

INVOLABILIDAD FRENTE A RESPONSABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Comentario de la STS, Sala Primera de 23 de enero de 2004,
en el caso de la condena a los magistrados del Tribunal
Constitucional por responsabilidad civil) (*)

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004: último episodio de una tensa relación entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.* 2. *La responsabilidad civil del juez como desideratum.*—II. LOS ANTECEDENTES DE HECHO.—III. LA REACCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA: 1. *El acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 3 de febrero de 2004.* 2. *La interposición de un recurso de amparo por los magistrados condenados.*—IV. LA PARTE DISPOSITIVA: LOS ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN JURÍDICAMENTE LA DECISIÓN DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. *Una cuestión previa: la exigencia de responsabilidad a los magistrados del Tribunal Constitucional y la competencia del Tribunal Supremo para su declaración.* 2. *Los requisitos necesarios para la declaración de la responsabilidad civil extracontractual:* 2.1. *El comportamiento antijurídico y culpable de los magistrados del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones.* 2.2. *La producción de un daño moral evaluable económicamente.* 2.3. *La existencia de una relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño causado.* 2.4. *La valoración de los daños morales causados.*—V. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA: 1. *Obras doctrinales.* 2. *Artículos de opinión.*

I. INTRODUCCIÓN

1. *La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004: último episodio de una tensa relación entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional*

El caso resuelto por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004 ha de situarse en el enfrentamiento abierto y conocido

(*) Este trabajo tiene su origen en una ponencia presentada el día 26 de marzo de 2004, en un seminario de profesores de Derecho Constitucional que, sobre problemas actuales de Derecho Constitucional, tiene lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, bajo la dirección de los profesores D. Francisco Rubio Llorente y D. Manuel Aragón Aragón Reyes.

que, desde hace unos años, viene existiendo entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional (1).

Las discrepancias entre ambas instituciones comienzan a adquirir cierta notoriedad a partir de la STC 7/1994, de 17 de enero, que anula la STS, Sala Primera, de 30 de abril de 1992, en el caso de un piloto de aviación que se había negado injustificadamente a someterse a una prueba biológica de investigación de la paternidad (2). El Tribunal Constitucional entiende que se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante en amparo. La restitución en el derecho fundamental vulnerado se realiza por el Tribunal otorgando validez a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid que había sido casada por el Tribunal Supremo (3).

Los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, a quienes se sumaron otros de diferentes Salas, reaccionaron indignados contra la STC

(1) En este apartado nos limitamos a ofrecer un resumen apretado de aquellos casos que han dado lugar a ese enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo, hasta llegar a la sentencia comentada, sin proceder a un comentario de las decisiones adoptadas por ambos Tribunales. Algunos de los casos a los que nos vamos a referir pueden verse también en R. M. ORZA LINARES: «La guerra de las Cortes. El Tribunal Supremo contra el Tribunal Constitucional», Diario *El Ideal*, 30 de enero de 2004, y en F. RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución», *Claves de Razón Práctica*, núm. 142, mayo de 2004, págs. 18-19. Para este profesor, la actitud hostil de la Sala Primera del Tribunal Supremo hacia el Tribunal Constitucional tiene su fundamento, no sólo en las causas que originan la tensión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional en los Estados que siguen un modelo europeo de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, sino también en unas causas «peculiarmente españolas, a las que tal vez quepa atribuir la violencia insólita que los ataques al Tribunal Constitucional tienen en España».

(2) Si bien esta sentencia del Tribunal Constitucional puede considerarse como el primer precedente que con cierta gravedad dio origen al enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo, el profesor F. RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución...», *ob. cit.*, pág. 18, indica que las primeras censuras que el Tribunal Constitucional dirige a la Sala Primera «se produjeron ya en los primeros años ochenta, cuando el Tribunal declaró inválida la interpretación que esa Sala venía haciendo (...) de las normas procesales que regulaban entonces el acceso al recurso de casación»; interpretación excesivamente formalista que violaba el derecho a la tutela judicial efectiva.

(3) El Tribunal Constitucional admite que la decisión de la Audiencia Provincial no lesionaba derecho fundamental alguno, a diferencia de la resolución de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ya que considera «la negativa del padre a someterse a la prueba biológica como un indicio, tanto más consistente cuanto más reiterado, que en conjunción con las restantes pruebas aportadas por la demandante —que no corresponde valorar a este Tribunal en su conjunto— contribuyó a zanjar con un medio de prueba apto en derecho —la prueba de presunciones, ex art. 1.253 C.C.— la dificultad probatoria provocada por la citada e injustificada negativa del demandado, dando, en el presente caso, adecuada respuesta con las técnicas probatorias existentes en nuestro Derecho, a los problemas ocasionados por la conducta obstruccionista del demandado» (FJ. 8.º).

7/1994, redactando un sorprendente escrito, en febrero de 1994, en el que pretendían someter al arbitraje del Rey su «malestar e inquietud» por las «invasiones» de sus competencias llevadas a cabo por el Tribunal Constitucional. Fue necesaria la intervención del Presidente del Tribunal Supremo para que no prosperara la entrega del memorando y la solicitud de mediación del Rey en el conflicto. No obstante, en ese mismo año, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial propone, en el Discurso de apertura del Año judicial, la idea de sustraer del recurso de amparo constitucional todas las violaciones de los derechos reconocidos en el art. 24 CE, para residenciarlas en la Sala del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ (4).

Probablemente el caso que ha suscitado mayores diferencias entre el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo ha sido el denominado caso «Preysler», que ha dado lugar a varias resoluciones de ambos Tribunales. En la STC 115/2000, de 5 de mayo, el Tribunal Constitucional anula la STS, Sala Primera, de 31 de diciembre de 1996, al entender, en contra del criterio mantenido por el Tribunal Supremo, que la revelación por una revista de determinados aspectos de la vida familiar de Isabel Preysler (granos en la cara, hábitos de lectura, menús, vestuario...) lesionaba su derecho a la intimidad personal y familiar. Además, el Tribunal Constitucional, para restituir en su derecho a la demandante, devuelve el caso a la Sala Primera del Tribunal Supremo con el objeto de que valore la indemnización de la intromisión ilegítima en el derecho fundamental lesionado (5).

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la sentencia de 20 de julio de 2000, adoptando una posición claramente desafiante, fija como indemnización 25.000 ptas., atendiendo al «carácter insignificante» del daño moral causado (6).

(4) El Discurso de apertura del Año judicial 1994-1995, cuyo título fue «La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los Derechos Fundamentales», puede consultarse en el volumen que, con idéntico título, contiene también las *Memorias sobre la situación de las Salas y Servicios del Tribunal Supremo y sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, CGPJ, Madrid, 1994.

(5) Cfr. STC 115/2000, de 5 de mayo (FF.JJ. 10.º 11.º y fallo). La demanda por lesión del derecho a la intimidad había sido estimada en primera instancia por un Juzgado de Barcelona, que condenó a los representantes de la Revista al pago de una indemnización de cinco millones de pesetas. En apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona aumentó la cuantía de la indemnización a diez millones de pesetas. En casación, la Sala Primera del Tribunal Supremo anula la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, al considerar que la información de la Revista contenía «chismes de escasa entidad» que no vulneraban el derecho a la intimidad de la demandante.

(6) Vid. STS, Sala Primera, de 20 de julio de 2000 (FJ. 2.º): «las frases “granos que le salen en la cara..., determinada agenda de piel de cocodrilo..., ropa que posee...” se pueden calificar como insignificantes dada la enorme proyección pública de la afectada —hecho notorio—, por lo

Esta resolución del Supremo fue nuevamente recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional que, en la STC 186/2001, de 17 de septiembre, lo estima. Sin embargo, en esta ocasión, el Tribunal Constitucional no devuelve el asunto a la Sala Primera del Supremo, sino que fija directamente como «quantum indemnizatorio» la cantidad que en su día estableció la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (10.000.000 ptas.), cuya fundamentación resultaba «acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000» (7).

La Sala Primera del Tribunal Supremo ya no podía volver a ocuparse del asunto, sin embargo, no tuvo que esperar mucho tiempo para que apareciera el momento oportuno en que diera a conocer su reacción frente a la decisión del Constitucional. Así, en la STS de 5 de noviembre de 2001, en un caso que guarda ciertas similitudes con el anterior (8), la Sala Primera aprovecha la ocasión para efectuar una diatriba intolerable contra el Tribunal Constitucional, empleando términos que denotan la más absoluta descortesía hacia esta institu-

cual la valoración del daño moral producido puede ser mensurado en 25.000 pesetas. La difusión de la noticia y las ventajas reportadas no han podido ser cuantificadas económicamente».

(7) Cfr. STC 186/2001, de 17 de septiembre (FJ. 9.º). En esta decisión el Tribunal Constitucional fija, aunque sea de modo indirecto, una indemnización económica para reparar la lesión de un derecho fundamental. Acerca del problema que se plantea en dicha sentencia, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional valore económicamente la lesión de un derecho fundamental *vid.* las reflexiones que en un reciente trabajo realiza el profesor F. RUBIO LLORENTE: «Secrets d'alcòve et droits fondamentaux», en *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, París, 2004, págs. 927-945.

(8) Se trata del caso «Alberto Alcocer y Marta Chavari», en el que el primero demandó al promotor de una revista en un juicio por intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por la publicación de unas fotos en un viaje a Kenya. La Audiencia Provincial de Madrid declara la existencia de la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante y condena al promotor de la revista. Éste recurre en casación la decisión de la Audiencia Provincial que es casada y anulada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 21 de octubre de 1997. Para esta Sala de lo Civil, la revelación de las fotos por la revista no constituyó una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, al entender que Alberto Alcocer era una persona pública y la reserva de caza un espacio público. Contra esta decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el señor Alberto Alcocer interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que, en la STC 139/2001, de 18 de junio, anula la STS, Sala Primera, de 21 de octubre de 1997, al considerar que la publicación en la revista de las fotos mencionadas sí constituía una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante. Para el Tribunal Constitucional, las fotografías eran un documento personal, privado y familiar que fueron realizadas por un pariente y que salen a la luz pública sin el consentimiento del interesado (FJ. 6.º). La Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia citada de 5 de noviembre de 2001, en lugar de resolver sobre la fijación de la cuantía económica por la lesión del derecho fundamental vulnerado, arremete dialécticamente contra el Tribunal Constitucional por las decisiones adoptadas en el caso «Preysler».

ción. En dicha decisión, se afirma, entre otras cosas, que los razonamientos utilizados por el Tribunal Constitucional en el caso «Isabel Preysler» son «inaceptables, desconoce el concepto de instancia procesal e incurre en el error mayúsculo, inexcusable por su índole, de hacer valer una sentencia inexistente —la de la Audiencia— por encima de la decisión en la instancia del Tribunal Supremo (...), salvo que se incurra en el vicio de los «masoretas», la evidencia respecto de la ignorancia del precepto no admite paliativos» (9).

Además de estos improprios infundados, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo advierte al Tribunal Constitucional de que si lleva a sus «últimos extremos» la actuación realizada, ésta podría considerarse «una conducta negligente que, con su repetición, sugeriría la concurrencia al menos de culpa con representación o dolo eventual» (FJ. 2.º). Según puede constatar, con esta advertencia, la Sala Primera del Tribunal Supremo está sopesando la posibilidad de calificar una actuación del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus funciones, como una conducta dolosa o culposa. En otras palabras, está valorando ya la posibilidad —que más adelante será realidad—, de utilizar la acción de responsabilidad civil extracontractual como un instrumento de control de la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional.

No obstante, contra esta decisión del Tribunal Supremo, se formula Voto particular por el magistrado F. Marín Castán, quien comparte los Fundamentos Jurídicos 1.º y 4.º y el fallo de la sentencia, pero no los Fundamentos Jurídicos 2.º y 3.º, al entender que «no guardan relación con los motivos del recurso

(9) A estas imprecaciones, pueden añadirse otras como lo manifestado en el FJ. 1.º, en el que se acata la sentencia del Tribunal Constitucional: se «está formalmente de acuerdo» con ella, pero «por imperativo legal»; o como lo expresado en el FJ. 3.º, en el que dirigiéndose a dos magistrados que presentaron voto particular a la STC de 18 de junio de 2001, se emplean contra ellos términos claramente descalificatorios: «... en el que destaca [se refiere al voto particular] la insólita puerilidad jurídica sobre lo que es la motivación de una sentencia».

Sobre el reproche que efectúa la Sala Primera del Tribunal Supremo al Tribunal Constitucional de que éste actúa de forma errónea e ilegal al devolver la firmeza a una sentencia de un tribunal inferior que había sido previamente anulada en casación por el Tribunal Supremo, *vid.* la opinión de F. RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución...», *ob. cit.*, págs. 20-21. Para este autor, la posibilidad de considerar sentencias firmes a decisiones judiciales que pueden ser revocadas o modificadas a través del recurso de amparo, se debe, entre otras razones, a una regulación defectuosa de dos preceptos de la Constitución, los arts. 117.3 y 123.1, que parecen relegar al Tribunal Constitucional a un lugar secundario. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que otorgó la indemnización de 10.000.000 ptas. por violación del derecho a la intimidad, no había desaparecido del mundo del Derecho, en contra de lo afirmado por la Sala Primera del Supremo, por la sencilla razón de que la sentencia de esta Sala que anuló la de la Audiencia Provincial no era firme, en cuanto que podía ser anulada, como así fue, por el Tribunal Constitucional mediante una sentencia dictada en amparo de un derecho fundamental: el derecho a la intimidad.

ni son consecuencia de la estimación de ninguno de ellos, ya que todos son desestimados».

El último eslabón de esta cadena de desencuentros y discrepancias entre el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo lo ha constituido la STS, Sala Primera, de 23 de enero de 2004, que ha elevado al grado máximo la tensión existente entre ambos órganos. Ciertamente, estamos ante una sentencia insólita, que carece absolutamente de precedentes, no sólo en la historia de la jurisprudencia española, sino también en la de otros países con un sistema jurisdiccional similar al nuestro. En definitiva, una sentencia polémica que ha sido criticada mayoritariamente en la doctrina, calificándola de sentencia «de inane contenido» (10), «estrambótica» (11), «desproporcionada, desmesurada e incongruente» (12), «sentencia esperpéntica», o que no merece ser considerada como «sentencia en términos racionales y jurídicos» (13). Sin embargo, ha de reconocerse también que dicha decisión judicial ha sido ensalzada por otros autores, particularmente en la doctrina procesalista, diciendo de ella que se está ante una sentencia con «una estructura modélica, de manual y clara» (14).

Antes de entrar en el análisis detallado de los antecedentes de hecho y de los fundamentos jurídicos de la sentencia objeto de comentario, estimamos conveniente referirnos, aunque sea someramente, al régimen jurídico de la responsabilidad civil del juez y a la jurisprudencia mantenida por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

(10) Vid. J. A. BELLOCH: «Jueces contra jueces», Diario *La Razón*, 28 de enero de 2004.

(11) Cfr. F. RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución...», *ob. cit.*, pág. 15, que pone de relieve, al igual que otros profesores, «la absurda construcción de la sentencia y la subversión del orden constitucional que la misma comporta».

(12) Vid. J. RODRÍGUEZ-ARANA: «La sentencia del Supremo es desproporcionada e incongruente», Diario *La Gaceta de los Negocios*, 9 de febrero de 2004.

(13) Cfr. J. GÓMEZ DE LIAÑO: «El espíritu de algunos jueces», Diario *El Mundo*, 28 de enero de 2004, que habla también de «pésima sentencia».

(14) En estos términos se pronuncia M. M. GÓMEZ DEL CASTILLO: «La sentencia del vendaval», Diario *El País*, 5 de febrero de 2004, aunque con la matización de que se hubiera podido «entrar en mayor profundidad» en algunos fundamentos jurídicos (los FF.JJ. 2.º, 5.º y 6.º). Para este autor, se trata de una sentencia que contribuye a que los ciudadanos tengan «una mayor confianza en el Poder judicial» y «en los tribunales de justicia». «Hace que la ley sea igual para todos». Mediante esta decisión, «quiebra la idea de que los jueces son intocables», «libres absolutamente en sus acciones y omisiones» o que están «exentos de toda responsabilidad». Estas consideraciones serían válidas para los magistrados del Tribunal Constitucional, pero no para los de la jurisdicción ordinaria, como se verá seguidamente.

