

NOTAS

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL) DE 23 DE ENERO DE 2004, UNA FLAGRANTE QUIEBRA DE LA CONSTITUCIÓN

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN: LA ENDÉMICA CONFLICTIVIDAD ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—2. EL ÚLTIMO ACTO (POR EL MOMENTO) DEL ENFRENTAMIENTO: LA CONDENA POR RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES

1. INTRODUCCIÓN: LA ENDÉMICA CONFLICTIVIDAD ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el último cuarto de siglo de ejercicio de sus funciones por el Tribunal Constitucional español, éste y el Tribunal Supremo han protagonizado distintos enfrentamientos que, según los casos, han trascendido en mayor o menor medida a la opinión pública. Ha sido, sin embargo, el último de ellos, que tiene sus hitos esenciales entre enero y febrero de 2004, el más sonoro, el más arduo y, desde luego, el de mayor gravedad.

Una Sentencia, la núm. 51/2004, de 23 de enero, de la Sala Primera (de lo Civil) del Tribunal Supremo, constituida en Sala Plena, estimando la demanda interpuesta por don José Luis Mazón Cuesta, declaraba incurso en responsabilidad civil a los demandados, once de los doce magistrados del Constitucional, condenando a cada uno de ellos a pagar al demandante la cantidad de 500 euros.

Esta Sentencia, en la subsiguiente moderada respuesta del Pleno del Tribunal Constitucional, formalizada mediante su Acuerdo de 3 de febrero, sería considerada como una «clara extralimitación competencial», con la subsiguiente «correlativa invasión de nuestras competencias y atribuciones constitucionales», siendo posteriormente recurrida a su vez en vía de amparo por los once magistrados sancionados como responsables en la vía civil, recurso del que habrá de conocer en el futuro la Sala constituida por los cinco magistrados que, tras la última renovación del Tribunal, no se ven afectados por la declaración de responsabilidad civil decidida por la Sala Primera del Supremo.

La Sentencia del Supremo, como expondremos y trataremos de justificar con posterioridad, por un lado, es un burdo ataque al «intérprete supremo de la Constitución» que presenta todos los elementos, considerada *per se* y en el marco de sus precedentes, de una reacción de celos a la par que de una malentendida supremacía de la Sala que la dicta, y con ello del propio órgano en el que se ensambla, respecto del órgano al que pertenecen los magistrados sancionados; los recelos a que aludimos no son una novedad, sino que han sido puestos reiteradamente de manifiesto por quien, siendo formalmente «el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123.1 CE), no lo es, *de facto*, en ninguno, pues es evidente que las sentencias de todas sus Salas, esto es, de todos los órdenes jurisdiccionales, civil, penal, contencioso-administrativo y social, y de la jurisdicción militar (de la Sala de lo Militar del Supremo), pueden ser revocadas por el Tribunal Constitucional a través de la vía del amparo constitucional, lo que se comprende con facilidad si se advierte el valor irradiante y primigenio que presentan los derechos en nuestro ordenamiento y el hecho de que el Constitucional es el Juez de los derechos fundamentales por excelencia.

Por otro lado, lo que es mucho más grave, esta Sentencia es una auténtica bomba de relojería colocada en lo más hondo de la cimentación del edificio constitucional diseñado en 1978; su estallido, o lo que es igual, la reiteración y consolidación de la doctrina sentada por la Sala de lo Civil, como con toda razón ha señalado Rubio Llorente (1), entrañaría una ruptura pacífica del orden instaurado por la Constitución.

La gravedad de la situación convierte en inexcusable la intervención del legislador a efectos de que, a través de las reformas legales que se entiendan oportunas, pueda reconducirse la situación al plano constitucional, evitándose en lo futuro violaciones tan toscas y flagrantes de nuestra Norma suprema.

(1) FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 142, mayo 2004, págs. 14 y ss.; en particular. pág. 14.

Por lo demás, como ya se ha apuntado, esta Sentencia no es un hecho accidental o aislado, no es un incidente al que no puedan encontrarse precedentes, de otro tipo si se quiere pero igualmente reveladores de la tensión del Supremo, incluso creo que podría hablarse de sus celos, particularizadamente de su Sala Primera, verdadero «caballo de Troya» en este enfrentamiento, respecto del Tribunal Constitucional.

Pueden recordarse al efecto, a modo de hitos señeros de esta hostilidad frente al Constitucional —que, ciertamente, no es un fenómeno exclusivamente español; Italia, entre los países europeos, y Bolivia, entre los latinoamericanos, ilustran acerca de la dispersión geográfica, o si se quiere, de la universalidad, de hechos de análoga naturaleza, bien que la guerra de las Cortes italiana sea un juego de niños en comparación con el enfrentamiento producido en nuestro país—, en primer término, el absurdo y disparatado escrito remitido por los magistrados del Supremo al Rey tras la Sentencia del Constitucional 7/1994, de 17 de enero, estimatoria de un recurso de amparo interpuesto frente a una Sentencia de la misma Sala Primera, que a la par que anulaba dicha Sentencia, otorgaba firmeza a la de una Audiencia Provincial que el Supremo, a su vez, había anulado en casación.

En el escrito en cuestión, en base a la facultad que el art. 56.1 CE atribuye al Rey, de arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones, se solicitaba del Monarca que ejerciese una función moderadora respecto de los supuestos excesos del Tribunal Constitucional. En el mejor de los casos y en la más ponderada de las interpretaciones, un escrito de esta naturaleza era revelador, al menos, de que los magistrados que lo suscribían desconocían palmariamente el significado de la Monarquía parlamentaria, forma política de nuestro Estado (art. 1.º3 CE). Como no cabe pensar que ello sucediera respecto de la totalidad de los signatarios, aunque tampoco quepa descartar que ello fuera realidad en relación a algunos, hay que concluir que tal escrito no fue sino un burdo modo de llamar la atención ante la opinión pública, importando poco a los firmantes que con su iniciativa se pusiera al Monarca, cuanto menos, en una situación incómoda.

Mucho más reciente y de mayor dureza que el anterior es el enfrentamiento entre la Sala de lo Civil del Supremo y el «intérprete supremo de la Constitución» que tiene su inicio en la STC 115/2000, de 5 de mayo, por la que se reconoce la existencia de una violación del derecho a la intimidad de la demandante de amparo no advertida por la Sala Primera del Supremo en su Sentencia de 31 de diciembre de 1996, por lo que se anula esta Sentencia en cuanto violatoria de tal derecho, retornando el asunto a la Sala Primera que, obligada a admitir la violación del derecho a la intimidad, estimaba en un segundo fallo que la violación era de tan pequeña entidad que bastaba

para reparar el daño la simbólica cantidad de 25.000 pesetas (Sentencia de 20 de julio de 2000). La demandante de amparo, lógicamente, recurría de nuevo al Tribunal Constitucional en la misma vía, al considerar burlado el amparo constitucional que le había sido otorgado, obteniendo una nueva Sentencia (la STC 186/2001, de 19 de octubre) estimatoria del amparo que no sólo anulaba, por segunda vez, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Supremo, sino que en esta ocasión, en vez de proceder a la devolución de actuaciones al Supremo a fin de que se produjera un nuevo pronunciamiento por parte de la Sala Primera (en relación, básicamente, al *quantum* indemnizatorio), el Juez de los derechos, a fin de no dilatar en términos inadmisibles la reparación procedente, acordaba que, respecto al *quantum* indemnizatorio, había de estarse a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona —que habla sido anulado por el Supremo en casación—, esto es, diez millones de pesetas.

