

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES: UN DIÁLOGO, CON EPÍLOGO, SOBRE LA ÚLTIMA PALABRA EN DEMOCRACIA

(En homenaje al Profesor González Campos)

IGNACIO MOLINA A. DE CIENFUEGOS*
MIGUEL A. AMORES CONRADI**

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL DIÁLOGO ENTRE MIGUEL AMORES E IGNACIO MOLINA: 1. «Ciudadanos, juristas y la última palabra en democracia»; 2 La carta abierta de réplica; 3 La contrarréplica; III. EL EPÍLOGO, DOS AÑOS DESPUÉS: 1. La posdata de Miguel AMORES; 2. La posdata de Ignacio MOLINA

I. INTRODUCCIÓN

En enero de 2004 el ya largo conflicto que enfrenta en España al Tribunal Supremo (TS) con el Constitucional (TC) vivió uno de sus episodios más llamativos. El primero de los tribunales, que desde hacía más de una década se venía quejando del uso expansivo que el segundo ejerce de su competencia en la resolución de los recursos de amparo para corregir frecuentemente la jurisprudencia civil del Supremo, aprovechó una cuestión aparentemente menor para corregir a su vez, y de forma estruendosa, al Constitucional. Se trataba, nada menos, que de condenar individualmente por negligencia grave a todos los magistrados del TC que habían intervenido en la inadmisión de un recurso de amparo ya que, a juicio de la Sala I del TS, la supuesta falta de motivación de aquella resolución causó un daño moral al recurrente, que merecía por ello ser indemnizado¹.

* Profesor en el Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid.

** Catedrático de Derecho Internacional Privado en el Departamento de Derecho Privado, Social y Económico de la Universidad Autónoma de Madrid.

¹ Los detalles concretos del asunto tienen importancia para contextualizar este trabajo pero no se exponen ahora sino que se van desgranando a continuación, a lo largo del diálogo que más abajo se reproduce. Además de

La sentencia, aunque de forma indirecta (y utilizando la competencia del TS para juzgar la responsabilidad civil de las altas autoridades públicas), venía a cuestionar el papel del Constitucional como última instancia en materia de derechos fundamentales y lógicamente se entendió como reacción a las veces que el primero había cuestionado, aunque de forma indirecta (y utilizando la competencia del TC para juzgar las demandas de amparo por violación de derechos fundamentales; en especial, el de la tutela judicial efectiva), el papel del Supremo como última instancia de la jurisdicción civil.

Resultaba insólito, seguramente desatinado y eso sí original, que por medio del ardid de identificar la producción de determinado daño moral a un recurrente se añadiese una nueva vía adicional de revisión de las sentencias y, sobre todo, quedase alterado el ámbito de la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional en clara contradicción con lo establecido por la propia Constitución. Por eso la sentencia resultó tan impactante entre los juristas y la mayor parte de ellos, desde luego en la academia, se emplearon rápidamente en señalar sus debilidades y los riesgos que conllevaba: nada menos el pretender deslegitimar a una institución que desde luego ha sido fundamental en la consolidación de nuestro ordenamiento jurídico democrático.

En la Facultad de Derecho de la UAM un grupo de profesores redactó en los primeros días de febrero de 2004 un artículo muy crítico con el Supremo en donde se afirmaba que el TC no había actuado antijurídicamente en el asunto que había merecido la condena, y sobre todo se negaba que nadie pudiera hacer este concreto juicio, y más aún «con una fundamentación jurídica inaceptable», respecto al tribunal que tiene la última palabra en los recursos de amparo. El texto suscrito inicialmente por Liborio HIERRO, Enrique PEÑARANDA y Juan A. LASCURAÍN, fue circulado entre el profesorado y recibió rápidamente 46 apoyos de la propia Universidad Autónoma, así como de dos profesores de las universidades Carlos III y de Alcalá. Era una respuesta contundente y autorizada pues, entre quienes sumaron su firma se encontraban antiguos (y algún futuro) magistrados y letrados de adscripción temporal en el Tribunal Constitucional².

evitar así innecesarias reiteraciones, se presume que el origen y desarrollo específico de la cuestión son conocidos por el lector de esta revista e incluso por el gran público, dado el amplio impacto que tuvieron en la prensa. Los múltiples perfiles del problema, y las reacciones tanto en la prensa diaria como de carácter más académico, pueden consultarse en Luis E. DELGADO DEL RINCÓN, «Inviolabilidad frente a responsabilidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional», *REDC*, 72 (2004), 267-314.

² El artículo fue publicado en el diario *El País* días más tarde, el 13 de febrero, con el título «¿La última palabra? (sobre el conflicto entre el TC y el TS)» y su contenido íntegro es el siguiente:

«El 23 de enero, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó una sentencia por la que condenaba a 11 de los 12 magistrados del Tribunal Constitucional al pago de una indemnización a un recurrente por la inadmisión de su demanda de amparo. La historia procesal de esta llamativa resolución se iniciaba algunos años antes, cuando este recurrente había impugnado el sistema de selección de los letrados del Tribunal Constitucional ante la Sala de lo Contencioso-Administra-

Ignacio MOLINA, profesor de Ciencia Política y de Sistema Político Español en la Facultad de Derecho, difundió entonces su discrepancia con el artículo. Por razo-

tivo del Tribunal Supremo, que no le había dado la razón. Descontento con esta decisión, por entenderla lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva, acudió en amparo al Tribunal Constitucional. Su ambiciosa petición comprendía previamente el que todos los magistrados del Tribunal Constitucional se abstuvieran, por su directo interés en el asunto de la selección de sus letrados, y el que se instara al legislador para que generara una ley que posibilitara su sustitución por otros magistrados. El Tribunal Constitucional acordó por unanimidad la inadmisión de este recurso, «por cuanto que el mismo no se dirige a este Tribunal Constitucional, sino a otro hipotético que le sustituya». El recurrente insistió en su solicitud a través de un nuevo recurso, de súplica, sólo previsto en la ley para su utilización por el ministerio fiscal. En su acuerdo de respuesta el Tribunal Constitucional no se limita a constatar la inviabilidad procesal de este recurso, sino que se ratifica en su decisión de inadmisión y en la razón de la misma, a la que añade el motivo previsto en el artículo 49.1 de su ley orgánica relativo a la falta de claridad y de precisión del escrito de demanda. El final de esta pequeña historia es el que ya sabemos. El perseverante recurrente llega a la Sala Primera del Tribunal Supremo y ésta concluye, en sentencia que apoyan 10 de sus 11 magistrados, que estas resoluciones del Tribunal Constitucional son «absolutamente antijurídicas» y que la «ignorancia inexcusable» de sus autores ha irrogado un daño moral al recurrente, que debe ser indemnizado con 5.500 euros.

Esta sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conmociona el delicado equilibrio de las máximas instituciones jurisdiccionales. Y lo hace de un modo grave y gratuito, sin sustento en una reflexión jurídica que pueda ser razonablemente compartida. Ni el Tribunal Constitucional actuó antijurídicamente, ni –y esto es lo realmente trascendente desde el punto de vista institucional– puede el Tribunal Supremo realizar este concreto juicio respecto al Tribunal que tiene la última palabra en este tipo de juicios.

En primer lugar: como con contundencia afirmaba el voto particular a la sentencia, del magistrado Marín Castán, no puede ser antijurídico inadmitir una demanda inadmisibile. Como tampoco puede serlo dejar de motivar lo evidente. Y lo evidente es que la demanda contenía dos pretensiones jurídicamente irracionales. La primera consistía en acudir a un órgano judicial supremo en una determinada materia jurisdiccional y a la vez recusarlo en su totalidad, abocando la demanda a un callejón sin salida. A la vez, contradictoriamente, pedía una resolución (la instancia de un proyecto de ley) que no sólo caía fuera de las competencias del Tribunal Constitucional, sino que se dirigía precisamente al tribunal cuya abstención se había solicitado con carácter previo.

Tan atípica y errática solicitud sólo podía tener la razonable respuesta que debe darse a las cuestiones irracionales: la inadmisión. Tan obvia le debió parecer al Tribunal Constitucional la inadmisibilidad de la demanda que ciertamente no se esmeró mucho en explicarla, aunque su escueta motivación remitía a su falta de jurisdicción, a la manifiesta falta de contenido de la demanda en cuanto a su peculiar solicitud de instrucción, y a la falta de claridad y precisión del amparo que se impetraba. No está de más recordar al respecto, en cualquier caso, que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite a éste la inadmisión sin motivación (por providencia), si como era el caso ésta es unánime, y que su propia doctrina de la motivación exime de explicar lo obvio. Debe recordarse asimismo que esta misma cuestión de la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional respecto a este mismo asunto (modo de selección de sus letrados) fue rechazada por la Sala Especial del Tribunal Supremo en una escueta resolución que contenía una motivación similar a la del Tribunal Constitucional y que sorprendentemente contaba con la firma del ponente de la sentencia civil condenatoria que ahora comentamos.

Pero la cuestión principal no es si el Tribunal Constitucional actuó o no actuó antijurídicamente. La cuestión principal es quién puede determinar eso. La cuestión es que en las preguntas jurídicas acerca de si se puede admitir un recurso de amparo constitucional y de cuánto ha de motivarse una respuesta jurisdiccional el Tribunal Constitucional tiene la única, en el primer caso, y la última palabra, en el segundo. Lo primero lo dictan la lógica y el legislador (artículo 4 LOTC). Lo segun-

nes obvias de su especialidad, no lo hacía tanto por la problemática jurídica de fondo (si bien, de hecho, coincidía con los autores en rechazar el contenido sustantivo de la sentencia del TS) sino por la pertinencia o no de que el mundo universitario se pronunciase de forma tajante en un asunto políticamente complejo sobre el que además, y siempre según su parecer, el TC tampoco podía enorgullecerse de su comportamiento. Miguel AMORES, catedrático de Derecho Internacional Privado en la Facultad, antiguo Letrado temporal en el Constitucional y uno de los firmantes del artículo original, recogió el guante de la controversia y escribió una réplica, en forma de carta abierta, en donde desarrollaba los argumentos por los que, a su juicio, sí estaba justificada esa defensa pública.