2. *La responsabilidad civil del juez como desideratum*

Si se tiene en cuenta el precedente, como técnica que permite prever el sentido de la jurisprudencia, uno queda sumido en la más absoluta perplejidad, pues, prácticamente, salvo error u omisión, hay que retrotraerse hasta finales del siglo XIX, para encontrar una sentencia en la que se declare la responsabilidad civil de un juez. Se trata de la STS de 1 de octubre de 1890, en la que se condena a un Juez Municipal suplente al pago de una indemnización de 183 ptas. y 25 ctms. (15). Pues bien, como veremos en los apartados siguientes, aun cuando el régimen jurídico de la responsabilidad civil del juez no sea aplicable directamente a los magistrados del Tribunal Constitucional, resulta, cuando menos sorprendente, que éstos hayan sido condenados por la Sala Primera del Tribunal Supremo por responsabilidad civil, sobre todo, si se tiene presente el dato de que, transcurridos algo más de cien años, no tenemos constancia de un caso de condena por responsabilidad civil por culpa a un magistrado de la jurisdicción ordinaria.

Como es sabido, la responsabilidad civil extracontractual es una responsabilidad que surge como consecuencia del incumplimiento por parte de una persona del deber genérico del *neminem laedere*, previsto en el art. 1902 C.Civ.

En principio, el juez, al igual que cualquier otro ciudadano, está sometido al régimen común de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo responder de todos aquellos daños que, por acción u omisión, hubiese causado a otro en el ejercicio de sus funciones, con dolo o culpa. Sin embargo, en nuestro Derecho, siguiendo el sistema continental europeo, el juez va a gozar de un régimen especial de responsabilidad civil, caracterizado, desde la LEC de 1881, por la introducción de determinadas limitaciones materiales y formales, con la finalidad principal de preservar la independencia judicial (16).

La limitación material es aquella que recae sobre uno de los elementos de la responsabilidad civil, el elemento subjetivo de la culpabilidad, conforme al

(15) Por no haber decretado, en el plazo legalmente previsto, una providencia de embargo para hacer efectiva, en vía de ejecución, la reclamación de una cantidad. Acerca de esta sentencia y de la posición mantenida por la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad civil del juez, pueden consultarse nuestras obras, L. E. DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, págs. 343-378, y *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia: origen histórico y Derecho comparado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 94-108.

(16) En el Derecho español, al igual que en el sistema continental europeo, la existencia de las limitaciones material y formal y su interpretación restrictiva por la jurisprudencia (por nuestro Tribunal Supremo) han dado lugar en la práctica a una irresponsabilidad civil del juez.

cual el juez responderá de los daños causados a los particulares cuando, en el ejercicio de sus funciones hubiere infringido la ley, a título de dolo o culpa grave, quedando excluida únicamente la culpa leve (17).

La limitación procesal viene determinada por la exigencia legal de determinadas condiciones de procedibilidad para admitir una demanda de responsabilidad civil. En el Derecho español, son condiciones de procedibilidad la necesidad de firmeza de la resolución judicial que ponga fin al proceso (18) o el agotamiento de los recursos que cupieran contra la resolución causante del perjuicio (19).

En España, tras la publicación de la Constitución de 1978 y a partir de la LOPJ de 1985, la responsabilidad civil del juez va a verse complementada por un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños y perjuicios causados a los particulares, como consecuencia del error judicial, funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y prisión preventiva ilícita o indebida (20).

De los diferentes elementos que integran el régimen jurídico de la responsabilidad judicial civil, la existencia de una conducta judicial antijurídica y culpable, la producción de un daño y la concurrencia de una relación de causalidad entre la conducta y el daño causado; es el elemento subjetivo de la culpabilidad, y más concretamente, uno de sus títulos de imputación, la culpa, el que ha planteado mayores problemas a la doctrina y la jurisprudencia a la hora de valorar e interpretar las normas que lo regulan.

(17) Inicialmente, en otros Derechos como el francés o el italiano el juez solamente respondía por las infracciones legales dolosas.

(18) Según los términos empleados en el art. 413.1 LOPJ, en el art. 403.2 de la LEC de 2000 y en el art. 904 de la LEC de 1881.

(19) Conforme a lo dispuesto expresamente en los arts. 266.1 y 403.2 de la LEC de 2000 y en el art. 906 de la LEC de 1881. En realidad, estas limitaciones procesales son auténticas caute-las establecidas por el legislador para impedir que las acciones de responsabilidad civil pudieran ejercerse de forma prematura, infundada o abusiva. En los Derechos francés e italiano, la limitación procesal consistía en la obtención de una autorización previa del Ministerio de Justicia para poder ejercer una acción de responsabilidad civil contra los jueces. Para más información sobre este tema, *cf.* L. E. DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad...*, ob. cit., págs. 360-364.

(20) Sin embargo, en los Derechos francés e italiano, tras la reforma en los años ochenta de sus Códigos de Procedimiento Civil, se ha establecido un único régimen jurídico de responsabilidad judicial civil, el estatal, conforme al cual es el Estado el que responde directamente de los daños causados por los jueces en el ejercicio de sus funciones, interviniendo dolo o culpa grave, sin perjuicio de que posteriormente el Estado ejerza una acción de regreso contra el juez que hubiese actuado de forma culpable. *Vid.* sobre el particular, L. E. DELGADO DEL RINCÓN: *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia...*, ob. cit., págs. 177 y sigs.

Con arreglo a este criterio de imputación, estará obligado a reparar el daño causado el juez que en el ejercicio de sus funciones hubiese actuado con culpa o negligencia, esto es, sin la diligencia debida. Ahora bien, ¿cuál es la diligencia que ha de exigirse a un juez en el ejercicio de la función judicial?

El legislador apenas ha dado respuesta a esta cuestión en la LOPJ de 1985 y en la LEC de 2000, a diferencia de lo que sucedía en la LEC de 1881. La vigente LEC de 2000 solamente se refiere a la responsabilidad judicial civil en dos preceptos, los arts. 266.1 y 403.2, en los que se regulan aspectos meramente procesales como los documentos que han de acompañarse a la demanda de responsabilidad civil o las causas de su inadmisión.

La LEC de 1881, en su art. 903, reconocía ya «la responsabilidad civil de los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones hubiesen infringido las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables...». Esta infracción de las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables ha sido identificada por el Tribunal Supremo, en constante y reiterada jurisprudencia, como culpa grave del juez.

La LOPJ de 1985, en su art. 411, alude literalmente al criterio de «la culpa», pero sin más precisión, esto es, sin concretar si se trata de una culpa grave o leve. Esta imprecisión dio lugar a que, durante unos años, se planteara la cuestión de si el art. 411 LOPJ había derogado el art. 903 LEC, ampliándose con ello el ámbito material de la responsabilidad civil del juez al supuesto de la culpa leve. Esta cuestión fue resuelta definitivamente por el Tribunal Supremo, en la sentencia de su Sala Primera, de 23 de septiembre de 1994, en la que se afirma de forma rotunda que el art. 411 LOPJ no había derogado el art. 903 LEC. En consecuencia, los títulos legales de imputación de la responsabilidad civil del juez en nuestro Derecho son exclusivamente el dolo y la culpa grave.

Una vez excluido el título de la culpa leve, queda por determinar cómo define el Tribunal Supremo el supuesto de la culpa grave. Dicho de otro modo, qué es lo que entiende por «negligencia o ignorancia inexcusables». Pues bien, a este respecto, la doctrina fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo puede sistematizarse de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1.^a) Existe culpa grave del juez, esto es, conducta negligente o ignorante, cuando el juez ha procedido con «infracción manifiesta de la ley» (infracción de ley material) (21), o cuando ha «faltado a algún trámite o solemnidad que conlleve la sanción de nulidad» (infracción de ley procesal).

(21) Se infringe materialmente la ley, por ejemplo, cuando el juez conocidamente ha prescindido de un precepto legal, o cuando, sin desconocer el precepto legal lo aplica indebidamente o lo extiende a casos diferentes de aquellos para los que el legislador lo había establecido.

2.ª) Es necesario también que la conducta negligente o ignorante del juez sea manifiesta o notoria, solamente así podrá entenderse inexcusable.

3.ª) La «infracción manifiesta» de la ley, sólo puede producirse respecto de «normas rígidas», esto es, respecto de preceptos que estén redactados de forma clara y categórica; pero no sobre «normas flexibles», es decir, sobre preceptos que estén redactados de forma oscura o imprecisa, ya que al admitir éstos diversas interpretaciones podrían dar lugar a un error judicial en su interpretación, pero no a la exigencia de responsabilidad civil por culpa. Error judicial, cuya reparación habrá de exigirse por otra vía, como es la responsabilidad patrimonial del Estado (22).

En definitiva, con arreglo a esta interpretación restrictiva de la culpa grave del juez, realizada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, ciertamente parece difícil que un juez o magistrado pueda ser condenado por responsabilidad civil por culpa grave. En este sentido, si se analiza la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, puede comprobarse de forma fehaciente cómo, en algunos casos, dicha Sala ha admitido que un juez ha actuado negligentemente, pero sólo con infracción de normas flexibles, no rígidas, por lo que se le exime de responsabilidad civil (23). En otros casos, la Sala Primera ha declarado que efectivamente el juez había incurrido en culpa, pero ésta no era de carácter grave sino leve, supuesto que se halla excluido del ámbito material de la responsabilidad civil (24). Y, por último, en otros casos, la Sala Primera del

(22) Acerca de estas consideraciones jurisprudenciales, *vid.*, por todas, la STS, Sala Primera, de 23 de diciembre de 1988. Por otro lado, conviene también precisar que para que exista error judicial es preciso que éste se declare por sentencia del Tribunal Supremo, tras un juicio de revisión, o por sentencia de la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al orden jurisdiccional al que pertenece el órgano judicial a quien se imputa el error (art. 293 LOPJ). Esa decisión judicial declarativa del error judicial constituye un título bastante para que el particular afectado ejercite la acción de responsabilidad patrimonial contra el Estado, a través del procedimiento administrativo previsto en la LRJ-PAC (arts. 143 y sigs.).

(23) *Cfr.* la STS, Sala Primera, de 9 de febrero de 1999 (FF.JJ. 1.º, 2.º y 3.º), en la que se anula una sentencia dictada por una Audiencia Provincial que había condenado a un magistrado a 250.000 ptas., por ignorancia inexcusable, al infringir manifiestamente las normas del C.Civ. y de la LEC reguladoras de las medidas provisionales en los procesos de nulidad, separación y divorcio. La Sala Primera anula la sentencia de la Audiencia Provincial al entender que el magistrado había aplicado unas normas «flexibles» y no rígidas, esto es, normas que no habían sido redactadas por el legislador de forma clara y precisa, dando lugar, por lo tanto, a diversas interpretaciones.

(24) *Vid.* la STS, Sala Primera, de 10 de mayo de 2000, en la que el recurrente en casación había interpuesto una demanda de responsabilidad civil contra dos magistradas, solicitando una indemnización (2.240.000 ptas.) por los daños y perjuicios que se le habían irrogado como consecuencia de la cancelación indebida de una hipoteca constituida en garantía de un crédito hipotecario, al haberse prescindido, infringiendo lo dispuesto en el art. 82 de la Ley Hipotecaria, del

Tribunal Supremo ha considerado que la conducta del juez fue constitutiva de error judicial, pero no de culpa grave (25).

Esta práctica jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil del juez que, en cierto modo y a tenor de sus resultados, puede adolecer de un sesgo corporativista, hace que nuestro Derecho se aproxime al Derecho anglosajón. En este Derecho rige, como doctrina de *common law*, la inmunidad absoluta del juez frente a cualquier acción de responsabilidad civil promovida por los particulares (26).

II. LOS ANTECEDENTES DE HECHO

Hemos de situarnos de nuevo en la sentencia objeto de comentario, pero antes entrar en el análisis detallado de sus fundamentos jurídicos, se hace preciso recordar los antecedentes que condujeron a la toma de decisión que los hemos sistematizado de la siguiente manera.

a) El abogado señor Mazón interpuso en su día recurso contencioso-administrativo ante la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, denunciando la inactividad del Tribunal Constitucional al no responder a la solicitud de que sacara a concurso-oposición todas aquellas plazas de letrado que se hallaban cubiertas por libre designación o designación temporal, y ello por violación del art. 97.1 LOTC. En definitiva, el abogado recurre ante la Sala 3.^a del Tribunal Supremo la forma de designación por el Tribunal Constitucional de sus letrados.

b) La Sala 3.^a del Tribunal Supremo desestimó la demanda por sentencia de 18 de junio de 2002. En esta decisión acordó, en primer lugar y por unanimidad, que la no convocatoria inmediata de concurso-oposición para cubrir la totalidad de las plazas existentes de letrado del Tribunal Constitucional, así como el cese de los que ocuparan plazas de adscripción temporal, no constituía vulneración alguna del derecho fundamental del recurrente de acceder a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

En segundo lugar y por mayoría, acordó, con el Voto particular de dos magistrados, que las normas del Reglamento de Organización y Personal del

preceptivo consentimiento del acreedor hipotecario. La Sala Primera del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación al entender que las conductas de las magistradas no fueron constitutivas de culpa o negligencia grave, aunque sí de culpa leve.

(25) *Cfr.*, por todas, la ya citada STS, Sala Primera, de 23 de diciembre de 1988.

(26) Acerca del origen y evolución histórica del sistema anglosajón de *judicial immunity*, vid. nuestro trabajo *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia...*, ob. cit., págs. 46 y sigs.

Tribunal Constitucional (ROPTC), sobre los letrados de adscripción temporal, no vulneraban tampoco el art. 97.1 LOTC (27).

c) Contra esta sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, desestimatoria de su pretensión, el abogado presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Para cualquier jurista, la simple lectura del encabezamiento y del *petitum* de la demanda causan, cuando menos, cierta perplejidad.

En el encabezamiento se hace constar que la demanda se dirige: «al Tribunal Constitucional sustituido por la formación (*sic*) que garantice un examen imparcial».

En el suplico se contienen unas peticiones que pueden calificarse de pintorescas, extravagantes y desproporcionadas:

1.^a Se solicita la abstención de todos los magistrados del Tribunal por tener un interés directo en el asunto y, subsidiariamente, su recusación.

2.^a Se pide al propio Tribunal Constitucional —una vez que han sido recusados todos sus magistrados— que inste al Presidente del Gobierno la elaboración de una «medida legislativa» en la que se solicite al Parlamento «la aprobación de un proyecto de ley», se entiende que modifique la LOTC, con la finalidad de que se nombren nuevos magistrados del Tribunal que puedan examinar de forma imparcial el recurso de amparo interpuesto por el demandante contra la sentencia del Tribunal Supremo. En definitiva, se pide la creación de un Tribunal Constitucional *ex novo* para que resuelva *ad hoc* el caso del abogado recurrente.

3.^a La estimación del amparo con la declaración de nulidad de la sentencia impugnada por «la formación que prevea la medida legislativa», esto es, por el nuevo Tribunal Constitucional que «respete el derecho al juez imparcial».

(27) En esta resolución se reitera ya lo manifestado por la Sala 3.^a del Tribunal Supremo en una sentencia anterior, de 21 de enero de 2002, que acumula dos recursos similares al resuelto por la STS de 18 de junio de 2002. Un comentario acertado y exhaustivo sobre estas decisiones puede verse en P. RODRÍGUEZ-PATRÓN: «Sobre la legalidad de los letrados de adscripción temporal del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, págs. 317-347. Con carácter más amplio, sobre el problema del control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional, pueden consultarse los trabajos de R. SERRA CRISTÓBAL: «El control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional en materia de personal», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 30-31, 2000, págs. 30-31 y 205-226, y «¿Controlar al Tribunal Constitucional?», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 18, 2003, págs. 263-269, que contiene también algunas consideraciones sobre la sentencia objeto de comentario. Desde una perspectiva comparada, puede acudir también a la obra de P. RODRÍGUEZ-PATRÓN: «El control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional en el ordenamiento español. Una comparación con el sistema italiano», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003-2004, particularmente, las págs. 298-316.

d) El Tribunal Constitucional en pleno, mediante providencia de 18 de julio de 2002, acordó por unanimidad la inadmisión y archivo del recurso de amparo, ya que éste no se dirigía en realidad al Tribunal Constitucional actual sino «a otro hipotético que le sustituya», en definitiva, a otro inexistente en el momento de presentación del recurso.

e) Contra la providencia de inadmisión y archivo, el abogado señor Mazón interpuso recurso de súplica, que es también inadmitido por el Tribunal Constitucional, mediante acuerdo de 17 de septiembre de 2002. En esta ocasión, el Tribunal Constitucional amplía la motivación de la inadmisión, ya que incorpora el motivo previsto en el art. 49.1 LOTC, relativo a la falta de claridad y precisión de la demanda. Además, el Tribunal añade que el recurrente no está legitimado para presentar recurso de nulidad, pues, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, sólo lo está el Ministerio Fiscal.

f) No satisfecho con esta decisión, el abogado señor Mazón decide presentar ante la Sala Primera del Tribunal Supremo demanda de responsabilidad civil contra los magistrados del Tribunal Constitucional, solicitando que sean condenados al pago de una indemnización de once mil euros, ya que actuaron en el ejercicio de sus funciones con dolo civil o culpa grave.

g) La Sala Primera del Tribunal Supremo, mediante auto de 24 febrero de 2003, admite la demanda de responsabilidad civil —examinada de oficio su jurisdicción y competencia objetiva—; al entender que no concurrían en el caso motivos formales ni de fondo que justificasen su inadmisión (28).

