

Universidad de Granada
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Constitucional

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Pfra. Dra. D^a. Susana Ruiz Tarrías
Profesora Titular Acreditada de Derecho Constitucional

Trabajo presentado como “Lección” en el Concurso de acceso a una plaza de Profesor Titular de Derecho Constitucional (33/3/2012), convocado según Resolución del Rectorado de la Universidad de Granada de 3 de mayo de 2012 (BOE nº 121, de 21 de mayo), según lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto 1313/2007, de 5 de octubre, por el que se regula el régimen de los concursos de acceso a cuerpos docentes universitarios (BOE nº 241, de 8 de octubre), y en el artículo 115.4 del Decreto 231/2011, de 12 de julio, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Granada (BOJA nº 147, de 28 de julio).

Granada, septiembre de 2012

“El vocablo amparo era conocido en España muchos siglos antes como una relación entre gentes desvalidas y los que pudieran protegerlas y que también sirvió para denominar el documento en el que se consignaban los mutuos derechos del protector y el elegido, de manera que se designaba con el nombre de cartas de amparo a los documentos que expedía el monarca para que nadie ofendiese al beneficiado con ellas, bajo ciertas penas...” (Rafael Altamira, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México, 1951, págs. 17-18).

ÍNDICE:

1. Introducción	Pg. 4
2. El recurso de amparo constitucional en el “sistema de Tribunales Constitucionales” en Europa:	Pg. 9
2.1 La expansión del “sistema de Tribunales Constitucionales” en Europa.	Pg. 10
2.2 La “contradicción” del recurso de amparo con el “modelo europeo” de justicia constitucional.	Pg. 19
3. Antecedentes históricos y configuración del recurso de amparo constitucional en la Constitución de 1978:	Pg. 26
3.1 La “genuina raigambre española” del recurso de amparo constitucional y su “inspiración” en el “régimen constitucional mejicano” durante la II República.	Pg. 27
3.2 La “mínima precisión conceptual de la institución del amparo” en los Debates Constituyentes.	Pg. 34
4. El “modelo” de recurso de amparo constitucional en el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su tramitación parlamentaria:	Pg. 50
4.1 Objeto y tipos de recursos de amparo constitucional.	Pg. 54
4.2 Legitimación y procedimiento.	Pg. 62
4.3 El contenido de las Sentencias.	Pg. 70
4.4 La <i>Verfassungsbeschwerde</i> alemana como “modelo inspirador” de la regulación legal del recurso de amparo constitucional.	Pg. 77
5. El proceso de “objetivación” del recurso de amparo constitucional. Las sucesivas reformas:	Pg. 89
5.1 La experiencia de la <i>Verfassungsbeschwerde</i> en las sucesivas reformas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán.	Pg. 90
5.2 La reforma del trámite de admisión por la LO 6/1988, de 9 de junio.	Pg. 100
5.3 La “inoperancia” de la reforma de 1988 y la necesidad y los términos de una nueva regulación del recurso de amparo constitucional.	Pg. 111
5.4 El recurso de amparo constitucional en la tramitación parlamentaria de la LO 6/2007, de 24 de mayo.	Pg. 121

6. Rasgos esenciales del recurso de amparo en el ordenamiento jurídico español. Del “amparo-tutela” al “amparo-control”:	Pg. 133
6.1. Los derechos y libertades amparados y el origen de las vulneraciones. Las dimensiones “objetiva” y “subjctiva” del recurso de amparo.	Pg. 134
6.2. El carácter subsidiario de los actos recurribles y la trascendencia del incidente de nulidad de actuaciones.	Pg. 146
6.3. La legitimación y los plazos para la interposición del recurso. La “desconcentración” de funciones.	Pg. 154
6.4. La reforma del trámite de admisión del recurso de amparo y el requisito de la “especial trascendencia constitucional”.	Pg. 158
6.5. El contenido de las Sentencias. La “cuestión interna de inconstitucionalidad”.	Pg. 168
7. Conclusiones	Pg. 175

1. Introducción

Dieciséis años después de promulgarse la Constitución española y quince de aprobarse la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, en el contexto de una polémica doctrinal, se preguntaba P. Cruz Villalón: “¿es cierto que en España no hay excesivo apego hacia el recurso de amparo constitucional, que se asiste entre los “especialistas” a una cierta “actitud crítica difusa”, a una cierta desafección?”.

La “actitud crítica” respecto al recurso de amparo provenía, en su opinión, tanto de una “clara insatisfacción acerca de su funcionamiento”, como de lo que el recurso de amparo constitucional “ha llegado a ser en nuestro sistema judicial o hacia lo que, en esa misma línea, pueda llegar a ser”, ya que el que denominaba como “problema de fondo” consiste en definir “qué es lo que queremos que sea recurso de amparo constitucional” porque, afirmaba, “quizá uno de los problemas de este remedio procesal es que puede ser cualquier cosa que se proponga, con sólo echarle un mínimo de imaginación a los artículos 14 y 24 de nuestra Constitución”.

Pero, en última instancia, desde su punto de vista, el “problema” más relevante radica en la explicación de “qué deba ser idealmente la jurisdicción constitucional, como justicia constitucional orgánicamente distinta, de qué modo y manera el recurso de amparo constitucional pertenece a la misma”, porque en la medida en que, “funcionalmente, la justicia constitucional es jurisdicción de derechos fundamentales, nuestra justicia constitucional corresponde a un modelo no concentrado, sino difuso”. Una “justicia constitucional difusa de derechos fundamentales” que, conforme a lo establecido en la Constitución, para el autor precitado, es “la única necesaria, la única exigida sin salvedad alguna”¹.

Precisamente en el contexto de la tutela de los derechos fundamentales es donde, a juicio de M. Aragón Reyes, la “confluencia” entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional “es total”, teniendo la jurisdicción ordinaria “un ámbito material más amplio” incluso que la jurisdicción constitucional, pues a esta última le corresponde exclusivamente el amparo de los derechos a los que se refiere el art. 53.2 CE, mientras que los jueces y Tribunales ordinarios “amplían su ámbito de protección a todos los derechos fundamentales”. De ahí que, en su opinión, no pueda considerarse que ante el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional sea “el único”, sino “sólo el último” remedio, en tanto que su función consiste en la reparación de las vulneraciones producidas a los derechos fundamentales aludidos por el art. 53.2 CE, que tengan su origen en actos de cualquiera de los poderes públicos, los particulares o en normas de rango inferior a la ley. Cuando una Sentencia de amparo anula una Sentencia judicial, el Tribunal Constitucional ejerce la misma actividad jurisdiccional que, con carácter

¹ CRUZ VILLALÓN, P.: “Sobre el amparo”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 41, 1994, pgs. 10-12.

previo, debía haber ejercido –y no hizo- la jurisdicción ordinaria: “proteger el derecho”².

