

InDret

Disseny institucional defectuós

Comentari a la STS, 1a, 23.1.2004

**Pablo Salvador Coderch
Sonia Ramos González
Álvaro Luna Yerga**

**Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra**

Working Paper núm.: 216

Barcelona, abril de 2004

www.indret.com

1. Dos tribunals suprems

En treballs anteriors InDret ha sostingut una tesi molt crítica del model constitucional europeu continental que estableix un Tribunal Constitucional diferent dels Tribunals Suprems o, en el sud d'Europa, de cassació. En particular, hem defensat que el disseny institucional és defectuós per dues raons fonamentals: en primer lloc, perquè les competències respectives són difícils de delimitar i això genera jurisprudències contradictòries i conflictes d'interpretació entre ambdós tribunals; en segon lloc, el coneixement subjectiu per part del Tribunal Suprem i del Constitucional dels mateixos casos provoca dilacions judicials que amb freqüència es prolonguen més d'una dècada. A aquestes dues raons hem afegit una tercera, això és, que la interpretació de les lleis per part de cada Tribunal, quan hi ha divergències d'opinió, no manifesta tant una divergència semàntica com una lluita pel monopoli del poder d'interpretar les lleis, de dir el dret, és a dir, de la jurisprudència.

2. La STS, 1a, 23.1.2004 o la jurisprudència reduïda a l'absurd

Per primera vegada els Magistrats del Tribunal Constitucional han estat condemnats com a responsables civils per incórrer en negligència greu en l'exercici de les seves funcions. Un cop més, la Sala Primera del Tribunal Suprem surt victoriosa del conflicte declarat entre ambdós Tribunals i del que, des d'InDret, venim donant notícia des de fa algun temps (vegeu SALVADOR CODERCH, RAMOS GONZÁLEZ i LUNA YERGA, 2001 i 2003).

En aquesta ocasió, la disputa entre ambdós Tribunals es referia al mode més correcte de designar els lletrats del Tribunal Constitucional. D. José Luis M C., advocat, va interposar sengles recursos contenciós-administratius enfront de la inactivitat del Tribunal Constitucional consistent en no treure a concurs-oposició totes les places de lletrat d'aquell Tribunal que es trobessin cobertes per lliure designació o designació temporal i sol·licitava se li condemnés a fer-ho en el termini màxim d'un mes. El recurrent emparava la seva pretensió principalment en l'art. 97 de la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), que estableix que «[e]l 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».

La Sala Tercera del Tribunal Suprem va decidir en Sentència de 24 de juny de 2002 en contra del recurrent, perquè, amb base en l'art. 44.1 Acord de 5 de juliol de 1990, del Ple del Tribunal Constitucional, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i personal del Tribunal Constitucional (ROPTC), que admet l'adscripció temporal en qualitat de lletrats, «no resulta la necesidad legal directa de que *todas* las plazas deban cubrirse por el sistema del concurso-oposición».

El recurrent es va dirigir en empara "Al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantiza un examen imparcial" contra la decisió de la Sala Tercera del Tribunal Suprem, que va ser inadmes per Providència d'arxiu d'actuacions de 18 de juliol de 2002 del Ple del Tribunal

Constitucional, perquè va entendre que el recurs no es dirigia a aquell Tribunal sinó a un hipotètic que el substituís.

El recurrent va insistir en la seva pretensió, aquesta vegada, mitjançant el recurs de súplica contra la Providència del Tribunal Constitucional, que va ser igualment desestimat per Acord del Ple del Tribunal Constitucional de 17 de setembre de 2002, atès que a més dels motius anteriors, només el Ministeri Fiscal podia recórrer en súplica la Providència.

D. José Luis M C. va demandar a la via civil a tots els Magistrats del Tribunal Constitucional excepte a un, que no havia participat en les decisions precedents per causa de malaltia, i va sol·licitar que el Tribunal Constitucional els condemnés per dol civil o, subsidiàriament, per culpa greu, a indemnitzar-lo amb 11.000 € i, un cop ferma la resolució, s'arbitrés un procediment per executar el mandat legal de destitució de Magistrats previst en l'art. 23.2 LOTC.

El Tribunal Suprem, en Sentència de 23 de gener de 2004, va admetre la primera pretensió i, amb base en l'art. 1902 CC, va condemnar a cadascun dels onze Magistrats del Constitucional demandats a pagar 500 €, però no a la segona. La conducta dels Magistrats del Tribunal Constitucional va ser antijurídica, atès que «se negaron lisa y llanamente a resolver una pretensión de amparo so pretexto de que iba dirigida a una hipotético tribunal, lo que implica un “non liquet” totalmente inadmisibile», segons els arts. 1.7 CC, 24.1 CE i 6 CEDH; i greument negligent per no donar resposta lògica a la pretensió d'empara.

La indemnització vindria a reparar el dany moral patit pel demandant derivat de la privació antijurídica d'un dret tan essencial com l'empara constitucional, i que consisteix, segons el Tribunal Suprem, en el fet que «se tambaleen sus creencias como ciudadano de un Estado social y democrático, que, entre otras cosas, propugna la justicia como valor superior» (FD. 5è).