El Tribunal estima también, desde el punto de vista de los requisitos procesales, que «como en el presente caso se contempla «ab initio» una exigencia de responsabilidad a jueces y magistrados por los daños y perjuicios que irrogasen en el ejercicio de sus funciones», el actor ha cumplido con «el requisito que exige el artículo 403.2 en relación al artículo 266.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como es la firmeza de la resolución que puso fin al proceso en el que se causó el presunto agravio». Como puede verse, el Tribunal admite aquí la aplicación del régimen jurídico especial de la responsabilidad civil extracontractual previsto para las demandas de responsabilidad civil contra jueces y

(28) El Tribunal considera que no es posible inadmitir «in limine litis» la demanda por motivos procesales, «como (...) la falta de capacidad procesal, la falta de jurisdicción o competencia, la falta de postulación, o la no presentación de los documentos al efecto exigidos legalmente». Pero tampoco por motivos de fondo, «ya que la acción que se ejercita ha sido propuesta por quien aparece como activamente legitimado y se ha dirigido contra quienes aparecen también como legitimados, a su vez, pasivamente»; pero, sobre todo, «porque el autor está pidiendo una tutela judicial que necesita —interés en accionar—, o que lo que está haciendo no es con abuso de derecho —que no tiene un interés ilegítimo y por lo tanto no protegible—» (FJ. 1.º).

magistrados. Afirmación que, según se expondrá más adelante, contradice la tesis que tratará de mantener el Tribunal Supremo en la fundamentación jurídica de la Sentencia de 23 de enero que se comenta.

En el fallo, el Tribunal acuerda que la demanda se substancie por los trámites establecidos para el juicio ordinario y que se emplace a los demandados para que se personen y contesten a la demanda.

h) En la contestación a la demanda, el Abogado del Estado alega, como cuestión previa, la declinatoria de jurisdicción ante la inexistencia de responsabilidad de los magistrados demandados. Declinatoria que es rechazada de plano por considerarse improcedente, mediante auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2003.

En esta decisión el Tribunal admite que la acción declinatoria promovida por el Abogado del Estado constituye «uno de los muchos resortes que pueden configurar el derecho de defensa». Sin embargo, a reglón seguido, considera que su utilización por el Abogado del Estado es «un verdadero retruécano», pues no puede «ir a parte alguna», particularmente si «se contrasta con los términos que determinan dicha figura procesal» (29).

No obstante, a pesar de que dicho argumento hubiese resultado suficiente para declarar inadmisibles las declinatorias, «por mor de no dejarse llevar de un excesivo formalismo», el Tribunal Supremo decide entrar sobre el fondo de la pretensión formulada (en su opinión) incorrectamente por el Abogado del Estado en la declinatoria, y que no es otra que la relativa a «la inviolabilidad [o] la no responsabilidad civil de los magistrados del Tribunal Constitucional». Dejamos el examen de esta cuestión para el apartado siguiente, relativo a la parte dispositiva de la sentencia comentada, pues en ella la Sala Primera del Tribunal Supremo se remite a lo resuelto en el auto de 28 de abril de 2003.

i) Finalmente, tras la celebración el 28 de mayo de 2003 de una audiencia previa, el Tribunal Supremo dictó sentencia con fecha de 23 de enero de 2004, en la que se condena a once magistrados del Tribunal Constitucional al pago de una indemnización de quinientos euros cada uno, en concepto de responsabilidad civil por culpa grave.

(29) El Tribunal argumenta jurídicamente este parecer diciendo que, conforme a lo dispuesto en los arts. 63.1 y 65.2 y 3 LEC, «la declinatoria es un procedimiento tendente a denunciar la falta de jurisdicción o competencia de un tribunal porque corresponde dicha jurisdicción o competencia a otro tribunal en razón de la materia o por el territorio». Sin embargo, en este caso, la parte demandada «pretende que la jurisdicción de esta Sala se dirija a una evanescente situación de impunidad, lo cual puede ser esgrimido en el uso del derecho de defensa por un cauce procesal adecuado, pero nunca a través del procedimiento de la declinatoria» (FJ. 1.º).

III. LA REACCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA

La historia del caso no termina con la sentencia condenatoria dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, puesto que han de mencionarse todavía dos hechos más que representan la reacción del Tribunal Constitucional contra la sentencia de la Sala Primera del Supremo. A este respecto, pueden distinguirse dos tipos de reacción, una de carácter institucional y otra particular que, a nuestro juicio, plantean más problemas que soluciones (30).

1. *El acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 3 de febrero de 2004*

La primera reacción contra la sentencia condenatoria, a la que calificamos de institucional, viene determinada por el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 3 de febrero de 2004, aprobado por unanimidad de todos sus magistrados, después de varios días de deliberación (31). En este acuerdo, redactado de forma comedida y mesurada, se contienen las siguientes declaraciones:

1.^a) «Que las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en los recursos de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún otro órgano del Poder judicial, dado que sólo a este Tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica, resolver tales recursos».

2.^a) «Que el enjuiciamiento de las resoluciones recaídas en recursos de amparo, realizado por la vía de la acción de responsabilidad civil, constituye una invasión de la jurisdicción, exclusiva y excluyente, atribuida a este Tribunal Constitucional por la Constitución» (32).

En consecuencia, para el Tribunal Constitucional, la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la que se condena a los magistrados

(30) En la doctrina italiana, hay quien ha insinuado el inconveniente que se plantea en nuestro ordenamiento jurídico [art. 59.1.c) LOTC], al no reconocer al Tribunal Constitucional legitimación para promover un conflicto entre órganos constitucionales, ya que el caso objeto de comentario constituiría una hipótesis de escuela. *Cfr.* F. DURANTI: «Un singolare conflitto tra Corti in Spagna», *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 2004, pág. 401.

(31) Ha de recordarse aquí que el Tribunal Constitucional estaba constituido, entonces, por un abogado, cinco profesores de Universidad y seis magistrados de carrera precedentes del Tribunal Supremo, de estos últimos uno de ellos había sido además su presidente.

(32) Acuerdo que puede consultarse en la página Web del Tribunal Constitucional, cuya dirección es: {<http://www.tribunalconstitucional.es/Tribunal.htm>}, en el apartado de Tribunal y, dentro de éste, en Acuerdos de Pleno, siendo el único acuerdo que se contiene en dicho apartado.

del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil, ha invadido la jurisdicción exclusiva que tiene el Tribunal Constitucional en los procesos de amparo.

Coincidimos con la opinión de J. M. Santos Vijande, cuando considera que el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 3 de febrero de 2004, constituye «un salto cualitativo en el modo de proceder del Tribunal Constitucional que, hasta la fecha, había sido intachable», manteniendo «una actitud de reserva y discreción frente a exabruptos y declaraciones procedentes de otras instancias judiciales». Para este procesalista, en términos estrictamente jurídicos, el acuerdo del Tribunal Constitucional no encaja en ninguna atribución jurisdiccional o gubernativa que la Constitución o la LOTC confiere al Pleno del Tribunal. Se trata simplemente de una opinión discrepante de los magistrados del Tribunal Constitucional sobre una sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo (33).

Según el Tribunal Constitucional, dicho acuerdo se adopta para «cumplir con el esencial deber de preservar la jurisdicción que tiene atribuida en materia de amparo constitucional por los arts. 123.1 y 161.1.b) CE». Ahora bien, la preservación en exclusividad del ejercicio de su jurisdicción en materia de amparo no se lleva a cabo por el Tribunal Constitucional mediante este tipo de declaraciones institucionales, como puede hacerlo el Consejo General del Poder Judicial respecto de los jueces y magistrados que se vieran inquietados o perturbados en su independencia por otros órganos o instituciones del Estado. Por el contrario, el Tribunal Constitucional solamente puede preservar su jurisdicción a través de los instrumentos que le confiere la LOTC, entre los que se encuentran las resoluciones judiciales.

Por otra parte, ha de advertirse también de que este acuerdo del Tribunal Constitucional coloca a la propia institución en una situación comprometida y difícil, ya que inhabilitaría a todos los magistrados que lo han suscrito para formar parte de una Sala que pudiera conocer de un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia del Tribunal Supremo por el Ministerio Fiscal o por todos o alguno de los magistrados condenados. Y es que, en el citado acuerdo, los magistrados del Tribunal Constitucional están emitiendo un juicio anticipado sobre un asunto cuyo enjuiciamiento podría corresponderles con posterioridad.

A favor del acuerdo se ha pronunciado, entre otros, J. Nicolás Muñoz. Para este autor, mediante dicho acuerdo el Tribunal Constitucional reivindica, con un impecable razonamiento, su función de «supremo intérprete en materia de

(33) Cfr. J. M. SANTOS VIJANDE: «Enfrentamiento TC-TS: un salto cualitativo», Diario ABC, 11 de febrero de 2004. F. DURANTI: «Un singolare conflitto tra Corti...», *ob. cit.*, pág. 400, citando a los profesores de la Universidad de Pisa, R. Romboli y R. Tarchi, entiende que dicho acuerdo podría ser definido como «una deliberación de contenido reglamentario».

garantías constitucionales», que se ha arrogado el Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional reprocha al Tribunal Supremo, no tanto el acierto o error de sus decisiones sino la forma de actuar, que parece situarle en una posición superior a la del Tribunal Constitucional (34).

También ex Presidentes del Tribunal Constitucional, como M. Rodríguez-Piñero, A. Rodríguez Bereijo y P. Cruz Villalón han suscrito el contenido del acuerdo mencionado, entre otras razones, porque «una actitud de silencio por parte del Tribunal Constitucional habría equivalido lisa y llanamente a dejar dilapidar un patrimonio del que es depositario (acervo formado a lo largo de casi un cuarto de siglo de jurisdicción constitucional), haciendo dejación de la primera de sus responsabilidades ante la Constitución: mantener incólume la posición institucional que la Constitución le asigna» (35).

2. *La interposición de un recurso de amparo por los magistrados condenados*

El segundo hecho que determina la reacción del Tribunal Constitucional —esta vez de carácter personal— contra la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, se concreta en la interposición por los magistrados condenados de un recurso de amparo el 23 de febrero de 2004. Recurso en el que se invoca la lesión del derecho a ejercer un cargo público sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) (36).

(34) Vid. J. NICOLÁS MUÑOZ: «¿Supremo Tribunal Constitucional?», Diario *Expansión*, 5 de febrero de 2004. Es más, para este profesor, las declaraciones contenidas en el acuerdo del Tribunal Constitucional debieran de incluirse en una sentencia del Tribunal Constitucional para que tuviese fuerza vinculante, según los términos previstos en los arts. 1.1 LOTC y 5.1 LOPJ.

(35) Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, A. RODRÍGUEZ BEREIJO y P. CRUZ VILLALÓN: «Una crisis constitucional», Diario *El País*, 26 de febrero de 2004.

(36) Ha de recordarse que, cuatro días antes de la presentación del recurso de amparo por los magistrados del Tribunal Constitucional, la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo se opuso, por mayoría de dos tercios, a la interposición del recurso de amparo por razones de oportunidad y de legalidad. Por un lado, la Junta de Fiscales expresó sus dudas acerca de la falta de legitimación del Ministerio Fiscal para personarse en un procedimiento en el que ni siquiera había sido parte y, por otro, alegó que, en el conflicto surgido entre los Tribunales Supremo y Constitucional, no se habían lesionado derechos fundamentales, ya que los titulares de dichos derechos son las personas y no las instituciones. Cfr. el Diario *El País*, de 20 de febrero de 2004, «El Fiscal no recurrirá la sentencia que condenó a once jueces del Constitucional».

El recurso de amparo ha sido presentado ante el Tribunal Constitucional por el decano del Colegio de Abogados de Madrid y no por el Abogado del Estado que, hasta el momento, ha sido quien ha asumido la representación y defensa de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Para los demandantes, la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo «ha incurrido en un evidente exceso de jurisdicción incompatible con la prestación de la tutela judicial efectiva en términos ajustados a la Constitución». La sentencia del Supremo «carece de la razonabilidad que viene exigiendo la doctrina del Tribunal Constitucional», lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, en la sentencia condenatoria no se han respetado «los más importantes derechos del *status* constitucional, a saber, su derecho a ejercitar sus funciones de justicia constitucional con arreglo a los principios de independencia y supremacía en la interpretación de la Constitución y su prerrogativa de inviolabilidad». Argumento de la inviolabilidad que, además, es desarrollado ampliamente en la demanda de amparo. De este modo, se entiende que el art. 22 de la LOTC, en el que se declara que los magistrados del Tribunal Constitucional «no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones», ha de «recibir una interpretación declarativa lata, que incluya no sólo la persecución penal sino el ejercicio de acciones de responsabilidad civil». «Es obvio que la irresponsabilidad jurídica inherente a la prerrogativa de la inviolabilidad ha de alcanzar a los dos tipos de responsabilidad, amén de a la responsabilidad disciplinaria cuando exista» (37).

En nuestra opinión, la interposición del recurso de amparo por los magistrados demandados no ha sido una decisión muy acertada, puesto que, aparte de reavivar la tensión entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, le coloca en una situación comprometida, en un callejón de difícil salida, ya que son varios los problemas e inconvenientes que origina.

Así, en primer lugar, la demanda de amparo ha de congelarse, ha de «guardarse durante un tiempo en un cajón», a la espera de que se renueve parte del Tribunal Constitucional, para que pueda formarse una Sección que se pronuncie sobre la admisión o no del recurso de amparo. Esta Sección estaría constituida por tres magistrados, que no pueden ser ninguno de los que hubieran estado implicados directamente en el asunto, so pena incurrir en una tacha de parcialidad.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta también la posición restrictiva

(37) En la demanda de amparo, los recurrentes «aceptan de antemano» que la misma no podrá ser admitida a trámite hasta que no cambie la composición del Tribunal Constitucional y accedan a él nuevos magistrados que no estén afectados por este proceso. Asimismo, anticipan que su cese no supondrá «la desaparición del interés legítimo» que tienen para recurrir. La información relativa a la demanda de amparo ha sido extraída de los artículos publicados en los siguientes medios de comunicación: *El Mundo*, «Los jueces del TC recurren a su Tribunal para que les declare “inviolables” frente al Supremo»; *ABC*, «Los once magistrados del TC recurren en amparo la condena del Supremo», y *El País*, «Los once jueces del Constitucional condenados apelan a su Tribunal», todos ellos de fecha 24 de febrero de 2004.

que, hasta el momento, ha mantenido el Tribunal Constitucional en la admisión de los recursos de amparo. Posición que, si continúa manteniéndose, puede dar lugar a una inadmisión de la demanda de amparo presentada por los magistrados del Tribunal Constitucional. Por otro lado, no hay que olvidar tampoco la posibilidad de que alguno de los nuevos magistrados que se incorpore a la Sección del Tribunal Constitucional que conozca de la admisión del recurso sea partidario, precisamente de lo contrario, esto es, de su inadmisión.

En tercer lugar, si se admite la demanda de amparo, la Sala que decida sobre su estimación o no ha de estar formada por seis magistrados. Entre ellos tampoco puede encontrarse ninguno de los que fueron condenados en la sentencia del Supremo, por exigencia del principio de que nadie puede ser juez y parte en un mismo asunto: *nemo iudex in causa propria*. Situación que, en principio, no resulta de fácil solución, pues solamente cinco magistrados no estarían afectados directamente por el asunto sobre el que tendrían que pronunciarse. También, por este mismo motivo, no podría constituirse el Pleno del Tribunal para que conozca de un asunto de tal relevancia, como el planteado en la demanda de amparo, si aquél, conforme a lo previsto en el art. 10.k) LOTC, decidiera recabarlo para sí.

Por otra parte, la interposición de la demanda de amparo, su admisión o no por una Sección y, en su caso, la estimación o no por una Sala, daría lugar a una reorganización del Tribunal Constitucional, con la finalidad de que, tras las renovaciones parciales, se proceda a constituir una Sección y una Sala con magistrados que no estén contaminados por el asunto objeto de la demanda (38).

