

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, JUEZ ORDINARIO E UNA DEUDA PENDIENTE DE EL LEGISLADOR*

CONSTITUTIONAL TRIBUNAL, ORDINARY JUDGE AND THE PENDING DEBT OF THE LEGISLATOR

PABLO PEREZ TREMP

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid. Ha sido Letrado del Tribunal Constitucional español y es autor, entre otros trabajos, de *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

SUMÁRIO: 1. Introducción – 2. El modelo de recurso de amparo – 3. El recurso de amparo en el sistema de protección de los derechos fundamentales – 4. La supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales – 5. Algunas reflexiones sobre una hipotética reforma del recurso de amparo.

RESUMO: O autor, ao tematizar sobre tribunal constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador, busca demostrar a necessidade de enfrentamento de uma hipotética, mas desejável reforma do recurso de amparo, no contexto do ordenamento espanhol, objetivando melhorar o trabalho do Tribunal Constitucional e clarificar suas relações com os juízes e os tribunais ordinários.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso de Amparo, Tribunal Constitucional espanhol, Competência do Tribunal Constitucional espanhol, Processo constitucional espanhol.

ABSTRACT: In his debate of the constitutional tribunal, ordinary judges and the pending debt of the legislator, the author seeks to demonstrate the need to face a hypothetical but desirable reform of the writ of mandamus in Spanish law, to improve the work of the Constitutional Tribunal and clarify its relations with ordinary judges and courts.

KEY WORDS: Writ of Mandamus, Spanish Constitutional Tribunal, Jurisdiction of the Spanish Constitutional Tribunal, Spanish Constitutional Procedure.

* Este trabajo ha sido preparado para el Libro-Homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente.

1. Introducción

La Constitución de 1978, a la par que democratizaba el sistema jurídico español, como uno de los grandes cambios de dicho sistema, introdujo un Tribunal Constitucional. Sobradamente se ha señalado por la doctrina que el papel representado por dicho Tribunal durante sus primeros veinte años de vida en la tarea de instaurar y consolidar los principios y valores democráticos ha sido imprescindible. Y es que, en efecto, la “constitucionalización” de España y de su ordenamiento jurídico pasa necesariamente por el trabajo del Tribunal Constitucional.¹ Baste con destacar como recordatorio sólo algunos de los elementos centrales de su labor: el papel representado en la protección e interpretación de los derechos fundamentales, el trabajo de racionalización de la organización territorial del Estado,² la función de “moderador” de las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo, etc... son incontestables, más allá, como es obvio, de que se compartan en todos sus extremos las grandes líneas del edificio jurisprudencial construido, acuerdo que nunca puede ser absoluto. Sin embargo, junto a ese “activo”, incontestable e incontestado, del Tribunal Constitucional, esos veinte años de trabajo y de cambio de las estructuras jurídicas ponen de manifiesto algunas insuficiencias del sistema español de justicia constitucional, insuficiencias también lógicas dado, entre otras cosas, el tiempo transcurrido.

Seguramente, la cuestión que más problemas suscita en la actualidad, aunque son problemas ya presentes desde hace algunos años, es la de la configuración del recurso de amparo constitucional. Este proceso constitucional se ha convertido en una carga excesiva para el Tribunal Constitucional, que debe hacer frente a más de 6000 recurso de amparo al año, lo que represen-

ta, a su vez, casi el 98% de los asuntos de que conoce.³

Pero, además de los datos cuantitativos, el recurso de amparo sigue planteando problemas de articulación entre el propio Tribunal Constitucional y los jueces y tribunales ordinarios.⁴ Un primer hito formal de esa tensión vino constituido por la insólita manifestación de la Sala Primera del Tribunal Supremo tras conocer la STC 7/1994, consistente en pedir al Jefe del Estado su mediación para evitar que el Tribunal Constitucional invadiera sus competencias;⁵ aunque el escrito nunca llegó a formalizarse, vino seguido de un significativo discurso de apertura del año judicial 1994-1995 pronunciado por el entonces Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, Pascual Sala Sánchez.⁶ Con posterioridad, el 15 de diciembre de 2000, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha adoptado un atípico Acuerdo sobre ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional en el que, obviamente, también subyace un cierto “malestar” en torno a la eficacia de decisiones del Tribunal Constitucional en relación con sentencias condenatorias.⁷ Más recientemente, la Sala I.^a del Tribunal Supremo, en STS de 5 de octubre de 2001, ha hecho ver su malestar hacia el Tribunal Constitucional como consecuencia de la STC 186/2001, que declaró nula la previa STS – Sala I.^a – de 20 de julio de 2000, por entender que ésta había vulnerado la tutela judicial efectiva de la demandante al fijar una indemnización extremadamente baja ante la previa decisión del Tribunal Constitucional (STC 115/2000) de anular la STS – Sala I.^a – de 31 de diciembre de 1996, por entender que había una lesión del derecho a la intimidad.

Ciertamente, ni los problemas de carga de trabajo ni los de articulación con la

jurisdicción ordinaria son sencillos de resolver, entre otras razones porque responden a causas complejas y de muy distinta naturaleza, pero son problemas que tienen una gran entidad y que, si no ponen de manifiesto un “agotamiento” del modelo de recurso de amparo,⁸ sí hacen presumir que se está en una profunda crisis. Esa situación de crisis ha sido puesta de manifiesto ya hace tiempo no sólo por la doctrina,⁹ sino por el propio Tribunal Constitucional. Como casi todas las crisis institucionales en el Estado de Derecho, aunque las soluciones no sean fáciles ni unidimensionales, lo que suelen exigir es, al menos, la intervención del legislador. Y no deja de ser significativo que en este caso el propio Tribunal Constitucional haya demandado esa intervención.¹⁰ Sin embargo, el legislador, tras la reforma realizada en relación con el trámite de admisión en 1988,¹¹ ha permanecido callado frente a esa necesidad de reformas, en un silencio que únicamente ha servido para agravar la crisis no sólo en lo cuantitativo, sino, también, en lo institucional. Ese silencio es, además, especialmente expresivo de una cierta posición de desidia del legislador dado que éste, paralelamente, no ha tenido dificultad alguna para introducir reformas en la justicia constitucional que han servido para aumentar las competencias del Tribunal Constitucional,¹² por cierto con criterios técnicos muy discutibles,¹³ o para introducir cambios de eficacia más que dudosa y de rigor técnico también bastante cuestionable.¹⁴ Sin embargo, esa desidia legislativa¹⁵ no debe contagiar la labor de la doctrina, que, si a veces es criticada por su falta de arrojo para enfrentarse a reformas necesarias, otras veces, como sucede con el recurso de amparo, no duda en apuntar vías para que el legislador pueda llevar a cabo su tarea.¹⁶ En esa línea, lo que estas páginas pretenden es aportar un pequeño y, con seguridad, discutible

grano de arena para poder enfrentar una hipotética, pero más que deseable, reforma del recurso de amparo que tienda a mejorar el trabajo del Tribunal Constitucional y a clarificar sus relaciones con los jueces y tribunales ordinarios.

Pero, para abordar esa tarea, hay que tener presente dos ideas fundamentales: a) que el recurso de amparo tiene una determinada configuración en el ordenamiento, difícilmente modificable por motivos, a veces formales, a veces materiales, o a veces por ambos, y b), que el recurso de amparo es una pieza más del sistema general de protección de los derechos fundamentales y que, en cuanto pieza de un mecanismo complejo, no puede alterarse su configuración prescindiendo del resto de los elementos de ese mecanismo, esto es, de los procedimientos judiciales de protección de esos mismos derechos. A este doble orden de consideraciones se refieren los siguientes apartados.

2. El modelo de recurso de amparo¹⁷

La configuración jurídica del recurso de amparo en el Derecho español, por lo que ahora importa, se apoya en dos elementos, fundamentalmente: la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Como es obvio, entre ambos elementos normativos existe una relación de dependencia jerárquica del segundo respecto del primero, de manera que cualquier reforma debe tener presente la ubicación formal (constitucional o legal) del elemento a modificar para valorar la procedencia de la misma, su “coste” y viabilidad políticos, etc...