Así lo ha reconocido, por otro lado, desde tiempos muy tempranos el Tribunal Constitucional en la Sentencia 50/1984, de 24 de febrero (Fto. Jco. 3º), estimando - respecto de una presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva-, que “la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al «plano de la constitucionalidad» y la jurisdicción ordinaria al de la «simple legalidad», pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguarda le esté encomendada”, debiendo añadirse también, según estima M. Aragón Reyes, “cuando tal análisis sea necesario para determinar si se ha vulnerado cualquier otra prescripción constitucional”.

En definitiva, “el hecho, muy relevante” de que nuestro Tribunal Constitucional (como el alemán y, en cierta medida, el austriaco) también tenga atribuida la competencia para el conocimiento del recurso de amparo, “acentúa” entre nosotros, en opinión del autor precitado, las “características” propias del “modelo europeo de justicia constitucional”, en la medida que “el carácter subsidiario del amparo, exigido por el sistema” – dado que la Constitución encomienda primariamente a la jurisdicción ordinaria (arts. 24.1, 53.1 y 53.2 CE) la tutela de los derechos fundamentales-, “origina, necesariamente, que en esa función de amparo el Tribunal Constitucional no sólo disfrute de la supremacía interpretativa que le es propia, sino, además, de una auténtica supremacía orgánica, en cuanto que puede anular decisiones de los jueces y tribunales ordinarios”.

El denominado como “monopolio de rechazo” constituye, a su juicio, en la actualidad, “la única diferencia sustancial entre el modelo europeo y el modelo norteamericano de justicia constitucional”, tras las aproximaciones que se han ido produciendo en los últimos años, ya que en el “modelo europeo” y en el “modelo norteamericano” no existe una jurisdicción que ejerza en exclusiva el “juicio de legalidad” y otra el “juicio de constitucionalidad”. De un lado, porque la “jurisdicción ordinaria” también aplica la Constitución y, de otra, porque la “jurisdicción constitucional” también aplica la ley, y esto no sólo en el caso de las “leyes interpuestas” (integrantes del canon o parámetro de constitucionalidad) sino respecto de todas las demás leyes, “pues en todos los procesos constitucionales en los que medie la ley (por ser objeto de control o por ser aplicable al caso) la jurisdicción constitucional está obligada a realizar, sobre ella, una interpretación constitucionalmente adecuada”.

Por todo ello, el “modelo europeo de justicia constitucional” se encuentra “muy alejado” de “la originaria construcción kelseniana de las dos jurisdicciones separadas”, en opinión de M. Aragón Reyes, ya que la interpretación de la Constitución y “su inevitable correlato”, la interpretación constitucional de la ley, la realizan “todos los

² ARAGÓN REYES, M.: “Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 76, Enero-Abril de 2006, pg. 172.

órganos jurisdiccionales”, de tal modo que en el ejercicio de esta tarea el Tribunal Constitucional (que “en el modelo europeo ejerce la jurisdicción constitucional”) no es el “único” intérprete de la Constitución, pero sí el “supremo”.

Más aún, a partir de las relaciones establecidas por el ordenamiento jurídico español entre el Tribunal Constitucional y la justicia ordinaria, a su juicio, se ha de diferenciar entre “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”. La primera, entendida como aplicación judicial de la Constitución, corresponde a las jurisdicciones ordinaria y constitucional, porque si desde el “punto de vista procesal” cada una de ellas conoce de los procesos que le están atribuidos, desde el “punto de vista material” ambas “aplican (y por ello interpretan) la Constitución”, aunque “con dos salvedades: la jurisdicción constitucional es la suprema en esta materia y la única, además, que puede invalidar las leyes (monopolio de rechazo)”³.

En última instancia, con la vigencia y desarrollo de las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial del siglo XX, se ha operado un “cambio profundo de la concepción de la Constitución”, como afirmaba ya hace años F. Rubio Llorente, que ha ido acompañado “de una honda modificación de la organización judicial, a cuya estructura tradicional ha venido a superponerse un Tribunal Constitucional”, por lo que la articulación de este nuevo órgano con el sistema tradicional es, en su opinión, “el problema más importante que la jurisdicción constitucional, o mejor, la jurisdicción en un sistema constitucional, plantea”. Un proceso especialmente visible cuando los Tribunales Constitucionales tienen asumida la competencia relativa a los recursos de amparo que, como mecanismo “para controlar e imponer la vinculación de los jueces ordinarios a la doctrina constitucional”, ha dado lugar a múltiples problemas de relación entre Tribunales ordinarios y Tribunales Constitucionales⁴.

Por ello, como subrayara el autor precitado al desarrollar un temprano balance de la actuación de nuestro Tribunal Constitucional, si resulta “claro que sólo cabe hablar de jurisdicción constitucional a partir de un determinado concepto de Constitución que permita atribuir a las normas constitucionales una naturaleza distinta a la que es propia de los demás sectores”⁵, también parece evidente que “si por jurisdicción constitucional ha de entenderse la aplicación judicial de las normas constitucionales, la jurisdicción constitucional corresponde en España a todos los órganos judiciales y no sólo al Tribunal Constitucional”⁶.

Desde luego, en el presente trabajo no se trata de abordar el estudio de ese “cambio profundo en la concepción de la Constitución”, ni siquiera de exponer la evolución histórica de los contenidos atribuidos a los dos “modelos” de justicia constitucional que permitan explicar su posible “convergencia” en el presente, pero abordar el estudio del recurso de amparo constitucional requiere necesariamente una

³ ARAGÓN REYES, M.: “Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo”. Op. cit., pgs. 170-171.

⁴ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993 (Publicado en 1982, en el nº 4 de la Revista Española de Derecho Constitucional), pgs. 472-473.

⁵ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 466.

⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 469.

referencia mínima a ambos aspectos, aunque sólo sea para situar los elementos de partida que, a la postre, permitan explicar el hecho de que pueda hablarse de una “justicia constitucional difusa de derechos fundamentales”, es decir, el encaje del recurso de amparo en el “modelo europeo de justicia constitucional”, al menos en nuestro ordenamiento jurídico.

Para ello sin duda resulta de utilidad el estudio de lo “que se ha querido que sea” el recurso de amparo, y, por tanto, la toma en consideración tanto de los debates parlamentarios sobre la aprobación de la Constitución de 1978 como los relativos a la propia Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, pero también los aspectos generales de la regulación de la *Verfassungsbeschwerde* alemana, unánimemente considerada como la referencia más próxima e inmediata de su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de tales coordenadas, el análisis de la evolución jurídica de su regulación hasta la situación actual, desde luego, responde a la “clara insatisfacción acerca de su funcionamiento” entre nosotros, pero también, como se observará en las páginas siguientes, a lo que se ha ido “queriendo que sea” el recurso de amparo con el paso del tiempo desde su regulación original. Resulta difícil deslindar ambos aspectos de forma nítida sin tener en cuenta que el uno suele ser el punto de partida, o de llegada, del otro, como se tiene ocasión de estudiar en el momento imprescindible de acudir a los debates parlamentarios de las dos regulaciones que, en mayor medida, han introducido novedades significativas respecto de su regulación original – las introducidas por las Leyes Orgánicas 6/1988, de 9 de junio, y 6/2007, de 24 de mayo-.