En cuarto lugar, en el supuesto de que se admitiera, se discutiera y se estimara la demanda de amparo por la Sala correspondiente del Tribunal Constitucional, declarándose, además, nula la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo por lesión de los derechos fundamentales invocados; el abogado podría recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la lesión del derecho a un juez imparcial. Y no ha de descartarse la posibilidad de que la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional que han conocido de la demanda de amparo presentada por sus compañeros condenados resultara afectada, por carecer aquéllos de una ecuanimidad y distancia suficiente sobre el asunto objeto de pronunciamiento (39).

(38) A este respecto, la situación creada por la interposición de la demanda de amparo afectará también a lo previsto en el art. 12 LOTC, que versa sobre la distribución de los asuntos entre las Salas del Tribunal. Esta distribución se efectuará según un turno establecido por el Pleno a propuesta del Presidente.

(39) Y es que los magistrados condenados han acudido a un órgano del que forman parte integrante; sin perjuicio de que para la decisión de determinados asuntos, como es el caso de los re-

Otros mecanismos de que disponían los magistrados del Tribunal Constitucional para reaccionar personalmente contra la sentencia condenatoria de la Sala Primera del Supremo eran la interposición de una demanda de responsabilidad civil contra los magistrados de dicha Sala o también la presentación de un recurso extraordinario de revisión por error judicial. Mecanismos situados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria que contribuirían igualmente a incrementar la tensión entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

En el primer caso, la Sala del Tribunal Supremo competente para el conocimiento de la demanda de responsabilidad civil sería la Sala prevista en el art. 61 de la LOPJ (40). Asimismo, la demanda de responsabilidad civil podría fundamentarse en el supuesto de culpa grave, al estimar que los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo actuaron por negligencia o ignorancia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, ya que no tuvieron en cuenta, en el caso enjuiciado, las normas de la LOTC a las que expresamente están sometidos los magistrados del Tribunal Constitucional.

En el segundo caso, la interposición del recurso de revisión por error judicial, la competencia para su conocimiento y, por ende, la decisión sobre si se ha incurrido o no por la Sala Primera del Tribunal Supremo en error judicial, corresponde también a la Sala del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 de la LOPJ (41).

cursos de amparo, dicho órgano se organice en Salas diferentes. Sin embargo, para la resolución de otros asuntos, como sucede con aquéllos que son competencia del Pleno, todos los magistrados forman parte del mismo órgano. Sobre el derecho a un juez imparcial y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional español y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *vid.* la reciente, excelente y documentada monografía del profesor R. JIMÉNEZ ASENSIO: *Imparcialidad judicial y Derecho al juez imparcial*, Pamplona, 2002, especialmente, la parte segunda, capítulos uno a cinco, sobre la titularidad y contenido del derecho (págs. 135-298). J. NICOLÁS MUÑOZ: «¿Paga y recurre?», *Diario Expansión*, 6 de marzo de 2004, ha reconocido también que la interposición del recurso de amparo por los magistrados del Tribunal Constitucional «acarrea problemas de juez ordinario», como es el de «la imparcialidad estructural, *a priori*, de los jueces llamados a resolver».

(40) Ha de recordarse que este precepto dispone, en su apartado 3.º, que «una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas, conocerá de las demandas de responsabilidad civil que se dirijan contra los presidentes de sala o contra todos o la mayor parte de los Magistrados de una sala de dicho Tribunal por hechos realizados en el ejercicio de su cargo».

(41) Esta es la opinión de M. FERNANDO PABLO: «Tribunales sin Ley o cómo la pasión no juzga», en {<http://www.filosofiyderecho.com/edea/2004/número11/tribunales.htm>}, que la expresa en el apartado quinto, relativo a «Necesidad y posibilidad institucional de reaccionar frente a la sentencia de la Sala de lo civil». El autor entiende que la sentencia comentada «incurre en error judicial patente porque extrae y aplica una norma inexistente, la responsabilidad civil por

IV. LA PARTE DISPOSITIVA: LOS ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN JURÍDICAMENTE LA DECISIÓN DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. *Una cuestión previa: la exigencia de responsabilidad a los magistrados del Tribunal Constitucional y la competencia del Tribunal Supremo para su declaración*

La Sala Primera del Tribunal Supremo, antes de entrar en el análisis de los argumentos jurídicos que sirven de fundamento al fallo de la sentencia, afronta como cuestión previa la exigencia o no de responsabilidad a los magistrados del Tribunal Constitucional y la competencia del Tribunal Supremo para su declaración. Hay que decir que sobre esta cuestión se había pronunciado ya dicha Sala, dentro del mismo proceso, en el auto de 24 de abril de 2003, al resolver la cuestión previa de declinatoria de jurisdicción promovida por el Abogado del Estado (42).

Por esta razón acudimos a esta decisión, en la que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirma rotundamente que los magistrados del Tribunal Constitucional no gozan de inviolabilidad o irresponsabilidad, al modo del monarca o de los parlamentarios, sino que están sujetos a responsabilidad, cuya declaración corresponderá, además, al propio Tribunal Supremo. Para llegar a esta afirmación, la Sala Primera esgrime, en síntesis, los siguientes argumentos:

1.º) Ha de reconocerse «de una manera paladina y firme, que sería una paradoja que la independencia de los magistrados del Tribunal Constitucional, justificada porque su función está sujeta sólo a la ley (43) —artículo 159.5 de la CE y artículo 1.1 de la LOTC—, nos llevara a una conclusión de la más rigurosa irresponsabilidad de los mismos por la violación de las normas a la que están subordinados».

2.º) La Sala Primera del Tribunal Supremo, haciendo alarde de cultura

culpa de los magistrados del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones». Este régimen de responsabilidad no está previsto en ningún precepto de la LOTC, que es la norma reguladora del estatuto personal de los magistrados del Tribunal Constitucional. «En ausencia de precepto expreso (...), el juzgador no puede, sin incurrir en error judicial, “inventar” una norma...».

(42) A este auto y a los argumentos que en él se esgrimen se remite la sentencia comentada, de 23 de enero de 2004, en su FJ. 2.º, cuando reconoce que: «el tema de la responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional fue resuelto *in genere* en este mismo proceso por auto de 24 de abril de 2003».

(43) El Tribunal Supremo debiera haber precisado que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus funciones, está sujeto a la Constitución y a la Ley, pero que esta Ley no es otra que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

jurídica, recurre también al ámbito de la Filosofía del Derecho e invoca algunos antecedentes del Derecho romano. Sin embargo, a nuestro juicio, se expresa de forma confusa cuando dice: «Y ello [ha de entenderse la responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional] es una consecuencia emanada del principio de la soberanía popular y del desarrollo de un iusnaturalismo racionalista, que determina —como dice moderna doctrina constitucionalista italiana— [sin especificar] lo primero en un plano institucional y lo segundo en un terreno filosófico, la afirmación de la primacía de la ley y, correlativamente, de la subordinación del juez a la misma, y, por ende, a una responsabilidad por incumplimiento de la referida ley. Seguidamente, el Tribunal afirma que lo que acaba de manifestar «se dice en relación a una efectiva y real responsabilidad civil jurídica derivada de la responsabilidad *«licet per imprudentiam»* del *«iudex privatus»* del Derecho romano», pero que «tiene verdadera virtualidad en la actualidad constitucional española» (FJ. 2.º).

3.º) Ya en un plano jurídico, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo examina diferentes preceptos constitucionales y legales de los que no puede deducirse la inviolabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que sucede con otros órganos o instituciones del Estado: «... Nuestra Constitución proclama en el art. 159.5 que los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato». Sin embargo, en la Constitución «en momento alguno se habla de inviolabilidad —o sea irresponsabilidad— por el ejercicio de su función, como acaece para el monarca —art. 56.3— y para los diputados y senadores respecto de las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus cargos —art. 71.1—».

Es más, a juicio del Tribunal Supremo, sí existe «base normativa» para declarar la responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, como así puede inferirse de «los siguientes datos»:

a) El art. 23.1, séptimo LOTC, cuando se configura en él, como causa de cese en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, la declaración de responsabilidad civil por dolo.

b) El art. 56.2 LOPJ, que fija la competencia de esta Sala de lo Civil para conocer de las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo contra el presidente y demás magistrados del Tribunal Constitucional».

4.º) La Sala Primera del Tribunal Supremo rebate la tesis de la irresponsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, que es defendida por el Abogado del Estado, sobre la base de una incorrecta interpretación del art. 22 LOTC. En este precepto se dice expresamente que «los magistrados del Tribunal Constitucional no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones». Para la Sala de lo Civil, esta tesis «no

deja de ser una operación voluntariosa digna de mejor causa», pero «una cosa son las opiniones —concepto que se forma de un evento— y otra son las decisiones judiciales en las que a través de una constatación de hechos y de una «ratio decidendi» se llega a una decisión que puede afectar a terceros de una manera torticera y por la cual sí se pueden exigir responsabilidades como tarea profesional y no como manifestación de una idea».

5.º) Como complemento al plano de la legalidad, y desde la perspectiva jurisprudencial, la Sala Primera del Tribunal Supremo cita incluso algunas resoluciones del propio Tribunal Constitucional que avalan la tesis de la responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional. Se trata del ATC 353/1988, de 16 de marzo y de la providencia de 21 de septiembre de 2000. En ambas decisiones, según el Tribunal Supremo, «se admite la posibilidad de la responsabilidad penal de los magistrados del Tribunal Constitucional» y en ellas «no se alegó, una inviolabilidad como ahora se hace» (FJ. 2.º).

Una vez que se han expuesto los argumentos que la Sala Primera del Tribunal Supremo aporta, en el auto de 24 de abril de 2003, para declarar la responsabilidad «*in genere*» de los magistrados del Tribunal Constitucional, volvemos a lo manifestado en la STS de 23 de enero de 2004, en la que aquella Sala incide «en dicha responsabilidad, pero centrada en el área del orden jurisdiccional civil», y con fundamento en lo dispuesto en «el artículo 56.2 de la LOPJ» (FJ. 2.º). Precepto que, como se ha dicho, atribuye expresamente a la Sala de lo Civil la competencia para conocer de las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra los magistrados del Tribunal Constitucional por hechos realizados en el ejercicio de sus funciones.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, recurriendo de nuevo a la utilización de cultismos, efectúa una breve disertación sobre el concepto genérico de la responsabilidad y sobre el más específico de la responsabilidad civil, aunque también con algunas imprecisiones e inexactitudes. De esta manera, afirma que si bien la responsabilidad es un «término eminentemente filosófico y enclavado en la teoría de la ética», se ha convertido, «como no podía ser menos, en un concepto jurídico sobre el que, entre otras cosas, la Ley civil debe exigir claras pruebas para determinar si de una acción u omisión de una persona surge una obligación cuyas consecuencias le afectarán en un sentido resarcitorio». Para fundamentar esta afirmación, el Tribunal sigue «moderna doctrina constitucionalista alemana perfectamente incardinable en el Derecho español», aunque, una vez más, no la especifique (44).

(44) No obstante, la Sala Primera del Tribunal Supremo sí añade a lo expresado anteriormente la interrelación existente entre dos principios clásicos como son la libertad y la responsabilidad: el «axioma» que ha de regir en «una sociedad libre (...), probablemente más que ninguna

Una vez que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de exigir responsabilidad a los magistrados del Tribunal Constitucional —incluida la civil— y que su declaración es competencia de la misma Sala, el Tribunal Supremo se plantea, en el FJ. 3.º de la sentencia comentada, qué tipo de régimen jurídico de la responsabilidad civil extracontractual ha de aplicarse al caso enjuiciado: si el régimen común o general, previsto en el art. 1902 Cciv. para toda persona, o el especial, previsto en los arts. 411 y sigs. de la LOPJ para los jueces y magistrados.

Compartimos aquí la opción adoptada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de que el régimen especial de responsabilidad civil de los jueces y magistrados no puede ser aplicable a los magistrados del Tribunal Constitucional, salvo que se acuda a la técnica de la analogía que, en este caso, no resulta procedente: «sistema que, desde luego, no se va a emplear en la presente cuestión». Sin embargo, como se verá seguidamente, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en contra de dicha afirmación, sí aplicará a los magistrados del Tribunal Constitucional algunos aspectos propios del régimen especial de la responsabilidad civil de los jueces. Como es sabido, y aunque no lo diga expresamente el Tribunal Supremo, en esa opción late la idea de que el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial, no ejerce la misma jurisdicción que, según el art. 117 CE, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios. El Tribunal Constitucional ejerce exclusivamente la jurisdicción constitucional en todos aquellos procesos en los que es competente, conforme a lo dispuesto en el art. 161 CE.

En consecuencia, y a juicio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ha de aplicarse directamente a los magistrados del Tribunal Constitucional el régimen común de la responsabilidad civil del art. 1902 Cciv.: «por la sencilla razón de que (...) en su regulación orgánica [la LOTC] no se han introducido singularidades o especialidades derivadas del ejercicio de su función como máximo intérprete de la Constitución a través de las competencias que le otorga el artículo 161 de la Constitución española, como ha ocurrido con respecto a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, y como ha

otra, [es] que los seres humanos guíen sus acciones por un sentido de responsabilidad en relación con unos deberes que normalmente vienen delimitados por la Ley civil». «Libertad y responsabilidad civil deben ser en esta contienda judicial inseparables, y se debe absolutamente disentir del dogma medieval “*The king can do no wrong*”». El Tribunal Supremo recurre de nuevo a la utilización de un cultismo que, en mi opinión, poco o nada tiene que ver con la contienda judicial que se enjuicia en la sentencia comentada. Acerca del origen, evolución e interpretación del principio anglosajón de inmunidad del soberano, puede consultarse nuestro trabajo: *Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia...*, ob. cit., págs. 138-143 y la bibliografía allí citada.

sucedido también con relación a los distintos cuerpos de funcionarios de las administraciones públicas».

Discrepamos aquí de la opinión mantenida por la Sala Primera del Tribunal Supremo, ya que, a nuestro juicio, la no introducción en la LOTC de un régimen especial de responsabilidad civil para los magistrados del Tribunal Constitucional, se debe, precisamente, a que ésta ha sido la voluntad del legislador, la de no reconocer legalmente la responsabilidad civil de los magistrados del Tribunal Constitucional, basándose en la naturaleza de las funciones atribuidas constitucionalmente al Tribunal Constitucional.

A este respecto, ha de tenerse presente que la Constitución española proclama genéricamente, en su art. 9.3, como principio esencial del Estado de Derecho, la responsabilidad de los poderes públicos (45). Ahora bien, a pesar de su reconocimiento constitucional, la aplicación de algunas de sus manifestaciones (la responsabilidad penal, civil o disciplinaria) a determinados órganos del Estado puede sufrir ciertas modulaciones, según las situaciones que hayan sido previstas por el constituyente o el legislador. Entre estas modulaciones pueden citarse, por ejemplo, las establecidas en los arts. 411 y sigs. LOPJ, para la responsabilidad civil de los jueces y magistrados (46).

Es en este contexto en el que, a nuestro juicio, ha de situarse la norma del art. 22 LOTC, que declara la inviolabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional «por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones». En realidad, esta norma, más que modular la responsabilidad civil, lo que hace es exonerar de la misma a los magistrados del Tribunal Constitucional. Por tanto, coincidimos aquí con la opinión de F. López Ramón, cuando afirma que el art. 22 LOTC es «coherente con las funciones constitucionales y con la naturaleza y posición institucional del Tribunal Constitucional como supremo in-

(45) Aunque este principio ha de ponerse también en conexión con otro pilar básico y capital del Estado de Derecho, como es el reconocido en el apartado 1.º del art. 9, el sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, que es garantía de los derechos y libertades individuales. Todos ellos son una «consecuencia ineludible», «expresan y singularizan» la cláusula del Estado de Derecho, acogida en el art. 1.1 de nuestra Carta Magna. En general, sobre estos principios constitucionales, *vid.* J. LEGUINA VILLA: «Principios generales del Derecho y Constitución», en *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. V, Madrid, 1988, pág. 3021; L. M. Díez-PICAZO GIMÉNEZ: «Responsabilidad de los poderes públicos», *Enciclopedia Jurídica Básica Cívitas*, vol. IV, Madrid, 1995, pág. 5935; F. RUBIO LORENTE: «Principios y valores constitucionales», en *Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal*, vol. I, Murcia, 1997, pág. 652, y L. E. DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder judicial y responsabilidad...*, ob. cit., págs. 52-78, en su relación con la responsabilidad judicial.

(46) Modulaciones que, como ya se ha advertido, tras una interpretación jurisprudencial restrictiva, han dado lugar en la práctica a una irresponsabilidad judicial civil.

térprete de la Constitución, de tal manera que ningún otro órgano judicial puede controlar, revisar y censurar las resoluciones dictadas en el ejercicio de sus funciones» (47).