¿El recurso de amparo es constitucionalmente necesario?

Comenzando por la configuración constitucional del recurso de amparo, existe un

amplio debate doctrinal sobre cuál es el alcance de la misma. Aunque el recurso de amparo está expresamente previsto en la Norma Fundamental, no ha faltado alguna voz que han entendido que la previsión constitucional del recurso de amparo no implica necesariamente su existencia;¹⁸ y para ello se acude al tenor del art. 53.2 de la Constitución, en el que se establece que *cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios...* y, en su caso, *a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*. Esto tiene su correlato en el art. 161.1.b) de la Constitución, que atribuye como competencia del Tribunal Constitucional el recurso de amparo “*en los casos y forma que la ley establezca*”. Estos incisos, en ocasiones, han sido leído, en efecto, como una especie de cláusula amplia a favor del legislador que podría dar cabida, incluso, a la supresión del “recurso de amparo”, lo que equivaldría a la desconstitucionalización de éste. La mayor parte de la doctrina, en cambio, con apoyo en la tramitación parlamentaria de los arts. 53.2 y 161 de la Constitución y/o en la propia lógica interna de la Constitución, entiende, sin embargo, que la expresión *en su caso* no puede leerse en el sentido señalado, sino sólo y exclusivamente desde la perspectiva del margen que el art. 161 de la Constitución da para configurar los actos susceptibles de impugnación a través del recurso de amparo y/o las reglas procesales de dicho recurso, pero no para determinar qué derechos son protegibles (que habrán de ser necesariamente todos los citados en el art. 53.2 de la Constitución, y mucho menos aún para llegar a eliminar el recurso de amparo del ordenamiento.

Sería muy largo reproducir aquí los argumentos de unos y otros. Con independencia

de la interpretación que quiera darse a los motivos por los que esas expresiones fueron introducidas en la Constitución, lo que parece claro es que el constituyente no las introdujo como mecanismo para permitir al legislador suprimir el recursos de amparo, sino, en efecto, sólo para concretar su configuración procesal. Por tanto, y en primer lugar, hay que entender que el recurso de amparo es una pieza necesaria del sistema español de justicia constitucional, dependiente sólo de la voluntad del poder constituyente. Otra interpretación, cuanto menos, suscitaría serias dudas de constitucionalidad.

¿Son disponibles los derechos protegibles en amparo?

Las complejidades, no obstante, no concluyen aquí, sino que más bien se acentúan. Partiendo de la característica constitucionalmente necesaria del recurso de amparo en el ordenamiento español, la siguiente discusión doctrinal se centra en determinar cuál es el margen de maniobra del legislador para configurarlo jurídicamente. El primer límite que el legislador tiene es el límite formal consistente en que la regulación del recurso de amparo deba realizarse mediante ley orgánica, es decir, sometida a la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados *ex art. 81*, en relación con el art. 165 de la Constitución.¹⁹ En segundo lugar, resulta también claro el límite que el art. 162.1.b) de la Constitución introduce respecto de la legitimación para interponer el recurso de amparo, que la configura de manera muy amplia, aunque, ello no excluye que el art. 46 de la LOTC complemente esa previsión, sin restringirla, con otras exigencias procesales derivadas del principio de subsidiariedad.

Donde más dudas surgen, no obstante, es en la interpretación del ya citado inciso

“*en su caso*” del art. 53.2 de la Constitución; excluido, como se ha visto, que esa expresión se interprete en el sentido de constituir un apoderamiento para que el legislador “disponga” del recurso de amparo, una segunda interpretación que cabe darle es que sirva para que éste determine qué derechos, de los citados en ese mismo precepto, son efectivamente susceptibles de fundar un recurso de amparo; dicho de otra forma, no faltan voces que entienden que los derechos consagrados en los arts. 14 a 30 de la Constitución forman un elenco de máximos a la hora de ser protegidos en amparo, pudiendo el legislador reducir esa lista. La doctrina, sin embargo, discrepa en este punto más aún que en el anterior, si bien es cierto que en esa discrepancia, a menudo, se mezclan consideraciones de auténtica constitucionalidad con consideraciones de “conveniencia jurídica”. Pero, incluso, existen construcciones doctrinales que apoyan, con rigor, que no cabe excluir del recurso de amparo ninguno de los derechos expresamente previstos en el art. 53.2 de la Constitución.²⁰

Tampoco procede aquí extenderse en el análisis de todos los argumentos. Baste dejar constancia de esta dificultad que cualquier reforma del recurso de amparo debe tener presente y apuntar que, en todo caso, parecen más convincentes los argumentos de quienes defienden que el legislador no puede disponer de los derechos protegibles en amparo sino sólo de la forma y requisitos procesales con que éste debe configurarse. Sobre esta cuestión, no obstante, se volverá más adelante.

Se ha planteado también doctrinalmente si el elenco de derechos protegibles en amparo podría o no ampliarse, e incluso ya se ha hecho alguna propuesta muy matizada en ese sentido; así, se ha abogado por extender el ámbito de protección del recurso de

amparo a todos los derechos del Capítulo II del Título I de la Constitución, y en especial al derecho de propiedad, de forma que se haga coincidir con el ámbito de protección que otorga el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre que previamente se configurara el recurso de amparo de manera que permitiera al Tribunal Constitucional asumir una nueva carga de trabajo.²¹ Para algún autor, sin embargo, esto no sería posible sin reforma constitucional ya que entiende que la previsión del art. 53.2 de la Constitución establece un bloque cerrado que no permite al legislador ni excluir derechos de la protección de recurso de amparo, ni introducir otros distintos de los expresamente señalados en dicho precepto.²² La discusión a este respecto tiene, de todas formas, escasa importancia práctica. Y ello porque, aunque se aceptara que no cabe ampliar el objeto del recurso de amparo, de acuerdo con lo establecido en el art. 161.1.d] de la Constitución, nada impediría al legislador orgánico crear un nuevo recurso para proteger derechos constitucionalmente reconocidos distintos de los que encuentran tutela mediante el amparo, ni configurar ese hipotético nuevo recurso de manera similar al recurso de amparo. En definitiva, una hipotética ampliación de la protección directa de derechos constitucionalmente reconocidos fuera de los arts. 14 a 30 de la Constitución se sitúa más en el terreno de la discusión sobre lo “deseable” que de lo constitucionalmente “posible”.

El recurso de amparo está configurado procesalmente como un mecanismo de protección de situaciones subjetivas.

El tercer elemento del régimen jurídico del recurso de amparo digno de destacarse es, en efecto, el de su configuración como un mecanismo de protección de situaciones

subjetivas. Su finalidad es "recabar la tutela de los derechos y libertades" (art. 53 de la Constitución) frente a su "violación" (art. 161.1.b) y, por tanto, proteger "a todos los ciudadanos... frente a las violaciones de los derechos y libertades" (art. 41.2 de la LOTC), pudiéndose hacer valer sólo "las pretensiones... dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades" (art. 41.3 de la LOTC). Dicho de otra manera, no caben recursos de amparo tendentes exclusivamente a asegurar una defensa genérica de la Constitución, y así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional en un abundante y reiterada jurisprudencia.²³ En consecuencia, cualquier reforma del recurso de amparo debe respetar este elemento de su configuración.

Ahora bien, junto a esa dimensión subjetiva, tanto la doctrina como el propio Tribunal Constitucional desde su primera sentencia, la STC 1/1981,²⁴ han destacado que el recurso de amparo cumple, también, una finalidad objetiva de defensa e interpretación de la Constitución. Ambas dimensiones, por más que en ocasiones quieran presentarse como contrapuestas o recíprocamente excluyentes, están íntimamente unidas y sólo son concebibles desde su recíproca interdependencia. Por ello, aunque el recurso de amparo deba articularse procesalmente como un remedio frente a vulneraciones efectivas y reales, pues así lo impone la Constitución, no debe obviarse en una hipotética reforma esa otra dimensión objetiva del recurso de amparo, y sopesar los valores que comporta. También sobre esta cuestión se volverá.