Por último, como no podía ser de otro modo, se han de estudiar los rasgos esenciales de la configuración del recurso de amparo en nuestro ordenamiento jurídico actual y, especialmente, el trámite de admisibilidad, probablemente el aspecto que más presente ha estado en los debates sobre “lo que queremos que sea”, y que en mayor medida refleja la “insatisfacción por su funcionamiento”.

2. El recurso de amparo constitucional en el “sistema de Tribunales Constitucionales” en Europa.

2.1 La expansión del “sistema de Tribunales Constitucionales” en Europa.

Los Constituyentes españoles de 1978 dejaron constancia en los Debates de su deliberada opción por configurar al Tribunal Constitucional como “un órgano jurisdiccional”. Así, en la explicación de voto del Diputado Peces-Barba Martínez (Grupo Parlamentario Socialista del Congreso) –con motivo de la aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados del entonces artículo 153 del texto del Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas-, consideraba importante subrayar que “estamos ante un órgano jurisdiccional” y que de los “dos sistemas de órganos jurisdiccionales de control de constitucionalidad de las leyes y de amparo de los derechos y libertades fundamentales, no es un Tribunal ordinario, es decir, no se entrega esta competencia a la jurisdicción ordinaria, sino a un Tribunal constitucional especial, según el modelo, por ejemplo, que inauguró de la manera más perfecta y más plena la Constitución de la República austriaca de 1920, que realizó personalmente el maestro Kelsen”⁷.

En efecto, frente al conocido habitualmente como “control judicial”, “derecho de control judicial”, “control judicial difuso”, “judicial review” o, sencillamente, como “sistema americano”, el “modelo” de control de constitucionalidad desarrollado en la I República austriaca (1920-1933), junto al existente durante la I República checoslovaca (1920-1938), ha dado lugar a que P. Cruz Villalón formulara un serie de rasgos identificadores de un “sistema europeo de control de constitucionalidad”, formado y vigente entre 1918 y 1939.

El primero implica, en términos generales, que en el curso de un proceso ante la jurisdicción ordinaria alguna de las partes invoca la inconstitucionalidad de una norma aplicable al caso, y la cuestión “se resuelve como un incidente en el desarrollo del proceso”, encontrando la eventual declaración de inconstitucionalidad reflejo en el fallo, “dictado como si la norma en cuestión no existiera”⁸ -es decir, mediante la “inaplicación” de la norma que el juez estima contraria a la Constitución⁹-. El “sistema

⁷ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núm. 115. Sesión Plenaria núm. 42, celebrada el jueves, 20 de julio de 1978, pág. 4516. En Constitución española. Trabajos Parlamentarios. Vol. II., Madrid: Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980, pág. 2488.

⁸ CRUZ VILLALÓN, P.: “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pg. 31.

⁹ Se trata de un “sistema” que no necesita ni suele estar escrito y que deriva, en definitiva, del principio de primacía de la Constitución. Si ésta no puede ser modificada sino por el procedimiento previsto en la misma, si la potestad legislativa solo puede ejercerse en los términos previstos en la Constitución, es evidente que la ley ordinaria posterior no puede prevalecer sobre la norma constitucional, de manera que en caso de conflicto entre ambas, la regla de aplicación del Derecho ha de ser la de preferencia por la Ley superior.

europeo”, ante todo, se caracteriza por haber hecho del control de constitucionalidad de las leyes “una función *regulada, positivada, racionalizada* y, en definitiva, *limitada*”¹⁰, de manera que frente a la vigencia, inicialmente ilimitada del principio de primacía de la Constitución, tal como de hecho lo entienden e interpretan los Tribunales, es el legislador, habitualmente el Constituyente, quien establece las consecuencias exactas que se derivan de tal principio, es decir, cuál es su contenido y alcance efectivo, por quién y ante quién puede ser invocado y con qué consecuencias.

En definitiva, se trata de un modelo “racionalizado” que presenta una serie de “elementos básicos”:

1. No estamos ante un incidente suscitado en el curso de un proceso ordinario ante los Tribunales ordinarios que desemboca en el examen de la constitucionalidad de la norma, sino ante un “*proceso autónomo de constitucionalidad*”, un proceso específico, cuyo contenido se agota en la obtención de un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la norma sometida a control. Por ello se le suele denominar como “control abstracto”.

2. El órgano de control es un órgano “*único y específico (ad hoc)*”, es decir un órgano independiente de los Tribunales de Justicia, único en su género y que se diferencia de los demás por el modo de integración y selección de sus miembros. No sólo “monopoliza el rechazo” de la ley -por cuanto los Tribunales pueden examinar la validez de la misma pero sólo el Tribunal Constitucional puede declarar su inconstitucionalidad-, y las consecuencias jurídicas asociadas, sino que también monopoliza la competencia para conocer de ella en un proceso autónomo de constitucionalidad. De ahí que Carl Schmitt calificara a este control como “control concentrado”.

3. La declaración de inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal tiene “*eficacia inmediata* o “*general (erga omnes)*”, es decir el juicio de inconstitucionalidad afecta de modo inmediato a la propia validez o, cuando menos, a la vigencia de la norma que se estima como inconstitucional por el Tribunal.

A estos que se pueden definir como “caracteres esenciales”, habría que añadir otro que, si bien no se puede considerar de este modo, contribuye definitivamente a “entender” el “sistema europeo”: la “*limitación o la restricción del número de los legitimados* para instar un proceso de inconstitucionalidad”, de manera que estamos ante una “*conexión competencial*” en la que el sistema surge para resolver los “conflictos constitucionales”, aquellos que se producen entre los protagonistas supremos del proceso político, y no, como en el “sistema americano”, vinculado a la protección del interés individual y, en particular, de los derechos fundamentales, lo que explica que en éste la legitimación sólo se vincule a la presencia de un interés particular lesionado¹¹.

Unas ideas presentes ya en Hamilton -en la carta LXXVIII de “El Federalista”- y que sirven de fundamento al Juez Marshall en su conocida sentencia *Marbury v. Madison*, de 1803, hasta el punto de considerarse en la actualidad que esa decisión del Tribunal Supremo de Norteamérica, “marca la fecha de inicio de la historia del control de constitucionalidad” (AHUMADA RUIZ, M^a. A.: “*Marbury versus Madison* doscientos años (y más) después”. En Fundamentos núm. 4: “La rebelión de las leyes. *Demos y nomos*: la agonía de la justicia constitucional”. Junta General del Principado de Asturias, 2006, pág 111).