Así, por lo que respecta al caso enjuiciado en la sentencia objeto de comentario, si se toma como fundamento lo dispuesto en el art. 22 LOTC, los magistrados del Tribunal Constitucional expresan en una providencia la opinión que tienen acerca de una extraña y atípica demanda de amparo dirigida a un hipotético tribunal, acordando su inadmisión (48). En consecuencia, los magistrados del Tribunal Constitucional habrían de gozar de inviolabilidad respecto de dicha opinión, sin estar sujetos a responsabilidad civil.

Sin embargo, según se acaba de ver, la Sala Primera del Tribunal Supremo no lo entiende así, no reconoce esa inviolabilidad a los magistrados del Tribunal Constitucional (49). Es más, la Sala de lo Civil, al admitir la acción de res-

(47) Cfr. F. LÓPEZ RAMÓN: «Tribunales enfrentados», *Diario Heraldo de Aragón*, 30 de enero de 2004.

(48) Para E. ESPÍN TEMPLADO: «Comentario al art. 22», en los *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. de J. L. Requejo Pagés), Madrid, 2001, pág. 339; la inviolabilidad se extiende a las opiniones formuladas por los magistrados del Tribunal Constitucional en las deliberaciones y en los votos de sus resoluciones «ya que no son sino una expresión formalizada de sus opiniones sobre los asuntos conocidos por el Tribunal y constituyen una actuación propia y típica del ejercicio de su cargo».

(49) Esta posición de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha sido mantenida también por algunos procesalistas como M. M. GÓMEZ DEL CASTILLO: «La sentencia del vendaval...», *ob. cit.*; J. M. SANTOS VIJANDE: «Enfrentamiento TC-TS...», *ob. cit.*, y P. SAAVEDRA GALLO: «Crisis del amparo constitucional», *Diario La Razón*, 3 de marzo de 2004. Para estos profesores, los magistrados del Tribunal Constitucional, al igual que cualquier otro magistrado, pueden incurrir en responsabilidad civil, por dolo o culpa grave, o en responsabilidad penal, cuando «los hechos hubiesen sido realizados en el ejercicio de su cargo», previendo expresamente la LOPJ que, en el primer supuesto, la competencia corresponderá a la Sala Primera del Tribunal Supremo y, en el segundo, a la Sala Segunda. La Sala Primera del Tribunal Supremo, en virtud del art. 56.2 LOPJ, está investida de competencia procesal para conocer de las demandas de responsabilidad civil contra los magistrados del Tribunal Constitucional. Además, desde una perspectiva material, existe responsabilidad civil al amparo del art. 1902 Cciv., de tal modo que si se cumplen los requisitos previstos legal y jurisprudencialmente, la condena es legítima.

J. M. Santos Vijande reconoce que el Tribunal Supremo no puede anular una resolución del Tribunal Constitucional, pero sí puede examinar si los magistrados del Tribunal Constitucional han incurrido en dolo o negligencia al dictar una providencia, auto o sentencia. Este autor cita al respecto algunos ejemplos que, en mi opinión, son de difícil realización o comprobación: «El Tribunal Supremo no puede, en una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, entrar a valorar la interpretación que éste ha efectuado de la Constitución, pero sí puede, promovida una acción de responsabilidad civil, examinar si los magistrados actuaron con ignorancia o negligencia inexcusables en la elaboración de la sentencia, esto es, si, *prima facie*, la sentencia carece absolu-

ponsabilidad civil, procede a examinar la opinión vertida por los magistrados del Tribunal Constitucional en una decisión adoptada en un proceso de amparo, que se atribuye al Tribunal Constitucional con carácter exclusivo y excluyente por la Constitución y la LOTC (50). De tal modo que, como se dice acertadamente en el acuerdo institucional del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004, la acción de responsabilidad civil promovida ante el Tribunal Supremo contra los magistrados del Tribunal Constitucional se convierte «en un instrumento de control sobre el modo en que el Tribunal Constitucional ejerce sus funciones». Al mismo tiempo que el Tribunal Supremo se erige en «juez de la calidad de las decisiones del Tribunal Constitucional», dando lugar a una invasión del ámbito de la jurisdicción constitucional por parte de un órgano de la jurisdicción ordinaria (51).

tamente de motivación, si se firma por quien no la ha leído, o si se aprueba por el Pleno o por una Sala indebidamente constituidos».

(50) Como es sabido, en un procedimiento de amparo constitucional en que la lesión de un derecho fundamental se atribuye a una decisión judicial, el recurso de amparo se interpone contra dicha decisión, por lo que el daño que pueda sufrir el demandante proviene necesariamente de la sentencia dictada por el órgano judicial. El Tribunal Constitucional, cuando resuelve el recurso de amparo, se limita simplemente a declarar si se ha vulnerado o no el derecho fundamental invocado y, en su caso, a restablecer al recurrente en la integridad del derecho lesionado. Pero no efectúa consideración alguna sobre la actuación del órgano judicial (art. 54 LOTC). El Tribunal Constitucional no puede resolver sobre el pleito del que trae causa el recurso amparo, puesto que, como también es conocido, no estamos ante una ulterior instancia judicial ni ante un recurso jurisdiccional. Por este motivo, difícilmente el Tribunal Constitucional puede causar con su decisión un perjuicio similar al que puede causar una sentencia dictada por un órgano de la jurisdicción ordinaria. *Vid.*, en este sentido, J. M. ESPINAR VICENTE: «Supremo *versus* Constitucional», núm. 5955, *La Ley*, 16 de febrero de 2004, pág. 2.

(51) En esta línea, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, A. RODRÍGUEZ BEREIJO Y P. CRUZ VILLALÓN: «Una crisis constitucional...», *ob. cit.*, entienden que en el caso enjuiciado, «bajo la forma» de una acción de responsabilidad civil, el Tribunal Supremo ha entrado a examinar «la mayor o menor corrección jurídica de la declaración de inviabilidad de una demanda de amparo». A los efectos de «una eventual declaración de responsabilidad civil», «la jurisdicción ordinaria puede examinar la corrección jurídica de todas y cada una de las resoluciones del Tribunal Constitucional». F. RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución...», *ob. cit.*, págs. 14-15, considera que la Sala Primera del Tribunal Supremo aprovecha la competencia que tiene en materia de derecho de daños, o de responsabilidad civil extracontractual, para «erigirse en guardián de la Constitución».

De modo similar se ha pronunciado I. M. DE LOS MOZOS TOUYA: «¿Escándalo en el Constitucional?», *Diario El Norte de Castilla*, 7 de febrero de 2004. Para esta administrativista, los magistrados del Tribunal Constitucional no pueden responder civilmente de los daños causados en el ejercicio de sus funciones, pues el ejercicio de una acción de responsabilidad civil conlleva que el órgano competente para su decisión examine cómo se ha dictado la resolución judicial presuntamente perjudicial por el magistrado o magistrados demandados, cómo se ha aplicado la norma a un caso concreto. Debe ser, pues, la LOTC la que determine cómo ha de responder el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones.

Otros autores como L. L. Hierro, E. Peñaranda y J. A. Lascuraín, han llegado a una conclusión parecida partiendo de una cuestión competencial: ¿a quién corresponde examinar jurídicamente la admisión o no de un recurso de amparo o cuánto o cómo ha de motivarse su inadmisión? La respuesta a estas cuestiones sólo puede ser una, su decisión corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional. Algunas de las razones que avalan esta tesis son, entre otras, las siguientes:

1.^a) Que es la Constitución española la que define ya al Tribunal Constitucional como supremo órgano intérprete de la Constitución en materia de garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el recurso de amparo respecto de los derechos fundamentales.

2.^a) Que el art. 4.1 de la LOTC dispone que «en ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional» (52).

En consecuencia, dentro de nuestro sistema constitucional, la decisión última sobre una materia determinada ha de residir en algún órgano. Y en lo que se refiere a la materia de los derechos fundamentales, la Constitución ha atribuido su postrera decisión exclusivamente al Tribunal Constitucional, cuyas resoluciones no pueden ser controladas ni revisadas por otro órgano judicial, ni tan siquiera por el Tribunal Supremo, incluso aunque aquél haya podido equivocarse (53).

2. *Los requisitos necesarios para la declaración de la responsabilidad civil extracontractual*

Una vez que la Sala Primera del Tribunal Supremo considera que los magistrados del Tribunal Constitucional están sujetos a responsabilidad y que les es aplicable el régimen común de la responsabilidad civil *extracontractual*, procede a examinar, de forma detallada, los requisitos fijados por la jurisprudencia de la propia Sala, «reconocidos por moderna doctrina civilística» (una vez más sin precisar), cuya concurrencia es necesaria para la declaración de la responsabilidad civil. El análisis de dichos requisitos y su concurrencia se erigen en los argumentos que constituyen la *ratio decidendi* de la sentencia comentada.

(52) Estas ideas pueden consultarse en un excelente artículo de prensa publicado por los profesores de la Universidad Autónoma de Madrid, L. L. HIERRO, E. PEÑARANDA y J. A. LASCURAÍN bajo el título «¿La última palabra?», en el Diario *El País*, 13 de febrero de 2004.

(53) *Ibidem*.

Los requisitos, ya mencionados con anterioridad, son los siguientes: 1.º) La existencia de una conducta antijurídica y culpable, ya sea activa o pasiva, en el ejercicio de la función; 2.º) la causación de un daño evaluable económicamente, y 3.º) la existencia de un nexo o relación causal entre la conducta y el daño causado.

Ha de tenerse presente que la falta de uno de estos requisitos conllevaría la inexistencia de la responsabilidad civil.

2.1. *El comportamiento antijurídico y culpable de los magistrados del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones*

Para apreciar la existencia de este requisito es preciso que concurren dos elementos: primero, que haya una actuación de los magistrados contraria al ordenamiento jurídico y, segundo, que la misma sea imputable de forma culposa (54).

Por lo que se refiere al primer elemento, el comportamiento antijurídico, hay que decir que las resoluciones dictadas por los magistrados del Tribunal Constitucional, la providencia y el acuerdo de inadmisión, constituyen, para la Sala Primera del Tribunal Supremo, una conducta absolutamente antijurídica. Esto es así porque, mediante ellas, los magistrados se «negaron lisa y llanamente» a resolver un recurso de amparo con el «pretexto de que iba dirigido a un hipotético tribunal», cuando no era cierto, «pues iba dirigido a ese Tribunal».

Este comportamiento es, a juicio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, un «*non liquet*» absolutamente inadmisibile. Y ello porque «dichos magistrados, como miembros del Tribunal Constitucional al que se había dirigido una petición de amparo de derechos del artículo 53.2 de la Constitución española, rechazaron la misma», pero «no porque no se comprendiera dentro de los casos y formas establecidos por la Ley —artículo 161.1.b) de la Constitución española—, sino porque, según el proveído, iba dirigido a un hipotético Tribunal y no al Tribunal Constitucional, lo que es absolutamente incierto, pues iba dirigido a ese Tribunal, cuyos miembros son ahora demandados por tal causa...».

Para la Sala Primera del Tribunal Supremo, el «incumplimiento del deber de «resolver» toda contienda judicial (...) parte de una actitud de conducta negativa, fundamentada en una manifestación de que no se va a resolver sobre la pre-

(54) Al examen de este requisito se dedica el Fundamento Jurídico 4.º, que es el más extenso de la sentencia comentada.

tensión ejercitada, sin aducir razón alguna que fundamente o motive seriamente dicha posición negativa a dar la resolución procedente, salvo la existencia de un hipotético tribunal» Ciertamente, ello «supone siempre una resolución judicial en este sentido dada en cualquiera de sus modalidades: providencia —éste es el caso—, auto o sentencia, y, acuerdo —que asimismo es el caso—. Y esta posición negativa se puede producir en una resolución motivada cuya base no tenga apoyo legal o sea ilógica o arbitraria —siempre hablando desde un punto de vista de legalidad ordinaria—. En otras palabras, y como conclusión, que no se ha dado respuesta a la pretensión de amparo, sin entrar a estudiar siquiera si la misma era inadmisibile *«a limine»* (55).

(55) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo procede seguidamente a fundamentar la argumentación anterior en precedentes jurisprudenciales —del propio Tribunal Constitucional e incluso de la Corte Constitucional alemana—, así como también en pretendidas opiniones doctrinales.

Por lo que se refiere a los precedentes jurisprudenciales, la Sala Primera afirma que lo anteriormente expuesto «está corroborado por doctrina constitucional pacífica y consolidada» que consta en «numerosísimas sentencias del Tribunal Constitucional», en las que se reconoce que el art. 24-1 CE «garantiza a todos los ciudadanos su derecho a obtener una respuesta judicial motivada, razonable y congruente con su pretensión. Ello no impide, según dicha doctrina, que haya de entenderse también satisfecho tal derecho con una resolución de inadmisión si así se declara fundadamente en aplicación razonada de una causa legal, siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad de dicho derecho fundamental —SSTC 17 de marzo y 22 de abril de 1997, 22 de marzo de 1999, y 30 de octubre de 2000—». Pero, para la Sala Primera del Tribunal Supremo, en este caso, «no ha habido respuesta alguna, sino, se vuelve a decir, una simple remisión a un hipotético tribunal».

Bajo la forma de imprecisas opiniones doctrinales, la Sala Primera del Tribunal Supremo alude, de forma poco inteligible, a un genérico «derecho a un proceso», al que concibe como regla y principio esencial procesal: «hay que hacer constar que el derecho a un proceso es regla que, constituye uno de los principios esenciales procesales propios de un Estado de Derecho, y cuya raíz se encuentra en los derechos y libertades fundamentales garantizadas en dicho Estado de Derecho».

A continuación, la Sala Primera —también sin claridad expositiva— trata de fundamentar el derecho a recibir de un tribunal una respuesta a una pretensión planteada como contenido del «derecho fundamental a un proceso con la garantía contenida en el art. 6 CEDH»: «Además, el desarrollo de este derecho parte de la base de una obligación de asistencia del tribunal en relación a una determinada pretensión a la que se debe dar una respuesta adecuada, que en nuestro derecho procesal, como no podía ser menos, se fundamenta en una especial garantía apoyada en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos».

Por último, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo trae a colación una sentencia de la Corte Constitucional alemana: «Y en todo lo anterior se enraíza la prohibición de fundamentar una resolución judicial en consideraciones que manifiestamente no vienen al caso. La jurisprudencia constitucional alemana da claro ejemplo de lo antedicho —sentencia Mülhein-Kärlich, de 20 de diciembre de 1979—». Sobre esta sentencia se ha afirmado que apenas tiene que ver con el asunto

La conducta de los magistrados del Tribunal Constitucional, definida por la Sala Primera del Tribunal Supremo como un *non liquet*, es antijurídica porque, en términos de legalidad ordinaria, se atenta contra lo dispuesto en el art. 1.7 Cciv., esto es, se incumple el deber inexcusable que tienen los jueces y tribunales de resolver los asuntos de que conozcan.

A esta afirmación realizada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha de objetarse, por nuestra parte, que no es cierto que el Tribunal Constitucional haya actuado de forma no ajustada a Derecho, cometiendo un *non liquet*, al negarse a responder a una pretensión de amparo, con vulneración de la norma del art. 1.7 Cciv. En efecto, puede admitirse que, en la providencia de inadmisión, el Tribunal Constitucional respondió al recurrente de forma insuficiente, muy escueta, discutible en cuanto a su motivación o, si se quiere, de modo poco elegante o cortés. Sin embargo, lo cierto es que sí llegó a dársele una respuesta —la inadmisión— y ésta no fue arbitraria, irrazonable, ni desproporcionada (56). Todo lo contrario, fue una respuesta razonada, proporcionada y con-

enjuiciado y que, mediante su cita, la Sala Primera trata de alardear de cultura constitucional, dando incluso lecciones al propio Tribunal Constitucional. *Cfr.* Diario *La Estrella*, «La Sala Civil del Supremo “invade” el Constitucional», sección de opinión.