La Sala Primera, imposibilitada ya, como es obvio, para pronunciarse en el asunto así zanjado por el Constitucional, iba a aprovechar la oportunidad que le ofrecía un caso semejante (anulación en sede de amparo de una Sentencia de la propia Sala por estimar el Constitucional vulnerado el derecho a la propia imagen, con retorno de las actuaciones a la misma Sala a fin de que, a partir de la constatación de la vulneración del mencionado derecho, procediera a dictar nueva Sentencia) para posicionarse de modo rotundo, abrupto, desmesurado y absolutamente inapropiado, frente al Tribunal Constitucional. Y así, en su Sentencia de 5 de noviembre de 2001, tras precisar que acataba «por imperativo legal» el fallo del Constitucional, lo que nos trae a la memoria los tristes episodios protagonizados por los parlamentarios de Herri Batasuna cuando, con ocasión de la prestación de la promesa o juramento de acatamiento de la Constitución, reglamentariamente exigida para la adquisición de su condición de parlamentarios, recurrieron (y «popularizaron») a tal fórmula de expresión, la Sala de lo Civil del Supremo llegaba a considerar que el Constitucional había tenido una conducta negligente cuya repetición «sugeriría la concurrencia al menos de culpa con representación o dolo eventual», lo que no dejaba de ser una afirmación solapadamente amenazadora.

Es por todo lo expuesto por lo que en la lógica de un espectador imparcial de tan enconado enfrentamiento, en el que es obvio que el «protagonismo atacante», por expresarlo en términos del hombre de la calle, del ciudadano no versado en tecnicismos jurídicos, corresponde al Supremo, y a la vista del «toque de atención» (que en la visión de ese mismo ciudadano podría perfectamente visualizarse como una más o menos clara amenaza) que

la Sala de lo Civil hace al Constitucional en la mencionada Sentencia, bien podría encontrar acogida la idea de que la Sentencia de esa misma Sala de 23 de enero de 2004, tan sólo poco más de dos años ulterior a la de 5 de noviembre de 2001, es una suerte de factura atrasada con alto interés por la mora cuyo cobro se pasa ahora al Constitucional. Y quizá no falten ciudadanos de a pié que con una visión nada jurídica, si se quiere incluso bastante pedestre, puedan visualizar la última etapa de este proceso de desencuentros como una especie de *vendetta* de quien sintiéndose —si con razón o no es otro asunto— permanentemente vejado en sus competencias no halla otra forma de reaccionar, visión que, innecesario es decirlo, no comparte quien esto suscribe, sin perjuicio de nuestra radical discrepancia jurídica con la Sentencia que ocupa nuestra atención.

En cualquier caso, la Sentencia en cuestión encierra la virtualidad, bien grave por cierto, de abrir una crisis constitucional de la mayor trascendencia, como bien se hacía constar en ponderados términos por tres ex-presidentes del Tribunal Constitucional (2), y ello por cuanto a partir de tal fallo este órgano constitucional queda seriamente incapacitado para desempeñar su jurisdicción de amparo tal como le viene confiada por la Constitución y su Ley Orgánica.

Anticipemos ya que el problema jurídico de fondo es, de modo primigenio, el de la «reviviscencia» o, dicho de otro modo y quizá con mayor rigor, el de la devolución de su fuerza de obligar a sentencias previamente anuladas por el Tribunal Supremo, de resultas de fallos dictados en sede constitucional de amparo, cuestión de la que no nos vamos a ocupar aquí (2 bis). Éste es el *quid* de la cuestión y lo que tan airadas reacciones (en unos casos canalizadas jurídicamente, si bien en términos hartamente discutibles, en otros no) despierta en los magistrados del Tribunal Supremo.

2. EL ÚLTIMO ACTO (POR EL MOMENTO) DEL ENFRENTAMIENTO: LA CONDENA POR RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES

I. El último acto, por el momento, claro está (escribimos en agosto de 2004), del enfrentamiento entre la Sala de lo Civil del Supremo y el Consti-

(2) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, A. RODRÍGUEZ BEREJO y P. CRUZ VILLALÓN: «Una crisis constitucional», en *El País*, edición del 26 de febrero de 2004, págs. 11-12.

(2 bis) Nos remitimos al efecto a nuestro artículo, «El recurso de amparo como vía de generación conflictual entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional» (Reflexiones al hilo del último enfrentamiento con ocasión del caso «Preysler»), en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98, Madrid, 2003, págs. 105 y ss.

tucional (en coherencia con lo expuesto, sería más adecuado hablar de los enconados embates de la primera contra el segundo) lo encontramos en la Sentencia de la mencionada Sala núm. 51/2004, tantas veces ya mencionada. En esta lamentable Sentencia —Rubio Llorente habla, no sin razón, de una especie de golpe de Estado judicial (3)— la Sala en cuestión declara incurso en responsabilidad civil a once magistrados del Tribunal Constitucional (los once que suscribieron los acuerdos que después comentaremos), condenándoles a pagar al demandante la cantidad de 500 euros.

Los hechos pueden resumirse brevemente así: el demandante, don José Luis Mazón Costa, interpuso en 1999 dos recursos (que fueron acumulados) ante la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo por violación generalizada por parte del Tribunal Constitucional del art. 97.1 de su Ley Orgánica (4), siendo su objeto examinar la obligatoriedad de convocar necesariamente concurso-oposición para cubrir plazas de Letrado del Tribunal Constitucional y al tiempo denunciar la inactividad de dicho órgano al no responder a la solicitud de sacar a concurso-oposición todas las plazas de Letrado que se hallaban cubiertas por libre designación o designación temporal. Desestimados ambos recursos por Sentencia de la Sala Tercera (Sección Séptima) de 24 de junio de 2002 (con dos votos particulares ciertamente), el 10 de julio el demandante interpuso recurso de amparo contra dicha Sentencia.

El recurso de amparo en cuestión iba dirigido «al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial», supliendo: 1) la abstención de todos los Magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación; 2) la solicitud de una medida legislativa al Presidente del Gobierno para que solicite del Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantice el derecho constitucional a un examen imparcial del presente recurso de amparo; 3) por la formación que prevea la medida legislativa y que respete el derecho al juez imparcial, la estimación del presente amparo con declaración de nulidad de la sentencia impugnada y estimación del contenido de la demanda».

Basta con leer los términos transcritos del encabezamiento de este supuesto recurso de amparo para captar de inmediato en toda su extensión el profundo dislate del mismo, la absurdez e impropiedad de su pretensión y su absoluta falta de encaje en el marco normativo de la LOTC, omisión hecha ya de la pésima redacción de su texto.

(3) FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «El guardián de la Constitución», *op. cit.*, pág. 14.

(4) A tenor del art. 97.1 LOTC: «El Tribunal Constitucional estará asistido por un Cuerpo de Letrados constituido por medio de concurso-oposición, que se ajustará a las normas que establezca el Reglamento del Tribunal».

El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sala Segunda, acordaba por unanimidad el 18 de julio de 2002 la inadmisión del supuesto recurso «por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya», procediendo al archivo de las actuaciones.

Interpuesto recurso de súplica, inadecuadamente, por cuanto que el art. 50.2 LOTC dispone que la providencia de inadmisión de un recurso de amparo sólo podrá ser recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal, el Tribunal, por Acuerdo de 17 de septiembre de 2002, rechazaba la admisión de tal recurso, aprovechando este nuevo acuerdo para significar que de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda «se desprende con claridad que la supuesta demanda de amparo no se hallaba dirigida a este Tribunal y, en cualquier caso, que carecía de la claridad y precisión que el art. 49 LOTC exige como requisitos esenciales de las demandas de amparo».