¹⁰ CRUZ VILLALÓN, P.: “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”. Op. cit., pg. 32.

¹¹ Precisamente en el reproche de los colonos a la metrópoli de haber desconocido sus “derechos personales y colectivos”, en especial con la imposición de medidas fiscales desproporcionadas, frente a

Mediante este “modelo” europeo de control de constitucionalidad se trataba de “poner en pie un sistema que, superando inconvenientes de la *judicial review* pero beneficiándose de sus logros, garantizara la vigencia del principio de constitucionalidad sin poner en riesgo el de legalidad”. Un “sistema” que, en su funcionamiento, “no perturbara –al contrario, consolidara- la estructura del sistema de división de poderes establecido en la Constitución”, y que, rigurosamente enfocado a la garantía de la eficacia jurídica de la Constitución, “no interfiriera en la tareas de otros órganos del Estado, ni en el normal desenvolvimiento de la vida política”.

Porque con un sistema de estas características, “constitucionalizado, positivado, racionalizado”, en definitiva, “limitado”, podría conseguirse “la garantía de la constitución sin poner en cuestión la autoridad de la ley, que en el ámbito del *civil law* es tanto como decir la certeza del Derecho”, pero sin olvidar, como afirmara M^a. A. Ahumada Ruiz, que la introducción de los Tribunales Constitucionales en el esquema institucional desarrollado por las Constituciones de la segunda posguerra del siglo XX, refleja “las dificultades de acomodo de una institución que no sólo alteraba el esquema tradicional de división de poderes y forzaba un cambio de mentalidad en el desempeño de los mismos”, sino que, además, “imponía otra concepción del ordenamiento jurídico y, a corto plazo, la aceptación de una nueva fuente de derecho: la jurisprudencia constitucional”¹².

En última instancia, la introducción de la jurisdicción constitucional en estos Textos no es más que la consecuencia del concepto de Constitución, “*próximo al norteamericano*”, que como afirma M. Aragón Reyes, se acaba aceptando en la Europa del siglo XX: “una Constitución normativa que (distanciándose del concepto kelseniano, en el que la Constitución sólo imponía obligaciones al legislador), vincula a todos los poderes públicos (incluido, claro está el poder judicial), que están obligados, por ello, a aplicarla”, de manera que en la labor de aplicación de la Constitución “confluirán todos los órganos judiciales”¹³.

De este modo, el establecimiento de la jurisdicción constitucional, que, en definitiva, es una institución de *common law*, conmueve la estructura de los sistemas de *civil law*¹⁴, lo que, en palabras de F. Rubio Llorente, ha supuesto no una “evolución”, sino “una revolución”¹⁵, hasta el extremo de que “la expansión y el asentamiento de la justicia constitucional ha transformado los ordenamientos que han experimentado este fenómeno, originándose un proceso de constitucionalización de los mismos”¹⁶.

las que se invocaba la existencia de un “derecho fundamental o más alto” –*fundamental law, higher law*–, claramente tributario del derecho natural, se encuentra, en opinión de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, el origen de la idea de que es posible la existencia de “Leyes inconstitucionales del Parlamento”, de que las Leyes contrarias a la Constitución son “nulas” y de que deben ser “inaplicadas”, como analiza en algunos documentos previos a la Independencia de los Estados Unidos (“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”. Madrid: Cívitas, 1981, pgs. 51-52).

¹² AHUMADA RUIZ, M^a. A.: “La Jurisdicción constitucional en Europa”. Navarra: Garrigues Cátedra y Thomson Civitas, 2005, pgs. 294-295.

¹³ ARAGÓN REYES, M.: “Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo”. Op. cit., pgs. 169-170.

¹⁴ AHUMADA RUIZ, M.: “La Jurisdicción constitucional en Europa”. Op. cit., pg. 37.

¹⁵ RUBIO LLORENTE, F.: “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit, pg. 597.

¹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Madrid: Tecnos, 2007, pg. 150.

Desde tales premisas, los Tribunales Constitucionales de Austria -que retomó su Constitución de 1920 y sus instituciones democráticas, y desde entonces está en funciones-, Italia (1948), República Federal de Alemania (1949) y, en cierto modo, Francia (1959), representaron el inicio del proceso de “expansión” del “sistema de Tribunales Constitucionales” con posterioridad a la II Guerra Mundial del siglo XX.

Unos Tribunales Constitucionales recogidos en unas Constituciones que, en la evolución histórica del constitucionalismo, responden a un proceso iniciado en el periodo entre las dos guerras mundiales del siglo XX - de “afirmación de la Constitución como norma jurídica”, como lo califica J. Pérez Royo¹⁷-, y que, en su definición, se califican por A. Aja como Constituciones “de la democracia política y social”¹⁸.

El “carácter democrático” de los Textos antes mencionados “se revela en el principio de soberanía popular, en el amplio reconocimiento de las libertades y en un diseño institucional más próximo, formalmente, al parlamentarismo clásico, aunque marcado ahora por el reconocimiento de las fuerzas políticas y sindicales”, si bien ese “carácter democrático” no queda reducido sólo “al plano político sino que se extiende al económico-social, provocando innovaciones constitucionales importantes”.

Estos principios, que serán desarrollados por los movimientos democráticos de los años sesenta y setenta del siglo XX, impulsan reformas constitucionales en diferentes países (Dinamarca, Suiza, Bélgica, Suecia, etc.) y son asumidos por las nuevas democracias del sur de Europa (Grecia, Portugal y España), originando, en realidad, “una nueva concepción de la Constitución”¹⁹ que, después de cuarenta años, afirma, ha “consolidado” aquellos rasgos básicos, de modo que si uno de los “caracteres del constitucionalismo actual” es, en su opinión, el de que “todas las Constituciones son democráticas y se fundamentan en el principio de soberanía popular”, otro viene constituido por el hecho de que todas también reconocen “el pluralismo político y social”²⁰, todas han “ampliado sensiblemente el ámbito constitucional” y, en fin, por lo que ahora nos interesa, todas “poseen un grado de normatividad muy superior” a los Textos anteriores a este periodo.

En este contexto, para el autor precitado, una de las características principales de la Constitución en la actualidad consiste en que “establece relaciones de naturaleza jurídica en todas las materias que regula, de manera que gobernantes y gobernados, instituciones y ciudadanos, quedan sometidos al Derecho”. Un carácter normativo que sólo ha comenzado a alcanzar su pleno desarrollo en tiempos recientes y que ha producido “un desarrollo espectacular de la eficacia directa de la Constitución”, proviniendo la transformación más relevante de la eficacia jurídica de los principios generales y los derechos constitucionales²¹.

¹⁷ PÉREZ ROYO, J.: “Curso de Derecho Constitucional”. Octava edición. Madrid: Marcial Pons, 2002, pg. 67.