(56) Ha de tenerse presente, por otro lado, que las providencias son resoluciones «inmotivadas por definición», que no exigen un razonamiento propiamente dicho. Aún así, como afirma I. VILLAVERDE MENÉNDEZ: «El Tribunal Constitucional ha muerto ¡viva el Tribunal Constitucional!», Diario *La Nueva España*, 4 de febrero de 2004, el Tribunal Constitucional siempre tiende a motivarlas, ya sea con mayor o menor acierto y extensión, pero en atención y deferencia hacia el recurrente. Y así lo ha hecho en el caso debatido. Esta es también la opinión de L. M. DIEZ-PICAZO: «¿Qué daño ha causado el Tribunal Constitucional?», *Derecho y Jueces*, núm. 15, marzo, 2004, pág. 2, cuando reconoce, para el caso enjuiciado, en relación con la inadmisión por providencia de las demandas de amparo en los supuestos del art. 50 LOTC, que si bien la motivación no es exigida por el art. 50 LOTC «es cierto que cuando hace uso de esta vía excepcional de inadmisión, el Tribunal Constitucional suele dar una motivación sumaria». A ello, el autor añade que tampoco está muy claro en la sentencia del Tribunal Supremo si la ilegalidad que se imputa al Tribunal Constitucional «es haber inadmitido un recurso de amparo a *limine* o, más bien, haberlo hecho de forma no motivada».

A. GÓMEZ MONTORO: «Comentario al art. 50», en los *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. de J. L. Requejo Pagés), Madrid, 2001, págs. 822-823, reconoce que una de las principales novedades, no exenta de polémica, introducidas por la reforma de la LOTC en 1988, fue que la decisión de inadmisión pudiera adoptarse mediante una simple providencia. «A pesar de estas circunstancias», dice también este autor, que «el Tribunal Constitucional optó desde el primer momento por introducir en las providencias una motivación que, en principio, suele ser breve, pero que en no pocas ocasiones adquiere una cierta extensión, no siendo difícil encontrar providencias con una motivación más extensa que la de muchos autos». El profesor Gómez Montoro cita al que en el momento de la reforma de la LOTC era magistrado del Tribunal Constitucional, F. Rubio Llorente, para manifestar que «la voluntad del Tribunal no fue incluir una motivación en sentido estricto, sino “una explicación *post festum* de la decisión tomada”, de

gruente con la pretensión atípica, disparatada e imposible formulada por el recurrente (57). Respuesta que, además, se ajustaba a lo dispuesto en la Ley, en concreto, a lo previsto en la LOTC.

Así, ante las extrañas y pintorescas peticiones formuladas por el recurrente en el *petitum* de la demanda (particularmente, la recusación de todos los magistrados y la elaboración por el Gobierno de una medida legislativa tendente a la creación de un nuevo Tribunal), el Tribunal Constitucional no podía ofrecer otra respuesta que su inadmisión. Probablemente, por esta razón, el Tribunal *no motivó de forma más amplia dicha inadmisión* (58). Aun así, el Tribunal

manera que “fue una decisión deliberada del Tribunal la de que los razonamientos que se contienen en las providencias no anteciesen a la decisión, sino que se pusieran después de ésta, como una explicación cortés”. En todo caso, ya se entienda como justificación de la decisión o como una explicación de la misma, la práctica a día de hoy es la exposición de las razones que justifican la inadmisión». No obstante, para A. Gómez Montoro, la reforma de la LOTC en 1988 por la que se estableció la innecesidad de motivar las providencias de inadmisión no puede entenderse contraria a los mandatos constitucionales. Y es que aunque se esté «ante un tema especialmente delicado por la necesidad de legitimación que tiene constantemente un órgano como el Tribunal Constitucional y por la certeza de que esa legitimación deriva, en buena medida, de las razones que ofrece en sus resoluciones. Sin embargo, en muchas ocasiones la escueta motivación de las providencias no sirve sino para suscitar las críticas de quien presentó una demanda extensa y que él consideraba suficientemente fundada. También por ello quizás sea preferible que el Tribunal se limite a poner de relieve, como exige el art. 50.2, la causa de inadmisión que concurre en cada caso» (págs. 831-832).

(57) En este sentido, el magistrado F. Marín Castán, en el Voto particular formulado a la sentencia (FJ. 5.º), afirma que: «No es de extrañar, por ello, que semejante recurso de amparo suscitara una cierta perplejidad y tuviera una respuesta inadmisoria que, tal vez discutible en su motivación, siempre difícil a la vista de lo que se pedía, se ajustaba finalmente a la ley». Incluso aporta alguna que otra solución alternativa menos compleja: «Es más, en cierto modo la inadmisión del recurso de amparo era más beneficiosa jurídicamente para el hoy demandante, en cuanto le permitía acudir de inmediato al Tribunal Europeo de Derechos Humanos si entendía vulnerados sus derechos fundamentales por el Estado español, que su propia propuesta, fatalmente abocada a un largo período de incertidumbre, tal vez perpetua, porque una eventual reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no podía depender ya de los magistrados demandados, ni tampoco del Presidente del Gobierno, sino de su aprobación por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto (artículo 81.2 de la Constitución) y el subsiguiente nombramiento de otros magistrados del Tribunal Constitucional por el a su vez complejo sistema del artículo 159 de la Constitución. En suma, toda una alteración estructural del orden constitucional en una pieza clave del sistema, lo que tal vez habría requerido hasta una reforma de la propia Constitución».

(58) De esta manera, el magistrado F. Marín Castán, en el FJ. 5.º del Voto particular formulado a la sentencia, ya reconoce que: «para juzgar la conducta de los demandados no pued(e) prescindirse en modo alguno del recurso de amparo que el demandante interpuso en su día ante el Tribunal Constitucional, porque si dicho recurso era en verdad inadmisibile, su inadmisión nunca habría podido causar al demandante daño indemnizable alguno».

Constitucional deja constancia de su falta de jurisdicción y de la falta de claridad y precisión de la demanda en la providencia de inadmisión y en el acuerdo que rechaza el recurso de súplica, respectivamente. Causas que responden con claridad al supuesto de inadmisión de la demanda de amparo del art. 50.1.c) LOTC, relativo a su manifiesta falta de contenido.

En realidad, es el acuerdo que rechaza el recurso de súplica el que contiene una respuesta con una motivación más extensa que puede sistematizarse en las siguientes consideraciones: 1.^a) que «la supuesta demanda de amparo no se hallaba dirigida a este Tribunal» (59), sino a otro hipotético (falta de jurisdicción), motivo que ya se había alegado también en la providencia de inadmisión; 2.^a) que carece, en cualquier caso, «de la claridad y precisión que el art. 49 LOTC exige como requisitos esenciales de las demandas de amparo, de modo que no cabe admitir un recurso de súplica por parte de quien no ha iniciado ante este Tribunal procedimiento alguno» (60); 3.^a) se añade además que

Pues bien, basta con fijarse en las peticiones del referido recurso de amparo para comprobar que, conforme al artículo 50 [apartados 1.b) y 2.b)] de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, era radicalmente inadmisibile: primero, porque previamente al amparo el recurrente pretendía del Tribunal Constitucional algo del todo ajeno a sus competencias, cual era que este órgano tomara una especie de preiniciativa legislativa encaminada a que el Presidente del Gobierno presentara a su vez al Parlamento un proyecto de ley cuyo fin último era que se nombrara a otros magistrados del Tribunal Constitucional para conocer única y exclusivamente de su recurso de amparo; y segundo, porque el propio recurrente y hoy demandante se cerraba a sí mismo esa posibilidad al interesar también, pero previamente a tan atípica «solicitud de medida legislativa», la abstención «de todos los magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación», de suerte que no se alcanza a comprender, desde la perspectiva del propio demandante, qué magistrados del Tribunal Constitucional podían deliberar y decidir si solicitaban o no tal medida legislativa cuando ya todos ellos tenían que haberse abstenido y, de no hacerlo, serían recusados, con el efecto consiguiente de no poder seguir conociendo del asunto».

L. L. HIERRO, E. PEÑARANDA y J. A. LASCURÁIN: «¿La última palabra...», *ob. cit.*, apoyándose en el citado Voto particular, reconocen también que «la demanda contenía dos pretensiones jurídicamente irracionales. La primera, acudir ante el Tribunal Constitucional presentando una demanda de amparo y recusar a todos sus miembros, situando al Tribunal en un callejón sin salida; la segunda, solicitar del Tribunal la adopción de una decisión que se halla fuera de sus competencias (instar al Gobierno la elaboración de un proyecto de ley), una vez que previamente se había recusado a todos los magistrados del Tribunal Constitucional. Ante tan atípicas pretensiones, la respuesta del Tribunal no podía ser de otro modo que la inadmisión de la demanda».

(59) La expresión que utiliza aquí el Tribunal Constitucional de «supuesta demanda de amparo», para referirse al escrito atípico presentado por el recurrente, quizá pueda considerarse poco afortunada. Sin embargo, dicha expresión resulta, de alguna manera, consecuente con la opinión que tiene el Tribunal del escrito dirigido a un inexistente Tribunal Constitucional y que en nada se parece a una demanda de amparo que ha de dirigirse al Tribunal Constitucional legalmente constituido.

(60) La falta de claridad de las tres peticiones que se contienen en el suplico de la demanda de amparo dirigida «Al Tribunal Constitucional. Sustituido por la formación que garantice un

el recurrente no está legitimado para presentar recurso de nulidad, pues, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, sólo lo está el Ministerio Fiscal.

En consecuencia, la inadmisión del recurso de amparo se está fundamentando en la falta de alguno de los presupuestos formales o sustanciales de una demanda de amparo constitucional (art. 50.1 LOTC) (61).

Por otra parte, ha de añadirse, además, que el escrito presentado por el recurrente ha sido examinado en profundidad por el Tribunal Constitucional, dado que la decisión de inadmisión del amparo se adoptó por el Pleno, que llegó a deliberar sobre el asunto en dos ocasiones. La segunda al conocer, sin tener obligación legal para ello, del recurso de súplica. Como es sabido, la admisión o no de un recurso de amparo es competencia de las Secciones del Tribunal Constitucional (art. 8 LOTC). No obstante, en uso de la facultad que le otorga el art. 10.k) LOTC, el Pleno recabó para sí el conocimiento del asunto, por la importancia que el Presidente o tres magistrados atribuyeron al mismo.

En definitiva y coincidiendo con el Voto particular del magistrado F. Marín Castán, si «hubo pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el recurso de amparo (su inadmisión), [si] tal pronunciamiento es uno de los previstos en la LOTC y, [si] dicho recurso de amparo era efectivamente inadmisibile por pretender un imposible; difícilmente la inadmisión de una demanda de amparo inadmisibile puede ser una conducta antijurídica, un ilícito civil generador de responsabilidad civil por culpa» (62).

examen imparcial», viene corroborada además por su defectuosa redacción, tal y como puede leerse en el acuerdo del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004.

(61) El Tribunal Constitucional, mediante providencia, puede inadmitir de plano, en determinados supuestos, aquellos recursos de amparo que se le presenten. Uno de estos supuestos, el contenido en el apartado c) del art. 50.1 LOTC, consiste en que «la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional». De ahí que sea éste el precepto aplicable al caso. Como bien dice L. M. Díez-Picazo: «¿Qué daño ha causado...», *ob. cit.*, no se está ante «un puro *fiat* decisionista, sino que hay una sintética exposición de razonamientos».

(62) El magistrado F. Marín Castán, en el primer párrafo del FJ. 5.º de su Voto particular, ya anticipa la vinculación entre la providencia de inadmisión y la falta de antijuridicidad, cuando afirma que: «si dicho recurso de amparo era en verdad inadmisibile, difícilmente su inadmisión puede generar responsabilidad civil alguna (la única que aquí se enjuicia) de los magistrados integrantes del órgano decisor, pues faltaría el ilícito civil, el desajuste de su pronunciamiento a la ley o, si se quiere, la antijuridicidad de la acción u omisión denunciada como perjudicial, así como, desde luego, el propio daño legalmente indemnizable».

En términos similares se pronuncian L. L. Hierro, E. Peñaranda y J. A. Lascaraín: «¿La última palabra...», *ob. cit.*, para quienes, si difícilmente puede ser antijurídico inadmitir una demanda inadmisibile, tampoco puede serlo «dejar de motivar lo que es evidente» (...) «con arreglo a la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional en materia de

Además, hay que poner de manifiesto que, si bien la Sala Primera del Tribunal Supremo ha descartado inicialmente la aplicación analógica del régimen especial de la responsabilidad civil de los jueces, ahora se contradice al invocar la infracción manifiesta de la norma imperativa del art. 1.7 Cciv., ya que dicha norma está prevista exclusivamente para los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria y no para los magistrados del Tribunal Constitucional.

Dentro del requisito del comportamiento antijurídico y culpable, necesario para declarar la responsabilidad civil, según se ha advertido, además del elemento de la conducta antijurídica, es preciso que concorra también el elemento subjetivo de la culpabilidad, es decir, que la conducta antijurídica de los magistrados les sea imputable a título de dolo o de culpa.

La Sala Primera del Tribunal Supremo excluye tajantemente el supuesto del dolo, en contra de la pretensión principal de la parte actora, simplemente porque no existe «base adecuada para una apreciación de tal gravedad». Es más, la Sala puntualiza que «de ser así», esto es, si se hubiera llegado a apreciar la concurrencia del dolo, estaríamos hablando de «un ilícito penal» (63),

motivación de las decisiones judiciales, no es preciso motivar ni explicar lo que resulta obvio».

(63) Y es que, en realidad, existe una «débil frontera» entre el delito de prevaricación culposa del art. 447 CP y el ilícito civil por dolo o culpa grave. Para J. PÉREZ ROYO: «Ignorancia inexcusable», Diario *El País*, 7 de febrero de 2004, la Sala Primera del Tribunal Supremo está realmente imputando a los magistrados del Tribunal Constitucional la comisión de un delito de prevaricación culposa del art. 447 CP, ya que en la sentencia se dice que «al no dar respuesta lógica a la pretensión de amparo, los magistrados demandados han actuado con una negligencia profesional grave, que supone, para el caso concreto, una ignorancia inexcusable, ya que la ilicitud o antijuridicidad tiene como base la violación de unas normas absolutamente imperativas. En conclusión, que nos encontramos ante una conducta judicial absolutamente rechazable, desde un punto de vista profesional» (FJ. 4.º).

Conforme a estas consideraciones, J. Pérez Royo entiende que la conducta de los magistrados del Tribunal Constitucional es una conducta prevaricadora: dictar una resolución manifiestamente injusta «por imprudencia grave o ignorancia inexcusable» (art. 447 CP). Si no fuera así, continúa diciendo este autor, si la imputación no estuviera bien fundamentada, son los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo quienes están incurriendo en prevaricación. Y esta es la tesis que mantiene el profesor Pérez Royo, porque, en el presente caso, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha ignorado la reforma de la LOTC en 1988, que permite a los magistrados del Tribunal Constitucional inadmitir los recursos de amparo, tal y como así lo han hecho en el presente caso. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha adoptado su decisión aplicando una norma derogada y desconociendo la reforma de la LOTC en 1988.

De forma similar opina el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, J. M. Luzón, cuando reconoce que «las expresiones que se contienen en la STS referidas a los actos realizados por el Tribunal Constitucional son predeterminantes de la comisión por los magistrados del Tribunal Constitucional de un delito de prevaricación culposa». Por ello, el señor Luzón muestra su «perplejidad» ante el hecho de que la Sala Primera del Tribunal Supremo no haya denunciado

cuyas consecuencias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.1, séptimo de la LOTC, hubiese sido el cese de los magistrados del Tribunal Constitucional, aunque paradójicamente dicho cese, según el apartado 2.º de ese mismo precepto, debiera ser decidido por el Tribunal en pleno por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros.

Una vez excluida la imputación a título de dolo, la Sala Primera del Tribunal Supremo se plantea la concurrencia de la culpa o negligencia, que aprecia clara y meridianamente: «no cabe duda de que también, en el presente caso, existe una culpa o negligencia basada en una actuación sin la diligencia debida». Pero, dicha apreciación exige determinar previamente cuál es la diligencia debida que ha de exigirse a un magistrado del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones: «qué clase y qué naturaleza tiene la diligencia debida para un magistrado del Tribunal Constitucional; y qué criterio se ha de seguir para su constatación efectiva».

Pues bien, el criterio objetivo utilizado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, para determinar si los magistrados actuaron o no diligentemente, no ha de ser otro que la «posesión de unos conocimientos jurídicos adecuados, y que los deben aplicar o subsumir en el caso concreto». En consecuencia, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo deduce que, en el caso enjuiciado, los magistrados del Tribunal Constitucional no poseían o no aplicaron debidamente sus conocimientos jurídicos, puesto que en la providencia y en el acuerdo referidos no dieron «respuesta lógica a la pretensión de amparo». Por esta razón, «los magistrados demandados han actuado con una negligencia profesional grave», que supone una «ignorancia inexcusable», con «violación de unas normas absolutamente imperativas» (64).