Con estos antecedentes, el demandante, Sr. Mazón, presentaba recurso ante la Sala Primera del Supremo, suplicando se dictara sentencia condenando por dolo civil a los codemandados, o subsidiariamente por culpa grave, imponiéndoles solidariamente la obligación de indemnizar al demandante con la suma de once mil euros.

Por la Abogacía del Estado se contestó a la demanda alegando una cuestión previa de declinatoria por inexistencia de responsabilidad de los magistrados demandados, que fue rechazada de plano por Auto de la propia Sala de 28 de abril de 2003.

Digamos, por último, que la Sentencia que vamos a analizar es suscrita por el presidente y los diez magistrados integrantes de la Sala, incorporando un voto particular del magistrado don Francisco Marín Castán, de ponderable sensatez y equilibrio, lo que le hace contrastar frontalmente con la Sentencia.

II. La Sentencia en cuestión dedica su fundamento jurídico segundo a despejar cualquier duda sobre la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los magistrados constitucionales, a cuyo efecto, tras unas disquisiciones seudofilosóficas llega a la «novedosa» conclusión de que «se debe absolutamente disentir del dogma medieval *The king can do no wrong*», lo que lógicamente conduce a la Sala a la feliz conclusión de que los magistrados constitucionales también pueden ser hechos responsables. Grande debió ser el esfuerzo mental realizado, tanto como para hacer olvidar a la Sala, de modo un tanto chocante, que el principio de responsabilidad de los poderes públicos está consagrado en el Título que sirve de frontispicio de nuestra Constitución, el Título Preliminar, con lo que la dicción del art. 9.º3 CE, de acuerdo con la cual, la Constitución garantiza «la responsabilidad y la interdicción de

la arbitrariedad de los poderes públicos», convierte en superflua e innecesaria cualquier otra elucubración encaminada a tratar de mostrar la existencia de un principio formalmente constitucionalizado. A mayor abundamiento, el art. 23.1 LOTC, aunque con otra finalidad, alude de modo específico a la responsabilidad civil de los magistrados constitucionales.

La Sala del Supremo descarta la aplicación del art. 411 LOPJ, que establece la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados por los daños y perjuicios que causaren en el desempeño de sus funciones, decantándose por analizar la posible responsabilidad de los demandados por la vía de la responsabilidad extracontractual o aquiliana que acoge el art. 1.902 del Código Civil (5), lo que justifica en el hecho de que la LOTC no ha introducido singularidades o especialidades derivadas del ejercicio de su función como máximo intérprete de la Constitución, como ha ocurrido con respecto a los Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria.

A partir de aquí, en sus fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto, la Sentencia estudia el tríptico de requisitos necesarios para la determinación de una declaración de responsabilidad civil extracontractual (existencia de una conducta antijurídica y culposa; causación de un daño mensurable pecuniariamente y existencia de un nexo o relación causal entre la conducta y el daño causado) a fin de ver si tales requisitos se pueden apreciar en la conducta de los Magistrados demandados.

III. En rigor, y alterando el orden mencionado por la Sentencia, a nuestro juicio, el primer requisito para que prospere una acción fundada en el art. 1.902 CC es la causación de un daño indemnizable. El propio artículo impone este elemento de la responsabilidad extracontractual y una reiteradísima jurisprudencia ha exigido la existencia y prueba del daño para la procedencia de una indemnización y, en definitiva, para que tenga viabilidad el instrumento de la responsabilidad aquiliana.

Desde tres ópticas distintas se puede visualizar con claridad meridiana la inexistencia de tal daño injusto en el caso de autos:

A) Desde la óptica de la falta de ilicitud o antijuridicidad de los actos jurídico-públicos a los que se imputa el daño.

B) Desde la perspectiva de la inexistencia de culpa o negligencia en cuanto no se puede apreciar una actuación llevada a cabo sin la diligencia debida.

C) Desde, finalmente, la perspectiva de la inexcusabilidad del resultado.

(5) Recordemos que a tenor de esta norma del Código Civil: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Nos referiremos a continuación, separadamente, a cada una de estas tres perspectivas.

IV. A) Un elemento objetivo inexcusable de la responsabilidad extracontractual es el de la ilicitud o antijuridicidad; dicho de otro modo, para que el hecho u omisión constituyan una falta de la que derive la obligación de reparación del daño, es necesario que sea ilícito, es decir, contrario a Derecho.

Ciertamente, como recordaba Castán (6) hace ya casi medio siglo, una reiterada jurisprudencia ha tendido a desvanecer la trascendencia de este requisito, por entender que no sólo lo contrario a la Ley es ilícito, sino que toda actuación en principio ajustada a Derecho debe de ir acompañada de la necesaria diligencia, elemento esencial para la exoneración de la responsabilidad. Ello se ha reflejado particularísimamente en la matización del alcance del axioma expresado en varios textos del Digesto, «*qui iure suo utitur neminem laedit*» (quien usa de su derecho no ofende ni perjudica a nadie), conjugándolo con la obligación que impone el art. 1.902 CC y rechazando como errónea la teoría de que no incurre en responsabilidad derivada de culpa o negligencia quien se halla respaldado por una legalidad, conformando su actuación a Derecho, porque, como señalaría el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de enero de 1960, «tal tesis permitiría, olvidando el carácter subjetivo de esta responsabilidad y contra los más elementales principios de la moral y del Derecho, amparar actos u omisiones productores de un daño de los que se tiene plena conciencia de su resultado y que, por ello, al ser previsibles, el art. 1.902 los considera generadores de una responsabilidad, para cuya exigencia no es necesaria, conforme a su texto, su previa ilicitud».

En síntesis, en los casos de referencia, que se conectan estrechamente con la teoría del abuso de los derechos, la jurisprudencia ha entendido que el elemento de la ilicitud no tiene inexcusablemente que ser previo, pero ello no significa que este requisito objetivo desaparezca, sino simplemente que la ilicitud se constata *a posteriori* de la realización del acto abusivo.

En el supuesto que nos ocupa, obviamente, no se trata de actos privados, sino de actos jurídicos que emanan de un órgano constitucional, por tanto de actos jurídico-públicos, pues no otra calificación admiten dos decisiones jurisdiccionales dictadas en sede constitucional: la providencia de inadmisión, acordada por el Pleno del Tribunal, y el acuerdo dictado con ocasión del recurso de súplica que confirma dicha providencia. Y es perfectamente coherente con la doctrina jurisprudencial expuesta, y aún más evidente en el ámbito del Derecho público, que, al menos *a posteriori*, el acto jurídico-público

(6) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: «Derecho Civil Español, Común y Foral», tomo IV, 9.^a ed., Madrid, 1961, págs. 844-846.

que se entienda contrario a Derecho y por lo mismo generador de un daño injusto, sea formalmente considerado ilícito por quien esté legalmente capacitado para hacerlo y, consecuentemente, anulado. Mientras el acto en cuestión esté plenamente en vigor, será un contrasentido hablar de ilicitud y de generación de un daño indemnizable. Como en análoga dirección señala Díez-Picazo (7), en la medida en que el acto de un poder público sigue siendo válido y firme, no cabe reputarlo productor de daño indemnizable alguno.

Incluso si, haciendo un *tour de prestidigitación* mental, prescindieramos del mencionado principio general de nuestro ordenamiento y pusieramos el acento no tanto en la contradicción o no a Derecho (y consecuente invalidez o validez, anulación o permanencia) del acto cuanto en la lesión sufrida por una persona sin que ésta tenga el correlativo deber jurídico de soportarla, llegaríamos a idéntica conclusión: no existe en el caso en cuestión daño alguno. Veámoslo con algo más de detalle.