¹⁸ AJA, E.: “Prólogo. Introducción al concepto actual de Constitución”. En F. LASSALLE: “¿Qué es una Constitución?”. Barcelona: Ariel, 2012, pgs. 22 y sgs.

¹⁹ AJA, E.: “Prólogo. Introducción al concepto actual de Constitución”. En F. LASSALLE: “¿Qué es una Constitución?”. Op. cit., pgs. 22-23.

²⁰ AJA, E.: “Prólogo. Introducción al concepto actual de Constitución”. En F. LASSALLE: “¿Qué es una Constitución?”. Op. cit., pg. 26-31.

²¹ AJA, E.: “Prólogo. Introducción al concepto actual de Constitución”. En F. LASSALLE: “¿Qué es una Constitución?”. Op. cit., pgs. 31-32.

En tal sentido, la solución finalmente acogida en Alemania o en Italia, siguiendo el ejemplo de Austria, de encomendar a un “Tribunal especial (en todos los sentidos)”, la decisión de controversias relativas a la interpretación y aplicación de la Constitución, vino a demostrar, para M^a. A. Ahumada Ruiz, “la seriedad del compromiso con la defensa más exigente de la eficacia de la Constitución”²² por parte de aquellas Constituyentes.

Porque en los momentos actuales “no cabe duda que un instrumento clave para garantizar y desarrollar el carácter normativo de la Constitución es la jurisdicción constitucional”, de manera que la propia “dinámica” de los Tribunales Constitucionales, afirma E. Aja, “conduce a un desarrollo progresivo de la eficacia de los preceptos constitucionales, incluso de aquellos más generales y abstractos”.

Una incorporación de los Tribunales Constitucionales a los Textos Constitucionales que, a juicio de L. Favoreu constituye “el acontecimiento más destacable del Derecho Constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX”²³, al “controlar la constitucionalidad de las leyes” aprobadas por el Parlamento, “potencia(r) el respeto de los poderes públicos” a las libertades constitucionalmente reconocidas y, en general, “garantiza(r) la supremacía de la Constitución” respecto a las decisiones adoptadas por los demás órganos constitucionales²⁴.

Con anterioridad, son los problemas derivados de la organización territorial federal que incorporan la Constitución suiza de 1874, la de Weimar de 1919 o la de Austria de 1920, los que para E. Aja explican “el origen del control de las leyes en los Estados europeos”, y no la “imitación del sistema americano”, al admitir “la anulación de las leyes Cantonales y de los *Länder* –y en Austria también de la Federación- cuando resultaran contrarias a la distribución de competencias realizadas por la Constitución”, encomendando el control a un solo Tribunal *ad hoc* -siguiendo los jueces ordinarios sometidos al principio de legalidad- y legitimando para recurrir ante el mismo solamente a los gobiernos de la Federación o de los *Länder* o Cantones.

A partir de la crisis del concepto de Constitución desarrollada en el periodo de entreguerras fue cuando, en opinión del autor precitado, se atribuyó a los Tribunales Constitucionales la facultad de anular toda ley que fuera contraria a la Constitución, por cualquier razón y no sólo por vulnerar la distribución de competencias, en unos momentos en que en las propuestas que se formulaban “resonaban los ecos de la tradición americana y también de antiguas doctrinas europeas, ahora renacidas, sobre la ley injusta”, pero especialmente influía el hecho de contar ya con Tribunales específicos “nacidos por exigencias del federalismo”, cuyas competencias podían ampliarse a “la protección de toda Constitución frente a las mayorías parlamentarias”²⁵.

En definitiva, la que M. Fromont denomina como una “segunda generación” de “justicia constitucional”, presentaba elementos comunes y, al mismo tiempo, suponía un rasgo esencial de diferenciación no sólo jurídica sino también política respecto a los fascismos y nazismos derrotados bélicamente, pero también frente a los países comunistas, salvo por dos casos que define como “atípicos”, el de Francia –que había

²² AHUMADA RUIZ, M^a. A.: “La Jurisdicción constitucional en Europa”. Op. cit., pgs. 36-37.

²³ FAVOREU, L.: “Los Tribunales Constitucionales”. Barcelona: Ariel, 1994, pg. 13.

²⁴ AJA, E.: “Prólogo. Introducción al concepto actual de Constitución”. Op. cit., pgs. 33-34.

²⁵ AJA, E.: “Prólogo”. En AJA, E. (ed.): “Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual”. Barcelona: Ariel, 1998, pg. XVI.

reintroducido los derechos del hombre desde 1946- y Bélgica –donde la introducción de la “justicia constitucional” nace de la necesidad de asegurar el respeto al reparto de competencias entre los componentes del Estado belga-²⁶.

Precisamente el cumplimiento de las que D. Rousseau califica de “funciones tradicionales” de los Tribunales Constitucionales -las de “contribuir a la pacificación de los antagonismos políticos, a la cohesión de la sociedad, a la regulación de las relaciones entre mayoría y oposición...” -, ha permitido identificar como una “etapa específica” en el desarrollo de la “justicia constitucional” en Europa Occidental la que viene delimitada cronológicamente por los años setenta, en la que se produce una “consolidación y profundización de los mecanismos” ya existentes, como ocurre con las reformas importantes y favorables al desarrollo del control de constitucionalidad realizadas en Alemania (1969 y 1971), Austria (1975) y Suecia (1979). Incluso Francia, en su opinión, “descubre verdaderamente” la institución del Consejo Constitucional en estos años, constitucionalizando la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y el Preámbulo de 1946 con la decisión de 16 de julio de 1971, al incorporarlas a la Constitución vigente, y con la revisión de octubre de 1974, estableciendo la posibilidad de que 60 senadores o 60 diputados se puedan dirigir al Consejo²⁷.

Por último, Bélgica, mediante la revisión constitucional de 8 de agosto de 1980, se dotó de una Corte de Arbitraje, de manera que, afirma, salvo Suiza y Gran Bretaña, al final de la década de los setenta todos los Estados de Europa Occidental habían puesto en marcha un sistema de control de constitucionalidad de las leyes “inspirado, con amplitud variable, en el modelo kelseniano”²⁸, una vez que los tres Estados de la Europa del sur que salían de regímenes dictatoriales se dotan de Constituciones democráticas e introducen en sus Textos el control de constitucionalidad de las leyes –Grecia, Constitución de 11 de junio de 1975; Portugal, Constitución de 2 de abril de 1976, y España, Constitución de 27 de diciembre de 1978-.

Por otra parte, si bien no constituye un “modelo” autónomo, sino un híbrido entre los elementos del modelo norteamericano y del modelo europeo, el sistema de control concentrado también ha sido objeto de una tendencia “difusora” a través del juicio incidental. Así ocurre en Italia, a través de la Ley constitucional n. 1/1948, donde la centralidad otorgada al control incidental de las leyes ha delineado “desde sus

²⁶ FROMONT, M.: “La justice constitutionnelle dans le monde”. Paris: Dalloz, 1996, pg. 20.