La calificación de la conducta de los magistrados del Tribunal Constitucio-

por prevaricación culposa a los magistrados del Tribunal Constitucional, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 407 LOPJ, cuando el Tribunal Supremo tenga noticia de algún delito cometido por jueces o magistrados en el ejercicio de su cargo, deberá comunicarlo al tribunal competente, a los efectos de incoación de una causa, oyendo previamente al Ministerio Fiscal. Con independencia de esa «perplejidad», para el Teniente Fiscal de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional fue «no sólo legal, sino acertada y razonable, escueta pero suficiente». Así lo confirmó en el informe que remitió a la Sala Segunda solicitando el archivo de una denuncia por prevaricación presentada ante dicha Sala por la Asociación contra la Injusticia y la Corrupción (AINCO). Acerca de esta información, pueden consultarse los Diarios *El País*, *La Razón* y *ABC*, de 10 de febrero de 2004.

(64) Se sobrentiende la infracción de lo previsto en el art. 1.7 Cciv., con lo que surge de nuevo la contradicción en el razonamiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que aplica analógicamente el régimen especial de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados, inicialmente excluido.

nal como una «falta de diligencia debida» y, por ende, de un supuesto de culpa grave civil o «negligencia profesional grave», permite también que dicha conducta pueda ser considerada como un supuesto de responsabilidad disciplinaria: dejar de atender «con diligencia los deberes de su cargo». Se trata de un supuesto contemplado en las causas de cese de los magistrados del Tribunal Constitucional, la quinta del art. 23.1 LOTC. En este caso, la competencia para su declaración corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional, por mayoría de tres cuartas partes de sus miembros, según lo dispuesto en el art. 23.2 LOTC. En consecuencia, este sería el único régimen jurídico de responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional previsto en la LOTC, un régimen especial de responsabilidad disciplinaria.

Para concluir este requisito, no queremos dejar pasar por alto la observación de F. Rubio Llorente, que pone de manifiesto el «artificio que sostiene» a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Para esta Sala, la actuación del Tribunal Constitucional mediante la decisión de inadmitir el amparo es antijurídica e ilícita por las razones expuestas anteriormente. Sin embargo, como observa agudamente el profesor Rubio Llorente, la decisión del Constitucional sería antijurídica e ilícita por «violar el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24 de la Constitución». Ahora bien, la Sala Primera no lo dice «tal vez porque no comprende el fondo de su propio razonamiento, o tal vez, más probablemente, para no hacer evidente que lo que está haciendo es oponer su propia interpretación de ese derecho a la efectuada por el Tribunal Constitucional, arrogándose así la condición de intérprete supremo de la Constitución, que es propia de éste, convirtiéndose en guardián de la Constitución». La Sala de lo Civil «no afirma, y ni siquiera insinúa, que el Tribunal Constitucional hubiera debido o podido admitir a trámite el pintoresco recurso de amparo (...), pero considera que la fórmula utilizada para rechazarlo, que el Tribunal Constitucional estimó ajustada a su propia Ley Orgánica, implica una denegación de justicia que viola la Constitución y en particular el derecho a la tutela judicial efectiva» (65).

(65) Cfr. F. RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución...», *ob. cit.*, pág. 14. Efectivamente, la Sala Primera no puede anular la decisión del Tribunal Constitucional y ordenar la admisión del amparo, «pero para evitar que los magistrados constitucionales incurran en el futuro en un error del mismo género y que no radica en el contenido de la decisión sino en la forma de expresarla, les impone la sanción ya dicha». En consecuencia, «a través del derecho de daños, la Sala Primera se erige así en guardián último de la Constitución».

2.2. *La producción de un daño moral evaluable económicamente*

La Sala Primera del Tribunal Supremo estima que, en el caso enjuiciado, el daño moral causado al demandante consiste en la privación antijurídica «de un derecho tan esencial como es el amparo constitucional». Esta privación ha hecho que, en opinión de la propia Sala, «se tambaleen sus creencias como ciudadano de un Estado social y democrático, que, entre otras cosas, propugna la justicia como valor superior». La Sala de lo Civil se permite incluso recordar al mismo Tribunal Constitucional que «España es un Estado que reúne dichas características según el art. 1.1 de la Constitución» (FJ. 5.º). Desde una perspectiva sociológica, puede ser comprensible que la desestimación de las pretensiones del demandante produzcan en él una desconfianza en los órganos judiciales y en el Tribunal Constitucional. Sin embargo, consideramos que ha de tenerse en cuenta también que, de las descalificaciones que contra el Tribunal Constitucional vierte el actor en el relato de los hechos de la demanda de responsabilidad civil, puede deducirse justamente lo contrario de lo que afirma la Sala Primera del Tribunal Supremo, esto es, la falta de creencia del demandante en un Estado social y Democrático de Derecho, en uno de sus valores, la justicia y en una de sus instituciones clave, el Tribunal Constitucional (66).

(66) Aunque resulte algo extenso, dado su interés, tomamos literalmente, del Voto Particular formulado por el magistrado F. Marín Castán (FJ. 2.º), los improprios, «los términos peyorativos y vejatorios» que el demandante formula contra el Tribunal Constitucional, términos «que resultan inconciliables con el equilibrio y la mesura que debe presidir la actuación de cualquier profesional del Derecho». Así, «Alegar como «hechos» de la demanda que el Tribunal Constitucional, en cuanto Tribunal de amparo, «en gran medida ha sido deformado y puesto al servicio de la comodidad personal de sus componentes que lo han convertido en especie de lujoso y cómodo balneario a costa de dejar sin protección a miles de víctimas reales de vulneraciones de derechos fundamentales»; (...) acusar al Tribunal Constitucional tanto de acudir a la «tergiversación de argumentos y a la manipulación de los propios recursos de amparo» como de emplear «malas artes para denegar justicia»; llamarlo «el tribunal del desamparo» al mismo tiempo que se denuncia un «fastuoso estatus de alfombras y oropel que constituyen un cáustico contraste con la realidad de su demostrada ineficacia como tribunal protector de los derechos fundamentales»; reprocharle «una antigua tradición de practicar la arbitrariedad», habiéndose «refinado mucho en ese dudoso arte»; considerarlo «habitual infractor del derecho internacional de los derechos humanos que invoca y aplica solo según conveniencia»; definir como «culto a la arbitrariedad» el clima en que se habrían producido las «insólitas resoluciones objeto de esta demanda»; comparar al Tribunal Constitucional con el fortín de la Bastilla porque del mismo modo que este último «impedía la difusión de las ideas ilustradas» aquél ejercería «análogo papel impidiendo la evolución natural de los derechos fundamentales en España»; tildarlo de «corsé» que impide el normal desenvolvimiento de la Constitución «hasta que la acumulación de la masa de los desaguisados alcance el punto crítico»; titular, en fin, el hecho segundo de la demanda «enchufismo en el santuario de la Constitución», habrá servido tal vez al demandante para, a modo de desahogo, descargar su ira

Aun así, la consideración como daño moral del «tambaleo del demandante en sus creencias como ciudadano de un Estado social y democrático», ante la inadmisión de un recurso de amparo, carece absolutamente de precedentes en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. De tal manera que, en el presente caso, puede afirmarse que dicha Sala se aparta incluso del criterio mantenido con anterioridad, según el cual, para que un «daño moral sea indemnizable se requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico (SSTS, Sala Primera, de 22 de mayo de 1995, de 19 de octubre de 1996 y de 24 de septiembre de 1999)», o conforme a «la más reciente doctrina jurisprudencial (...), un impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional etc...» (67). Circunstancias que, a nuestro entender, no concurren en el abogado recurrente en amparo.

Por otra parte, la Sala Primera del Tribunal Supremo procede a comparar —de manera inadecuada— el daño moral causado por la inadmisión insuficientemente motivada del recurso de amparo (68) con el originado a un cliente por la conducta negligente de un procurador y abogado que no presentan un re-

contra unos pronunciamientos que no le fueron favorables, pero no aporta al proceso unos hechos susceptibles de prueba sino meras opiniones del demandante (...), y, desde luego, ni expresa una percepción coincidente con la de los analistas de la labor del Tribunal Constitucional ni hace justicia a la historia de esta institución. En definitiva, no es fácilmente comprensible que se impet্রে justicia por quien tanto desprecio muestra no hacia unos determinados magistrados, que tampoco estaría justificado aunque los demande, sino hacia un órgano constitucional cuya condición de pieza clave de nuestro Estado de Derecho nunca cabría cuestionar desde este Tribunal Supremo».

Para la mayoría de la Sala Primera, los términos empleados por el demandante merecen simplemente la calificación de «ciertas expresiones impropias de la cortesía forense que debe presidir toda actuación procesal».

Distinta es la opinión (que suscribimos) del magistrado F. Marín Castán, cuando en el Voto Particular (FJ. 7.º) dice que: «la colección de epítetos, descalificaciones e invectivas que integran casi en su totalidad el denominado hecho primero de la demanda parece traspasar con mucho los límites normales del derecho de defensa de un interés propio, por muy ampliamente que se conciban; y como quiera que tales expresiones se dirigen no contra los demandados sino contra el Tribunal Constitucional en cuanto institución, así como contra toda su trayectoria histórica, presentan, al menos indiciariamente, los caracteres del delito de calumnias e injurias al Tribunal Constitucional tipificado en el artículo 504 del Código Penal. Procede, por tanto, remitir certificación del escrito de demanda y de la sentencia, incluido este voto particular, al Ministerio Fiscal por si hubiera méritos bastantes para proceder finalmente contra el demandante».

(67) Cfr. STS, Sala Primera, de 11 de noviembre de 2003, FJ. 5.º), en la que se citan las SSTS de su Sala Primera de 6 y 19 de octubre de 1996, de 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999.

(68) El Tribunal Supremo insiste en hablar de «privación antijurídica del recurso de amparo».

curso o que lo hacen fuera de plazo (FJ. 5.º) (69). Entre otras razones, porque la inadmisión de un recurso de amparo no supone la insatisfacción de una pretensión jurídica para el demandante, la cual se resuelve por un órgano judicial en el proceso del que trae causa el amparo. En cambio, la privación de la posibilidad de presentar un recurso por negligencia del abogado sí afecta a la pretensión jurídica del demandante y al derecho cuya satisfacción se solicita ante un órgano judicial (70).

2.3. *La existencia de una relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño causado*

La Sala Primera del Tribunal Supremo considera que la relación de causa a efecto que media entre la acción antijurídica y el perjuicio causado es «clara e incuestionable», sin que, además, haya habido causa alguna que la extinga o aminore.

Por el contrario, entendemos que, en el caso enjuiciado, al no existir una actuación antijurídica de los magistrados del Tribunal Constitucional, tampoco existe daño moral alguno ocasionado por dicha actuación ni, por ende, relación de causalidad entre uno y otro elemento. De ahí que puedan traerse nuevamente a colación las palabras emitidas por el magistrado F. Marín Castán, en el primer párrafo del FJ. 5.º de su Voto particular, cuando afirma que: si «hubo pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el recurso de amparo, [si] tal pronunciamiento es uno de los previstos en la LOTC y, [si] dicho recurso de amparo era en verdad inadmisibile, difícilmente su inadmisión puede generar responsabilidad civil alguna (la única que aquí se enjuicia) de los magistrados integrantes del órgano decisor, pues faltaría el ilícito civil, el desajuste de su pronunciamiento a la ley o, si se quiere, la antijuricidad de la acción u omisión denunciada como perjudicial, así como, desde luego, el propio daño legalmente indemnizable».

(69) Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la STS, Sala Primera, de 22 de mayo de 2003.

(70) *Vid.* J. M. ESPINAR VICENTE: «Supremo versus Constitucional...», *ob. cit.*, págs. 2-3, quien discrepa de esa comparación y entiende, además, que «la cuantificación pecuniaria no puede ser igual en el caso de una conducta negligente que incide sobre las convicciones del perjudicado en torno al Estado de Derecho» y en aquel otro en que «la negligencia de un profesional le priva de las vías establecidas para obtener la tutela efectiva de sus intereses legítimos».

2.4. *La valoración de los daños morales causados*

Una vez que para la Sala Primera del Tribunal Supremo resulta probado que han concurrido «todos y cada uno de los requisitos necesarios para exigir la responsabilidad extracontractual a los magistrados demandados», dicho órgano judicial acomete la complicada labor de establecer «los parámetros mensurables del daño moral causado». Antes de ello, determina el tipo de responsabilidad a la que están sujetos los magistrados del Tribunal Constitucional: solidaria o individual. La Sala de lo Civil considera que, en este caso, «no se puede hablar de una responsabilidad solidaria», ya que «es posible individualizar el comportamiento de los demandados, quienes hubieran podido excluirse con la simple firma de un voto particular discordante».

Hecha esta precisión, la Sala Primera del Tribunal Supremo advierte ya de las dificultades existentes para evaluar económicamente los daños morales, dada su «evanescencia» y el hecho de tener que moverse «dentro de [una] nebulosa área». Sin embargo, no parece que, en el presente caso, existan tales dificultades para esa Sala, puesto que, sin tener en cuenta ningún tipo de circunstancias o elementos, procede a fijar «el *quantum*» indemnizatorio, ateniéndose única y exclusivamente a la petición de indemnización del demandante, quien, por otro lado, no aporta justificación alguna.

En concreto, se fija la cantidad de 500 euros, que es exigible a cada uno de los magistrados demandados (FJ. 7.º) (71). Casualmente o no, la mitad de la

(71) La Sala Primera del Tribunal Supremo invoca además, como justificación de la condena a los magistrados del Tribunal Constitucional, algunas decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia de 30 de septiembre de 2003) y del TEDH (Sentencia de 21 de marzo de 2000, *Dulaurans contra Francia*, aún no publicada). Decisiones en las que se menciona la posibilidad de imponer condenas cuando se han lesionado derechos fundamentales de los ciudadanos por órganos judiciales de un Estado miembro que resuelven en última instancia: «se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se reduciría la protección de los derechos que reconocen si los particulares no pudieran obtener una indemnización, en determinadas condiciones, cuando sus derechos resulten lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional de un estado miembro que resuelva en última instancia. A este respecto, es preciso subrayar que un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden alegar los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico comunitario» (FJ. 7.º).

Compartimos aquí, una vez más, la crítica formulada por J. M. ESPINAR VICENTE: «Supremo *versus* Constitucional...», *ob. cit.*, pág. 3, cuando reconoce que la cita por la Sala Primera del Tribunal Supremo de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conlleva el surgimiento de una mala práctica, en virtud de la cual se concibe al Tribunal Constitucional como una última instancia, superior a la del Tribunal Supremo, en la que se dirige el final de la contienda jurídica. Y es que, como es sabido, no se puede considerar a los magistrados del Tribunal Constitucional como magistrados pertenecientes al Poder judicial, ni al recurso de amparo como

cuantía que había solicitado el demandante, 11.000 euros, para compensar los daños causados por una actuación dolosa de los magistrados del Tribunal Constitucional (72).

En definitiva, la Sala Primera del Tribunal Supremo considera que esta indemnización de 5.500 euros es suficiente para reparar al abogado el *pretium doloris* que le ha originado la pérdida de la creencia y confianza en el Estado social y democrático de Derecho.

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS CONSECUENCIAS
DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA PRIMERA
DEL TRIBUNAL SUPREMO

La sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo puede producir ciertas consecuencias, unas de carácter sociológico y, otras, las que más nos interesan, de carácter jurídico.

Desde el punto de vista sociológico, la sentencia comentada puede provocar cierta confusión en la sociedad, incluso una pérdida de confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia y en los tribunales (73). Cierta-

una instancia de apelación. Para este profesor, «comparar al Tribunal Constitucional con un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, aunque sólo sea a efectos de justificar el porqué de la indemnización (...), constituye un error gravísimo. Probablemente el más grande que se haya cometido desde que las dos jurisdicciones mantuvieron sus primeros roces».

(72) A este respecto, ha de indicarse que no existen antecedentes jurisprudenciales que puedan servir de referencia en orden a la valoración de los daños morales causados por actuaciones antijurídicas y culpables de magistrados de la jurisdicción ordinaria, debido a que, como ya es conocido, no se han dictado sentencias condenatorias en concepto de responsabilidad civil por dolo o culpa grave. En dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo puede encontrarse una mención expresa a la indemnización de los daños morales, aunque finalmente se desestime la pretensión del demandante. Así, en la STS, Sala Primera, de 10 de octubre de 1987, el Tribunal Supremo desestima la pretensión de la parte actora, que había reclamado a tres magistrados de una Audiencia Provincial la indemnización de una cuantía determinada en concepto de daños morales, porque no se había apreciado en la resolución judicial dictada por aquéllos anomalía alguna, ni de fondo ni de forma (FJ. 2.º). En la STS, Sala Primera, de 23 de diciembre de 1988, el Tribunal Supremo, desestima también la pretensión del actor, entre otras razones, porque no existe un perjuicio económico evaluable, ya que no se han producido «perjuicios estimables en metálico», o no existe «una traducción posible en numerario» (FJ. 4.º).

