación de la Ley efectuada por el Tribunal Supremo, tanto por la doctrina<sup>117</sup>, como por el propio Tribunal Supremo<sup>118</sup>. Lo curioso es que el Constitucional censuró la actividad de la

---

corresponderá revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente. Y, además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, dicha revisión también habrá de ser procedente en los casos en que la normativa procesal se haya interpretado de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. Por ejemplo SSTC 122/1999, 179/2003, 3/2004, 79/2005, 6 133/2005

<sup>115</sup> El Tribunal Supremo fundamenta la denegación de la competencia jurisdiccional española en distintos argumentos que los de la Audiencia Nacional, atinentes en particular a los límites de aplicación intrínsecos a la regla de jurisdiccional universal plasmada en el art. 23.4 LOPJ. En primer lugar, la Sentencia combatida hace depender la aplicabilidad del citado precepto de que un Convenio internacional del que España sea parte avale tal extensión de la competencia jurisdiccional. Por lo que respecta al delito de genocidio (en el que prácticamente centra su argumentación), a pesar de manifestar en un primer momento que el Convenio, frente al criterio de los demandantes, si bien «no establece expresamente la jurisdicción universal, tampoco la prohíbe», lo cierto es que termina por afirmar lo contrario, considerando que su artículo VIII «no autoriza a cada Estado a instituir su Jurisdicción bajo aquel principio de jurisdicción universal, sino que contempla otra forma distinta de reaccionar frente a la comisión de este delito fuera de su territorio, estableciendo expresamente el recurso a los órganos competentes de la ONU con la finalidad de que adopten las medidas pertinentes en cada caso» (fundamento jurídico séptimo). De este modo la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo sería que, sólo cuando viniera expresamente autorizado en el Derecho convencional el recurso a la jurisdicción universal unilateral, resultaría ésta legítima y aplicable en virtud tanto del art. 96 CE como del art.27 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados, según el cual lo acordado en los Tratados internacionales no puede ser incumplido por la legislación interna de cada Estado.

<sup>116</sup> En concreto el fundamento del Constitucional es el siguiente: «*Resulta una interpretación en extremo rigorista, así como, además, carente de sostén argumental, concluir que de la mención de sólo algunos de los posibles mecanismos de persecución del genocidio, y del consiguiente silencio del Convenio en relación con la Jurisdicción internacional extraterritorial, tenga que inferirse una prohibición dirigida a los Estados parte del Convenio (que, paradójicamente, no alcanzaría a quienes no lo son) de que en sus legislaciones nacionales introduzcan, siguiendo, de hecho, el mandato plasmado en el art. 1, otras herramientas de persecución del delito. Desde la óptica unilateral de los Estados, y salvando la mención a los Tribunales internacionales, lo que el art. VI del Convenio determina es una obligación de mínimos que los compromete a perseguir el crimen de Derecho internacional dentro de su territorio. En tales términos, esto es, una vez asumido que el tantas veces citado Convenio no incorpora una prohibición, sino que deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de establecer ulteriores mecanismos de persecución del genocidio, ningún obstáculo puede suponer el art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados para la asunción por los Tribunales españoles de la jurisdicción sobre los hechos presuntamente cometidos en Guatemala; máxime cuando de la finalidad que inspira el Convenio sobre Genocidio se desprendería antes una obligación de intervención que, por el contrario, una prohibición de intervencions.*

<sup>117</sup> El catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela, Carlos Ruiz Miguel, publicó un artículo titulado «*Una sentencia incongruente e irresponsable*», en el periódico *El Mundo* del día 9 de octubre de 2005, en donde se critica ferozmente la sentencia.

<sup>118</sup> En el periódico *El Mundo* del día 12 de octubre de 2005 se hablaba de un documento interno que circula entre los magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que pone de



jurisdicción ordinaria acusándola de haber invadido el campo reservado al legislador<sup>119</sup> y la mayoría de la doctrina censura al Constitucional por haber invadido los terrenos exclusivos de la jurisdicción ordinaria.

Con relación a esta polémica, también resulta destacada la propia reacción del Tribunal Supremo, reflejada en su sentencia de la sala segunda de fecha 20 de junio de 2006, en ella pese a acatar la interpretación del Constitucional sobre el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, propone una especie de diálogo entre los dos tribunales<sup>120</sup>, por lo que, si se leen los fundamentos jurídicos de la resolución de la Sala segunda, son todos tendentes a rebatir la postura del Constitucional<sup>121</sup>, con lo que, desde luego, resulta complicado deducir de sus fundamentos el resultado final del fallo.