Lo que sigue a continuación es precisamente ese diálogo, prolongado por una contrarréplica también abierta y sendos epílogos que tanto Miguel AMORES como Ignacio MOLINA han escrito dos años después de su inicial intercambio epistolar. Como allí se subraya, la conflictividad entre los dos altos tribunales no ha disminuido y nuevos elementos se han sumado a esta interesante, aunque seguramente lamentable, tensión entre tan importantes actores institucionales. Una situación que pone de manifiesto la existencia de problemas genéricos desde el punto de vista político y jurídico (la particular percepción que tienen los jueces de su servicio público, independencia e inmunidad, las siempre difíciles relaciones entre la jurisdicción ordinaria y constitucional, la mejor forma de seleccionar el personal que juzga o ayuda a juzgar, o incluso la cercanía del poder político a unos u otros tribunales) pero que también evidencia problemas más específicos de nuestra democracia. En particular, el sufrir un sistema inmaduro de contrapesos jurídicos y las consecuencias que tiene ese escaso desarrollo en las conductas a menudo infantiles de buena parte de sus protagonistas individuales.

do lo sienta la propia Constitución cuando atribuye al Tribunal Constitucional la jurisdicción máxima de amparo de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En alguna instancia tiene que residir la jurisdicción última en cualquier materia, y en materia de derechos fundamentales el Constituyente decidió situarla en el Tribunal Constitucional, sin que pueda otro órgano jurisdiccional, ni siquiera el Tribunal Supremo, revisar sus resoluciones o someterlas a algún tipo de responsabilidad que parta de su supuesto carácter erróneo.

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo cuestiona el diseño constitucional del amparo de los derechos fundamentales y con una fundamentación jurídica inaceptable deslegitima a una de las instituciones que más coadyuva y ha coadyuvado a la consolidación de un ordenamiento jurídico democrático. Alto precio el de esta resolución del Tribunal Supremo, que con tan discutibles fundamentos provoca tan graves consecuencias.»

L. L. HIERRO, E. PEÑARANDA, J. A. LASCURAÍN y 48 firmas más.

II. EL DIÁLOGO ENTRE MIGUEL AMORES E IGNACIO MOLINA:

1. «Ciudadanos, juristas y la última palabra en democracia»

Un grupo de profesores de Derecho de la UAM acaba de escribir un artículo periodístico titulado «¿La última palabra?» en el que se critica la ya célebre sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (TS) que el 23 de enero pasado condenaba a los magistrados del Tribunal Constitucional (TC) a pagar una indemnización. Todo el personal docente e investigador de la Facultad ha podido leer el escrito elaborado por nuestros compañeros porque su contenido se ha difundido para solicitar la voluntaria adhesión al mismo. Aunque no concedo gran valor a mi opinión como jurista, y menos en la compañía de tan ilustres profesores como cuenta nuestra Facultad, quiero señalar que estoy básicamente de acuerdo con que la sentencia del TS se equivoca al calificar de antijurídica la posición del TC en el asunto discutido -la suficiencia de motivación de una resolución anterior- y, en consecuencia, discrepo con el motivo concreto que lleva a imponer a cada uno de los miembros de éste el pago de 500 €. Sin embargo, no he creído en mi caso conveniente apoyar con mi firma el artículo y deseo hacer público por qué.

Existe una larga tradición en el mundo académico de tomar públicamente partido en las cuestiones políticas y legales más controvertidas. Creo que en muchos casos, y pese a los defectos o excesos que se puedan cometer en ese «compromiso intelectual», la función resulta absolutamente saludable para mejorar la calidad de la democracia en lo relativo tanto a la conformación de la opinión pública en el momento deliberativo y decisorio como al control de los poderes públicos a la hora de rendir cuentas. Por poner un ejemplo reciente, me pareció muy pertinente que los profesores de Derecho Internacional Público impulsaran un manifiesto de rechazo jurídico-político a la Guerra en Irak. Sin embargo, creo que en este episodio concreto del conflicto entre los dos principales tribunales de nuestro sistema político, resulta injustificado y contraproducente un posicionamiento a favor del TC. Intentaré explicar esa conclusión y también los motivos que me llevan a considerar poco clarificador para el lector de prensa sensato, ése que tiende a confiar en el parecer aparentemente mayoritario de los especialistas, que el artículo concluya con dramatismo, a partir de los argumentos recogidos, que la sentencia del TS cuestiona el diseño constitucional del amparo a los derechos fundamentales y deslegitima al TC.

Para empezar, y aunque entiendo que es necesario usar cierto estilo vehemente cuando se escribe en la prensa, creo que el artículo -si no quiere resultar maniqueo y aunque solo fuera como concesión- debería admitir que esta controversia ha puesto de manifiesto la existencia de varios asuntos bien problemáticos y pendientes de re-

solver. Por ejemplo, y aun estando personalmente de acuerdo en la flexibilidad con que el TC selecciona sus Letrados –pues, en general, sostengo la conveniencia de replantearse las irracionales y clasistas oposiciones como sistema estándar de acceso al empleo público de elite–, creo que resulta degradante para la misma idea de legalidad la contradicción tan manifiesta entre la práctica y la literalidad del art. 97 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) que habla sin más de concurso-oposición. O también, por seguir citando incoherencias de nuestro intérprete supremo de la Constitución, lo paradójico que resulta que el TC opte por evitar la lógica de la carrera funcionarial en su personal más cualificado, y al tiempo mantenga desde 1987 que es inconstitucional reducir de modo generalizado la actual rigidez del reclutamiento burocrático; tal y como intentó la Ley 30/84.

Además, dado que el artículo se cuida de no recordar lo expresamente señalado en el art. 97 LOTIC y dado que el paciente abogado que ha impulsado todo el contencioso es calificado hasta cinco veces como «recurrente» en el primer párrafo del artículo –lo que incluso afecta a la elegancia de la redacción–, la impresión del lector no es que se trata de un ciudadano que ejerce sus derechos sino de un caprichoso inordinante. Es posible que discrepemos, y yo lo hago, con su posición o que su proceder nos parezca el propio de una persona algo ilusa, pues incluso él mismo se ha autocalificado como quijotesco. Pero lo cierto es que este abogado, en compañía de una colega, ha conseguido ya varias condenas internacionales al Estado por violaciones de derechos humanos y, al menos a su juicio, ha sido un notorio incumplimiento de la legalidad por parte de un poder público el que ha motivado su persistente actuación. Por tanto cualquier demócrata debería agradecer su civismo por mucho que estuviera alimentado en la testarudez; considerando además que no tenía nada tangible que ganar y arriesgaba una alta condena en costas. Es más, me hace recordar cómo, estudiando Derecho Comunitario –y por cierto, ésa es desgraciadamente la única oportunidad que suele existir en la licenciatura española de Derecho para leer sentencias de un tribunal no español– descubrí que muchos avances en la protección de los derechos fundamentales en la hoy Unión Europea partían de pleitos, aparentemente peregrinos, que se habían iniciado por personas mucho más pintorescas que este abogado. La democracia y el Estado de Derecho les debe a todos ellos, como poco, respeto.

Porque precisamente ahí, en la falta de respeto a un ciudadano, está el aspecto quizás más significativo del asunto, pese a que creo que ningún analista de la sentencia lo ha señalado hasta el momento. Cuando el abogado recurrió en amparo al TC los once magistrados ahora condenados se reunieron para despachar en dos líneas su pretensión. Y en efecto, posiblemente fue suficiente para motivar la resolución desde un punto de vista jurídico: falta de jurisdicción y falta de contenido preciso en un recurso ciertamente audaz. El problema es que en esa escueta frase en la que el TC no se da por aludido también se contiene bastante de la insolencia y el sarcasmo con

el que habitualmente las autoridades públicas, desde las altas instancias hasta el funcionario de ventanilla, se dirigen en España a los ciudadanos a los que teóricamente sirven. El estilo socarrón y condescendiente empleado por los once jueces el 18 de julio de 2002 me parece inaceptable, una desconsideración grave hacia un recurrente que llevaba más de tres años de proceso y que previamente había obtenido, junto a su colega, que la Sala Tercera del TS emitiera dos votos particulares favorables de un total de cinco –votos particulares que, por cierto y a diferencia del único producido en la Sala Primera, se silencian en el artículo–. Los jueces del TC se comportaron, por otro lado, con la arrogancia de quien se cree impune por tener precisamente la última palabra o, como dijo el Abogado del Estado en su defensa el pasado mes de septiembre durante la vista del juicio, porque son inviolables y ninguna autoridad puede pedirles responsabilidades. Mala cosa ésa en un democracia donde, por definición, todos los poderes están sometidos a control y todo es contingente o, por decirlo como Robert DAHL, es el conjunto de ciudadanos adultos el que en cualquier aspecto de la agenda pública posee constantemente la última palabra; de forma que en realidad nunca hay última palabra.