El recurso de amparo es un remedio subsidiario respecto del amparo judicial u ordinario

La siguiente característica del recurso de amparo que habría que destacar para tener

presente a la hora de enfrentar una hipotética reforma del recurso de amparo, es el de su naturaleza subsidiaria respecto de la protección que otorgan los jueces y tribunales ordinarios. Tampoco en este punto hay acuerdo doctrinal para determinar si se trata de una característica impuesta por el constituyente²⁵ o si, por el contrario, es una opción del legislador.²⁶ En todo caso, lo que sí resulta más pacífico es que es la configuración del recurso de amparo como remedio subsidiario es la solución más funcional en un ordenamiento como el español, y su conveniencia no resulta cuestionada.²⁷ Aunque la LOTC no se refiere expresamente al principio de subsidiariedad, está presente en muchos de los preceptos que regulan el recurso de amparo: exigencia de agotamiento de la vía judicial previa, exigencia de invocación de la lesión, exigencia de haber sido parte en la vía judicial previa para recurrir en amparo, etc... Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha hecho del principio de subsidiariedad una constante de su interpretación de la LOTC, extendiéndolo, incluso, hasta preceptos en que no se prevén expresamente: agotamiento de vías de protección previas en supuestos del art. 42 de la LOTC, exigencia de invocación en los supuestos del art. 43 de la LOTC, exigencia de denuncia previa al amparo de las dilaciones indebidas ante los órganos judiciales, etc...

Conviene precisar, no obstante, que la subsidiariedad se configura como regla general ya que hay supuestos excepcionales en los que el recurso de amparo es directo por no existir vía judicial previa: supuestos del art. 42 de la LOTC, supuestos del art. 44 en los que la lesión se genera en la última instancia judicial, e, incluso, en algún supuesto excepcional del art. 43 se ha considerado que no cabía recurso alguno contra ciertas actuaciones del Ejecutivo (STC 196/1990).

¿El recurso de amparo frente a actos de poderes públicos?

El último elemento de la configuración del recurso de amparo que hay que destacar es el de su objeto. El art. 41 de la LOTC determina que el recurso de amparo sólo protege frente a vulneraciones de los poderes públicos, y así lo confirman los arts. 42, 43 y 44 de la propia LOTC. Esta característica del recurso de amparo no viene impuesta por la Constitución, que nada dice al respecto, sino sólo y exclusivamente por la LOTC. Sin embargo, como es bien conocido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido a ampliar indirectamente el objeto del recurso de amparo a través de la técnica consistente en controlar de forma mediata las violaciones de los particulares, forzando el tenor del art. 44 de la LOTC: ante la existencia de una lesión de derechos fundamentales en una relación *inter privados* deben los jueces y tribunales ordinarios reparar esa lesión en cuanto poderes públicos sujetos a la Constitución que son; si no lo hacen, generan ellos mismo una nueva lesión de esos derechos, ésta sí controlable en amparo *ex art. 44 de la LOTC*.²⁸

Seguramente existen otros elementos que cualquier reforma del recurso de amparo debe tener presente, pero su enumeración nos llevaría demasiado lejos y baste con la cita de los expuestos, como los más importantes que son, de cara a seguir con el hilo argumental de este trabajo.

3. El recurso de amparo en el sistema de protección de los derechos fundamentales

Como ya se ha apuntado, el recurso de amparo no es el único mecanismo procesal de protección de los derechos fundamenta-

les sino que se inserta en un sistema mucho más complejo tal y como ordena el art. 53.2 de la Constitución. En efecto, este precepto diseña un modelo muy garantista de protección de los derechos fundamentales (de los consagrados en los arts. 14 a 30), modelo que se mueve en un doble nivel: el de los tribunales ordinarios a través de un “recurso preferente y sumario”, y el del Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo.

Y es en este punto donde el ordenamiento ha sufrido un cambio muy importante desde la aprobación de la Constitución. En un primer momento (casi pretérito a la Constitución), la Ley 62/1978 vino a cubrir el espacio, que no a desarrollar, de la previsión del art. 53.2 de la Constitución relativa a la protección judicial u ordinaria, el “amparo judicial”, tal y como lo calificara Joaquín García Morillo.²⁹ No tiene mucho sentido extenderse sobre el alcance de esta Ley, hoy casi derogada.³⁰ Baste recordar que se trató de una Ley que pretendió cubrir la protección de los derechos fundamentales prácticamente en todos los ámbitos jurisdiccionales, y respecto de todos los derechos, esto a partir de la extensión que operó la LOTC en su Disposición Transitoria 2.^a.2. Sin embargo, poco a poco, fue viéndose que se trataba de una pieza sólo provisional, que debía ser sustituida por un diseño más acabado y perfeccionado técnicamente. Lo que no resultó claro, al menos durante los primeros años de vigencia del sistema, era cuál debía ser ese diseño; ¿una sola vía preferente y sumaria?, ¿una vía preferentes y sumaria en cada orden jurisdiccional?, ¿una o varias vías alternativas o concurrentes con los procedimientos judiciales ordinarios?,...³¹ Las muchas dudas que se suscitaban, se han ido despejando por el legislador de forma paulatina, aunque pueda

quedar alguna pendiente. El diseño actual puede resumirse como sigue:

1.º La protección judicial de los derechos fundamentales se explica a partir de dos datos: el origen de la lesión y la naturaleza de ésta.

2.º Cuando la lesión procede de órganos judiciales, no existen mecanismos específicos de garantía, sino que son los recursos ordinarios o extraordinarios que el ordenamiento jurídico establece los que deben servir para obtener la reparación. Y ello es predicable tanto de lesiones *in iudicando* como *in procedendo*, y en consecuencia, tanto de derechos sustantivos como de las garantías procesales.

3.º No obstante lo anterior, en ocasiones, las leyes procesales prevén como motivo que puede fundar un recurso extraordinario precisamente la lesión de derechos fundamentales, o, más habitualmente, de ciertos derechos fundamentales. El ejemplo más claro es la nulidad de actuaciones del art. 240.3 de la LOPJ, pero no faltan otros como la tendencia a que uno de los motivos de casación sea la disparidad de criterios entre distintos tribunales como mecanismo para garantizar, además de otros valores, el derecho a la igualdad.

4.º Con las salvedades que luego se hagan, las lesiones de derechos de origen extrajudicial sí se someten a un procedimiento especial de garantía, cuya característica básica es una cierta simplificación procesal respecto de los procedimientos ordinarios.

5.º Dicha protección se organiza por órdenes jurisdiccionales, de forma que no hay una sola vía judicial previa sino varias vías judiciales previas: civil,³² penal,³³ contencioso administrativo,³⁴ laboral³⁵ y militar.³⁶

6.º Junto a esta protección general de derechos fundamentales, aunque se ha tendido a una cierta simplificación, existen algunos mecanismos específicos³⁷ de derechos fundamentales que se justifican, casi siempre, por las particularidades de la lesión: recursos contencioso-electorales,³⁸ rectificaciones censales a efectos del ejercicio del derecho de sufragio,³⁹ derecho de manifestación,⁴⁰ procedimiento de rectificación,⁴¹ o *habeas corpus*⁴² (el único expresamente previsto por la Constitución en su art. 17.4). Existen otras referencias legales a la defensa de ciertos derechos, pero se trata de previsiones que no crean propiamente vías procesales específicas, sino que se remiten a las que ya existen con carácter general.