El Magistrat Francisco MARÍN CASTÁN va discrepar de la majoria i va redactar un vot particular que és l'únic escrit sensat en tota aquesta contesa: «si un litigante pide una declaración de propiedad sobre las estrellas, el juez que examine semejante pretensión podrá rechazarla» per mil raons distintes. En el cas, declarar la responsabilitat civil dels Magistrats pressuposa admetre que el recurs d'empara hauria d'haver estat admès, el que no es pot defensar: qualsevol ciutadà sap per què no existeix cap dret a demanar la lluna i les estrelles.

Enfront d'aquesta decisió els Magistrats del Tribunal Constitucional en ple van dictar un Acord el 3 de febrer de 2004 (www.tribunalconstitucional.es/ACORD%20DEL%20PLE%2003022004.htm) en què imputaven al Tribunal Suprem, bàsicament, haver envaït les funcions jurisdiccionals que, constitucionalment, són atribuïdes en exclusiva al Tribunal Constitucional, en tant que les seves resolucions no poden ser jutjades per cap altre òrgan del poder judicial.

3. Sempre a pitjor: els Magistrats del Tribunal Constitucional recorren en empara la Sentència del Tribunal Suprem que els ha condemnat

Segons sembla, els 11 Magistrats del Tribunal Constitucional condemnats pel Tribunal Suprem han presentat davant el seu propi Tribunal un recurs d'empara que, amb tots els respectes, és alhora deliri de la raó jurídica i dany al contribuent, qui a la fi haurà de carregar amb els costos del desastre.

En aquesta, com en altres ocasions, InDret creu que la solució del conflicte no rau a alinear-se amb l'opinió de cap dels dos Tribunals, doncs raons, allò que en dret s'anomena raons, és molt probable que ambdós tinguin moltes. L'arrel del problema és que el disseny de les institucions mateixes és manifestament defectuós: a Espanya, com en molts altres països d'Europa, hi ha dos tribunals suprems, amb competències concurrents. Atès l'anterior, si qualsevol d'ells no resol com l'altre vol les llavors del conflicte estan sembrades.

És millor solució la nord-americana, d'un únic Tribunal Suprem Federal que fa de Tribunal Suprem i Constitucional i que, per això mateix, funciona bé. El President dels Estats Units designa els seus nou Magistrats, que després d'un ardu debat parlamentari han de ser confirmats pel Senat. A més a més, el càrrec és vitalici i els Magistrats poden triar els casos que coneixeran.

El sistema europeu difereix molt de l'anterior. El poder judicial, el màxim òrgan jurisdiccional del qual és el Tribunal Suprem, està integrat per Judges i Magistrats funcionaris, mentre que la justícia constitucional és intrínsecament política. Així, a Espanya, els dotze Magistrats del Tribunal Constitucional són proposats per ambdues cambres legislatives, el Consell General del Poder Judicial i el Govern, i anomenats pel Rei. El caràcter funcional dels Judges i Magistrats del poder judicial mai ha inspirat confiança en els polítics, que han preferit deixar les decisions transcendents en mans dels Magistrats designats per ells mateixos. Mes, per això últim, tampoc han confiat mai en els magistrats dels seus tribunals constitucionals i han retallat molt el seu poder pel procediment de limitar la durada del seu càrrec, nou anys a Espanya. La conseqüència és una situació de debilitat d'aquests últims enfront dels més d'un centenar de Magistrats del Suprem, que a més a més només es retiraran en arribar a la jubilació.

Les coses millorarien molt si tinguéssim un sol Tribunal Suprem en comptes de dos. Però com això és molt demanar podem formular una proposta alternativa més pràctica: assignar al Tribunal Suprem la major part dels recursos d'empara per lesió de drets fonamentals i permetre al Tribunal Constitucional que triï els casos que resoldrà cada any: en el número passat d'InDret, OUBIÑA BARBOLLA (2004) va escriure que a la fi de 2001 hi havia 5.943 recursos d'empara pendents de resolució. Fa poques setmanes, *The Economist* (25.3.2004) publicava que el Tribunal Constitucional brasiler, compostat per 11 Magistrats, un menys que el Tribunal Constitucional espanyol, va haver de veure l'any passat 164.000 casos. En el disseny constitucional, com en el de qualssevol altre producte, els defectes són de vegades tan clarament manifestos que és fàcil concloure *res ipsa loquitur*: les coses parlen per si mateixes.

Bibliografia

Sabela OUBIÑA BARBOLLA, "Diagnòstic del Tribunal Constitucional en el 25è aniversari de la Constitució: sobrepés greu", *InDret 1/2004*, gener-març 2004 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH, Sonia RAMOS GONZÁLEZ, Álvaro LUNA YERGA, "Preysler V: El final de la partida. Comentari a la STEDH, de 13 de maig de 2003", *InDret 4/2003*, octubre-desembre 2003 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH, Sonia RAMOS GONZÁLEZ, Álvaro LUNA YERGA, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "Llibertat d'expressió i lluites de poder entre Tribunals. Els drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge i les llibertats d'informació i expressió a la Jurisprudència de la Sala 1a del Tribunal Suprem dels anys 1998-2000 (I)", *InDret 3/2001*, juliol-setembre 2001 (www.indret.com).