---

manifiesto que el Tribunal Constitucional se ha basado en datos erróneos y citas incompletas para rebatir los argumentos del Supremo sobre la jurisdicción penal universal de los tribunales españoles. En el documento se destaca cómo el Constitucional manejó normas derogadas o modificadas.

<sup>119</sup> Como bien han expresado los Magistrados Ricardo Rodríguez Fernández y Fermín Javier Echarri Casi en el artículo titulado «*El derecho de acceso a la llamada jurisdicción universal*», publicado en la revista digital de *La Ley* el 13 de diciembre de 2005, «*El Tribunal Constitucional critica y censura la interpretación restrictiva que del art. 23.4 LOPJ realizan tanto la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como la Sala 2.ª del Tribunal Supremo por entender que ambos Tribunales imponen restricciones a un principio, el de jurisdicción universal, que el precepto legal no contiene; esto es, han actuado ambos Tribunales como legisladores, lo que en modo alguno les compete, no siendo su papel en un sistema de división de poderes como es el nuestro. El TC entiende que en la relación de delitos del art. 23.4 LOPJ el legislador ha consagrado el principio de jurisdicción universal absoluta por parte de la jurisdicción española (en el caso, por aplicación de las reglas de competencia objetiva por razón de la materia, la Audiencia Nacional —los Juzgados Centrales de Instrucción para instruir y la Sala de lo Penal para enjuiciar—). No cabe establecer por los Tribunales —porque la ley no lo hace— límites de corrección o procedibilidad; esto es, no se pueden imponer límites competenciales donde la Ley no los pone. La finalidad del precepto no es otra que evitar la impunidad de tan execrables crímenes. Lo cual no obsta, lógicamente, al examen de oficio de la propia jurisdicción por el Juzgado o Tribunal de que se trate, al ser ésta una cuestión de orden público*».

<sup>120</sup> Así, el fundamento jurídico tercero de la resolución del Supremo comienza diciendo: «*En consecuencia, reducido el objeto del recurso a la extensión extraterritorial de la jurisdicción española, siendo esta una materia regida, al menos en parte, por el art. 24. 1 CE, la Sala estima que, de acuerdo con lo que prescribe el art. 5.1 LOPJ, el art. 23.4 LOPJ debe ser interpretado sin tomar en consideración ninguna articulación posible de este principio con otros del ordenamiento jurídico. Esta decisión no nos impide mantener el diálogo institucional y constructivo que debe presidir la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, invitando a aquél a un nuevo análisis de las cuestiones que el principio de la jurisdicción universal implica*».

<sup>121</sup> De hecho, la consistencia de los argumentos del Supremo son de difícil contestación. No solo contrarresta los argumentos jurídicos del Constitucional, sino que pone en evidencia algunas contradicciones y errores de su resolución. Así, desmonta la teoría de que el voto particular de la sentencia del Supremo que es anulada por el Constitucional en la sentencia del caso Guatemala no siga la misma línea interpretativa del artículo 23.4 de la LOPJ que efectúa el resto de la sala, como también analiza con bastante más rigor la propia jurisprudencia que utilizó el Constitucional para anular la sentencia del Supremo, demostrando lo inverosímil que es derivar de dicho jurisprudencia la conclusión final contemplada en la resolución del Tribunal Constitucional.

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN

La clásica diferenciación entre legalidad ordinaria y constitucional, utilizada en principio para delimitar el ámbito de actuación del Tribunal Constitucional, se ha mostrado como un criterio en muchas ocasiones inútil para enjuiciar posibles extralimitaciones del órgano de Justicia Constitucional. En ocasiones la más exigua conexión de la ley con un precepto, principio o valor constitucional justifica un enjuiciamiento de la aplicación de dicha norma legal.

Quizás sería más conveniente reconsiderar el camino que se está recorriendo en España con relación a este tema, caracterizado por intentar lograr la supervivencia del precepto legal casi a toda costa, todo ello sobre la base del respeto que merece el Legislador como representante del pueblo, aunque suponga en muchos casos no solo forzar la interpretación de la ley, sino introducirse de lleno en el ámbito de la interpretación legal.

Sería muy deseable que se fuese más cauteloso a la hora de dictar sentencias que fuesen de forma clara en contra de líneas jurisprudenciales anteriores y consolidadas por lo que supone contradecir el principio de seguridad jurídica. Se debe exigir al Tribunal Constitucional que determine de forma más precisa los criterios que utiliza al aplicar los diversos test de enjuiciamiento y, sobre todo, que diese a esos test un contenido invariable y los aplicase de forma uniforme. No puede haber tanta diversidad en la jurisprudencia constitucional, la cual debe ser más uniforme y clara.