Este, muy resumidamente, es en el momento actual el panorama del desarrollo del art. 53.2 de la Constitución por lo que se refiere a la protección por los tribunales ordinarios. Conviene destacar, no obstante, que ese cuadro no está totalmente cerrado. Sin perjuicio de que alguna de estas vías judiciales pudiera perfeccionarse en la línea que luego se señalará, sigue pendiente el cierre del sistema por las graves deficiencias que presenta el orden jurisdiccional penal. La vía judicial penal de la Ley 62/1978, aunque es la única que permanece vigente, es prácticamente inútil.⁴³ Posiblemente no tenga sentido crear una vía judicial previa en el ámbito penal, sino articular dentro de los distintos procedimientos un sistema de garantías y recursos eficaz. Ello debe hacer en el marco de una reforma general de la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, pese al goteo de reformas habidas desde la entrada en vigor de la Constitución, presenta muchas debilidades, comenzando por la dudosa existencia de la doble instancia respecto de los delitos graves y la desfiguración del recurso de casación que ello comporta.⁴⁴

4. La supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales

Una vez recordadas las grandes líneas del sistema global de protección de derechos, y antes de abordar las que podría seguir una hipotética reforma del sistema, conviene recordar otro elemento relevante del mismo. Si el art. 53.2 de la Constitución reparte la tarea de proteger los derechos fundamentales entre jueces ordinarios y Tribunal Constitucional, ese reparto se hace, también, de una determinada manera que el legislador no puede cambiar: la posición del Tribunal Constitucional en dicha función es de supremacía respecto de la de los jueces ordinarios. Así lo prevé el art. 123.1 de la Constitución cuando afirma que “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. De este precepto, *a contrario*, se deduce que el órgano jurisdiccional superior en materia de garantías jurisdiccionales es otro: el Tribunal Constitucional. Y esta decisión del constituyente no es meramente voluntarista, sino que responde a la lógica misma que impone el ordenamiento. Muy resumidamente,⁴⁵ si la Constitución es la norma suprema del ordenamiento, y es el Tribunal Constitucional el intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 de la LOTC), parece lógico que sea éste el supremo órgano en materia de garantías constitucionales.

Este recordatorio hay que hacerlo, en especial, a quienes vienen a decir que la “constitucionalización” del Poder Judicial en España, y por tanto desaparecidos los motivos de desconfianza que el constituyente tuvo hacia el juez ordinario, procedente de la Dictadura, y, por tanto, reacio a los valores constitucionales, justifica que

el Poder Judicial y, muy significativamente, el Tribunal Supremo, debe “recuperar” una posición supuestamente “usurpada” por el Tribunal Constitucional. Es verdad que esa desconfianza existió, y explica en cierta medida la creación de la jurisdicción constitucional de acuerdo con el sistema kelseniano. Ahora bien, la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales no es una imposición derivada de criterios de confianza, sino una imposición de la lógica jurídica. De nuevo hay que recordar que, existiendo un Tribunal Constitucional, y siendo la Constitución la norma suprema del ordenamiento, que le da coherencia y unidad, debe ser el Tribunal Constitucional ese supremo órgano jurisdiccional;⁴⁶ otra cosa llevaría a un ilógico que podría generar lo que se ha calificado, con expresión sin duda licenciosa, de “esquizofrenia jurídica”, esto es, con una doble fuente de interpretación “última” de la Constitución. Además, cabe recordar que las particularidades que la interpretación constitucional presenta respecto de la interpretación jurídica en general también han servido para justificar que la última palabra en la materia la tenga un tribunal constitucional.⁴⁷

Pero es que, además, y por otra parte, la actual configuración del Tribunal Supremo español en Salas, con todo lo que ello implica cuantitativa y cualitativamente, y sin competencias jurisdiccionales para el Pleno, hace que el Tribunal Supremo sea un órgano inhábil para producir un efecto de unificación doctrinal de la Constitución, en contraste, por ejemplo, con lo que sucede en el modelo norteamericano, en el que el Tribunal Supremo, por ser precisamente supremo en todos los órdenes, es, sobre todo, un tribunal constitucional, porque interpreta el ordenamiento a partir de su cúspide, la Constitución.

Cuestión distinta es la de qué debe entenderse por “garantías constitucionales”, o, dicho en términos más generales, dónde comienza el ámbito de lo constitucional y dónde acaba, pues, el de la legalidad ordinaria ya que, en principio, esa barrera debería marcar la división entre el ámbito de actuación del Tribunal Constitucional y el de los tribunales ordinarios. Sin embargo, aunque la diferencia entre constitucionalidad y legalidad es útil para explicar la posición del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios, lo cierto es que, cuando se pasa del terreno teórico a la aplicación del ordenamiento, la línea que separa ambos conceptos resulta muy imprecisa por no decir imposible de trazar. En efecto, el ordenamiento jurídico es un conjunto sistemático cuyos elementos se encuentran interrelacionados, y, aunque formalmente sea posible distinguir las distintas normas que lo integran, materialmente los conceptos, valores, principios, etc... se encuentran en todos esos elementos. Y ello es en especial así respecto de la Constitución en la medida en que ésta, en cuanto *norma normarum* y *lex suprema*, lo que pretende precisamente es presidir todo el ordenamiento y sentar las bases no sólo de la producción formal de sus elementos, sino también de sus contenidos. Todavía resulta más obvia esta idea cuando lo que se analizan son los derechos fundamentales. Desde el punto de vista sustantivo, esos derechos fundamentales son parte central del núcleo básico de los contenidos que deben presidir todo el ordenamiento, proyectándose, pues, sobre las normas infraconstitucionales e impregnándolas. Desde el punto de vista formal, además, la propia naturaleza de la Constitución impone que el contenido de todos los derechos y libertades se concrete por el legislador. Dicho de otra manera, en materia de derechos resulta aún más difícil trazar una línea entre

constitucionalidad y legalidad ya que Constitución y ley colaboran a la hora de determinar el contenido y alcance de los derechos, siempre bajo la supremacía de la primera. Y así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional (STC 50/1984, por ejemplo). Ahora bien el que no exista una distinción formal entre constitucionalidad y legalidad no se traduce en que dicha barrera, en su sentido material, no tenga trascendencia a efectos procesales. Lo que implica es que el Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución y órgano supremo en materia de garantías constitucionales, cuenta con un amplísimo margen para definir él mismo el alcance de los derechos fundamentales y, con ello, como es lógico, el ámbito dentro del cual se desenvuelve su actuación; de “autodeslinde” ha llegado a calificar el propio Tribunal Constitucional su tarea en este campo (STC 151/1999).

5. Algunas reflexiones sobre una hipotética reforma del recurso de amparo

Partiendo de las anteriores consideraciones, y para concluir este trabajo, conviene realizar una serie de breves reflexiones sobre posibles líneas de actuación de cara a la superación de la actual crisis en la que se encuentra el recurso de amparo. Esas reflexiones pueden organizarse, a su vez, en tres niveles distintos atendiendo a la ubicación formal de las posibles medidas, diferenciando entre medidas de rango constitucional, de rango legal y posibles medidas no normativas a adoptar en el seno del propio Tribunal Constitucional.

¿Reforma de la Constitución?

La primera reflexión procede hacerla en torno a la posibilidad de reformar las bases

constitucionales mismas del recurso de amparo. Sin perjuicio de las dificultades existentes para concretar hasta dónde llegan esas bases constitucionales, cuestión a la que ya se ha hecho referencia, no parece que la crisis del recurso de amparo comporte la necesidad de una reforma constitucional. Por un lado, nadie, ni siquiera los detractores mayores del actual sistema de recurso de amparo, han propugnado su desaparición. Por otro lado, como se ha visto, la Constitución deja un amplio margen al legislador para que sea éste el que configure los aspectos procesales más importantes del recurso de amparo. Por último, no debe olvidarse que en España se ha generado una cierta cultura de la estabilidad constitucional que parece situar la reforma de la Constitución en términos excepcionales, sólo para supuestos de grandes cambios o de reformas impuestas de forma ineludible, como sucedió en la única reforma hasta ahora operada sobre la Constitución vigente para evitar la existencia de la contradicción declarada por el Tribunal Constitucional entre el Tratado de la Unión Europea y el art. 13.2.⁴⁸

¿Cambios en el seno del Tribunal Constitucional?