Por tanto, la sentencia de la Sala Primera del TS condenando por responsabilidad civil a los jueces del TC –algo regulado en el art. 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de lo que tampoco se informa al lector de ese artículo de prensa que puede pensar que el Supremo ha actuado sin fundamento legal– no debió basarse en la negligencia de haber archivado el recurso sin que los once magistrados lo hubieran estudiado sino, bien al contrario, en que sabiéndoselo de memoria lo desestimaran con ese desdén. Ahí estaría mucho mejor residenciado el daño moral producido al abogado y, de vivir en otro tipo de democracia menos inclinada a lo jerárquico y las pasamanerías, quizá nos hubiésemos alegrado de una resolución que viene a castigar la petulancia del poder contra el ciudadano mientras los condenados, en vez de irritarse tanto, hubiesen tenido que reflexionar sobre su continuidad en el cargo... a propósito, ¿ha dimitido alguna vez un juez en España? Ya sé, porque no soy ingenuo, que el TS no ha actuado con esas consideraciones por afán republicano y que el abogado demandante simplemente ha tenido en este caso la suerte de poder aprovecharse de un conflicto institucional tan irresponsable y a ratos tan pueril –con patéticas apelaciones al Jefe del Estado incluidas– como el que ambos tribunales mantienen desde hace años. No obstante, bien está el desenlace si de ahora en adelante le obliga a los jueces a comportarse más respetuosamente.

Además, no haberse molestado en una explicación más detallada no es criticable solo por una cuestión de falta de respeto sino también por motivos sustanciales. La pretensión del abogado de cuestionar la imparcialidad de todos los jueces del TC, al mantener sin excepción un interés directo en el asunto de los Letrados, puede resultar chocante por su esencia paradójica pero en absoluto es irracional. De hecho, lo que venía a plantear el recurrente con su primera solicitud «errática», la de recusación

global, era una de las cuestiones más clásicas y racionales de la Teoría Política y de la Filosofía del Derecho: el enigma «quid custodiat custodes», que tan nerviosos suele siempre poner a los «custodes» y que el desenlace final de este caso –y eso es algo en lo que imagino que todos estaremos de acuerdo– ha venido a confirmar que no está nada bien resuelto en nuestro ordenamiento. En cuanto a su segunda solicitud «atípica», la de petición al Tribunal para que instase una reforma legal, no me parece muy fundado denigrarla apelando a una falta de competencia y de confusión entre poderes si se considera que el TC en ocasiones anteriores no sólo ha sugerido actuaciones a las Cortes sino que a veces ha ido mucho más allá convirtiéndose en legislador positivo de facto; o en una «tercera cámara», por usar las palabras de Francisco RUBIO LLORENTE en su voto particular a la sentencia 53/1985 sobre el aborto.

Por tanto, no es nada «obvia» la actitud del TC en su resolución del recurso como tampoco lo es en el asunto de fondo, resultando en ese sentido curioso que haya reformado en 2001 y en 2002, es decir dos veces desde que el abogado inició el proceso, su Reglamento de Organización y Personal para reforzar la regulación de los Letrados temporalmente adscritos y su libre designación. Reformas que no son suficientes mientras no se modifique la Ley Orgánica para dejar de incumplirla con un ratio actual claramente fraudulento entre los Letrados de carrera –sólo doce, cinco de ellos en excedencia– y los casi cuarenta temporales. Por eso no entiendo por qué nos ha de preocupar tanto el supuesto desequilibrio que se ha provocado entre las máximas instituciones jurisdiccionales por un supuesto incumplimiento de lo que dicta «la lógica y el Legislador» en el art. 4 de la LOTC –que yo no percibo en este caso ya que el TS juzga la responsabilidad de los magistrados del TC sin alterar su resolución sobre el amparo, que es firme– y sin embargo no nos preocupa nada el incumplimiento de lo que dicta también el Legislador en el art. 97 LOTC y el Constituyente en el art. 9 de nuestra Carta Magna.

Por lo demás, si el TS en su sentencia hubiese cuestionado indirectamente, porque es claro que no lo hace directamente, el modo en que está diseñado en España el amparo de los derechos fundamentales no me parecería tampoco tan grave. Primero, porque no se trata exactamente de un diseño constitucional sino en gran medida de una construcción jurisprudencial del propio TC a partir de un estiramiento del art. 24 de la Constitución; lo que fue muy útil en la década de los ochenta, con jueces del TS que presumiblemente mantenían mentalidades preconstitucionales, pero que hoy puede y debe cuestionarse. Segundo, porque esa misma evolución histórica ha hecho que el poder judicial ordinario necesite cada vez menos de un supervisor para la protección de los derechos fundamentales y, aunque lógicamente eso no signifique que vaya a desaparecer el recurso de amparo de nuestro ordenamiento, no está de más recordar que la inmensa mayoría de los sistemas jurídicos democráticos sobreviven razonablemente bien sin un instrumento así. Por supuesto que el TC ha coadyuvado mucho a la consolidación de la democracia española pero no creo que eso le valga

como patente de corso para evitar debates, críticas o, en su caso, resoluciones adversas... como por otro lado él mismo inflige asiduamente a todas las instituciones del Estado sin que nadie se rasgue las vestiduras. Una sentencia como ésta no deslegitima al TC o, en todo caso, no lo hace más que alguna línea jurisprudencial reciente –como la iniciada el 18 de julio de 1997 con ocasión de la preferencia por el varón en los títulos nobiliarios, que le sitúa por detrás del Supremo en la defensa del artículo 14 de la Constitución–, y en ningún caso más que alguna desafortunada alusión de su actual Presidente al aseo de los catalanes o al «Lehendakari de Oklahoma».

Por eso creo que no hay que dramatizar y que el TC hace muy mal cultivando la autoindulgencia o emitiendo declaraciones solemnes de rechazo a la sentencia. Precisamente por su responsabilidad y funciones, su falta en ese sentido es incluso peor que la que hipotéticamente cometerían las Cortes si por ejemplo criticaran en pleno y formalmente una sentencia adversa de inconstitucionalidad o un gobierno autonómico si hiciera lo propio después de un conflicto de competencias. Los jueces condenados deben pagar con prontitud la indemnización al abogado e intentar por todos los medios superar sus desavenencias con el TS de forma que la imagen y el funcionamiento de la justicia española no se siga deteriorando más. Por supuesto que el Supremo debe aceptar lealmente y sin reticencias las competencias, exclusivas y excluyentes, atribuidas al TC pero tampoco estaría de más, si se quiere reivindicar jurisdicciones con fuerza moral, que este último predicase con el ejemplo e hiciera lo propio en relación con el Tribunal de Justicia de Luxemburgo y la primacía del Derecho Comunitario.

Desde el ámbito científico e intelectual no creo que sea bueno azuzar el enfrentamiento entre los dos tribunales con posicionamientos tajantes ni mucho menos, como he leído este fin de semana en la prensa a un catedrático, con sugerencias de actuaciones penales por prevaricación contra los jueces del TS. Pero es que además, dado que en la UAM presumimos legítimamente de contar con una privilegiada relación con el Constitucional –reflejada en el paso por nuestras aulas de sus últimos presidentes o en que actualmente el 10% de los Letrados adscritos sean profesores de nuestra Facultad– se corre el riesgo de que un apoyo masivo en este caso sea confundido con parcialidad e incluso corporativismo. Sobre todo porque no hay tal lectura jurídicamente unívoca del conflicto y el componente político del mismo es tan alto que resulta aconsejable, como en cualquier otro aspecto de nuestro sistema político sometido a la discrepancia ideológica y no al contraste empírico, evitar ser demasiado categórico.

Creo pues, por resumir todo lo anteriormente dicho, que en el asunto concreto, y tanto en su aspecto más de fondo –la selección de los Letrados– como en el de forma –la motivación de la inadmisibilidad del recurso–, el TC no ha actuado antijurídicamente. Pero sí lo ha hecho, y en mi opinión gravemente, en varios asuntos

que van paralelos a todo el episodio: primero despreocupándose de un fraude de ley que aún se mantiene, después cometiendo una falta de consideración hacia el recurrente y finalmente, tras conocer la sentencia del TS, reaccionando con una altanería nada ejemplificadora si se considera su responsabilidad ante la ciudadanía y el resto de instituciones. En consecuencia, y para este particular, entiendo que su actuación no merece apoyo del mundo universitario ni tampoco percibo las graves consecuencias que se puedan derivar de que sus jueces hayan sido condenados. Más bien, y por los diversos motivos más arriba explicados, creo que la seguramente criticable resolución del TS incluso implica, aunque sea de modo no intencionado, una serie de consecuencias positivas para nuestro sistema político. De ahí que no me adhiera al artículo que se nos propone y en cambio piense que nuestra democracia tiene otros problemas más merecedores de pronunciamiento público por parte de los juristas y politólogos que componemos esta comunidad académica. Pero esa es mi opinión y, lógicamente, puedo estar equivocado.

Ignacio MOLINA

2. La carta abierta de réplica

En Madrid, a 10 de febrero de 2004

Estimado Profesor:

Con gran interés he leído su «Ciudadanos, juristas y la última palabra en democracia», escrito a modo de respuesta, o al menos con ocasión, del que con el título «¿La última palabra? (sobre el conflicto entre el TC y el TS)» elaboramos a su vez un grupo de profesores de la Facultad. Tanto elementales razones de cortesía como la relevancia de su escrito, justifican, creo, que me permita dirigirle por la misma vía mi respuesta, ahora personal y por ello más libre de lo que un escrito colectivo autoriza.

Si he entendido bien, la línea argumental de su artículo se dirige a tres conclusiones que se resumen en su último párrafo: 1ª) El «fraude de ley que aún se mantiene» en la designación de Letrados adscritos temporalmente al servicio del Tribunal, en abierta contradicción con el art. 97.1 LOTC; 2ª) Falta de consideración por el TC a quien fuera recurrente³ en el proceso constitucional que motivó la demanda civil ante el Tribunal Supremo, Sr. MAZÓN; 3ª) Reacción «con altanería nada ejemplificadora» por el mismo TC tras conocer la Sentencia de condena civil a once de sus miembros. En este mismo orden me permito dirigirle las siguientes reflexiones.