²⁷ ROUSSEAU, D.: “La justice constitutionnelle en Europe”. Paris: Monchestrien, 1996, pg. 25.

Como paradigma del “modelo centrado en la ley” –en el sentido de que, en cierto modo, trata de rehuir la quiebra del legiscentrismo como consecuencia de la afirmación del carácter normativo de la Constitución-, cabe citar el sistema francés de depuración de los vicios de inconstitucionalidad de la ley “antes de su entrada en vigor”, introducido por la Constitución de 1958. Así, el Consejo Constitucional francés “controla la constitucionalidad de leyes sólo con carácter previo, en unos casos de manera preceptiva y en otros a petición de algunos de los órganos legitimados para ello, que inicialmente eran sólo el Presidente de la República, el Primer Ministro, o los Presidentes de las Cámaras (Asamblea Nacional y Senado)”. Sin embargo, a partir de 1974, esta “limitada legitimación” se extendió a las “minorías parlamentarias (sesenta diputados o senadores)”, al tiempo que el Consejo, a través de una serie de fallos emitidos entre 1970 y 1973, reconocía la “fuerza vinculante” al Preámbulo de la Constitución y, en consecuencia, a la Declaración de 1789 y al Preámbulo de 1946, “ampliando enormemente el elenco de las «normas de referencia»”, es decir, el contenido normativo del Texto Constitucional (RUBIO LLORENTE, F.: “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Madrid: McGraw-Hill, 1998, pg. 163).

²⁸ ROUSSEAU, D.: “La justice constitutionnelle en Europe”. Op. cit., pgs. 25-26.

orígenes”, un tipo de “modelo mixto”, difuso en el acceso y concentrado respecto de la decisión de inconstitucionalidad²⁹.

Además, la experiencia europea más reciente muestra que los Tribunales Constitucionales, como afirma M^a. A. Ahumada Ruiz, “pueden desempeñar un papel fundamental en los procesos políticos de transición”³⁰, ya que, al contrario de lo que suele suceder en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, su “función principal no es decidir casos, sino fijar las reglas que prevengan y eviten en el futuro la repetición o la aparición de conflictos”, y esta función que los Tribunales Constitucionales desarrollan en los periodos de transición, desde su punto de vista, “difícilmente podría encomendarse a los tribunales ordinarios, o a un Tribunal Supremo”, no sólo por el “tipo de enjuiciamiento”, sino también porque sobre los jueces ordinarios “pesará el lastre de la etapa anterior; justificadamente o no”, de tal modo que existirá una tendencia a considerarlos como “instituciones vinculadas con el régimen pasado y, en esa medida, un poder potencialmente resistente al cambio”³¹.

Esta “salida” de regímenes autoritarios refuerza “la importancia de la constitucionalización del ordenamiento”³², y en ese proceso los Tribunales Constitucionales juegan un papel decisivo, tratando de asegurar el carácter normativo y directamente aplicable de Constituciones democráticas.

Por ello estimaba F. Rubio Llorente que, en Europa, la jurisdicción constitucional “es una institución propia de las nuevas democracias”, siendo instaurada en aquellos Estados “cuya tradición democrática es más débil y quebradiza, y no, salvo de forma parcial y limitada, en aquellos otros cuya evolución constitucional se ha proseguido sin más quiebras graves que las originadas por la guerra”³³.

Pero no estamos ante una “nueva función” que los europeos hayan asociado a la jurisdicción constitucional. Tampoco ante una función “ajena” al control de constitucionalidad. En cierto modo, afirma M^a. A. Ahumada Ruiz, es “la función más antigua”, recordando al efecto cómo, en su primera época, el Tribunal Supremo de Estados Unidos actuó como una instancia “educadora” en “el derecho de la Constitución, en los principios del gobierno republicano, activamente implicada en la construcción de la Unión”³⁴, aunque hoy nadie duda de la importancia de la “función pedagógica” que desarrollan.

Específicamente en el caso de España, R. Blanco Valdés contrasta nuestras “experiencias democráticas de 1931 y 1978” afirmando que la justicia constitucional “resulta ser un mecanismo poderoso para solucionar, pacificándolos, contenciosos políticos gravísimos, recurriendo a la utilización de las herramientas del Derecho”, pero sólo cuando todas las “partes implicadas –mayoría y minorías, Estado central y entes territoriales federales o autonómicos, jueces y titulares del derecho a la justicia- aceptan su mediación, es decir, aceptan la juridificación del conflicto del que se trate en cada

²⁹ GRIFFI, A.P.: “Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo». Profili problematici e prospettive di riforma”. Napoli: Jovene Editore, 2012, pgs. 13-14.

³⁰ AHUMADA RUIZ, M^a. A.: “La Jurisdicción constitucional en Europa”. Op. cit., pg. 42.

³¹ AHUMADA RUIZ, M^a. A.: “La Jurisdicción constitucional en Europa”. Op. cit., pgs. 44-45.

³² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pg. 151.

³³ RUBIO LLORENTE, F.: “Seis Tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit, pg. pg. 576.

³⁴ AHUMADA RUIZ, M^a.A.: “La Jurisdicción constitucional en Europa”. Op. cit., pgs. 45-46.

caso y aceptan que la solución que de al mismo la justicia (constitucional) será, en fin, y al final, la solución”; es decir, la legitimidad se convierte en el “punto de partida” indispensable para la existencia de una “justicia constitucional”³⁵.

Tras la caída del muro de Berlín, en noviembre de 1989, también ha “emergido” una “justicia constitucional en Europa central, cuando los nuevos y antiguos Estados han abandonado el comunismo”. Unos Estados que, en opinión de D. Rousseau, se encontraban dotados de una “concepción constitucional particular”, donde el control de constitucionalidad de las leyes “no tenía sitio” -ninguna posible “legitimidad”-, ya que habían “unificado el Estado y la sociedad en el partido comunista”, negando, por tanto, la posibilidad de que se pudiera plantear algún conflicto entre “varias expresiones de la voluntad popular” que necesitaran de algún “arbitraje de tipo jurisdiccional”, hasta el punto de que cuando había existido en algún país alguna institución similar, era ejercida por el mismo legislador como parte de su función de “control general”, pero no se constituía como “una función particular y diferente” a aquella.

De manera que, pese a que las experiencias en este sentido de Yugoslavia -desde 1963-, Checoslovaquia -desde 1968-, y Polonia -desde 1982-, habían supuesto, en su opinión, un “tímido, imperfecto, a menudo demasiado teórico”, ensayo de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, lo cierto es que habrá que esperar hasta 1989-1990 para que, “profundamente revisadas o enteramente reescritas”, las nuevas Constituciones de Bulgaria, Polonia (1982), Rumania, República Checa, Eslovaquia, Croacia, Eslovenia y Hungría (1989), creen Tribunales Constitucionales y “un modelo de control de constitucionalidad inspirado en el modelo kelseniano”³⁶.

