

Voto particular concurrente que formula el magistrado don José María Macías Castaño respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4330-2023.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto al criterio propuesto por el ponente y asumido por la mayoría del Pleno, me veo en la obligación de formular el presente voto particular concurrente, dado que, aunque estoy conforme -en lo sustancial- con la decisión adoptada en cuanto estima el recurso de amparo y declara la nulidad de la resolución impugnada, discrepo del planteamiento metodológico y de la línea argumental seguida por la sentencia dictada en el asunto de referencia.

I. Sobre el planteamiento metodológico de la sentencia: el valor vinculante de la jurisprudencia

Conforme a los antecedentes de hecho que obran en la sentencia, a los que me remito, el objeto del debate suscitado por las partes se centra – a mi juicio, y de forma muy resumida-, en si las resoluciones impugnadas, dictadas por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, vulneraron los derechos invocados por las recurrentes, al no haber aplicado la doctrina favorable a la admisión de un recurso devolutivo contra los autos de revisión de sentencias de condena como consecuencia de la entrada en vigor de una reforma legislativa. La tesis favorable a la admisibilidad del recurso había sido fijada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en diversas resoluciones, y en particular, en la STS 606/2018, de 28 de noviembre, expresamente invocada en la instancia. Más en concreto, y como consecuencia de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, las ahora recurrentes (personadas como acusación particular) se vieron privadas de un recurso que el Tribunal Supremo consideraba admisible, a fin de discutir la revisión de la pena impuesta a un condenado tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

La sentencia de este Tribunal omite toda referencia a la cuestión de fondo planteada en la demanda, esto es, si un órgano judicial puede apartarse o no de una concreta doctrina jurisprudencial y, en su caso, las condiciones y los requisitos para ello. Esa era el núcleo central del recurso y lo que, de hecho, a mi juicio, justificaba su especial trascendencia constitucional, al no haber doctrina sobre este concreto particular.

En efecto, la vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia penal no ha sido hasta el momento analizada por esta jurisdicción constitucional. Los precedentes

encontrados hacen referencia al pretérito recurso de casación en interés de ley [del entonces vigente art. 100.7 LJCA], en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 37/2012, con cita de otras anteriores, las SSTC 111/1992, 120/1994 y 184/1995, 308/2006 y 82/2009, sobre la misma materia); así como a los requisitos exigibles a una resolución judicial para que pueda entenderse como un precedente, a los efectos de invocar el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (SSTC 160/1993, 133/1995, 165/1995 y 87/2008).

Conforme a la citada STC 37/2012, de 19 de marzo (FJ 7), la jurisprudencia no es fuente del Derecho al no estar recogida expresamente como tal en el art. 1.1 CC. En consecuencia, no tiene carácter vinculante para los órganos judiciales inferiores, sin perjuicio de su valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC). La única excepción vendría dada por el supuesto contemplado, precisamente, en la STC 37/2012, consistente en la doctrina emanada por el Tribunal Supremo en la resolución de los recursos de casación en interés de ley, por expresa previsión legislativa, en atención a la necesidad de preservar intereses constitucionalmente garantizados como la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igualitaria del Derecho (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE). De esta manera no se infringe el principio estructural de la independencia judicial (art. 117.1 CE), porque ésta siempre implica la sumisión a la ley, representada en ese caso por la configuración del citado recurso extraordinario como un recurso vinculante para los órganos judiciales.

No obstante, la propia STC 37/2012, en su FJ 4, también se ocupa de señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto complementa el ordenamiento jurídico, tiene “vocación de ser observada por los jueces y tribunales (...), a lo que ha de añadirse que la infracción de la jurisprudencia constituye motivo de casación [y, por tanto, de revocación de las decisiones de los órganos inferiores] en todos los órdenes jurisdiccionales”, precisamente, entiendo yo, porque la finalidad de preservación de la seguridad jurídica y la aplicación igualitaria del Derecho cabe considerarla ínsita en todo recurso de casación, y no sólo en su modalidad específica de “recurso de casación en interés de ley”.