Refiriéndose a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, la doctrina ha aludido a esta otra perspectiva de la antijuridicidad. A juicio de González Pérez y González Navarro (8), para que una lesión sea indemnizable, ha de ser antijurídica, antijuridicidad que se dará no ya porque sea contraria a Derecho la conducta que la motiva, sino porque el sujeto que la sufre no tenga el deber jurídico de soportarla, de tal modo que si se produce un daño reconducible al art. 139.2 de la Ley 30/1992 (un daño que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas) o, añadiríamos por nuestra cuenta, al art. 292.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial —fiel trasunto de la norma precedentemente citada en el ámbito de la Administración de justicia—, dará lugar a una indemnización, siempre —insistimos en ello— que el particular, como prevé el art. 141.1 de la Ley 30/1992, no tenga el deber jurídico de soportar tal daño.

Así planteada la cuestión, ¿puede sensatamente constatarse la causación de un daño indemnizable como consecuencia de no obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan?

Ciertamente, lo inequívoco de la respuesta negativa que en un plano puramente abstracto suscita aquel interrogante exige, para la concreción de la respuesta en un plano concreto, atender al ordenamiento jurídico, esto es,

(7) LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO: «¿Qué daño ha causado el Tribunal Constitucional?», en *Derecho y Jueces*, año 3, núm. 15, marzo 2004, pág. 2.

(8) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO: «Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Civitas, Madrid, 1993, págs. 1327-1328.

enmarcar en el ámbito ordinamental las condiciones concretas en que se ha producido la respuesta judicial dada a las propias pretensiones, de modo tal que cuando, como en el caso concreto que nos ocupa, la resolución judicial ha emanado del órgano competente, que ha actuado en el ámbito de sus legítimas atribuciones y con arreglo al procedimiento legalmente predeterminado, siendo por todo ello una resolución perfectamente válida y con plena fuerza de obligar, no parece que quepa resquicio alguno a la duda acerca de que no hay lugar para entender que se ha causado un daño, pues no puede considerarse como tal la propia desazón que produzca en el demandante de amparo la inadmisión de su demanda.

Retornando a la argumentación precedente, que dejamos interrumpida, cabe decir que en lo relativo a las decisiones jurisdiccionales emanadas del Tribunal Constitucional que aquí interesan, es patente, obvio y manifiesto que han quedado firmes e inalterables. Y ello es así, ante todo, por cuanto ningún órgano puede fiscalizar la actuación del «intérprete supremo de la Constitución» en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y desde luego tampoco en materia de garantías constitucionales, pues el Tribunal, como de modo inequívoco se infiere del art. 123.1 CE, es el órgano jurisdiccional superior en tal ámbito material, por lo que ningún órgano del Poder Judicial —menos aún el Tribunal Supremo, que, como órgano que ocupa la cúpula de la estructura orgánica judicial ordinaria, debe predicar con el ejemplo de un exquisito y escrupuloso respeto a la letra y al espíritu de nuestro ordenamiento jurídico, llevando a cabo una interpretación del mismo equilibrada y ponderada de la que esté ausente todo histerismo hermenéutico— puede controlar, revisar y menos aún anular las resoluciones dictadas por el Juez de los derechos. La LOTC es bastante clara al efecto cuando dispone (art. 1.º) que el Tribunal, como «intérprete supremo de la Constitución» es «independiente de los demás órganos constitucionales», hallándose consecuentemente «sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica». Y en perfecta sintonía con ello, el art. 4.º LOTC establece que: «En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional», mandato que, más allá de orientarse a impedir la promoción de conflictos de orden jurisdiccional, persigue asimismo evitar toda injerencia sobre la jurisdicción constitucional por parte de la jurisdicción ordinaria.

Por lo demás, y desde otra perspectiva, es incuestionable que el objeto del proceso era el de apreciar la responsabilidad civil de los Magistrados demandados y ni tan siquiera desde la (imposible) hipotética perspectiva de las cuestiones prejudiciales podía la Sala abordar este aspecto, pues el dictado del art. 42 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, es ine-

quívoco cuando, contemplando las cuestiones prejudiciales no penales, dispone que: «A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social», lo que, *a sensu contrario*, excluye el conocimiento de un asunto atribuido a la jurisdicción constitucional.

A mayor abundamiento, el art. 413.2 LOPJ dispone que: «En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la resolución firme recaída en el proceso», condición ésta que, como apostillaba el Constitucional en su Acuerdo plenario de 3 de febrero de 2004, moderadísima respuesta a la Sentencia de la Sala Primera de 23 de enero de 2004, ha de predicarse respecto de las decisiones jurisdiccionales dictadas por el Pleno del Constitucional en el proceso constitucional de referencia.

En definitiva, la resolución jurisdiccional controvertida por la Sala Primera ha quedado firme y mantiene su fuerza de obligar. Si a ello se añade, como ya se dijo, que ha sido dictada por el órgano competente, en el legítimo ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de acuerdo con el procedimiento preestablecido, ¿dónde está el ilícito generador del daño al que anudar el efecto resarcitorio?

Entender que tal ilícito ha quedado patente, implícitamente al menos, con la Sentencia del Supremo no haría sino ahondar más aún en la frontal violación de la Norma suprema. La Sala se cuida muy mucho de anular, por su supuesta contradicción a Derecho, las resoluciones jurisdiccionales dictadas en sede constitucional, decidiendo consecuentemente la admisión del recurso de amparo. Ello sería grotesco. Sin embargo, ya que no puede por esa vía erigirse en guardián último de la Constitución, como dice Rubio Llorente (9), se erige en tal a través del Derecho de daños.

B) Otra paradoja la encontramos en que en modo alguno se postula en la Sentencia de 23 de enero que fuera inadecuada la admisión del amparo. A tal absurdo no se llega. No es la decisión de inadmisión lo que constituye el ilícito sino el modo en que la misma se produce o —no se logra captar muy bien a la vista de la Sentencia, que si para algún autor (10) presenta una estructura modélica y una factura correcta, siendo por su claridad una «sentencia de manual», para quien suscribe es más bien todo lo contrario, esto es, una sentencia contradictoria, oscurantista, arbitrista y, en su caso, propia de un manual llamado a generar la confusión generalizada entre los discentes— el hecho de que ni siquiera se produzca, de que no exista decisión, por lo me-

(9) FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «El guardián...», *op. cit.*, pág. 14.

(10) MANUEL M. GÓMEZ DEL CASTILLO: «La sentencia del vendaval», en *El País*, edición del 5 de febrero de 2004, pág. 19.

nos coherente con el *petitum* de la demanda. Ello nos conduce inexcusablemente a atender a la argumentación de la Sala para tratar de ver los aspectos en que se sustenta el supuesto ilícito, en primer término, para apreciar si la Sala enjuicia algún elemento marginal a las propias resoluciones y diferenciable de éstas, en cuanto que del mismo pudiera derivarse el daño indemnizable, y en segundo lugar, para, en una argumentación dialéctica, aceptando la posibilidad de un hipotético control por parte del Tribunal Supremo de las resoluciones dictadas en materia de garantías por el Tribunal Constitucional, tratar de ver si, efectivamente, hay elementos que permiten concluir que la actuación del Tribunal Constitucional no se ajustó a Derecho.