De este modo, se puede afirmar con carácter general que en todos los países de la Europa central y en la mayor parte de los de Europa oriental “el paso del comunismo a la democracia ha ido acompañado de la creación de jurisdicciones constitucionales”, como afirma M. Fromont, si exceptuamos el caso de Estonia -que ha seguido el ejemplo sueco y ha adoptado el control incidental de la constitucionalidad por todos los Tribunales ordinarios (artículo 152)- y Rumania -que ha seguido en parte el ejemplo francés y ha instituido un control preventivo de constitucionalidad de las leyes por medio de actores de la vida política (artículo 144)-.

A esa competencia se ha añadido en Polonia y Hungría el conocimiento de demandas concretas de constitucionalidad presentadas por los Tribunales, o, al menos, como en Rusia y Ucrania, por los Tribunales superiores, e, incluso, por los simples particulares, como en Rumania, pero también el conocimiento de recursos individuales en protección de derechos fundamentales (República Checa, Eslovenia, Croacia y, en cierta medida, Rusia), y a menudo ambas competencias al mismo tiempo, lo que hace a estos “sistemas” estar “muy próximos a los sistemas europeos”, pese a algunas singularidades muy específicas entre las cuales sobresale el caso de Polonia, donde el Parlamento puede mantener la vigencia de una ley declarada inconstitucional con una mayoría de dos tercios y es posible solicitar del Tribunal Constitucional una interpretación obligatoria de una ley con carácter *erga omnes*³⁷.

³⁵BLANCO VALDÉS, R. L.: “Prólogo”. En, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pg. 13.

³⁶ROUSSEAU, D.: “La justice constitutionnelle en Europe”. Op. cit., pgs. 27-29.

³⁷FROMONT, M.: “La justice constitutionnelle dans le monde”. Op. cit., pgs. 25-26.

Una “línea de tendencia” –como la califica T. Groppi- que siguen los sistemas europeos al incorporar la justicia constitucional en sus ordenamientos constitucionales a la que denomina de “suma progresiva”, de manera que los ejemplos más recientes son más complejos que los anteriores, en parte por razones conectadas con la tradición jurídica de los diferentes países y en parte por la situación política e institucional existente en el momento constituyente, pero también, como ocurre en otros ámbitos del Derecho Constitucional, por razones de “ingeniería constitucional”³⁸.

Sin embargo, como suele recordarse, el proceso de expansión de la “justicia constitucional” no está exento de problemas, porque si es cierto que “ha implicado una progresiva expansión de las funciones” encomendadas a la “justicia constitucional”, también lo es que tal ampliación de competencias, respecto a las inicialmente atribuidas por Kelsen, desde luego, “lleva a una superación del modelo primigenio”, pero también ha dado lugar a que algunos ordenamientos hayan dotado a la “justicia constitucional” de unos “perfiles demasiado amplios” que “convierten a dicha ampliación en excesiva y perturbadora hasta el punto de asumir competencias más propias de la justicia ordinaria”³⁹.

Parece lógico, en cualquier caso, que, en este contexto, se estime que el control de constitucionalidad se ha constituido en “un elemento distintivo y característico de un régimen democrático”, como afirma D. Rousseau, situándose, en su opinión, al mismo nivel que la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la libertad de sufragio y el pluralismo de los partidos políticos y de los medios de comunicación”, aunque, desde luego, afirma, conviene ser “prudentes”, ya que su éxito no dependerá sólo de su inclusión en el Texto constitucional sino también del “contexto social, político y jurídico” en el que los Tribunales Constitucionales hayan de desarrollar su trabajo, máxime en los países de la Europa del Este, con una extraordinaria diversidad lingüística, étnica y religiosa, exacerbada por tantos años de regímenes dictatoriales, que hará que “los jueces constitucionales” se encuentren situados en “el ojo del huracán”⁴⁰.

Más aún, a estas alturas no existe ninguna duda de que los Tribunales Constitucionales son “uno de los elementos integrantes y caracterizadores de los modernos sistemas democráticos”⁴¹. Y es que, como subrayan J. Tajadura y J. de Miguel, en el Estado constitucional “el principio de supremacía constitucional se configura como la traducción jurídica del principio político democrático de soberanía del pueblo, de lo que se sigue que los órganos de Justicia Constitucional en cuanto defensores de la supremacía constitucional son también guardianes de la Democracia”⁴².

Por todo ello suele ser habitual afirmar que la original construcción kelseniana que preveía la sanción de anulabilidad para las leyes inconstitucionales, sencillamente ha sido “superada”, debido, en parte, a la introducción de “elementos propios del control

³⁸ GROPPi, T.: “¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?”. Revista de Derecho Político, núm. 62, 2005, pg. 50.

³⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pg. 34.

⁴⁰ ROUSSEAU, D.: “La justice constitutionnelle en Europe”. Op. cit., págs. 29-30.

⁴¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pág. 161.

⁴² TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J. (Coords.): “Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pág. 3.

de constitucionalidad de la tradición americana”⁴³, por lo que “el modelo resultante” es un “sistema de judicial review limitada, racionalizada y codificada”, siguiendo el esquema organizativo del sistema austríaco, aunque corregido y orientado a la “garantía de los contenidos materiales de la Constitución”⁴⁴, hasta el extremo de que ciertos autores interpretan no sólo que estamos ante un “nuevo modelo” que va “más allá de la síntesis de los anteriores”, sino que incluso puede calificarse como una “fórmula alternativa de control”⁴⁵, por lo que, en la actualidad, se sostiene que la tradicional separación entre sistema concentrado y difuso de control “carece de sentido”⁴⁶.

2.2. La “contradicción” del recurso de amparo constitucional con el “modelo europeo” de justicia constitucional.

Desde luego, desde la segunda “oleada” de Tribunales Constitucionales, la justicia constitucional en Europa se aleja del “modelo kelseniano”, en parte por la introducción del control concreto de constitucionalidad vía cuestiones de inconstitucionalidad –Ley constitucional italiana núm. 1/1948 y Constitución alemana de 1949-, y en parte por la introducción del recurso de amparo en esta última y en el Texto español, hasta el punto de que con la progresiva ampliación del ámbito de competencias de los Tribunales Constitucionales, “se va dificultando progresivamente la individualización de elementos comunes” en un hipotético “modelo europeo de justicia constitucional”, más allá de “la existencia de un juez especial para el legislador (en virtud del privilegio que se confiere a este último) y la presencia conjunta de un control abstracto y de un control concreto”⁴⁷.