La demanda brindaba a este Tribunal la oportunidad de fijar una doctrina general sobre los elementos que, desde la perspectiva constitucional, debían ser ponderados para mantener el adecuado equilibrio entre la independencia judicial y el necesario valor de la jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico. Es decir, en qué supuestos y bajo qué condiciones se puede apartar un órgano judicial inferior de un criterio jurisprudencial fijado por el Tribunal Supremo, lo que es tanto como dar contenido y aclarar el alcance del “valor complementario” que nuestro ordenamiento atribuye a la jurisprudencia. Dicho de otra forma, dónde está el límite entre la vocación aplicativa de la jurisprudencia y el ámbito jurisdiccional

propio de cualquier órgano judicial en el ejercicio de sus funciones. Lamentablemente, este Tribunal ha perdido esa oportunidad y, con ello, se ha producido, desde mi punto de vista, un cierto desenfoque en el encuadramiento del derecho fundamental afectado y el consiguiente canon de control de la constitucionalidad de las resoluciones impugnadas.

II. Sobre el derecho fundamental afectado y el canon de control de constitucionalidad

La sentencia considera que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso. Así se afirma en el FJ 3.B), aunque, paradójicamente, esa conclusión no se traslada al apartado segundo del fallo, que se refiere exclusivamente al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Esto implica, a mi juicio, una modificación sustancial de una doctrina muy consolidada de este Tribunal, que define el derecho de acceso al recurso como un derecho de configuración legal que se concreta en el derecho a no ser privado de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico (ver, por todas, STC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 3). Sin embargo, en este caso no estaríamos en presencia de una indebida inadmisión de un recurso previsto por el ordenamiento jurídico, sino admitido por la jurisprudencia en su labor de interpretación de la legalidad vigente. Y es aquí donde surge el problema: la tesis sustentada en la sentencia está absolutamente condicionada por el supuesto de hecho concreto que es objeto de análisis en la sentencia, lo que ha impedido fijar una doctrina general sobre el problema de fondo planteado en la demanda.

El derecho concernido no es, en propiedad, el de acceso a los recursos. En realidad, en un planteamiento de doctrina constitucional general, la vocación de aplicabilidad de la jurisprudencia (que puede tener múltiples ámbitos o materias en la que expresarse, y no sólo el acceso a los recursos) exige, en un adecuado equilibrio con el principio de independencia judicial, la debida motivación de cualquier apartamiento por parte de un órgano judicial inferior, en los términos sometidos al canon de control de constitucionalidad propio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, pero con los debidos matices.

En efecto, no bastaría con aplicar el canon tradicional de razonabilidad, consistente en valorar si las resoluciones impugnadas son o no arbitrarias, ilógicas o incursas en error patente (ver, por todas, 61/2021, de 15 de marzo, FJ 4). El resultado del control de constitucionalidad no puede convertirse en una comparativa sobre dos interpretaciones razonables de la norma, poniendo al mismo nivel el criterio del órgano inferior y el del Tribunal Supremo, porque

entonces la jurisprudencia carecería de valor alguno. Pero, sin duda, tampoco es exigible de los órganos inferiores un acatamiento acrítico de la doctrina jurisprudencial, a modo de instrucción o vinculación absoluta que este Tribunal no ha afirmado nunca, porque no se deriva del sistema de fuentes consagrado en el art. 1.1 CC.

Por ello, el adecuado equilibrio entre la vocación de aplicabilidad de la jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico y la independencia de criterio de los órganos de la jurisdicción ordinaria, debe exigir, por un lado, que el apartamiento de la doctrina del Tribunal Supremo esté basado en la propia irrazonabilidad de esa jurisprudencia y, por otro, que esa irrazonabilidad esté adecuadamente motivada y fundada en Derecho en la resolución objeto de control.

Por poner algunos ejemplos, y sin ánimo de ser exhaustivo, la irrazonabilidad de la doctrina jurisprudencial podría estar basada en los siguientes supuestos: (i) porque el criterio superior vulnera eventualmente un derecho fundamental o, en general, un precepto de la Constitución o cualquier otra una norma del ordenamiento jurídico (infracción de la legalidad, arts. 9.1 y 117.1 CE); (ii) cuando dicho criterio jurisprudencial resulta objetivamente falto de lógica jurídica en sus premisas o en sus conclusiones; (iii) si esa jurisprudencia no tiene en cuenta los pronunciamientos de este Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal [art. 161.1.a) CE], o la doctrina y el fallo contenidos en los autos y sentencias donde resolvemos procesos constitucionales [arts. 40.2 LOTC y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial]; o también, (iv) porque el órgano judicial entienda procedente plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme a lo dispuesto en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en la eventualidad de que una jurisprudencia del Tribunal Supremo puede ser contraria a dicho ordenamiento y tuviera que aplicarlo para resolver la controversia, o porque la doctrina del TS sea incompatible con el derecho de la Unión Europea y no sea necesario plantear cuestión prejudicial, en los casos de “acto claro” o “aclarado” (por todas, STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4).