C) En ningún momento la Sentencia analizada se refiere a aspectos marginales a las propias resoluciones dictadas en sede constitucional que pudieran diferenciarse de éstas. Basta con leer el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia para constatarlo. La Sala hace hincapié en que el Tribunal Constitucional incumplió su deber de resolver la contienda judicial y, en otro momento posterior, en que el demandante de amparo vio burlado su derecho a obtener una respuesta judicial motivada, dando a entender más adelante, implícitamente al menos, que el Juez de los derechos violó la prohibición de fundamentar una resolución judicial en consideraciones que manifiestamente no vienen al caso. Parece claro por todo ello que el reproche que en la Sentencia se hace va dirigido frontal y directamente contra la providencia de inadmisión y el posterior acuerdo plenario adoptado con ocasión del recurso de súplica, de ratificación de la inadmisión, es decir, contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución le atribuye.

Resuelto este punto, hemos de centrarnos, finalmente, en el concreto análisis de los argumentos en que la Sentencia de la Sala fundamenta la existencia del ilícito al que anuda la responsabilidad, bien que, insistamos, este análisis lo hagamos a efectos puramente dialécticos, pues se ha de insistir en que las resoluciones del Constitucional dictadas en ejercicio de sus competencias constitucionales no son en absoluto —guste o no al Poder Judicial— fiscalizables por ningún otro órgano.

D) Centrándonos ya en el análisis de los argumentos aportados por la Sentencia objeto de estas reflexiones, de entrada, hay que señalar la flagrante contradicción en que incurre su fundamento jurídico cuarto, que si, por un lado, imputa al Tribunal un quebrantamiento de la prohibición del *non liquet*, esto es, una ausencia de resolución del *petitum* del amparo (un «incumplimiento del deber de “resolver” toda contienda judicial») que, de ser cierto, lógicamente presupondría una flagrante vulneración del art. 24 CE, aunque la Sala pone más el acento en la vulneración del Código Civil que en la

de la Constitución, lo que no deja de ser una sorpresa más de las muchas que depara esta tan peculiar Sentencia (11), por otro, parece atribuir al Juez de los derechos una violación (otra más en realidad, si se atiende a la anterior) del art. 24 CE por no haber motivado fundadamente su resolución de inadmisión. Parece una obviedad que si se admite una insuficiente fundamentación se está presuponiendo que ha habido un fallo, lo que casa mal con entender que la interdicción del *non liquet* ha sido transgredida.

a) Que el Tribunal Constitucional resolvió al amparo de las previsiones de la LOTC nos parece evidente y notorio. El art. 50 LOTC, modificado por la Ley Orgánica 6/1988 precisamente para facilitar la inadmisión de recursos de amparo *a limine*, faculta a una Sección, integrada como es sabido por tres Magistrados, para, mediando la unanimidad de sus miembros, acordar mediante providencia, y por tanto no motivadamente, la inadmisión de un recurso de amparo cuando concurra alguno de los supuestos enumerados por el propio art. 50.1 LOTC. Si ello lo puede acordar una Sección, con mayor razón y legitimidad aún lo podrá hacer el Pleno del Tribunal. Fue éste precisamente, quizá por los muy especiales matices del recurso, el que acordó la inadmisión.

Que el recurso pretendía algo imposible para el Constitucional es obvio para cualquiera que no se halle obcecado por el deseo de buscar fundamentos de cualquier tipo en que sustentar una determinada resolución. Es patente

(11) En el fund. jur. 4.º se habla de conducta antijurídica, con base en principios de legalidad ordinaria, a cuyo efecto se trae a colación la previsión del núm. 7 del art. 1.º CC, que dispone que: «Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido». Pero este precepto se conecta íntimamente con el art. 24 CE como (aunque ello no requiere de mayores justificaciones) deja meridianamente claro (al margen ya de la doctrina constitucional) el art. 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, LOPJ, a cuyo tenor: «Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen...». Sin embargo, la Sala prefiere omitir toda referencia a esta última norma y, de modo más patente aún, toda alusión al art. 24 CE, por lo menos en relación a la interdicción del *non liquet*, principio que cree violado por el Constitucional. Sólo más adelante, bien que en el propio fund. jur. 4.º, se encuentra una alusión al art. 24.1 CE que parece hecha respecto de la necesidad de fundamentación de las sentencias, exigencia que también, y en clara contradicción con la anterior apreciación, se entiende asimismo vulnerada. Estas cautelas respecto del art. 24 CE no dejan de sorprender por cuanto si las resoluciones dictadas en sede constitucional eran ilícitas no podían serlo por otra causa que la violación del art. 24 CE. Sin embargo, la cautela puede cobrar pleno sentido si se tiene en cuenta que el camino por esa senda jurídica hubiera conducido a la Sala a imponer su propia, peculiar y sorprendente interpretación de esa norma constitucional, de ese derecho fundamental, a la del «intérprete supremo de la Constitución», lo que no hubiera sido sino una flagrante quiebra adicional (más burda desde luego) de la Norma suprema, y quizá por ello la Sala prefiere optar por otro sendero.

que no se puede pedir a un órgano jurisdiccional lo que éste no puede otorgar legal ni constitucionalmente. Y no es menos evidente que el Constitucional carece de la iniciativa legislativa que le reclamaba ejerciera el demandante de amparo, que, además, solicitaba que fuera otro órgano jurisdiccional que respetara el derecho del demandante al juez imparcial el que resolviera acerca de su amparo, sin olvidar que la primera petición formulada en el suplico de la demanda era la de que todos los Magistrados constitucionales se abstuvieran por tener interés directo. El Tribunal se veía así abocado a un auténtico callejón sin salida.

En estas particularidades, más bien diríamos dislates, de la demanda de amparo encuentra su razón de ser la peculiaridad de la respuesta dada por el Pleno del Constitucional al acordar la inadmisión «por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya», respuesta que se concreta algo más en el acuerdo de inadmisión del recurso de súplica en donde el Juez de los derechos explicita que del suplico de la demanda de amparo «se desprende con claridad que la supuesta demanda de amparo no se hallaba dirigida a este Tribunal y, en cualquier caso, que carecía de la claridad y precisión que el art. 49 LOTC exige como requisitos esenciales de las demandas de amparo».

En definitiva, a nuestro juicio, es claro que en modo alguno ha existido por parte del Juez de la Constitución quiebra de la interdicción del *non liquet*, pues el Tribunal ha resuelto de conformidad con lo establecido por el art. 50.1 LOTC, dictando providencia de inadmisión con la fuerza adicional que a la resolución le otorga el hecho de que provenga no de una Sección sino del Pleno.

b) En cuanto a la supuesta violación, no explicitada pero sí sugerida (con la consecuente contradicción que, a juicio de quien suscribe, ello supone, como ya hemos expuesto) en la Sentencia de 23 de enero de 2004, del art. 24 CE como consecuencia de no haber obtenido el demandante de amparo una respuesta judicial motivada, razonable y congruente con su pretensión, no se puede sino recordar algo tan conocido como que los derechos adjetivos del art. 24 CE son derechos de configuración legal por lo que hay que atender en cada caso a la normación legal para vislumbrar en plenitud el contenido del derecho. Y la dicción del art. 50 LOTC no deja resquicio alguno a la duda, mucho menos tras la inequívoca reforma del precepto llevada a cabo en 1988. Una Sección del Tribunal Constitucional puede, por unanimidad de sus miembros, acordar mediante providencia la inadmisión del recurso, cuando concurra alguno de los cuatro supuestos enumerados. Y el caso de autos es reconducible a esos supuestos con una lógica hermenéutica elemental: si el hecho de que la demanda se deduzca respecto de derechos o li-

bertades no susceptibles de amparo [art. 50.1, b) LOTC] habilita al Constitucional para la inadmisión, parece indiscutible que el hecho de que en la demanda se solicite algo que escapa a las propias funciones constitucionales del Tribunal con mayor razón debe posibilitar dicha inadmisión. Este supuesto no está expresamente contemplado porque el legislador no puede prever los despropósitos en que pueda en alguna ocasión incurrirse por un demandante de amparo.