³ Si al Prof. MOLINA le parece poco considerado el uso de este término –y confieso no entender por qué: es el que corresponde a quien interpone un recurso de amparo–, a partir de ahora lo sustituiré por demandante (de amparo).

1º) Es claro y manifiesto que el art. 97.1 LOTC⁴ prevé que los Letrados que asistan a los Magistrados en el ejercicio de sus tareas constituyan un Cuerpo funcional específico al que se debe ingresar por medio de concurso-oposición, mientras que la figura de los «Lerados de adscripción temporal» es creación del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (ROPTC: arts. 44 y 53). Que esto signifique o no un «fraude de ley» es ya cuestión de juicio personal, pero también es cierto que la Sala III del Tribunal Supremo (Sección VII) en su Sentencia de 21 de enero de 2002 (RJ 2002\3155), falló *por unanimidad* que la no convocatoria inmediata de concurso-oposición para cubrir la totalidad de las plazas de Letrado existentes en la plantilla del TC y el cese de cuantos ocuparan plaza de adscripción temporal, no suponía vulneración alguna del derecho fundamental de la demandante a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE: único objeto del recurso de que conociera ésta Sentencia), y *por tres votos a dos* que las reglas del ROPTC sobre la figura de los Letrados de adscripción temporal no suponían vulneración alguna del art. 97.1 LOTC⁵.

Hasta aquí las precisiones legales sobre qué fuera objeto de la demanda contencioso-administrativa, cuyo rechazo motivó la de amparo constitucional que a juicio del Prof. MOLINA fuera tan despectivamente despachada por el TC. Esto sentado añadiré que si de alguna cualidad me siento orgulloso es de haber sido Letrado adscrito al TC durante 54 meses, los más intensos e intelectualmente enriquecedores, de lejos, de mi vida profesional. En esa condición me veo gratísimamente acompañado por poco más de un centenar de profesores universitarios, jueces y fiscales de cuya «calidad científica, laboriosidad sin freno y buen tono personal»⁶ tengo tantas pruebas como compañeros, entre los que se encuentran una decena de magistrados del Tribunal Supremo –uno de ellos Presidente de Sala– y otros cuatro del propio TC –entre ellos un ex-Presidente, otro ex-Vicepresidente y quien actualmente ostenta este cargo–. Que, como acostumbra a denominarnos el Sr. MAZÓN y repite con entusiasmo la

⁴ «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».

⁵ La precisión sobre el contenido exacto de la Sentencia y voto discrepante puede parecer pueril, pero no creo que sobre en un escrito dirigido a profesores de la Facultad de Derecho. No creo indiferente insistir en que los dos magistrados que sostienen la ilegalidad de las reglas del ROTC en modo alguno creen que de ello se derive que se debía acoger la pretensión sostenida por la demandante ante el TS: fundamento 4º del Voto, de modo que es incierto que el Sr. MAZÓN obtuviera de esta Sala del TS «dos votos particulares favorables de un total de cinco». No deja de ser curioso, por lo demás, que uno de los dos firmantes del Voto Particular, Excmo. Sr. D. Ramón TRILLO TORRES, fue en su día Letrado de adscripción temporal en el TC. *Añadido en enero de 2006*: La cuestión ha sido tratada de forma exhaustiva por P. RODRÍGUEZ PATRÓN, «Sobre la legalidad de los Letrados de adscripción temporal del Tribunal Constitucional», *REDC*, 67 (2003), 317-348, que concluye reclamando la intervención del legislador orgánico: ésta parece en vías de producirse según el *Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, de noviembre de 2005, art. 97, en un sentido del todo acorde con la práctica hasta ahora seguida por el Tribunal.

⁶ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, en Prólogo a G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994, p. 8.

prensa, merezcamos ser tachados como de nombramiento *a dedo*, o no, es cuestión de opinión y de ánimo peyorativo, o de su ausencia, pero quizás convenga precisar que, en lo que a mí respecta, era catedrático de universidad en el momento de ser así distinguido, y que el *dedo* en cuestión fue el pleno del Tribunal Constitucional, en mi caso –como es frecuente– por unanimidad de sus miembros⁷ y a propuesta del magistrado Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS. Tampoco sobraría añadir que no existe entre los países de nuestro entorno jurídico-cultural ejemplo alguno de Tribunal Constitucional u órgano con atribuciones semejantes que cuente con funcionarios propios y específicos que cumplan una función asimilable a la de los Letrados del TC, y sí, en todos ellos, de juristas que temporalmente lo hagan⁸.

2º) Lleva toda la razón el Prof. MOLINA en calificar de gravísima cualquier falta de respeto que el TC –o cualquier autoridad o funcionario públicos– pueda siquiera hacer sospechar de un ciudadano. Cualquier insolencia o sarcasmo de tales autoridades, la más mínima muestra de condescendencia o socarronería con respecto a los ciudadanos a cuyo servicio se encuentran, no merecerá del Prof. MOLINA epítetos más gruesos que los que yo mismo emplearía. «La arrogancia de quien se cree impune por tener precisamente la última palabra», no es sólo rechazable en nuestro Estado constitucional, sino intelectualmente imbécil y humanamente despreciable.

Donde ya no estoy de acuerdo con el compañero Ignacio MOLINA es en imputar tales taras a las resoluciones con las que el TC respondiera a la demanda de amparo del Abogado D. José Luis MAZÓN COSTA. Conviene a este efecto recordar que tal demanda, dirigida «*Al Tribunal Constitucional. Sustituido por la formación que garantiza un examen imparcial*», solicitaba tres cosas⁹, a las que el TC dio una única

⁷ Sin pretender mezclar unas cosas con otras, pues el juicio que realizan es de distinto alcance, el Tribunal que juzga el concurso-oposición para acceder al cuerpo de Letrados del TC –de los que existen doce en la actualidad, cinco de ellos excedentes– lo forman también los magistrados del Tribunal, aunque sólo cuatro, más su Secretario General.

⁸ Las razones de esta ausencia de funcionarios estables y propios en las instituciones asimilables a nuestro TC, y en este mismo aunque no del todo, son fáciles de imaginar: 1º) Los magistrados del TC no pueden ser legos en materias jurídicas –como sí pueden serlo, p.ej., los consejeros de Estado–, de modo que no precisan de nadie que oficie de «traductor» a términos jurídicos de sus criterios, sino de ayudantes en el ejercicio de sus funciones; 2º) Si las plazas de Letrado del TC fueran cubiertas de una vez –o en pocas convocatorias sucesivas– y establemente por funcionarios propios se producirían al menos dos consecuencias que entiendo más bien negativas: cierta petrificación en el propio trabajo del Tribunal y el cierre del acceso a esa función de generaciones sucesivas de juristas. Por decirlo todo, y p.ej., personalmente no puedo respetar más al prestigioso cuerpo de Letrados del Consejo de Estado –todos ellos de riguroso ingreso mediante oposición–, cuyo trabajo conozco además de primera mano; esto dicho, no creo en absoluto que sea sensiblemente mejor que el de los Letrados, temporales o no, del TC, ni que el TC pudiera soportar un cuerpo funcional como aquél.

⁹ Merece la pena transcribirlas en su literalidad, tomada, como lo que luego se traerá a colación, de la Sentencia del TS que condenó a los once magistrados del TC a indemnizarle: «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*

respuesta: «El Pleno (...) acuerda por unanimidad la inadmisión del mismo, por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional, sino a otro hipotético que lo sustituya». Elevado recurso de súplica por D. José Luis MAZÓN¹⁰, la última de las resoluciones del TC respondió, tras narrar los antecedentes, que «(d) todo ello 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. De modo que no cabe admitir un recurso de súplica por parte de quien no ha iniciado ante este Tribunal procedimiento alguno. A lo que cabe decir que, aún si así fuese, la providencia que se impugna sólo podría ser recurrida en súplica por el ministerio Fiscal (art. 50.2 LOTC).» Estos son los términos que empleó el TC ¿Son insolentes, sarcásticos, socarrones, condescendientes, muestra de arrogancia por el TC en el ejercicio de sus funciones? En fin, cada cual es libre de opinar, pero no de desconocer: 1º) Que «inadmitir» un recurso de amparo no es término que en modo alguno implique tales taras, sino la pura y simple expresión legal para los supuestos en que falta alguno de los presupuestos formales o sustanciales de una demanda de amparo constitucional (art. 50.1 LOTC): con esta misma expresión se dictan varios miles de providencias al año, tantas como recursos de amparo resultan inadmitidos¹¹; 2º) Denominar «supuesta demanda de amparo» al escrito del recurrente es expresión, desde luego, poco o nada feliz, pero sí lógicamente consecuente con la creencia de que lo presentado no era tal, sino un escrito dirigido a un hipotético e inexistente Tribunal, al que se le demandan comportamientos manifiestamente ilegales¹²; 3º) Afirmar de la demanda que «carecía de claridad y precisión» tampoco es juicio peyorativo caprichoso, sino simple verificación de uno de los presupuestos formales del recurso de amparo (art. 49 LOTC), que el TC no es libre de dejar de comprobar en cada caso; 4º) Que la decisión fuera adoptada por el Pleno, que deliberó dos veces sobre el asunto¹³, no sólo no puede considerarse arrogante, petulante o displicente,

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.»

¹⁰ Para bien o para mal, las providencias de inadmisión de los recursos de amparo sólo son susceptibles de recurso de súplica por el ministerio Fiscal, art. 50.2 LOTC, no por los demandantes de amparo.

¹¹ A su vez, que miles de demandas de amparo (parece que en torno al 97 % de las presentadas) resulten inadmitidas, ni es extraño en términos comparados –cifras similares se dan en Alemania, p.ej.–, ni significa más que nuestros tribunales ordinarios, que siempre conocen antes de cualquier posible motivo de amparo constitucional, no se dedican habitualmente a la violación de los derechos fundamentales y libertades públicas.