En definitiva, no bastaría con que el órgano judicial inferior disidente proporcione una interpretación razonable alternativa a la de la jurisprudencia, sino que sería necesario que la necesidad de la alternativa se justificase en la irrazonabilidad del criterio jurisprudencial. Y esa irrazonabilidad habrá de motivarse fundadamente por el órgano que se aparta de la doctrina jurisprudencial, precisamente porque, en el ejercicio de su función jurisdiccional, puede interpretar la norma conforme a su criterio, pero siempre en el marco del derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, reconocido en el art. 24.1 CE. Se trata, en

definitiva, de un diálogo entre Tribunales del que pueda derivar una interpretación y aplicación de la norma en constante evolución, como muestra del carácter dinámico del Derecho, en permanente adaptación a la realidad del tiempo en que ha de ser aplicado (art. 3.1 CC).

En el caso concreto, como acertadamente expone la sentencia, las resoluciones impugnadas se han limitado a exponer y reiterar su criterio, pero no han analizado la razonabilidad de la tesis sustentada por el Tribunal Supremo, pretendiendo así que prevalezca su propio criterio, en detrimento del valor intrínseco que el ordenamiento jurídico reconoce a la doctrina jurisprudencial.

Por lo tanto, en el supuesto ahora contemplado, la vulneración se produce por una ausencia o déficit motivacional, no por el mero hecho de que se excluya o no la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que exigiría, como premisa lógica, una vinculación absoluta no prevista en el ordenamiento jurídico y que este Tribunal no ha afirmado nunca, a mi juicio acertadamente, y que sigue sin afirmarse ahora, no obstante el planteamiento de este voto que, en términos de vinculación, y si se quiere emplear ese sustantivo de una manera genérica o laxa, no alcanzaría más que a implicar una “vinculación relativa a la jurisprudencia”. Tampoco se produce vulneración alguna por la mera inadmisión o no de un recurso, que no es más que el efecto provocado en el caso concreto. Lo esencial es que, ante un sólido criterio jurisprudencial, la Sala del Tribunal Superior de Justicia se apartó de forma insuficientemente motivada desde el parámetro de motivación que previamente he indicado.

En definitiva, el derecho afectado es el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, con independencia del concreto supuesto de hecho o consecuencia jurídica (aquí la inadmisión de un recurso, pero no necesariamente en otro caso). Si ahora la sentencia postula la vulneración del derecho de acceso al recurso es por el contenido del acuerdo jurisprudencial controvertido en este caso concreto, pero el canon de control general de cualquier apartamiento de la jurisprudencia -que es la cuestión clave para la adecuada resolución de este amparo-, no puede ser otro que el propio del derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, con los matices que hemos señalado, es decir, la necesidad de justificar adecuadamente la irrazonabilidad de la doctrina jurisprudencial.

III. Sobre el ámbito funcional propio de este Tribunal en la resolución del caso concreto

El problema metodológico apuntado y el discutible encuadre del derecho fundamental afectado han motivado que la sentencia de este Tribunal haya derivado en una suerte de opinión

dirimente sobre la razonabilidad de cada una de las tesis opuestas. Así se deduce del FJ 3.A).c), en el que la sentencia aborda la razonabilidad de la doctrina jurisprudencial (de hecho, se dice que “nada hay en el enunciado de esta jurisprudencia que pueda tildarse de arbitrario, irrazonable o fundado en un error fáctico patente”) y la confronta con el discurso argumentativo expuesto en las resoluciones impugnadas, como se desarrolla en el FJ 3.B), apartados a) y b). Con ello no sólo renunciamos a situarnos en el plano del control externo de la razonabilidad de las resoluciones impugnadas, que es el que corresponde al derecho fundamental afectado, sino que nos adentramos en el terreno de la mera interpretación de la legalidad ordinaria, impropio de nuestro ámbito funcional (por todos, ATC 53/2017, de 19 de abril, FJ 2).

En Madrid, a veintinueve de abril de 2025