En resumen, nada obligaba al Tribunal en el caso de autos a fundamentar su providencia. Entender que todo demandante de amparo tiene derecho, caso de inadmisión de su demanda, a «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» (fund. jur. 4.º de la Sentencia de marras) no sólo es una interpretación *contra legem*, sino que, por ello mismo, es una interpretación radicalmente contraria a la sostenida por el Constitucional respecto de los derechos de configuración legal en general, y particularizadamente, respecto de los derechos o garantías procesales del art. 24 CE, y de resultas de todo ello es una interpretación arbitrista y flagrantemente vulneradora de la Norma suprema, que en su art. 123.1 (por citar tan sólo una norma de las varias que podrían traerse a colación) deja palmariamente claro que el Tribunal Supremo no es el órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales. Y además de todo ello es una interpretación absurda, carente de toda lógica, opuesta a la dinámica que en este punto se advierte en el Derecho comparado.

La Sala, que adereza su argumentación con unas no muy definidas referencias a la doctrina alemana, quizá ignora que la multiplicación ilimitada de los recursos de amparo (o de figuras análogas del Derecho comparado como el *Verfassungsbeschwerde* alemán) ha venido propiciando en distintos países reformas legales encaminadas a dar una solución al problema de la hiperlitigiosidad (12), siendo de reseñar que ya en 1954 el *Bundesverfassungsgericht* publicaba una Memoria en la que pedía que se habilitara un procedimiento de admisión análogo al *writ of certiorari* del Derecho anglosajón. Diversas reformas legales, e incluso alguna constitucional, autorizaron a pensar que el *Verfassungsbeschwerde* estaba concebido o se había empezado a concebir a partir de la reforma de la BVerfGG llevada a cabo en 1985, como un recurso que estaba más al servicio del interés público que del priva-

(12) Cfr. al efecto, FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «El trámite de admisión del recurso de amparo» (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988), en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 60, octubre/diciembre 1988, págs. 507 y ss.; en concreto, págs. 514-523.

do puesto que éste es sacrificado cuando parece intrascendente (13). A partir de la reforma de 1985, las Cámaras del BVerfG (equivalentes a nuestras Secciones), integradas por tres Magistrados, asumieron amplísimas facultades de rechazo de las demandas de queja constitucional (o amparo).

La reforma de la BVerfGG (Ley Orgánica del TCF) de 1993 ha introducido un cambio notable. A partir de la misma, ya no se establecen causas de denegación (o inadmisión), sino causas positivas de admisión, que rigen tanto para las Cámaras (Secciones) como para las Salas. Y así, se admite el equivalente a nuestro amparo (el *Verfassungsbeschwerde*) para su resolución: *a*) cuando tenga una trascendencia fundamentalmente jurídico-constitucional, o *b*) cuando sea indicado para la efectividad de los derechos fundamentales; éste también puede ser el caso cuando resulte para el recurrente un perjuicio especialmente grave por la negativa a resolver sobre el fondo del asunto. Aunque la Ley se ha decantado contra un procedimiento de admisión libre, análogo al *certiorari* de la Corte Suprema norteamericana, subsiste, como significa Weber (14), una potestad discrecional del Tribunal respecto de la admisión, contribuyendo el procedimiento de admisión a la selección de estos recursos y al alivio del TCF. Así, las Cámaras (Secciones) pueden rechazar la admisión de un recurso de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*, recurso constitucional o amparo) en el trámite del examen previo del mismo, por resolución unánime, si se dan los requisitos legalmente establecidos al efecto. Añadamos a todo lo dicho el dato empírico de que nada menos que un 97 por 100 de los recursos no supera el filtro de este examen previo en la actualidad, dato que, por cierto, ya daba Häberle (15) unos años atrás.

La pauta tendencial expuesta es perfectamente comprensible si se advierte que la avalancha de amparos (o recursos equivalentes), de los que sólo un pequeño porcentaje culmina en el otorgamiento de amparo, incide decisivamente en el descomunal retraso en la resolución por los Tribunales Constitucionales de otros asuntos, como los atinentes al control normativo, de especialísima trascendencia. Bástenos con transcribir algunos datos cuantitativos relativos a la RFA. Desde 1951 a fines del año 2001, se han tramitado en

(13) Ibidem, pág. 521.

(14) ALBRECHT WEBER: «La Jurisdicción Constitucional de la República Federal de Alemania», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003, págs. 495 y ss.; en concreto, págs. 517-518.

(15) PETER HÄBERLE: «El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional», en DOMINGO GARCÍA BELAUNDE y FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson (y otras editoriales), Madrid, 1996, págs. 225 y ss.; en particular, pág. 266.

Alemania 131.445 recursos de queja constitucional, de los que sólo tuvieron éxito 3.268, es decir, el 2,5 por 100 (16). En 1996, Häberle (17) ponía de relieve que de los 3.000/4.000 recursos de queja planteados anualmente —que Weber, en el año 2003, cifra ya en 4.500/5.000— apenas un 1,2 por 100 tienen éxito, lo que es revelador de que la «cuota de éxito» se ha ido reduciendo con el devenir del tiempo.

Todo ello en modo alguno debe restar trascendencia al instituto procesal del amparo, cuyo relevante rol constitucional no es momento de resaltar ahora; simplemente se ha de entender en el sentido de que el uso y abuso que por lo menos en nuestro país (y no sólo en el nuestro obviamente) se ha venido haciendo de la institución ha conducido y está conduciendo, acá (buen ejemplo lo encontramos en la reforma del art. 50 LOTC llevada a cabo en 1988, bien que la misma se haya mostrado absolutamente insuficiente, incluso ineficaz) y en otros lugares, a una serie de respuestas legales que van justamente en la dirección contrapuesta a la que subyace en la Sentencia de 23 de enero de 2004, lo que acentúa aún más si cabe lo inapropiado de su razonamiento.

Retornando al núcleo central de nuestra exposición, por todo lo hasta aquí expuesto creemos más que evidente que no ha existido por parte del Tribunal Constitucional violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de no fundamentar (en los términos que entiende necesario hacer la Sentencia de la Sala de lo Civil) adecuadamente sus resoluciones de inadmisión.

Si es claro, pues, que no ha habido quebrantamiento de la interdicción del *non liquet*, ni ha existido vulneración del derecho del art. 24 CE de resultados de una inadecuada fundamentación de sus resoluciones, no se ve de dónde puede hacerse derivar el ilícito y la consecuente producción de un daño injusto indemnizable.

V. A análoga conclusión puede llegarse si se advierte la inexistencia de culpa o negligencia, pues en modo alguno se puede apreciar una actuación llevada a cabo sin la diligencia debida.

No lo cree así la Sala de lo Civil a la que no cabe duda alguna de la existencia de tal culpa o negligencia, de resultados de una actuación de los Magistrados constitucionales en la que no se ha guardado la diligencia debida. Entiende la Sala que en la providencia y ulterior acuerdo del Constitucional, «al no dar respuesta lógica a la pretensión de amparo, los Magistrados de-

(16) Datos que ofrece ALBRECHT WEBER: «La Jurisdicción Constitucional», *op. cit.*, pág. 517.

(17) PETER HÄBERLE: «El recurso de amparo...», *op. cit.*, pág. 255.

mandados 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».