Un segundo grupo de medidas posibles son aquellas que pudieran adoptarse en el seno del Tribunal Constitucional y que, por tanto, deben necesariamente moverse en el terreno de la organización del trabajo interno o, como mucho, en el sentido de abrir o reforzar líneas jurisprudenciales favorecedoras de los objetivos a alcanzar: menor carga de trabajo y clarificación de las relaciones con los jueces y tribunales ordinarios. Comenzando por el primer aspecto, el trabajo interno del Tribunal, siempre toda labor humana es mejorable; pero es

lo cierto que el Tribunal lleva muchos años buscando mecanismos más eficaces de organización de trabajo y que desde el punto de vista de su “productividad” no cabe hacerle muchos reproches. No obstante, el seguimiento de sus decisiones pone de manifiesto que, posiblemente, sería mejorable su organización del trabajo cuando, por ejemplo, se ven “infrautilizados” ciertos motivos de inadmisión, en especial el previsto en el art. 50.1.d) de la LOTC, o cuando se observan series de sentencias que se prorrogan demasiado en el tiempo siendo quizá deseable una resolución más concentrada de asuntos similares por no decir idénticos;⁴⁹ cabría, también plantearse si, en aras de una mejor “política de comunicación” de su jurisprudencia, no sería preferible “recortar” el texto de sus sentencias reiterativas para resaltar las cuestiones novedosas, u organizar mejor el trabajo del Pleno (que se presenta excesivamente casuístico) lo que repercutiría en el conjunto de las tareas, y, en concreto, en el trabajo de las Salas. En fin, como se indicaba, toda labor humana es susceptible de mejora, pero en este campo, y con el actual marco normativo, lo más que el Tribunal Constitucional puede hacer es conseguir ligeros alivios.

Y no puede pasar de allí por la sencilla razón de que teniendo un nivel de entrada de asuntos como el actual, por muy bien que se organice, la simple tramitación de tantos asuntos exige al Tribunal una determinada carga de trabajo que agota la mayor parte de sus energías. Por ello, incluso una hipotética relectura de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) de la LOTC en el sentido abierto por el ATC 248/1994, pero no seguido después, con la excepción del ATC 182/1997,⁵⁰ que aproximara el trámite de admisión del recurso de amparo a un sistema de “selección” de asuntos,

aunque legalmente posible,⁵¹ significaría un “alivio”, pero no más.

Sí sería deseable, en cambio, que el Tribunal realizara una más meditada valoración del contenido de sus fallos de amparo de cara a clarificar sus relaciones con los tribunales ordinarios y, en especial, por lo que respecta a los efectos de dichos fallos para los procesos en los que en la mayoría de los casos trae su causa el recurso de amparo. La doctrina se ha ocupado hace tiempo, también, de esta cuestión sin excesivo éxito, siendo un tema de la mayor importancia para la eficacia del sistema de protección de los derechos fundamentales.⁵² No voy a detenerme en una cuestión como ésta de evidente complejidad técnica, pero obsérvese que lo que cabe reclamar no es tanto dar la razón a las reivindicaciones de ciertos sectores judiciales a las que ya se han hecho referencia, como, hay que insistir en ello, *clarificar* los efectos de sus sentencias, meditando y concretando éstos en cada caso, manteniendo líneas coherentes y aclarando las muchas dudas actualmente existentes.

Algunas ideas para discutir una posible reforma legislativa

Como ya se ha señalado previamente, la situación actual del recurso de amparo exige una reforma legislativa. Y como toda reforma terapéutica, su corrección dependerá no tanto de la “cura” como del “diagnóstico” previo. Como también se ha indicado, el primer problema del recurso de amparo es un problema cuantitativo: el número de recursos. La reforma llevada a cabo por la LO 6/1988 sobre el trámite de admisión, ciertamente mejoró el sistema evitando un colapso del Tribunal, pero ya hace años que se ha manifestado como

insuficiente. Según se acaba de indicar, ni siquiera una mayor flexibilidad del Tribunal a la hora de admitir o inadmitir las demandas, fuera con o sin reforma de la LOTC, eliminaría el problema ya que, aunque simplificara el trabajo interno del Tribunal, éste debe enfrentarse con el estudio, por muy simplificado que sea, de un alto número de demandas. La experiencia alemana ilustra bastante bien este problema ya que, por más reformas que se han hecho, aunque se ha mejorado el funcionamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán, la sobrecarga de trabajo persiste.⁵³ Seguramente es deseable seguir en el camino dando mayores facultades de inadmisión al Tribunal introduciendo una reforma en el actual sistema;⁵⁴ ello mejoraría la labor del Tribunal no sólo aligerando algo su trabajo, sino, sobre todo, permitiéndole concentrarse en cuestiones constitucionalmente relevantes. Existiendo, como existe ya, un sistema judicial de protección de los derechos fundamentales más o menos consolidado, el Tribunal Constitucional, sin cuestionar la estructura garantista que posee el recurso de amparo, y, obviamente, sin negarla, debe ver reforzada la dimensión objetiva, esto es, de interpretación constitucional.⁵⁵

Pero la raíz del mal, la sobrecarga de asuntos, seguiría intacta si una reforma legislativa se limitara a aumentar los poderes de inadmisión del Tribunal Constitucional y estaríamos ante una nueva cura, que no ante un intento de auténtica sanación. La única solución para obtener ésta es reducir el número de recursos de amparo. Y ese efecto puede conseguirse mediante distintos mecanismos, algunos de ellos compatibles entre sí, y otros no.

La reducción del número de recursos de amparo puede obtenerse, en principio, a través de tres mecanismos procesales: re-

ducir su ámbito de protección, reducir la legitimación o reducir el objeto del recurso.

Por lo que respecta a la primera posibilidad, reducir el ámbito de protección, esto es, los derechos protegibles en amparo, ya se ha indicado con anterioridad que ello plantea serias dudas de constitucionalidad, aunque no falten autores que defienden que es viable desde el punto de vista de la Norma Fundamental. Pero, al margen de esa dificultad, no pequeña, no cabe duda que la exclusión de ciertos derechos fundamentales de la protección del recurso de amparo, singularmente de las garantías procesales del art. 24 de la Constitución, tendría un claro efecto pernicioso sobre el diseño de la justicia constitucional española, rompiendo la posición de intérprete último y supremo único de la Constitución que corresponde al Tribunal Constitucional. El efecto sería fracturar la interpretación constitucional de los derechos procesales respecto de la de los demás en un sistema de derechos coherente y cerrado, y, sobre todo, esa interpretación, a su vez, se diversificaría dando lugar a la aparición en materia de garantías procesales de “cinco tribunales constitucionales supremos”: las distintas Salas del Tribunal Supremo. Además, desde el punto de vista de la política legislativa – por tanto más opinable si cabe que otros puntos de vista-, aunque la transformación del sistema procesal y de su adecuación a los principios constitucionales de la actuación de los jueces y tribunales españoles es incuestionable, la realidad procesal española pone de manifiesto que quedan pasos que dar en ese camino, y la actuación de guía interpretativa del Tribunal Constitucional ha resultado decididamente eficaz, y no tiene por qué dejar de serlo.