¹² Hace bien el Prof. MOLINA en recordar que el Voto particular del entonces magistrado Francisco RUBIO LLORENTE a la Sentencia 53/1985, sobre la despenalización de determinados supuestos de aborto, imputaba a esta misma Sentencia el vicio, *nunca más repetido*, de convertir al TC en puro y simple legislador, no ya negativo, sino del todo positivo: una suerte de «tercera Cámara». ¿Es que aplaude el Prof. MOLINA tal invasión del poder legislativo? ¿Cree que hizo mal el TC al no admitir a trámite una demanda en la que se le pedía tal cosa?

¹³ Legalmente no tendría por qué haberlo hecho más que la primera de ellas, pues el recurso de súplica era –este es el lenguaje del Derecho– manifiestamente improcedente.

sino más bien todo lo contrario: personalmente no recuerdo que tal cosa se hiciera nunca para decidir sobre la admisión o no de un recurso de amparo, pues, como es de sobra sabido, tal función está legalmente atribuida a las Secciones del Tribunal (art. 8 LOTC). Antes bien, si en uso de la facultad que le otorga el art. 10 k) LOTC, el Pleno recabó para sí el conocimiento del asunto sólo pudo ser por la importancia que el Presidente o tres magistrados concedieran al mismo, y no por ánimo jocoso o para remediar el tedio que nace de la desocupación en el lujoso balneario de Doménico Scarlatti: tiene razón, pues, el Prof. MOLINA al reprochar al TS que basara su condena a los once magistrados en una inexistente negligencia al archivar el recurso sin estudiarlo, pues para tal cosa es simplemente inimaginable que avocaran al Pleno un asunto competencia de una Sección; que, por el contrario, merezcan condena dichos magistrados porque «sabiéndoselo de memoria lo desestimarán con ese desdén», es juicio que por completo le pertenece.

3º) Concuero con el compañero de Ciencia Política en que el TC no es órgano que tenga por función emitir declaraciones a la prensa, autoindulgentes o no, o dolerse de cualesquiera críticas, incluso las peor intencionadas. Tampoco alcanzo a comprender qué sentido o propósito puede darse al «Acuerdo» adoptado el pasado día 3¹⁴, salvo por omisión: se adopta el Acuerdo para dar apariencia de que se produce algún tipo de reacción a lo que en él mismo se denomina «invasión de (su) jurisdicción», cuando, en realidad, ni se reacciona ni se realiza acción alguna tendente a impedir tal desafuero, y menos a que vuelva a producirse. A diferencia del Prof. MOLINA, creo acertado el artículo de Javier PÉREZ ROYO del pasado día 7, en el sentido de que o prevaricó el TC en sus resoluciones de inadmisión a trámite de la demanda del Sr. MAZÓN¹⁵, o lo hizo la Sala I del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de enero último; tampoco ofrece dudas para mí cuál es el órgano prevaricador.

Son palabras graves. No las escribo sólo con gravedad, sino también con infinita tristeza. En 1981, cuando el Tribunal Constitucional comenzó a dar a luz sus primeras Sentencias yo era alumno de 4º en esta misma Facultad. No exagero si afir-

¹⁴ Cuya parte «dispositiva» (¿?) reza así: «*Primero*: Declarar que las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en los recursos de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del poder judicial, dado que sólo a este Tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica, resolver tales recursos. *Segundo*: Asimismo declarar que el enjuiciamiento de las resoluciones recaídas en recursos de amparo, realizado por vía de la acción de responsabilidad civil, constituye una invasión de la jurisdicción, exclusiva y excluyente, atribuida a este Tribunal Constitucional por la Constitución.»

¹⁵ Hoy mismo, leo en la prensa un despacho de *Europa Press* según el cual la Fiscalía ante la Sala II del Tribunal Supremo, en trámite de calificación de una denuncia presentada por la «Asociación contra la injusticia y la corrupción», o cosa parecida –ejemplares defensores de nuestro orden constitucional, en suma–, aparte de considerar «no sólo legal, sino acertada y razonable, escueta pero suficiente» (cito por la prensa) las resoluciones del TC inadmisorias del recurso de amparo, «expresa además la perplejidad de la fiscalía por el hecho de que la Sala I del Supremo no denunciase por prevaricación a los magistrados del Constitucional, después de que en su sentencia utilizase ‘expresiones casi predeterminantes de un delito de prevaricación culposa’»: «El País», 10-02-04, p. 16.

mo, lo comentábamos ya entonces, que la lectura de esas resoluciones nos transportaba a un mundo jurídico hasta entonces insospechado; eran, para empezar, legibles, comprensibles para el común; además, rebosaban buen sentido y una indefinible serenidad que mis pocos años identificaban con la idea misma de Constitución. Los cuadernillos del *BOE* de aquellos años los guardábamos muchos como portadores de una nueva esperanza, la del Estado constitucional que allí se expresaba. La propia imagen del Tribunal, la sobriedad de la sede de Doménico Scarlatti, su estar como apartado de «pasamanerías», alfombras trenzadas y juego de oropeles¹⁶, eran un modo nuevo y distinto de estar en el mundo, una forma del poder por completo diferente.

Luego vinieron las lluvias: vino Rumasa¹⁷, el aborto, quién sabe cuantos desaciertos, según la opinión de cada cual. El TC se ha equivocado mucho, pues también ha decidido mucho, quizás demasiado, y nadie lo sabe mejor que sus magistrados y quienes con ellos hemos colaborado. Puede creerme el compañero Ignacio MOLINA si afirmo que pocas críticas de Sentencias constitucionales he oído o leído más duras y aceradas que en su propio seno, y hasta tenemos, los letrados actuales y pasados, unas jornadas anuales dedicadas, entre otras cosas, al pase a cuchillo de los múltiples desfallecimientos en que incurre, sin demasiada esperanza, eso sí, de fruto sustancial alguno. Pero también ha soportado y soporta¹⁸ el TC, con mayor o menor entereza, todo tipo de maltratos, presiones casi insoportables, campañas de insultos desafortunados. Hay quien ha escrito que la Sentencia que amparó los derechos fundamentales de la «Mesa Nacional» de Herri Batasuna fue votada en medio de una monumental cagalera colectiva producida por el miedo a los pistoleros de ETA, quien achacó el voto dirimente de D. Manuel GARCÍA PELAYO en el asunto Rumasa a la concesión

¹⁶ Cada cual tendrá su opinión, pero cualquiera que haya pisado la sede y conocido los modos del Tribunal, aún hoy, difícilmente compartirá el juicio de D. José Luis MAZÓN sobre el «lujoso y cómodo balneario» «puesto al servicio de la comodidad personal de sus componentes», o el «fastuoso estatus de alfombras y oropel» en que ve convertido al Tribunal. Aprovecho para felicitar me de que el pretendido traslado al edificio de las cariátides – sustentado en la agobiante falta de espacio de su sede tradicional– parece definitivamente descartado.

¹⁷ Esta triste evocación me lleva a enmendar un pequeño error del escrito del Prof. MOLINA: sí que ha habido, si no «jueces», al menos magistrados del Tribunal Constitucional que dimitieron: el primero su primer Presidente, D. Manuel GARCÍA PELAYO, no sólo dimitido como Magistrado cuando aún le restaban tres años de mandato, sino además exiliado y muerto de plumas venales de instinto homicida. Por muy otras razones, sin pretensión de exactitud, también lo hicieron D. Manuel Díez de Velasco, D. José Luis de los Mozos y, ya en su última enfermedad, D. Fernando Garrido Falla. D. Fernando GARCÍA-MON estuvo más de dos años dimitido, paseando con tremenda dignidad por el Tribunal su mala salud luego felizmente superada, sin que el CGPJ tuviera a bien designarle sucesor.

¹⁸ Líbreme Dios, o el destino, de sugerir relación alguna de causalidad, pero creo obligado aportar dos datos: 1º) Nunca, desde la Sentencia Rumasa, había soportado el TC presiones más brutales, unas más públicas que otras, que cuando tuvo que enjuiciar sobre la regularidad de la condena a prisión de los miembros de la extinta Mesa Nacional de Herri Batasuna; 2º) En fechas inmediatas a la STS de 23 de enero pasado, el Pleno del TC debe pronunciarse sobre la admisión a trámite, o no, de la «impugnación del título V LOTC» presentada por el Gobierno de la Nación frente a sendos acuerdos del Gobierno Vasco y de la Mesa del Parlamento Vasco sobre la remisión de aquél a éste y el modo de tramitar el denominado «Plan Ibarretxe».

de una supuesta pensión extraordinaria y quien acusaba a D. Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO de cobrar irregularmente ochenta millones, de 1992, para poner piso en Madrid¹⁹; ninguna de tales perlas dio pié a más reacción que el desprecio por la pluma sicaria o la tristeza por la degradante ferocidad de nuestra vida pública²⁰.

Ahora es otra presión, otra amenaza. Sin ninguna arrogancia –no sería yo quién para tenerla– y con plena responsabilidad, lo afirmo: o el Tribunal Constitucional es inviolable en el ejercicio de sus funciones²¹ o más nos valdría abolirlo, pues sólo la más absoluta libertad de sus miembros en la formación y adopción de sus resoluciones es garantía de la nuestra como ciudadanos. Como el Prof. MOLINA lo es de Ciencia Política me excuso de mayores precisiones: él sabe, como hasta yo creo saber, que la inviolabilidad de los parlamentarios no es privilegio personal alguno, sino justamente garantía de la libre formación de la voluntad de las Cámaras²²; tal es también su función en cuanto a los magistrados del TC: garantizarnos, a todos, que en último término existe un tribunal totalmente libre para amparar nuestros Derechos, lo haga «bien» o se equivoque.