Digamos ante todo que difícilmente el Tribunal Constitucional podía dar una respuesta lógica a una demanda de amparo carente de toda lógica, desvinculada del marco constitucional y legal del recurso de amparo y del propio Tribunal, al reclamar pretensiones que escapan de sus funciones constitucionales. Con todo, la respuesta dada en sede constitucional no está exenta en modo alguno de lógica; todo lo contrario. Si se reclama del Tribunal la abstención de todos sus magistrados y, a renglón seguido, incongruentemente, se pide que el órgano recusado (si es que no se ha producido la voluntaria abstención) ejerza una función que la Constitución no le atribuye a fin de que otro hipotético órgano jurisdiccional, fruto de una imposible iniciativa legislativa (que exigiría asimismo una reforma constitucional) conozca de la pretensión del demandante de amparo, es claro para quien esto suscribe, pero por lo que se ve no tanto para la Sala Primera del Supremo, al margen ya del enorme dislate de la demanda, incluso de su carácter provocativo —que quedaría corroborado por las toscas, rudas y casi soeces expresiones que el Sr. Mazón vierte en el recurso ulterior presentado ante el Supremo y origen de la Sentencia de marras, de las que se hace eco con toda objetividad el Magistrado de la Sala que formula su voto particular, para quien el fallo debía contener, entre otros pronunciamientos, el de remisión al Fiscal General del Estado copia del escrito de demanda de la sentencia por si hubiera méritos bastantes para proceder contra el demandante por calumnias e injurias al Tribunal Constitucional (18)— que la respuesta, concisa, pero no por ello inexistente, pese a no ser legalmente exi-

(18) Resulta realmente chocante el doble rasero que la Sala de lo Civil ha utilizado a la hora de valorar las opiniones críticas en dos supuestos concretos entre los que la más notable diferencia se nos antoja que es que, en un caso, la crítica se refiere al Tribunal Constitucional, mientras que, en el otro, tiene como destinataria a la propia Sala, bien que, ni de lejos sean equiparables los toscos epítetos del primer supuesto con las matizadas reflexiones jurídicas un tanto críticas del segundo. Concretaremos algo más. Los términos peyorativos y vejatorios de la demanda del Sr. Mazón ante la Sala (así los califica el Magistrado Sr. Marín Castán en su Voto particular, fund. jur. 2.º), que no vamos a reiterar aquí, no suscitan reproche alguno en la Sentencia, en cuyo fund. jur. 6.º, en relación con el recurso de amparo presentado por el propio demandante ante el Constitucional, que hay que suponer (pues no tuvimos acceso al mismo) que no sería tan rudo en sus invectivas, se puede leer: «Así el demandante, con la salvedad de ciertas expresiones impropias de la cortesía forense que debe presidir toda actuación procesal, se limitó a pedir amparo constitucional». Esta es la única crítica que la mayoría de la Sala formula al demandante, y no viene referida a la demanda presentada ante ella. La mayo-

gible esa fundamentación, dada por el Juez de los derechos, no se halla exenta de lógica, pues el recurso, aunque formalmente dirigido al Tribunal Constitucional, materialmente está dirigido a otro órgano —creemos que bien podría decirse que a un Tribunal escogido «a la carta» por y para este demandante— distinto a cuya existencia en nada puede contribuir el Constitucional. Así las cosas, éste, con lógica aplastante, acuerda la inadmisión «por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya».

Entender, a la vista de todo lo expuesto, que hubo negligencia profesional grave, no es sino un arbitrio más de esta lamentable, voluntarista e inconstitucional Sentencia.

VI. Finalmente, suponiendo en pura hipótesis, que el procedimiento de inadmisión hubiera incurrido en una vulneración de la Ley, tampoco desde la perspectiva de la inexcusabilidad del resultado se podría apreciar la existencia de daño alguno. Éste es el núcleo central de la argumentación del Voto particular formulado por don Francisco Marín Castán.

ría de la Sala, pues, mostrando enormes dosis de comprensión y tolerancia, en nada reprocha al Sr. Mazón sus inectivas y los hoscos calificativos que al Tribunal Constitucional dirige, pese a que, como afirma el Magistrado Sr. Marín Castán en el fund. jur. 2.º de su siempre juicioso Voto particular, «no es fácilmente comprensible que se impetere 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 ante este Tribunal Supremo».

Esta flexibilidad, comprensión y tolerancia ante la crítica no existió, sin embargo, frente a la STC 186/2001, de 17 de septiembre, que declaraba la nulidad de otra Sentencia de la Sala Primera de 20 de julio de 2000. Entresaquemos un ejemplo: en el Voto particular a la citada Sentencia 186/2001, suscrito por los Magistrados Sres. Conde Martín de Hijas y Jiménez Sánchez, en relación a la Sentencia de la Sala Primera mencionada, se afirma: «Basta la lectura de la Sentencia recurrida (en amparo) para evidenciar que la motivación alusiva a ese contenido básico del debate está totalmente ausente, y que el modo en que el Tribunal Supremo fija la indemnización, con un insólito esquematismo de argumentación, se asemeja más al propio de un órgano de primera instancia que a la respuesta a un debate procesal de casación, esperable en un recurso de tal tipo». La airada reacción de la Sala Primera no se haría esperar. En su Sentencia de 5 de noviembre de 2001, la Sala reaccionaría con tempestuosa virulencia verbal frente a la tamizada crítica vertida en términos escrupulosamente jurídicos por los citados Magistrados constitucionales. Así, la Sala alude a «la insólita puerilidad jurídica que impregna su entendimiento de lo que es la motivación de una Sentencia», al «desprecio absoluto» (de dicho Voto particular) al mandato del art. 54 LOTC..., todo ello al margen de sentirse descalificada (la «descalificación que se hace de la Sala Primera del TS»). En resumen, la Sala de lo Civil se ha mostrado enormemente tolerante ante la muy ruda crítica vertida contra el Constitucional por la demanda de marras, mientras ha sido absolutamente inflexible hacia la crítica que ha podido expresar el Constitucional hacia algunos de sus fallos.

La viabilidad del daño extracontractual del art. 1.902 CC exige necesariamente que la decisión adoptada por los demandados no fuese la pertinente al recurso de amparo interpuesto en su día por el propio demandante. «Si dicho recurso de amparo era en verdad inadmisibile, difícilmente su inadmisión puede generar responsabilidad civil alguna 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» (fund. jur. 5.º del Voto particular).

Y el recurso era radicalmente inadmisibile, como bien se afirma en el Voto particular, y creemos haber dejado meridianamente claro, y ello, según el Magistrado discrepante, tanto por pretender el demandante algo ajeno a las competencias del Tribunal como porque el propio recurrente y hoy demandante se cerraba a sí mismo toda posibilidad de actuación del Tribunal 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». El recurrente, en definitiva, conducía a los Magistrados constitucionales ante un callejón sin salida, ante un imposible, tal y como ya señaláramos con anterioridad. No verlo así es estar ciego o fingir que se está.