La segunda posibilidad para reducir el número de recursos de amparo es la restric-

ción de la legitimación para interponer el recurso.⁵⁶ Esta hipótesis, como ya se ha apuntado, está constitucionalmente vedada por cuanto la regla básica de legitimación del amparo está en el art. 162.1.b) de la Constitución y el margen de maniobra del legislador es ínfimo en este punto. Pero, además, siendo el recurso de amparo, como se ha visto, un recurso cuya finalidad sólo es proteger derechos, resulta complicado fijar criterios de legitimación que no sean los actuales. Pero es que, además, por mucho que quisiera objetivarse el recurso de amparo, como ya se ha indicado, su virtualidad en cuanto instrumento de interpretación constitucional la tiene precisamente en la medida en que los recursos llegan a partir de lesiones concretas y específicas; dicho de otra forma, es el caso concreto el que permite que la interpretación de la Constitución se actualice, evolucione y se adecue a la realidad, resultando, pues, interdependientes y no excluyentes la dimensión subjetiva y objetiva del recurso de amparo.⁵⁷

La tercera posibilidad es la de reducir el objeto del recurso de amparo, es decir, los actos susceptibles de ser impugnados en amparo. Pero, a su vez, las posibilidades en este terreno son muchas. Así, se ha pensando en la posibilidad de excluir las lesiones procedentes del Poder Judicial del recurso de amparo, dejando que la garantía de los derechos fundamentales se desenvuelva sólo dentro del propio Poder Judicial. El efecto práctico de una medida de este tipo sería similar, aunque no idéntico, al de excluir del ámbito del amparo las garantías procesales del art. 24 y, sólo parcialmente, las garantías del art. 25 de la Constitución (éstas últimas en su alcance penal, no en el administrativo sancionador). Y ello porque las lesiones de esos derechos casi siempre son imputables a los órganos judi-

ciales.⁵⁸ Pero, el efecto iría mucho más allá ya que por esa vía se excluiría también del recurso de amparo el control indirecto de las lesiones procedentes de particulares puesto que dicho control se articula procesalmente a través de la impugnación de las actuaciones judiciales. Si estos son los efectos, cabe hacer las mismas críticas a esta solución que la apuntada anteriormente respecto de la exclusión del art. 24 de la Constitución del ámbito del recurso, sólo que acentuadas. La consecuencia sería quebrar la interpretación unitaria de la Constitución pero con más aristas aún: a) la interpretación del art. 24 y, en parte, del art. 25 se reservaría casi en exclusiva a los tribunales ordinarios, y por tanto se fragmentaría entre éstos; b) la interpretación del alcance de todos los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares también se depositaría en los tribunales ordinarios, con esa misma fragmentación entre los distintos órdenes jurisdiccionales, y al Tribunal Constitucional le quedaría la interpretación de los derechos fundamentales, excluidos los de naturaleza procesal (salvo alguna excepción), exclusivamente en las relaciones de derecho público... En definitiva, “esquizofrenia” constitucional.

Sin embargo, existen otras posibilidades de reducir el objeto del recurso de amparo sin, por ello, afectar al núcleo de los derechos protegibles y sin afectar a la tarea de unificación hermenéutica del Tribunal Constitucional, sino más bien favoreciéndola. Se trata, sencillamente, de aplicar los tradicionales criterios del derecho procesal, esto es, de hacer que no cualquier asunto pueda llegar al Tribunal Constitucional, sino sólo aquellos que se consideran de mayor importancia. Planteada la cuestión en otros términos, cabe preguntarse, por ejemplo, ¿por qué sólo algunas cuestiones pueden llegar a suscitarse en casación ante

el Tribunal Supremo y por qué, sin embargo, cualquier asunto puede llegar en amparo ante el Tribunal Constitucional? Es verdad que lo deseable desde el punto de vista de la mayor eficacia y protección de los derechos fundamentales sería que cualquier cuestión pudiera suscitarse en amparo, pero como también lo es que cualquier asunto civil, penal o de cualquier otro orden pudiera dilucidarse ante el Tribunal Supremo; sin embargo, la fuerza de las cosas, la operatividad de las instituciones y la eficacia global del sistema procesal, en definitiva el interés general de que éste funcione, obligan a “seleccionar” asuntos en función de su relevancia.

Cuestión distinta es cuál deba ser el criterio que deba utilizarse para determinar que un tipo de cuestiones merece la pena que llegue ante el Tribunal Constitucional. Ello es lógicamente opinable y difícilmente objetivable a través de criterios de cuantía o similares utilizados en otros órdenes. En este punto es quizá donde merezca la pena observar el recurso de amparo como un mecanismo más del sistema global de protección procesal de los derechos fundamentales. Volver a la idea de subsidiariedad puede ayudar a encontrar algún criterio objetivo y razonable que permitiera determinar qué asuntos pueden dar lugar a un recurso de amparo. Un posible criterio que puede apuntarse para reflexionar es, por ejemplo, el de que sólo cuestiones que se hayan suscitado ante los Tribunales Superiores de Justicia o ante el Tribunal Supremo puedan dar lugar al planteamiento de un recurso de amparo. Se trata, pues, de proyectar sobre el ámbito competencial del Tribunal Constitucional la regla del sistema procesal general: las cuestiones que se han considerado importantes para llegar a los más altos escalones de la jurisdicción ordinaria son las que pueden ser revisadas en amparo por el Tribunal

Constitucional. Se dirá, con razón, que quedarán cuestiones relevantes constitucionalmente que no llegarán al Tribunal Constitucional, pero como puede afirmarse que tampoco llegan a esos más altos escalones de la jurisdicción ordinaria asuntos civiles, penales, contencioso-administrativos o laborales de interés; es una opción razonable y objetiva impuesta por la propia dinámica de un sistema jurídico complejo. Y es que conviene tener presente que, en la actualidad, según datos del Tribunal Constitucional, en menos de un 30% de los recursos de amparo que se plantean ante el Tribunal Constitucional ha habido pronunciamiento previo del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia; los demás son recursos de amparo que llegan ante el Tribunal Constitucional directamente desde otros órganos jurisdiccionales.⁵⁹

Por otra parte, limitar el recurso de amparo a asuntos en los que haya habido un previo pronunciamiento del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia tendría otro efecto saludable: clarificar las relaciones entre Tribunal Constitucional y tribunales ordinarios. Dicha clarificación, aunque seguramente no se realizaría en el sentido que algunos desearían, se produciría por el hecho de reafirmar la posición de supremacía que en asuntos constitucionales debe tener el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, una medida como la que aquí se apunta para su defensa, no puede adoptarse aislada de otras que la completen y que racionalicen el conjunto del sistema de garantía de los derechos fundamentales. A continuación se formulan algunas ideas complementarias de la anterior que habría que estudiar para hacer ese sistema más eficaz.

1.º. La exclusión del objeto del recurso de amparo de asuntos de los que no hayan

conocido los Tribunales Superiores de Justicia o el Tribunal Supremo debe contar con una excepción: aquellos asuntos que no cuentan con vía judicial previa alguna, en especial las impugnaciones de actos parlamentarios ahora regulada en el art. 42 de la LOTC.

2.º. Una medida como la propuesta exige, en segundo lugar, una aplicación estricta, más estricta que en la actualidad, del principio de subsidiariedad por parte del Tribunal Constitucional, en la línea señalada ya por parte de la doctrina.⁶⁰

3.º. Una propuesta como la que aquí se hace exige obviamente un reforzamiento del sistema judicial de protección de los derechos fundamentales, esto es, de los procedimientos preferentes y sumarios del art. 53.2 de la Constitución, reforzamiento tendente a ocupar espacios que el recurso de amparo dejaría en la protección de los derechos fundamentales. Así, y además de cerrar el actual sistema de garantía con la reforma de la legislación procesal penal, habría que estudiar dentro de cada orden jurisdiccional la conveniencia o no de abrir recursos ordinarios o extraordinarios a vulneraciones de derechos fundamentales, o incluso, a la posibilidad de crear algunos recursos o motivos para interposición de los ya existentes, en la línea, por ejemplo, de lo hecho con el art. 240.3 de la LOPJ. Ello es especialmente así en asuntos sometidos a única instancia.