Termino ya esta enojosamente larga respuesta. No estoy de acuerdo en que exista problema alguno de deslinde competencial entre el TS y el TC, aunque comparta las críticas a la indebida extensión que a veces ha otorgado el TC a derechos de naturaleza procesal y al alcance revisor de sus fallos²³. El TC ha declarado nulas, en su función de amparo constitucional, decenas de Sentencias de las Salas II, III y IV del Tribunal Supremo sin que jamás haya ocurrido incidente alguno digno de mención. También lo ha hecho con algunas otras de la Sala I y es aquí cuando se han producido reacciones entre cómicas y surrealistas. Lleva razón el Prof. MOLINA en considerar que nuestra Constitución no tendría por qué haber diseñado *este* modelo de Justi-

¹⁹ Al menos, en este último caso, el mismo periodista que difundiera tamaña estupidez tuvo la decencia de desmentirla a los pocos días.

²⁰ Menos comprensible es la continuada falta de reacción alguna por parte de quien tiene como oficio la persecución del delito, a menos que éste sólo fuera perseguible a instancia de parte. No lo es la prevaricación, dicho sea de paso.

²¹ Cosa que afirma el art. 22 LOTC «por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones»: ¿hay alguna opinión expresada en el ejercicio de sus funciones por los magistrados del TC que no sea en la deliberación y voto de sus resoluciones? En este sentido, E. ESPÍN TEMPLADO, en J.L. REQUEJO PAGÉS (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, p. 339. Claro que, se dirá, el tal Eduardo ESPÍN, sobre buen amigo, no sólo es catedrático (excedente) de Derecho Constitucional y Magistrado de la Sala III del Tribunal Supremo, sino que fue Letrado de adscripción temporal ¡y hasta presidió por tres años la Asociación de Letrados del TC! ¡Menudo pájaro! Dicho sea de paso, en puridad, más que la responsabilidad de sus miembros, lo que el TS vino a enjuiciar en su tan famosa Sentencia de 23 de enero último fue la responsabilidad *del propio Tribunal*. El supuesto es tan enloquecido que, naturalmente, no existe previsión legal alguna al respecto.

²² Estas son las palabras con que la define la STC 186/1989, resumiendo otras muchas.

²³ Críticas que, por cierto, han sido indefectiblemente realizadas por los mismos magistrados del TC en forma de Voto particular: Pedro CRUZ VILLALÓN en la STC 7/1994; Guillermo JIMÉNEZ y Vicente CONDE en la STC 186/2001, etc..

cia Constitucional, o de amparo constitucional –aunque quien lo discuta haría bien en proponer otro alternativo y practicable–, como también es del todo evidente que 25 años de vida constitucional dan para mucho, también para poner de manifiesto la necesidad de reformas más o menos profundas, sobre las que cada ciudadano tiene su propia opinión. Veintitrés años de justicia constitucional en España también dan para mucho: para unos cuantos centenares de amparos otorgados, otras tantas leyes consideradas inconstitucionales, una definición de la estructura territorial del Estado enteramente jurisprudencial –pequeño esfuerzo, quizás– y también para el paso por el Tribunal de personas de todas las calidades, desde D. Manuel GARCÍA PELAYO y D. Francisco TOMÁS y VALIENTE hasta quien hoy ocupa su alta magistratura. No sería justo, creo, afirmar que el juicio global merezca ser negativo; no lo es, al menos, si se compara con los países de nuestro entorno por las veces que jurisdicciones internacionales han declarado la violación por el nuestro de Derechos humanos internacionalmente reconocidos. Puede que existan causas más merecedoras de reacción colectiva desde una Facultad de Derecho que la, a mi juicio, desestabilizadora Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 23 de enero último. No lo creo así, o, al menos, no creo que la existencia de otros muchos problemas excuse de hacer frente a éste. No sería fiel a cuanto de leyes he aprendido si no denunciara con todas mis fuerzas que tal resolución socava principios esenciales de nuestro Estado constitucional, estructuras fundamentales de nuestra libertad, y ello entre el silencio cómplice o la simple estupidez de nuestras fuerzas políticas, por no hablar de las enteramente decepcionantes de los medios de comunicación. Tampoco lo sería a mí mismo. Muy cordialmente,

Miguel AMORES

3. La contrarréplica

En Madrid, a 12 de febrero de 2004

Muy estimado Profesor,

Con sincera gratitud y casi con rubor²⁴ leí ayer su larga y atentísima carta abierta, fechada el día anterior y relativa al conflicto entre el TC y el TS, cuyo contenido me ha resultado sumamente instructivo y con el que vengo a coincidir en parte. Sin embargo, me gustaría señalar algunas discrepancias que considero importantes y, sobre todo, me gustaría poner de manifiesto los puntos en los que Vd. está de acuerdo con mi anterior escrito pese a la apariencia de disenso.

²⁴ Considero, a esos efectos, bastante ilustrativo señalar que mientras Vd. leía las primeras resoluciones del TC, cursando 4º de la Licenciatura de Derecho, yo también era alumno de 4º... pero de EGB.

En efecto, tanto en la primera de las cuestiones (¿existe fraude de ley en el sistema actual de designación de Letrados del TC?) como en la segunda (¿se le faltó el respeto al recurrente²⁵ al inadmitir su demanda?) ambos pensamos igual en lo que aquí resulta relevante: «es una cuestión de juicio personal», aunque luego Vd. apostilla negativamente y yo, en cambio, afirmo que sí por dos veces... es decir, no hay univocidad en la respuesta y, por tanto, eso exige a mi parecer bastante prudencia a la hora de reaccionar en todo este asunto y, en particular, frente a la sentencia del TS. En tal sentido, y con relación a la tercera de las cuestiones en las que Vd. ha organizado correctamente mi exposición (¿han reaccionado de modo ejemplar los jueces²⁶ del TC con su nota de prensa?), el acuerdo entre ambos es absoluto... aunque mi aquiescencia no alcanza luego al giro punitivo que, contagiado tal vez del triste furor carcelario que tanto se ha extendido últimamente en España, propone el profesor PÉREZ ROYO para «resolver» el episodio²⁷.

Para terminar con el enunciado de nuestros consensos, y subrayando que todos los matices y concesiones que hice en mi anterior escrito no eran retóricos, insisto en que estoy de acuerdo, sospecho que incluso de forma más ambiciosa que el profesor AMORES, con las bondades de la cooptación para la provisión de puestos públicos de élite. El problema no es la designación a dedo sino cómo incentivar que éste apunte correctamente y cómo sancionar *ex post* los casos de mala puntería. Coincido también en que los abogados demandantes nunca tuvieron razón al plantear el asunto como una violación del art. 23.2 de la Constitución y que, al comentar los votos particulares de la Sala Tercera del TS, debí precisar más el significado concreto de ese 3-2 de apariencia futbolística; no obstante creo que mi licencia no cambia en nada el fondo de mi razonamiento. Por último, y en esto debo subrayar mi posición, no me cabe duda alguna de la calidad del personal al servicio del TC, incluyendo notorias excepciones, y comparto, con todos sus posibles errores, el extraordinario mérito histórico de este Tribunal.

²⁵ No me parece mal el uso del término «recurrente» sino el uso recurrente de dicho término.

²⁶ Permítame protestar sin acritud por la reconvención que recibo en la ahora nota 17 a propósito del uso de «magistrado» o «juez». Los politólogos, siempre que sea sin perjuicio del rigor, debemos usar conceptos genéricos, que puedan *viajar* o no pequen de parroquialismo (en ese sentido, G. SARTORI, «Comparing and miscomparing», *Journal of Theoretical Politics*, 3 (1991), pp. 243-257). Por eso uso «juez» con su amplia denotación, siendo consciente de que en nuestro Derecho el término también tiene una connotación específica que en esta discusión es prescindible... este es el lenguaje de la Ciencia Política y, pienso que también, del Derecho comparado (p. ej. Juez MARSHALL) o del Derecho Internacional (p. ej. Juez RODRÍGUEZ-IGLESIAS).

²⁷ Al parecer, pero aquí sí que hablo a tientas, puesto que la LOPJ (arts. 405-413) distingue claramente la responsabilidad civil de la penal, dado que la LEC (art. 403.2) incluye la «ignorancia inexcusable» como supuesto de la primera y considerando que el TS descarta el dolo en la conducta de los jueces del TC, creo que puede resolverse el asunto sin acudir necesariamente a la prevaricación. A propósito, me parece interesante señalar que, de haber triunfado la posición mantenida en el voto particular discrepante con el pago de la indemnización al abogado, éste hubiese tenido quizá que responder por los delitos de «injurias y calumnias»; lo que debería hacer reflexionar a los juristas sobre la ligereza con que a veces se propone la vía penal en España y la débil frontera entre ganar 5.500 € o ir a la cárcel.

Pero precisamente por eso, porque estamos hablando del TC y no del Conde ROMANONES ni del Ministro MICHAVILA, creo razonable exigir de tan alto, esforzado y respetable órgano un comportamiento cercano a lo impecable cuando se trate de desarrollar reglamentariamente su LOTC, o de responder a quien le ha suplicado amparo, o de reaccionar ante una adversidad institucional. No repetiré de nuevo lo que ya dije hace tres días aunque espero que sea suficientemente clarificador de mi punto de vista si digo que no habría tenido reparos en apoyar el artículo que se nos pasó a la firma siempre que el TC hubiese:

- a) Incluido en cualquiera de sus memorias anuales la recomendación de cambiar el art. 97 LOTC para evitar problemas con su práctica de designar Letrados temporales²⁸.
- b) Respondido desde el primer momento al ciertamente audaz recurrente tal y como hizo tras la súplica de éste (recurso sobre el que deliberó el Pleno, sin deber legal de hacerlo, quizá por mala conciencia con su anterior resolución, cuando se puso *estupendo* hablando de un inexistente e hipotético tribunal al que supuestamente se dirigía la demanda; lo que era absolutamente incierto pues estaba claro en el «suplico» inicial que ésta iba dirigida al TC).
- c) Acatado con silencio la sentencia del TS que, como el TC, puede equivocarse y acertar.