Ello no obstante, creemos necesario efectuar una matización al, por lo demás, ponderado y sensato Voto particular. El razonamiento del Voto particular parece plantear implícitamente —en una lectura *a sensu contrario*— que si el recurso de amparo fuera admisible, entonces su inadmisión podría generar responsabilidad civil por parte de los Magistrados integrantes del órgano decisor, pues existiría un ilícito civil. No se puede compartir en lo más mínimo esta tesis, que presupone que otro órgano (parece claro que el Supremo) pueda enjuiciar y volverse a pronunciar, aunque sea por la vía de la responsabilidad civil, acerca del acierto o desacierto del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones constitucionales, particularmente, de aquellas que como órgano supremo en materia de garantías constitucionales le pertenecen. Las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en el legítimo ejercicio de sus competencias constitucionales son inmunes a toda fiscalización por parte de cualquier otro órgano. Ello no significa una declaración de irresponsabilidad del Constitucional. Ya quedó bien claro este punto más atrás; el principio de responsabilidad del art. 9.º3 CE se proyecta hacia todos los poderes públicos; sólo el Rey, que personifica la Corona, queda al margen de tal principio personalmente, pero ello porque de sus actos son hechos responsables (art. 64.2 CE) las personas que los refrenden. Pero esta responsabilidad, como bien se ha di-

cho (19), habrá de tener lugar en términos compatibles con el específico estatus de cada órgano constitucional, nunca en términos pura y simplemente incompatibles con lo que es su función. Y ello, en términos más concretos, se traduce en que el Tribunal Supremo no puede pronunciarse sobre la responsabilidad civil de uno o más Magistrados constitucionales cuando la misma se pretende extraer única y exclusivamente de las resoluciones dictadas en sede constitucional en el legítimo ejercicio de competencias constitucionales exclusivas del Tribunal Constitucional, pues ello supondría tanto como convertir al Supremo, *de facto*, en un órgano jurisdiccional superior llamado a conocer en cuanto al fondo de la juridicidad de las resoluciones del Constitucional. Distinto será, como el propio Constitucional admitiría (20), que se enjuicie la hipotética concurrencia de algún elemento añadido a las resoluciones mismas y diferenciable de éstas, en cuanto eventual posible soporte de la responsabilidad reclamada.

VII. No vamos a abundar más en los insostenibles argumentos de la Sentencia de 23 de enero de 2004, pues lo más grave de la misma no es tanto su fallo, con serlo, siquiera sea por la devaluación que de la institución encadena ante la opinión pública, sino la ignorancia (porque obviamente descartamos la mala fe, que nos conduciría hacia el Código Penal) absoluta que la misma trasluce respecto a nuestra Norma suprema. La Sala se arroga una competencia que, como acaba de advertirse, no le pertenece: la de fiscalizar las resoluciones jurisdiccionales dictadas por el Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales, conculcando así de modo brutal las normas constitucionales, demostrando un desconocimiento que, para quien suscribe, inhabilitaría a un alumno de primer curso de la Licenciatura para superar la disciplina del Derecho constitucional. Ello es de una gravedad sin precedentes y a lo único que va a conducir —a lo que de hecho ya ha conducido— es al absoluto desprestigio de la Sala y a poner al Tribunal Constitucional en una delicadísima situación cuando haya de pronunciarse acerca del amparo interpuesto por los once magistrados sancionados contra la Sentencia de marras, pues si, como parece por entero pertinente, la anula, tampoco ello hará quedar precisamente en un airoso lugar ante la opinión pública a quien probablemente no deje de transmitir (sin ninguna justificación desde luego) una cierta imagen de juez y parte. Se habrá logrado así «enlodazar» ante la opinión pública a la Sala (y de resultas al entero Tribunal Supremo) y al Tribunal Constitucional. Flaco favor ha hecho a la justicia la Sala de lo Civil.

(19) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, A. RODRÍGUEZ BEREJO y P. CRUZ VILLALÓN: «Una crisis constitucional», *op. cit.*, pág. 11.

(20) Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004.

VIII. Hemos, por último, de hacer alguna referencia al ya mencionado Acuerdo del Pleno del Constitucional adoptado el 3 de febrero de 2004, en comedida y matizada respuesta a la agresión sufrida de resultados de la Sentencia de la Sala de lo Civil.

Con buen criterio, el Tribunal deja en un segundo término la cuestión del acierto o error de la resolución desencadenante del ulterior proceso de responsabilidad civil ante el Supremo, para centrarse en la grave quiebra constitucional que la actuación de la Sala de lo Civil ha supuesto: al realizar, sin reserva alguna, un escrutinio de las decisiones que recayeron en un proceso constitucional de competencia del Tribunal, «*de facto*, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo parece situarse en la posición de un Tribunal de grado superior, asumiendo funciones de control o revisión de nuestras resoluciones dictadas en el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional que, de manera exclusiva y excluyente, nos viene atribuida por la Constitución». Y todo ello, pese a que «el examen o enjuiciamiento acerca de si se hallan o no ajustadas a Derecho las resoluciones dictadas por este Tribunal en los procesos constitucionales de los que conoce, y en este caso en el de amparo, es materia vedada, por principio, a la jurisdicción ordinaria, incluido el Tribunal Supremo».

La conclusión es obvia: «El desconocimiento de esta clara delimitación por la Sala de lo Civil incurre en una invasión de las funciones jurisdiccionales constitucionalmente atribuidas a este Tribunal Constitucional», al margen ya, como en otro momento se dice, de poner en serio peligro su función jurisdiccional de amparo.

El sensato comedimiento del Juez de la Constitución aún llama más la atención si se contrasta con las airadas reacciones de la Sala de lo Civil en momentos pasados (21).

IX. Antes de poner punto final hemos de hacer unas reflexiones últimas. Ya hemos dicho que conflictos como los descritos no contribuyen sino a mermar la confianza de los ciudadanos en la rectitud y ejemplaridad que ha de presidir siempre el ejercicio de sus legítimas atribuciones por parte de todos los órganos constitucionales, particularísimamente por aquellos que ejercen jurisdicción.

Ante la sucesión de conflictos ya endémica entre el Supremo y el Constitucional, que ha tenido su más grave episodio en la Sentencia de 23 de enero de 2004, parece necesario apelar al legislador para que una situación de tan flagrante quiebra constitucional no vuelva a producirse. La LOTC es, para quien se acerque a ella con objetividad, lo suficientemente clara, por lo me-

(21) Véase lo expuesto en la nota núm. 18.

nos a nuestro modo de ver. Los hechos, sin embargo, parecen desmentirlo; sería necesario hilar más fino, previendo, en estricta coherencia con la determinación de su art. 1.º1, la absoluta interdicción de cualquier tipo de fiscalización de las Sentencias dictadas en sede constitucional (de su contenido, de su fundamentación y de su fallo) por cualquier otro órgano. A la par, sería conveniente regular con algún detalle la responsabilidad civil de los Magistrados constitucionales, pues ello contribuiría a evitar atropellos. Todo ello, al margen ya de que debería llevarse a cabo una profunda reforma de la LOTC encaminada a articular de modo más operativo y armónico las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria en relación específicamente al recurso de amparo.

Pero más allá de todo lo anterior, en poco se avanzará si junto a esa reforma legal no se dan otros pasos en una dirección distinta. Como señalara hace ya casi medio siglo Calamandrei, si bien su reflexión no ha perdido un ápice de valor y actualidad, entre el Tribunal Constitucional y los órganos del Poder Judicial no basta un respeto meramente negativo de los propios límites competenciales, fundado en la división de poderes, que todos los órganos públicos han de observar, sino que de ellos se requiere «una vera e propria collaborazione attiva», lo que a su vez presupone el establecimiento de «una atmosfera di intesa e di reciproca comprensione» (22). Sin ello, ninguna reforma legal solucionará definitivamente el problema.

(22) PIERO CALAMANDREI: «Corte Costituzionale e Autorità Giudiziaria». Trabajo inicialmente publicado en la *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, I, págs. 7 y ss., y recopilado posteriormente en la obra del propio autor (que es la que aquí se maneja), *Studi sul Processo Civile*, CEDAM, Padova, 1957, págs. 210 y ss.; en concreto, pág. 254.