4.º. Podría estudiarse como medida complementaria la posibilidad excepcional de que el Ministerio Fiscal (y quizá el Defensor del Pueblo) pudieran interponer recurso de amparo en asuntos que, a pesar de que la legislación procesal no permita acudir ante el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Supremo, planteen un interés constitucional muy relevante o entrañen una lesión de derechos patente. Una fórmu-

la de este tipo, además de dar un sentido más razonable a la legitimación constitucionalmente reconocida al Ministerio Fiscal, permitiría conjugar un funcionamiento eficaz del Tribunal Constitucional con su tarea tanto de garante de los derechos fundamentales como de intérprete supremo de la Constitución.

5.º. Una reducción en el objeto del recurso de amparo no es incompatible con una deseable reforma de la LOTC en el sentido ya apuntado de reforzar las potestades de inadmisión del Tribunal Constitucional que ayudara a éste a racionalizar mejor su trabajo.

Como ya se ha apuntado, lo que se busca con estas páginas es poner de manifiesto una situación que resulta hoy casi insostenible y sobre la que el legislador debe actuar; junto a ello se ha sugerido una posible línea de actuación, seguramente discutible, pero que pretende, sobre todo, contribuir a una discusión inaplazable.

NOTAS

1. Una exposición general de esta cuestión puede verse en R. Blanco Valdés, “La política y el derecho: veinte años de Justicia Constitucional y democracia en España (apuntes para un balance)”, *Teoría y Realidad Constitucional* n.º 4, 1999, p. 241 y ss.

2. Sobre esta cuestión en concreto puede verse E. Aja y P. Pérez Tremps, “Tribunal Constitucional y organización territorial del Estado”, en VV.AA., *La Justicia constitucional en el Estado democrático*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2000, pp. 141-179.

3. A 31 de diciembre de 2001, los recursos de amparo ingresados en el Tribunal Constitucional desde su creación, 67.197, suponían el 96,46 % del total de asuntos ingresados. En el año 2001, ese porcentaje se elevaba al 97,87 %.

4. De esta cuestión se ocupó la doctrina de manera temprana; véase, por ejemplo, F. Rubio Llorente, “Sobre la relación entre Tribunal

Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 4, 1982, p. 35 y ss., o P. Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985.

5. Una crónica de este episodio puede verse en R. Serra Cristóbal, *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo as través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid 1999, p. 23 y ss.

6. *La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid 1994.

7. El texto del Acuerdo es el siguiente: “El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en reunión mantenida en el día de hoy, ha acordado por unanimidad lo siguiente:

En los procesos penales en que se haya dictado Sentencia de casación, anulada ‘por el Tribunal Constitucional en recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales, necesariamente el Tribunal Supremo, máximo órgano jurisdiccional en el orden penal, habrá de finalizar el proceso dictando la Sentencia que corresponda en los términos que habrían sido procedentes de haber sido apreciada en la casación la vulneración estimada por el Tribunal Constitucional, consecuentemente con la nulidad y los efectos decididos por el Tribunal Supremo”. No deja de ser singular este Acuerdo, cuya base normativa es poco clara, por no decir inexistente, que posee una pretensión de generalidad difícilmente encajable en la función jurisdiccional penal, y que no resulta fácil de compaginar con las previsiones de los arts. 55.1 y 92 de la LOTC. Tampoco se entiende muy bien, desde el punto de vista jurídico, el por qué de una declaración general como ésta cuando, en todo caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo lo que debe es resolver sobre asuntos concretos, sin que hasta ahora lo haya hecho como parece deducirse del Acuerdo, y sin que éste sirva de anclaje normativo para ello. Una defensa del Acuerdo, aunque de escaso calado jurídico, sin duda debido el medio periodístico en el que se hace, pero significativa por la cualidad de Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de su autor, puede verse en el artículo de R. Trillo Torres, “La declaración

de la Sala Segunda”, *ABC* de 22 de diciembre de 2000.

8. La expresión hace referencia al trabajo de R. Bustos Gisbert, “¿Está agotado el modelo del recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Teoría y Realidad Constitucional* n.º 4, 1999, pp. 273-292. Puede, no obstante, objetarse al título del trabajo que el “agotamiento”, de existir, es más imputable a la LOTC que a la Constitución.

9. Véase, por ejemplo, I. Borrajo Iniesta, I. Díez-Picazo Giménez y G. Fernández Farreres, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, BBV/Civitas, Madrid 1995; P. Cruz Villalón, “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 41, 1994, p. 9 y ss.; L. M.ª Díez-Picazo Giménez, “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 40, 1994, p. 9 y ss.; P. Pérez Tremps, “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”, *Revista Vasca de Administración Pública* n.º 39, 1994, p. 89 y ss.; M. Revenga Sánchez, “Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de jurisprudencia constitucional (1981-1991)”, “*Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 41, 1994, p. 25 y ss.; o VV.AA., “Problemas actuales del recurso de amparo”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n.º 2, 1990.

10. En efecto, bajo la Presidencia del Excmo. Sr. D. Alvaro Rodríguez Bereijo se elaboró por el Tribunal Constitucional un documento sugiriendo posibles reformas a la LOTC, en especial relativas al recurso de amparo; su contenido puede verse en *Teoría y Realidad Constitucional* n.º 4, 1999, p. 395 y ss.

11. No debe olvidarse que la reforma llevada a cabo por la L.O. 6/1988, de 9 de junio, respondió a una inquietud manifestada por el propio Tribunal Constitucional sobre la necesidad de facilitar el trámite de admisión del recurso de amparo como mecanismo para evitar su colapso; véanse las palabras del entonces Presidente del Tribunal Constitucional, F. Tomás y Valiente, “Discurso pronunciado en el Tribunal Constitucional el 1 de octubre de 1986”, en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, en especial, p. 218. Sobre

la reforma citada puede verse F. Rubio Llorente, “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”, *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 60, 1988, p. 507 y ss.

12. Es el caso de la L.O. 7/1999, que creó el conflicto en defensa de la autonomía local.

13. Véase la crítica realizada, aún en fase de proyecto, en P. Pérez Tremps, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid 1998, p. 69 y ss.

14. Es el caso de la L.O. 1/2000. De 7 de enero, que reforma el art. 33 de la LOTC para ampliar en ciertos supuestos el plazo de interposición de los recursos de inconstitucionalidad; un valoración crítica a dicha reforma puede verse en M. Aragón Reyes, en su respuesta a la “Encuesta” publicada en *Teoría y Realidad Constitucional* n.º 4, 1999, pp. 46-47.

15. No obstante, hay que dejar constancia de que, redactadas estas páginas, se constituyó bajo los auspicios del Ministerio de Justicia una atípica comisión de estudio del tema de las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial cuyos resultados, hasta ahora, no se conocen.

16. Baste con remitirse, entre otros, a los trabajos citados en la nota 9.

17. Algunas de las ideas aquí apuntadas se desarrollaron posteriormente en otro trabajo que, no obstante, vio la luz antes que éste; se trata del comentario al “Artículo 41” publicado en J. L. Requejo (Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/BOE, Madrid 2001, pp. 633 y ss.

18. Véase L. Martín-Retortillo Baquer, “Contra el recurso de amparo”, en su obra *Materiales para una constitución*, Akal, Madrid 1984, en especial, p. 199.

19. Hay, sin embargo, una excepción a esta regla ya que el art. 95.5 de la LOTC dispone que el establecimiento de los límites de la cuantía de las sanciones que pueden imponerse por formular recursos con temeridad o abuso de derecho y de las multas por incumplimiento de requerimientos del Tribunal Constitucional puede hacerse mediante ley ordinaria.

20. Véase en este sentido, por ejemplo, I. Díez-Picazo Giménez, “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de

desarrollo”, en A. De la Oliva e I. Díez-Picazo Giménez, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid 1996, p. 184 y ss.; G. Fernández Farreres, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid 1994, pp. 13 y 14; o J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid 1999, pp. 112-113.

21. La idea a la que se hace referencia es de P. Cruz Villalón, y puede verse reflejada, por ejemplo, en la *Memoria 1999*, del Tribunal Constitucional, Madrid 2000, pp. 16-17.