Por lo demás, dejando aparte nuestra distinta concepción de lo que significa dimitir o mi desacuerdo por algunas alusiones *ad hominem*, y dentro ya del ámbito de las desavenencias más profundas, no comparto el maximalismo de defender la absoluta inviolabilidad del TC o la conveniencia de su abolición. Sin considerar la sutilidad, que de todos modos a mí no me parece tan menor, de si la conducta condenada ha sido la de todo el Tribunal o la de sus miembros individuales, sostengo que al menos es debatible la posibilidad de un control, en última instancia y ejercido con mano mucho más temblorosa que la de la Sala Primera del TS en su reciente sentencia, sobre la eventual arbitrariedad de los magistrados del Constitucional. No lo veo tan mal, aunque solo fuera para salvaguardarnos si alguna vez desfallecen ante esas presiones tan insoportables que parece que sufren. Porque en el Estado de Derecho no debería haber nadie inviolable, ni en democracia debería haber ningún diseño

²⁸ La derivación de responsabilidad hacia los grupos parlamentarios o hacia el Gobierno tendría que ser, en todo caso, por medio de sugerencia ya que en este sentido sí que acepto, como no puede ser de otro modo, la bien fundada reconvencción que se me hace en la ahora nota 12 a propósito de aplaudir o no una invitación a que el TC invada las competencias del legislativo por medio de sus sentencias o autos. Por supuesto que no comparto tal proceder y que mi alusión a la sentencia sobre el aborto fue un contra-argumento algo tramposo y no un argumento. No obstante, invasiones al legislativo casi más criticables que la que pudo hacer en su día la sentencia 53/1985 se cometen en España muchos viernes, en la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros... y ése es, para mí, un buen ejemplo de los problemas que estimo más merecedores de pronunciamiento o denuncia pública por parte de nuestra Facultad.

institucional no sometido a posibilidad de revisión (¡incluyendo la propia existencia del TC!, debate que desde luego yo no predico), ni en el mundo académico debería haber pretensión de infalibilidad.

Hay pues, algunos aspectos de mi anterior escrito que no tengo inconveniente en repensar y otros donde admito cierta exageración provocativa pero en su contenido sustancial, después de leer al profesor AMORES, no me retracto (al menos no, todavía) y me ratifico. Dejando claro, eso sí, que en gran parte de lo que él dice, que es mucho, bien razonado y hasta emotivo, estoy de acuerdo o al menos no estoy en desacuerdo. Muy cordialmente,

Ignacio MOLINA

III. EL EPÍLOGO, DOS AÑOS DESPUÉS:

1. La posdata de Miguel AMORES

En Madrid, a 4 de enero de 2006

Querido Ignacio:

No parece que el tiempo transcurrido desde nuestro intercambio epistolar haya disminuido la tensión entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, origen último de aquél. Antes bien, si hasta entonces la disputa podía limitarse a las repetidas y más bien insólitas reacciones de la Sala I del Tribunal Supremo frente a la jurisprudencia constitucional –y entre ellas, a mi juicio, debe encuadrarse la STS (1ª) de 23 de enero de 2004–, el drama se ha enriquecido con la irrupción, cierto que de muy diverso carácter, de nuevos personajes.

En efecto, la nueva doctrina²⁹ sentada en la STC (Sala II) 63/2005, de 14 de marzo, sobre el alcance del juicio constitucional de amparo en materia de prescripción de la acción penal, provocó un firme rechazo en la Sala II del Tribunal Supremo, que con fecha 12 de mayo se reunió con carácter no jurisdiccional para –tras analizar distintas opciones menos moderadas– hacer pública una nota «criticando la jurisprudencia expansiva del Tribunal Constitucional y reafirmando sus competencias

²⁹ Pese a que la Sentencia que citamos se cuida de afirmar lo contrario, en particular, FJ 8º, 2º pfo., es del todo evidente, para cualquier lector sin prejuicios, que la STC 63/2005 innova la doctrina hasta entonces sentada: quien afirme lo contrario debería aportar precedentes del «*canon de razonabilidad argumental axiológicamente fundamentada*» que expresamente se afirma como fundamento de la decisión. Así las cosas, y cualquiera sea el juicio que pueda merecernos, lo cierto es que el art. 13 LOTC prescribe que «(c)uando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno.» Esta es también regla del juego.

en materia de legalidad ordinaria»³⁰. A ello habría de seguir su Sentencia del siguiente 19 de mayo en la que, cuidándose de no citar expresamente la sentencia del constitucional, se afirma que la tesis según la cual el inicio del plazo de prescripción de la acción penal debía fijarse en el momento de «admisión a trámite» de la querrela, no bastando la incoación de diligencias previas, «sería aleatori(a), insegur(a) jurídicamente y con una gran dosis de injusticia al remitir la decisión de extinguir la responsabilidad penal a la mayor o menor carga de trabajo que tenga un Juzgado» (FD 10º, núm. 8)³¹.

Más o menos celoso, creo yo, de protagonismo, el Fiscal General del Estado no perdió ocasión de dejar sentir su voz por medio de la Instrucción 5/2005, *Sobre interrupción de la prescripción*, en la que afirma «sin negar el indiscutible valor de esta Sentencia del Tribunal Constitucional (la 63/2005), debe tenerse en cuenta a la hora de establecer los criterios provisionales de actuación del Ministerio Fiscal su carácter de precedente aislado, dictado no por el Pleno, sino por una Sala del Tribunal, la concurrencia de votos particulares, el hecho de que el recurso de amparo se interpone no frente a una sentencia del Tribunal Supremo sino frente a una resolución de una Audiencia Provincial, y la existencia de una sólida línea jurisprudencial del TS en sentido contrario, emanada del ejercicio de las competencias que le son propias conforme al art. 123 CE.» Con lo que se concluye «(e)n la tesis de asumir una interpretación hasta tanto no se consolide en un sentido o en otro alguno de los criterios actualmente contrapuestos (el aislado mantenido por la STC 63/2005 o el reiterado sustentado hasta la fecha por el TS, paréntesis del original), ... en las causas penales actualmente en tramitación en las que la denuncia o la querrela se hubiera presentado con anterioridad al plazo de prescripción, *los Sres. Fiscales deberán mantener la interpretación emanada de la jurisprudencia del TS* conforme a la cual se ha producido la interrupción del mismo (...)».

No acabó aquí la suma de nuevos caracteres a nuestro drama. Quizás siguiendo la opinión de los únicos tres ex-presidentes del TC vivos en febrero de 2004³², «nuestro legislador orgánico, como primer depositario de la voluntad popular» está siendo llamado en estos días a decir su (¿última, Ignacio?) palabra en el asunto. Por medio del «Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional», el Gobierno parece dispuesto a provocar que las Cortes Generales dicten definitiva Sentencia (¿¿??) en un sentido francamente

³⁰ «El País», 13-05-05.

³¹ A decir verdad, la STC 63/2005 no afirma explícitamente que la interrupción de la prescripción sólo se produzca con la admisión a trámite de la querrela, pero sí exige «(la) interposición de una actuación judicial para entender interrumpido el plazo de prescripción». Ahora bien, en el caso resuelto el amparo otorgado se fundamentó, justamente, en que interpuesta querrela en plazo y abiertas diligencias su admisión a trámite se dilató dos años, mucho más allá de que se cumpliera para entonces el plazo de prescripción correspondiente al delito.

³² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO-A. RODRÍGUEZ BEREIJO-P. CRUZ VILLALÓN, «Una crisis constitucional», «El País», 26-02-04.

fácil de adivinar³³. Pero faltaba otro actor, y ya estamos todos: el Consejo General del Poder Judicial, en trámite de informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOTC, se despachó a su vez con fuertes críticas a las innovaciones señaladas en la nota 33, sin más fortuna que la de merecer opiniones no menos subidas de tono –al contrario– por parte de la minoría del mismo Consejo³⁴.

En fin; caben apuestas sobre si la proyectada reforma de la LOTC, de llegar a ver la luz en el sentido del Proyecto, pondrá término final a los desencuentros. La mía, desde luego, iría a favor de un rotundo no. Sigo pensando, con todo, que la Sala I del Tribunal Supremo obró con total desprecio a reglas esenciales de nuestra estructura constitucional cuando dictó la Sentencia de 23 de enero de 2004. Posiblemente, hoy no emplearía las mismas expresiones que en febrero de 2004, pero mi juicio no sería más benevolente que el de uno de sus miembros, Francisco MARÍN CASTÁN, tal y como se expresó en su, para mí, impecable voto particular. Pienso también hoy que los Magistrados del TC *son* del todo inviolables en el ejercicio de sus funciones, sea cuando conforman la mayoría, sea cuando formulan voto particular, y medie o no reforma de la LOTC, aunque sólo fuera porque formar parte o no de la mayoría nunca puede ser motivo de distinción en el régimen jurídico con que actúan. Y si esto es así, que se me diga cuándo ejercen más propiamente sus funciones los Magistrados del TC que cuando votan sus resoluciones: luego tales votos no pueden ser sino del todo inviolables. Cualquier otra cosa, como pretende el CGPJ en su citado informe, se me antoja simplemente ridícula. Nunca cabrá descartar la venalidad de alguno de sus miembros, o su completa incapacidad para el ejercicio de sus funciones, o que incurran en alguna de las causas señaladas en el art. 23.1 LOTC, apreciada de conformidad con el el núm. 2 del mismo artículo. Pero lo que no podrán es «ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones» (art. 22), y mucho menos por su voto en ejercicio de las mismas. Como tampoco podrá serlo ningún diputado al Congreso por las opiniones expresadas en su tribuna o por el voto emitido

³³ Modificación del Art. 4 LOTC según el Proyecto de Ley: «1. En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. *El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla* y podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia en los asuntos sometidos a su conocimiento. 2. *Las resoluciones del TC agotan la vía jurisdiccional interna. Ninguna otra jurisdicción del Estado puede enjuiciarlas a ningún efecto.* 3. *El Tribunal podrá anular de oficio los actos y resoluciones que contravengan lo dispuesto en los dos apartados anteriores, previa audiencia del Fiscal General del Estado y del órgano autor del acto o resolución.»* Art. 22: «2. (Los Magistrados del Tribunal Constitucional) serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece, ni encausados ni perseguidos por las opiniones expresadas y *votos emitidos* en el ejercicio de sus funciones.» En énfasis las modificaciones sustantivas. No me resisto a dejar de citar la opinión que una vez oí a Pablo SALVADOR CODERCH a propósito de la vieja polémica TS-TC sobre el valor pecuniario de la intimidad de la Sra. PREYSLER: en disputas entre tribunales, aquél que se encuentre más cercano por su composición al poder político es seguro que terminará imponiendo su posición.