(73) Vid. A. ÁLVAREZ GÁNDARA: «Si una noche de invierno un viajero. Asunto 1/2004 del Supremo, Sala I.ª», *Revista Abogacía Española*, núm. 28, enero-marzo, 2004. No obstante, hay quien opina lo contrario, como M. M. GÓMEZ DEL CASTILLO: «La sentencia del vendaval...», *ob. cit.*, para quien esta sentencia «modélica», según ya se ha apuntado, contribuye a que los ciudadanos tengan «una mayor confianza en el Poder judicial» y «en los tribunales de justicia».

mente, un enfrentamiento directo entre los órganos supremos de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional puede producir un deterioro notable de la imagen que sobre la justicia tiene la opinión pública. De la simple lectura de la sentencia se percibe que estamos ante una decisión judicial que «denota rencor», que entraña «un malentendido espíritu de cuerpo», o que constituye «un ajuste de cuentas institucional» (74).

Desde el punto de vista jurídico, existe una opinión generalizada en la doctrina según la cual dicha sentencia sienta un precedente de graves consecuencias para el sistema judicial, ya que abre la «caja de pandora» para que cada vez que el Tribunal Constitucional dicte una providencia de inadmisión de un amparo parcamente motivada, sus magistrados van a poder ser demandados por responsabilidad civil por culpa grave. Pero, además, este peligro puede hacerse extensivo también a todos los jueces y magistrados de cualquier órgano judicial, incluido el propio Tribunal Supremo, cuando dicten resoluciones en las que acuerden el archivo o inadmisión de una causa o recurso con una motivación breve o insuficiente (75).

Sin embargo, todavía es más drástico el análisis efectuado por los profesores M. Rodríguez-Piñero, A. Rodríguez Bereijo y P. Cruz Villalón, que aluden a las consecuencias de la sentencia del Tribunal Supremo sobre «el equilibrio de las instituciones de nuestro Estado de Derecho», en cuanto que la situación creada por ella puede adquirir los caracteres de «una crisis constitucional». Y es que, con motivo de dicha decisión judicial, «es claro que el Tribunal Constitucional queda seriamente incapacitado para desempeñar su jurisdicción de amparo tal como le viene confiada por la CE y la LOTC; es más, queda decididamente puesta en cuestión la capacidad del Tribunal Constitucional para desempeñar su jurisdicción en cualesquiera procesos constitucionales» (76). En otras palabras, el hecho de que se ponga en peligro el ejercicio de su función como supremo intérprete de la Constitución, constituye en sí una seria amenaza para el Estado constitucional de Derecho.

En esta línea, F. Rubio Llorente ha reconocido también que las consecuen-

(74) Cfr. J. A. BELLOCH, «Jueces contra jueces...», *ob. cit.*

(75) *Vid.*, en este sentido I. VILLAVEDE MENÉNDEZ: «El Tribunal Constitucional ha muerto...», *ob. cit.* También puede traerse a colación lo manifestado por J. A. BELLOCH, «Jueces contra jueces...», *ob. cit.*, cuando reconoce que si se aplican los criterios establecidos por la Sala Civil del Tribunal Supremo en la sentencia objeto de comentario, «no hay un juez justo, incluido los del Tribunal Supremo». A juicio de este magistrado en excedencia, con la sentencia comentada, se ha «abierto una vía de agua difícil de reparar que amenaza seriamente con llevar al fondo del mar el buque entero de nuestro sistema judicial».

(76) Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, A. RODRÍGUEZ BEREIJO Y P. CRUZ VILLALÓN: «Una crisis constitucional...», *ob. cit.*

cias de la sentencia de la Sala Primera del Supremo pueden ser «demoledoras para nuestro sistema constitucional», de tal manera que «si la doctrina que esa sentencia sienta llegara a consolidarse, seguramente los constitucionalistas del futuro expondrían el caso como ejemplo de ruptura pacífica del orden instaurado por la Constitución, como una especie de golpe de Estado judicial» (77).

La controvertida sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo ha contribuido también a que, desde la doctrina, se oigan nuevamente voces sobre la necesidad de introducir determinadas modificaciones en la legislación reguladora del Tribunal Constitucional. Particularmente, se han formulado propuestas de reforma *lege ferenda* en materias relacionadas con la jurisdicción de amparo o con el estatuto personal de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Aquí nos hacemos eco simplemente de algunas propuestas doctrinales que pueden servir de reflexión al legislador a la hora de acometer la reforma de la LOTC. En este sentido, puede constatarse cómo la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto, una vez más, la existencia de una «zona difusa» entre las competencias del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, que es proclive al surgimiento de fricciones entre ambas instituciones en el ejercicio de sus funciones. Se hace necesario, pues, delimitar de forma exhaustiva sus competencias para evitar actuaciones que constituyan una extralimitación o invasión de jurisdicción (78).

Esa delimitación de competencias o, dicho de otro modo, la redefinición de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo supone una racionalización o reforma del recurso de amparo. Desde esta perspectiva, algunos constitucionalistas han apostado por la introducción de un procedimiento de admisión del amparo similar al existente en Estados Unidos o Alemania, en virtud del cual el Tribunal Constitucional pueda seleccio-

(77) Vid. F. RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución...», *ob. cit.*, pág. 14.

(78) En esta línea se han pronunciado autores como A. PREGO, vocal del CGPJ, de quien tomamos la expresión «zona difusa», en el artículo del Diario *La Razón*, 4 de febrero de 2004: «El conflicto Supremo-Constitucional: es esperpéntico que se condene a jueces del TC»; P. SAAVEDRA GALLO: «Crisis del amparo constitucional...», *ob. cit.*; L. LÓPEZ GUERRA: «Necesidad de una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para superar los conflictos con el Tribunal Supremo», noticia recogida en *Iustel* (2 de febrero de 2004), en (<http://www.iustel.com/noticias>), que habla de la existencia de «ámbitos de actuación confusos» entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo; o J. A. MARTÍN PALLÍN: «Los dos vértices de la pirámide judicial», *Diario El Periódico*, 25 de febrero de 2004, que afirma que no existen unos «términos perfecta y nítidamente deslindados» en lo que a las competencias del Supremo y del Constitucional se refiere, ya que «el legislador establece una zona de conjunción en la que surgen las disputas (...), una línea de contacto sin delimitación precisa».

nar los casos que vaya a estudiar según «el interés real y su proyección general» (79).

En la doctrina procesalista, algunos autores como P. Saavedra Gallo han propuesto también una reforma urgente del recurso de amparo constitucional, retirando al Tribunal Constitucional el «conocimiento de muchas de las pretensiones de tutela de derechos fundamentales que ahora tiene atribuidas», aunque no concrete cuáles sean. Este autor habla de una reforma legal que, «sin variar el objeto actual del amparo constitucional, gire sobre tres pivotes: 1) potenciar las funciones de los órganos jurisdiccionales ordinarios en la tutela de los derechos fundamentales (ampliando la revisión y las facultades para declarar la nulidad e introduciendo nuevos recursos); 2) otorgar al amparo constitucional un carácter secundario y excepcional, reservando la intervención del Tribunal Constitucional sólo para asuntos de relevancia general; 3) delimitar claramente las funciones de los altos tribunales» (80).

Una posición más extrema (de dudosa constitucionalidad) puede advertirse en algún sector de la magistratura, desde donde se ha manifestado que: «convenría desviar el amparo y la protección de las libertades hacia el poder judicial, al que, por naturaleza, le corresponde abordar, desde la primera instancia, las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales» (81).

Algún representante de la Asociación Profesional de la Magistratura ha propuesto incluso la creación de una Sala Especial de Amparo en el Tribunal Supremo que actúe de filtro de los recursos de amparo que se presenten ante el Tribunal Constitucional (82). Sin embargo, ha de matizarse que las decisiones de

(79) Así opinan, entre otros, autores como J. NICOLÁS MUÑIZ: «¿Supremo Tribunal Constitucional...», *ob. cit.*; L. LÓPEZ GUERRA: «Necesidad de una reforma de la Ley...», *ob. cit.* Ésta y otras propuestas de reforma del recurso de amparo pueden consultarse también en la obra de E. ALBERTÍ ROVIRA, M. ARAGÓN REYES, M. CARRILLO y C. VIVER I PI-SUNYER: *La reforma del recurso de amparo* (coord. de P. Pérez Tremps), Valencia, 2004.

(80) *Cfr.* P. SAAVEDRA GALLO: «Crisis del amparo constitucional...», *ob. cit.*

(81) Esta es la opinión del magistrado J. A. MARTÍN PALLÍN: «Los dos vértices de la pirámide judicial...», *ob. cit.* Magistrado que considera incluso que, en aras a una mejor armonía del sistema jurisdiccional, sería preciso «limitar el ejercicio del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo». Otro magistrado, L. MARTÍNEZ CALCERRADA: «El Constitucional está desnaturalizado», *Mercado de dinero*, núm. 85, marzo de 2004, va mucho más allá, al admitir que, en virtud de una práctica irregular, se ha desnaturalizado la función del Tribunal Constitucional, al que, por otro lado, califica como «tribunal político», «no judicial».

(82) Así se ha expresado, como representante de la Asociación Profesional de la Magistratura, el magistrado J. M. Suárez Robledano, cuya opinión puede verse en el artículo de prensa: «El conflicto Supremo-Constitucional: es esperpéntico que se condene a jueces del TC», *Diario La Razón*, 4 de febrero de 2004. B. DE LA CUADRA: «Tribunales y ciudadanos», *Diario El País*, 4 de marzo de 2004, acoge también esta propuesta de creación en el Tribunal Supremo de una «Sala

esa Sala Especial del Supremo serían recurribles también ante el Tribunal Constitucional, como órgano supremo de la tutela de los derechos fundamentales. Sin olvidarse también de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, que como normas constitucionales que son, van a ser interpretadas por el Tribunal Constitucional, siendo dicha interpretación vinculante para los órganos de la jurisdicción ordinaria, según lo dispuesto en el art. 5.1 LOPJ.

Para concluir, ha de afirmarse también que, desde el propio el Tribunal Constitucional, se ha reclamado con cierta frecuencia «la atención del legislador sobre una Ley Orgánica claramente perfectible, sin excesiva fortuna hasta ahora». Así se ha puesto de manifiesto por M. Rodríguez-Piñero, A. Rodríguez Bereijo y P. Cruz Villalón, quienes reconocen, además, que «son las Cortes Generales quienes deben, ya sea ratificar el diseño concreto de la jurisdicción constitucional, muy particularmente la de amparo, o bien (...) introducir modificaciones que la experiencia aconseje, en todo caso compatibles con la Constitución». Y es que no ha de olvidarse que «lo que está en juego es el interés de los derechos fundamentales e incluso la garantía misma de la Constitución, y no una disputa por el reparto de poder entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria» (83).

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. Obras doctrinales

- ALBERTÍ ROVIRA, E.; ARAGÓN REYES, M.; CARRILLO, M., y VIVER I PI-SUNYER, C., *La reforma del recurso de amparo* (coord. de P. Pérez Tremps), Valencia, 2004.
- ÁLVAREZ GÁNDARA, A., «Si una noche de invierno un viajero. Asunto 1/2004 del Supremo, Sala 1.ª», *Revista Abogacía Española*, núm. 28, enero-marzo, 2004.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A.; MEDINA GUERRERO y REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, 2000.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E., *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia: origen histórico y Derecho comparado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

de Derechos Fundamentales», encargada de resolver la vulneración de los derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria —incluida las cinco Salas del Supremo—, de tal modo que al Constitucional sólo lleguen los recursos de amparo de especial relevancia constitucional. J. RODRÍGUEZ-ARANA: «La sentencia del Supremo es desproporcionada...», *ob. cit.*, también es partidario de que el amparo se reparta entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, reservándose este último aquellos amparos de mayor relevancia.

(83) *Cfr.* M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, A. RODRÍGUEZ BEREIJO y P. CRUZ VILLALÓN: «Una crisis constitucional...», *ob. cit.*

- *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- DÍEZ-PICAZO, L. M., «¿Qué daño ha causado el Tribunal Constitucional?», *Derecho y Jueces*, núm. 15, marzo, 2004.
- DURANTI, F., «Un singolare conflitto tra Corti in Spagna», *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 2004.
- ESPÍN TEMPLADO, E., «Comentario al art. 22», en los *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. de J. L. Requejo Pagés), Madrid, 2001.
- ESPINAR VICENTE, J. M., «Supremo versus Constitucional», núm. 5955, *La Ley*, 16 de febrero de 2004.
- FERNANDO PABLO, M., «Tribunales sin Ley o cómo la pasión no juzga», en {<http://www.filosofíayderecho.com/ edea/2004/ número11/ tribunales.htm>}.
- GÓMEZ MONTORO, A., «Comentario al art. 50», en los *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. de J. L. Requejo Pagés), Madrid, 2001.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y Derecho al juez imparcial*, Pamplona, 2002.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, P., «Sobre la legalidad de los letrados de adscripción temporal del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003.
- RUBIO LLORENTE, F., «El guardián de la Constitución», *Claves de Razón Práctica*, núm. 142, mayo de 2004.
- «Secrets d'alcôve et droits fondamentaux», en *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, París, 2004.
- SERRA CRISTÓBAL, R., «¿Controlar al Tribunal Constitucional?», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 18, 2003.

2. Artículos de opinión

- AMORES CONRADI, M. A., «Carta abierta al profesor Ignacio Molina», de 10 de febrero de 2004, en contestación al escrito de I. Molina, «Ciudadanos, justicia y la última palabra en democracia».
- BELLOCH, J. A., «Jueces contra jueces», Diario *La Razón*, 28 de enero de 2004.
- DE LA CUADRA, B., «Tribunales y ciudadanos», Diario *El País*, 4 de marzo de 2004.
- DE LOS MOZOS TOUYA, I. M., «¿Escándalo en el Constitucional?», Diario *El Norte de Castilla*, 7 de febrero de 2004.
- GÓMEZ DE LIAÑO, J., «El espíritu de algunos jueces», Diario *El Mundo*, 28 de enero de 2004.
- GÓMEZ DEL CASTILLO, M. M., «La sentencia del vendaval», Diario *El País*, 5 de febrero de 2004.
- HIERRO, L.L.; PEÑARANDA, E., y LASCURAÍN, J. A., «¿La última palabra?», Diario *El País*, 13 de febrero de 2004.

- LÓPEZ GUERRA, L., «Necesidad de una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para superar los conflictos con el Tribunal Supremo», noticia recogida en *Iustel: todo el Derecho en Internet* (2 de febrero de 2004), en {<http://www.iustel.com/noticias>}.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «Tribunales enfrentados», Diario *Heraldo de Aragón*, 30 de enero de 2004.
- MARTÍN PALLÍN, J. A., «Los dos vértices de la pirámide judicial», Diario *El Periódico*, 25 de febrero de 2004.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, L., «El Constitucional está desnaturalizado», *Mercado de dinero*, núm. 85, marzo de 2004.
- NICOLÁS MUÑOZ, J., «¿Paga y recurre?», Diario *Expansión*, 6 de marzo de 2004.
— «¿Supremo Tribunal Constitucional?», Diario *Expansión*, 5 de febrero de 2004.
- ORZA LINARES, R. M., «La guerra de las Cortes. El Tribunal Supremo contra el Tribunal Constitucional», Diario *El Ideal*, 30 de enero de 2004.
- PÉREZ ROYO, J., «Ignorancia inexcusable», Diario *El País*, 7 de febrero de 2004.
- PRADERA, J., «Disputada supremacía», Diario *El País*, 1 de febrero de 2004.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., «La sentencia del Supremo es desproporcionada e incongruente», Diario *La Gaceta de los Negocios*, 9 de febrero de 2004.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; RODRÍGUEZ BEREJO, A., y CRUZ VILLALÓN, P., «Una crisis constitucional», Diario *El País*, 26 de febrero de 2004.
- SAAVEDRA GALLO, P., «Crisis del amparo constitucional», Diario *La Razón*, 3 de marzo de 2004.
- SANTOS VIJANDE, J. M., «Enfrentamiento TC-TS: un salto cualitativo», Diario *ABC*, 11 de febrero de 2004.
- TRILLO TORRES, R., «Norberto en el Paraíso», Diario *ABC*, 8 de marzo de 2004.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., «El Tribunal Constitucional ha muerto ¡viva el Tribunal Constitucional!», Diario *La Nueva España*, 4 de febrero de 2004.