22. J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., pp. 87-89.

23. Sobre esta cuestión puede verse, entre otros, F. Caamaño, “El recurso de amparo y la reforma peyorativa de derechos fundamentales: el denominado contra-amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 47, 1996, páginas 125 y ss.; P. Cruz Villalón, “Sobre el amparo”, cit., páginas 14-15; o I. Díez-Picazo Giménez, “Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional al en recurso de amparo”, en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La sentencia de amparo constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1996, página 20 y ss.

24. Véase, entre otros, P. Cruz Villalón, “El recurso de amparo. (I. El juez y el legislador)”, en VV.AA., *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992, páginas 117 y ss.; del mismo autor, “Sobre el amparo”, cit., páginas 9 y ss.; L. M.^a Díez-Picazo, “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 40, 1994, páginas 9-37; P. Pérez Tremps, “El recurso de amparo. (II. Aspectos procesales)”, en VV.AA., *Los procesos constitucionales*, cit., páginas 123 y ss.; del mismo autor, “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”, cit., páginas 89-104; también, “La Constitución como motivo de casación y la inexistencia de casación por infracción de Constitución”, *Cuadernos de Derecho Público* n.º 7, 1999, página 165 y ss.; o J. A. Xiol Ríos, “Algunas reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo ‘Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por

el Tribunal Constitución al en recurso de amparo””, en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La sentencia de amparo constitucional*, cit., página 84 y ss.

25. J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, cit., página 114 y ss.

26. F. Rubio Llorente, “El recurso de amparo constitucional”, cit., p. 127 y ss.

27. Quienes defienden que sería bueno que no existiera el recurso de amparo no cuestionan la subsidiariedad en sí sino su premisa.

28. Véase, por ejemplo, J. M. Bilbao Ubillos, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997; J. García Torres y A. Jiménez-Blanco, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid 1986; o J. F. López Aguilar, *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Ministerio de Justicia, Madrid 1990.

29. J. García Morillo, *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid 1985.

30. Sobre la Ley 62/1978 puede verse, por ejemplo, véase M. Carrillo, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1995, o J. García Morillo, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1994.

31. Una buena aproximación a este tema puede verse en I. Díez-Picazo Giménez, “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, cit., p. 69 y ss. También puede verse I. Borrajo Inieta, “Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 43, 1995, p. 25 y ss.

32. Art. 249 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

33. Sección 2.^a de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona; véase M. Carrillo, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1995, página 88 y ss.

34. Art. 114 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; véase, por ejemplo, G. Fernández Farreres, “El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Cuadernos de Derecho Público* n.º 4, 1998, página 177 y ss., o VV.AA., “Artículo 114 y ss.”, en el número monográfico de la *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 100, 1998, dedicado al Comentario a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.

35. Art. 175 y ss. del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral; véase A. Baylos y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Valladolid 1995, página 191 y ss.

36. Art. 518 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar; véase M. Carrillo, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, cit., página 101 y ss.

37. Sobre los distintos tipos de procesos a través de los cuales puede buscarse la protección de derechos fundamentales puede verse P. Pérez Tremps, “Protección específica y protección general de los derechos fundamentales”, en VV.AA., *Introducción a los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid 1988, vol. III, p. 1765 y ss.

38. Artículos 49 y 112 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; véase, por ejemplo, A. Rallo Lombarte, *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997, página 153 y ss., o P. Santolaya Machetti, *Manual de procedimiento electoral*, Ministerio del Interior, Madrid 1999, páginas 112 y ss. y 192 y ss.

39. Artículo 40 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; A. Rallo Lombarte, *Garantías electorales y Constitución*, cit., página 143 y ss.

40. Art. 122 de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; véase M.ª T. Carballeira, “Art. 122”, *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 100, 1998, página 823 y ss.

41. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación; véase M. Carrillo López, “Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución española de 1978 (Comentario a la Ley Orgánica 2-84 de 6 de marzo)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 23, 1986, páginas 41-66, o C. Chinchilla Marín, “Sobre el derecho de rectificación”, *Poder Judicial*, núm. 6, 1987, páginas. 71-82

42. Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*; véase, por ejemplo, V. Gimeno Sendra, *El proceso de habeas corpus*, Tecnos, Madrid 1996.

43. Véase, por ejemplo, V. Gimeno Sendra, V. Moreno Catena y V. Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Penal*, 3.ª edic., Colex, Madrid 1999, pp. 958-959.

44. Recuérdese el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, de 20 de julio de 2000, que declara que el sistema de casación español vulnera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 20 de julio de 2000; el texto puede consultarse en “Justicia Constitucional en Iberoamérica”; dirección URL: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm> <13 de enero de 2001>.

45. Estas ideas están expuestas de manera más profusa en P. Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, cit., p. 208 y ss.; más recientemente, puede verse P. Pérez Tremps, “La Constitución como motivo de casación y la inexistencia de casación por infracción de la Constitución”, *Cuadernos de Derecho Público* n.º 7, 1999, p. 139 y ss.

46. Ese es el sentido que tenía la frase usada con éxito por F. Rubio Llorente de “Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero”, *El País*, 9 de febrero de 1994, p. 11.

47. Véase, por ejemplo, I. de Otto, “La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional”, en VV.AA., *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, vol. III, p. 1935 y ss.

48. P. Pérez Tremps, “El alcance jurídico y político de la primera reforma constitucional en España”, en VV.AA., *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad

Nacional Autónoma de México, México 1998, p. 735-749.

49. Por poner sólo un ejemplo reciente, no deja de sorprender el “goteo” de sentencias relativas al alcance del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores.

50. Véase J. L. Requejo Pagés, “Hacia la objetivización del amparo constitucional. (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 42, 1994, p. 153 y ss.

51. Véase P. Pérez Tremps, “El recurso de amparo. (II. Aspectos procesales)”, *cit.*, pp. 132-133.

52. Véase, por ejemplo, I. Díez-Picazo Giménez, “Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional al en recurso de amparo”, *cit.*, p. 45 y ss., o L. Gómez Amigo, *La sentencia estimatoria del recurso de amparo*, Aranzadi, Pamplona 1998, p. 231 y ss.

53. Véase, por ejemplo, J. L. Rodríguez Álvarez, “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la ‘Verfassungsbeschwerde’”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 41, 1994, p. 139 y ss., y, más recientemente, P. López Pietsch, “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 53, 1998, p.115 y ss.

54. Hay que insistir en que esas mayores facultades seguramente podían haberse ejercido a partir de la actual redacción del art. 50.1.c) como intentó el Tribunal con su ATC 248/1994; sin embargo, el hecho de que el Tribunal no ahondara en esa línea seguramente aconseja que

sea el legislador el que más claramente le habilite para ello en la línea apuntada por el propio Tribunal Constitucional en la propuesta de reforma a la que se ha hecho referencia anteriormente.

55. Me remito a lo ya dicho en otros trabajos al respecto; véase, por ejemplo, P. Pérez Tremps, “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”, *cit.*, p. 49 y ss.

56. Obsérvese que se hace referencia a la restricción de la legitimación, no a medidas de “desincentivación” tales como imposición de costas o similares; este tipo de medidas, además de ser más que dudosa su eficacia, salen del propio espíritu constitucional de favorecer el derecho a la tutela judicial efectiva.

57. Véase P. Pérez Tremps, “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”, *cit.*, p. 94 y ss., o J. A. Xiol, “Algunas reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo ‘Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas en procesos constitucionales de amparo’”, en Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La sentencia de amparo constitucional*, *cit.*, p. 84 y ss.

58. Fuera del caso en que sean imputables directamente al legislador y de los excepcionales supuestos de actuaciones no judiciales limitativas de garantías procesales, como es el caso de la denegación injustificada del suplicatorio.

59. Se usan datos de las *Memorias* anuales del Tribunal Constitucional.

60. Véase I. Borrajo Iniesta, I. Díez-Picazo Giménez y G. Fernández Farreres, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, *cit.*, p. 119 y ss.