³⁴ Informe de 13 de octubre de 2005 y Voto Particular del Vocal Luis AGUIAR DE LUQUE, con la adhesión de otros seis vocales, de igual fecha, ambos accesibles en la página web del Consejo.

en tal o cual enmienda o texto legal, ni siquiera cuando resulte del todo patente que opinión o voto no responden más que al servicio de intereses tan particulares como espurios, y que cada cual ponga el ejemplo que le parezca: su sanción no será otra, además del desprecio, que el cambio de voto, la abstención, o la expresión argumentada de las razones de la sospecha. No más; ni menos. Estas son, creo, las reglas que nos dimos; cualesquiera otras me seguirán pareciendo peores.

Termino ya, querido Ignacio. Más acostumbrado que tú, por oficio, a la lectura de jurisprudencia, no dejo todavía de llevarme grandes y pequeñas sorpresas; a veces, también disgustos, y en ocasiones enfados más o menos perdurables. El que me ocasionó la Sentencia del Supremo de enero de 2004 fue de los más largos, desde luego, y también de los profundos, pero no por razones personales. En este último plano sólo puedo decir que, pues motivó tus cartas y la ocasión de conocerte, bastante tuvo de bueno. Que así sea siempre entre universitarios. Tuyo affmo.,

Miguel AMORES

2. La posdata de Ignacio MOLINA

En Granada, a 6 de enero de 2006

Querido Miguel,

Aunque por lo general no creo ser testarudo en mis juicios, lo cierto es que en esta coda a nuestro debate sobre la condena civil a los magistrados del Tribunal Constitucional no puedo introducir variaciones sustanciales en los argumentos y puntos de vista que hace dos años mantuve. No quiero decir con eso, aun cuando sigo pensando que tiene poca importancia lo que yo pueda personalmente sostener sobre la controversia jurídica de fondo, que no me hayan influido tus precisas y atinadas reflexiones. Más bien me refiero a que estando de acuerdo en buena parte de lo que planteas como jurista³⁵, sigo pensando como entonces que los ingredientes más importantes de este inacabable conflicto entre tribunales se refieren a una lucha por maximizar el poder político y organizativo de cada quien. Así pues, no se trataría tanto de que mantengamos importantes desacuerdos al analizar la cuestión, sino que

³⁵ Aunque sigo coincidiendo en la relativa bondad jurídica de nuestro actual modelo de justicia constitucional especializada, que es el propio de la Europa continental, lo cierto es que no debería anatemizarse el planteamiento de hipótesis alternativas como la consistente en la fusión entre el Tribunal Constitucional y el Supremo. Tal posibilidad teórica, no exenta de problemas y en todo caso de muy improbable aplicación, desde luego solventaría estas lamentables controversias políticas entre tribunales. Además, y desde el punto de vista estricto del Derecho, resolvería la cuestión de las jurisprudencias contradictorias al tiempo que reduciría las excesivas dilaciones en la tramitación de los asuntos judiciales. Véase P. SALVADOR, S. RAMOS y A. LUNA, «Diseño institucional defectuoso. Comentario a la STS, 1ª, 22.1.2004». *Working Paper InDret*, 216 (Barcelona: UPF, 2004).

nuestros énfasis son distintos (aunque incluso creo que en tu epílogo también se recoge claramente esa visión más política y matizada del papel jugado por los distintos protagonistas en el drama).

En efecto, la rivalidad organizativa no ha dejado de librarse, y de forma casi siempre torpe, en estos dos años. Los magistrados (o «jueces») del Constitucional, no contentos con la erosión autoprovocada por su Acuerdo plenario de carácter declarativo emitido el 3 de febrero de 2004, decidieron recurrir en amparo ante su propio tribunal la sentencia del Supremo que les había condenado. Se conseguía así realizar, y eso que era difícil, la actuación jurídicamente más delirante de todo este desdichado asunto si bien, pasados casi dos años desde su interposición, se sigue en suspenso a la espera de que el TC se renueve lo suficiente como para poder formar una sala que no esté contaminada por la presencia de magistrados directamente interesados³⁶. Por si fuera poca la situación paradójica, en enero de 2005 se agudizó la evidencia de los males al plantearse otro amparo en el que, al igual que había ocurrido años antes en el origen de la controversia, se pedía la abstención o recusación de buena parte de la sala del tribunal que enjuiciaría el recurso por estar directamente afectado en el caso concreto alguien del que los propios magistrados eran clientes³⁷.

Reconocerás que es irónico comprobar cómo el propio TC, tal vez por su altiva resistencia a acatar sin más la desdichada sentencia del Supremo, ha venido a dar la razón, y por dos veces, al letrado MAZÓN que inició todo el episodio. En efecto, el tribunal ha acabado teniendo que derivar sus demandas de amparo a «otros hipotéticos tribunales que le sustituyan». Y, es más, el pertinaz y famoso abogado, además de esa indemnización que tiene mientras no dicte lo contrario el «juez y parte» y de una publicidad impagable, también ha conseguido indirectamente su segundo propósito. Me refiero al cambio legislativo que pedía para la LOTC, materializado en ese proyecto de ley aprobado en octubre de 2005 que no sólo es muy deudor del asunto en su conjunto sino que en concreto viene a regular por fin la figura del letrado temporal y, por tanto, a reconocer tácitamente que la figura ha carecido estos años de buena regulación legal.

³⁶ Aunque en principio son ya cinco los magistrados no condenados, y por tanto susceptibles de resolver sobre la cuestión, el hecho de que Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA suscribiera el Acuerdo del 3 de febrero de 2004 y que Pablo PÉREZ-TREMPs hiciera lo propio con el artículo de prensa reproducido en la nota 2 supone probablemente que el número de jueces disponibles para el asunto se reduce a tres, y eso rechazando la tesis de que no lo sea ninguno presente ni futuro porque por definición cualquier magistrado puede tener interés directo en el asunto. En fin, cuando se alcancen los seis magistrados necesarios para decidir en sala y pueda admitirse a trámite el recurso (pues once magistrados del TC no pueden errar sobre lo pertinente de su pretensión) será inevitable recordar que este Tribunal suele rechazar el 98% de las demandas de amparo de los ciudadanos y que resultará ventajista situarse directamente en ese 2%.

³⁷ Se trata del abogado contratado por los once magistrados condenados para su recurso (o auto-recurso) que, para mayor desatino y confusión interinstitucional, era nada menos que el Decano del Colegio de Abogados de Madrid Luis MARTÍ MINGARRO a quien un grupo de abogados achacaban irregularidades en su elección colegial de 2002, pretendiendo precisamente ese recurso de amparo la nulidad de esas elecciones.

Por supuesto, como señalas en tu epílogo, hay una lectura política más de fondo en esa reforma de la LOTC, actualmente en tramitación parlamentaria. A mi juicio, no obstante, y si bien el Constitucional sale formalmente reforzado con la nueva redacción del artículo 4 (aun cuando se ha rebajado la pretendida proclamación inicial de irresponsabilidad de sus miembros), lo cierto es que en el fondo es el poder judicial ordinario el que sustancialmente mejora su posición asegurando un sistema de regulación del trámite de admisión del recurso de amparo que restringirá la posibilidad de la revisión de sus resoluciones por el Constitucional. Tanto el centenar de magistrados funcionarios del TS, con puesto asegurado hasta su jubilación y sin autoridad superior alguna a la que deber su nombramiento ni rendir cuentas, como los doce del TC, más cercanos al poder político pero con sólo nueve años para ejercer sus cargos, creen salir vencedores. Por eso, en efecto, a mi tampoco me cabe duda de que los desencuentros continuarán.

Aquí concluyo. Ha sido un placer mantener la discusión y a buen seguro lo seguirá siendo cualquier intercambio de ideas, más aún si es interdisciplinar, dentro de nuestra Facultad de Derecho³⁸. Si en algún ámbito está claro que nunca puede haber una última palabra es en la academia. Al menos, una última palabra definitiva. Y es bueno, además, que las últimas palabras provisionales sean siempre tan cordiales. Tuyo pues,

Ignacio MOLINA

³⁸ Más allá del ámbito de la UAM, Ignacio MOLINA debe agradecer los comentarios a sus escritos sobre la controversia que, en forma de acuerdos y desacuerdos, le realizaron los profesores LIÑÁN NOGUERAS (Universidad de Granada), PÉREZ TREMPES (Universidad Carlos III) y REVENGA SÁNCHEZ (Universidad de Cádiz).