De hecho, “las propuestas más cercanas a Kelsen de la segunda posguerra italiana, obra de Calamandrei, y alemana, esgrimida por Nawiasky, no se imponen, aunque permanecen importantes rasgos técnicos de aquél modelo, como la acción directa y los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad”⁴⁸, pero, en definitiva, el “modelo kelseniano de justicia constitucional” queda “plenamente obsoleto”, en opinión de M. Aragón Reyes, como consecuencia del abandono del modelo de Constitución kelseniana –entendida la Constitución como “norma normarum”- y la recepción paulatina -aunque “la eclosión ocurra en la II posguerra”- de un “concepto norteamericano de Constitución”, en el que ésta es un “cuerpo de Derecho que regula no sólo los órganos del poder sino también las relaciones entre el poder y los ciudadanos, fuente de derechos y no sólo fuente del Derecho, que vincula a

⁴³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pg. 33.

⁴⁴ Todo ello, sin dejar de mencionar que el Tribunal Supremo americano, por lo demás, también ha ido incorporando elementos que acercan a la “justicia constitucional” norteamericana a la europea, entre los que subraya el autor precitado la “abstracción” que determinan los ataques directos a la constitucionalidad de una ley (*facial challenges*) o el análisis de una especie de exceso de poder legislativo (*overbreadth*)” (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pág. 31).

⁴⁵ AHUMADA RUIZ, M^a.A.: “La Jurisdicción constitucional en Europa”. Op. cit., pgs. 40-41.

⁴⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pg. 34.

⁴⁷ GROPPI, T.: “¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?”. Op. cit., pgs. 49-50.

⁴⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pg. 33.

todos los poderes públicos y que ha de ser aplicada (en ciertos casos) e interpretada (en todos) por el conjunto de jueces y tribunales”.

En consecuencia, tanto la admisión de la vía indirecta de recurso para impugnar la constitucionalidad de las leyes como el establecimiento de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, no son sino “modificaciones obligadas del modelo kelseniano” que impone “necesariamente” ese nuevo concepto de Constitución. Se trata, afirma, de un intento de “adaptación como mixtura”, como “transacción” entre el modelo “difuso”, coherente con el concepto de Constitución que se recibe, y “el modelo de jurisdicción concentrada y especial, que es el que resulta coherente con el modelo de Constitución que se abandona”.

Pero con la introducción de ambas competencias no sólo se amplían las funciones de los Tribunales Constitucionales sino que también “se aumenta la confusión”, en tanto que se sigue manteniendo “la causa principal que la ocasiona: la dualidad de órdenes jurisdiccionales”. De ahí que afirme que el concepto de Constitución incorporado en las Constituciones normativas y democráticas actuales implique “necesariamente” la “judicialización del ordenamiento, y tal judicialización aboca, de manera congruente, a la unidad jurisdiccional” –lo que, por lo demás, supondría una “drástica transformación de la jurisdicción ordinaria”, entre nosotros-, aunque tampoco sea este el caso, “exactamente”, del modelo norteamericano y la experiencia europea “haya aportado logros que no sería prudente abandonar”.

Por ello, en definitiva, califica al “mal llamado” modelo “europeo” de justicia constitucional como “sistema mixto”, en tanto que “modelo en transición, abocado a acomodarse progresivamente al modelo de control difuso, conservando algunas especialidades” y al modelo español como un modelo que, “en modo alguno” puede ser considerado “por entero acabado”⁴⁹.

Máxime cuando, analizando el modelo de justicia constitucional articulado por la Constitución española de 1978, muy tempranamente subrayaba F. Rubio Llorente que “los ingredientes procedentes del modelo norteamericano de la *judicial review*” resultan “mucho más abundantes” que en otros países de nuestro entorno, aunque, en su opinión, no cabe ninguna duda de que “tanto la configuración de la cuestión de inconstitucionalidad como la creación del recurso constitucional de amparo, son claramente contradictorios con la concepción kelseniana”⁵⁰.

⁴⁹ ARAGÓN REYES, M.: “La aplicación judicial de la Constitución: algunas consideraciones sobre la justicia constitucional”. En “Estudios de Derecho Constitucional”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pgs. 289-293.

⁵⁰ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre las relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., págs. 472-473.

Aún cuando esta afirmación viene siendo comúnmente aceptada por la doctrina, a juicio de A. HERRERA GARCÍA “un amparo de derechos en vía directa y reforzada” ante el Tribunal Constitucional se justifica en la teoría kelseniana sobre la justicia constitucional, “sobre todo cuando la tutela subjetiva se imbrica con la tutela en clave objetiva de la Constitución”. De ahí que, en su opinión, el recurso de amparo constitucional “pudo no ser la esencia del modelo kelseniano de jurisdicción constitucional en su concepción originaria”, sin embargo las “evidencias historiográficas y conceptuales mostradas” permiten considerar que “ni desde un punto de vista descriptivo, ni desde uno prescriptivo, es suficientemente solvente sostener que tal recurso sea un elemento extraño, atípico, o incompatible con ese modelo” (“El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional ¿un elemento atípico?”. www.indret.com. Enero, 2011).

Todo ello puede explicar que si bien “los sistemas de justicia constitucional en Europa central y oriental” resultan “bastante próximos a los sistemas europeos”⁵¹, el recurso de amparo no se haya extendido a otros países que Suiza, Alemania, Austria, España, Hungría y, en cierta medida, el “recurso individual de inconstitucionalidad” previsto en el artículo 280.1.b) de la Constitución portuguesa. Estos serían los únicos países que, en términos propios, atribuyen a su respectivo Tribunal Constitucional “competencia para conocer de los recursos dirigidos por individuos o personas jurídicas contra actos del poder a los que se imputa la vulneración de sus derechos fundamentales”, por lo que se afirma que esta institución –amén de constituir una “singularidad” propia de determinados ordenamientos⁵²-, debe su origen “más bien a la tradición histórica de cada país, o simplemente (a) la imitación de lo ajeno”, dando lugar, por consiguiente, a una configuración muy distinta según las diferentes regulaciones constitucionales⁵³.

De ellas, “los dos supuestos más conocidos en los que existe este contencioso son los de la *Verfassungsbeschwerde* germana y del amparo español”, aunque en un análisis genérico de las competencias atribuidas a los Tribunales Constitucionales en todos los países europeos, como el desarrollado por J. J. Fernández Rodríguez, se mencionan “como ejemplos de países en los que existe esta competencia” a Andorra y a Liechtenstein, si bien en este último “los derechos protegidos son tanto los de la Constitución como los de las convenciones internacionales”. En Suiza, el “recurso de derecho público” sirve para proteger derechos y libertades, “aunque sólo contra actos de autoridades cantonales, permaneciendo los de autoridades federales fuera de este control”. Por su parte, en Malta, el Tribunal Constitucional “resuelve apelaciones contra sentencias de protección de derechos fundamentales dictadas por el Tribunal Civil”, y en Mónaco, el Tribunal Supremo, en el ejercicio de sus “competencias constitucionales” conoce de “tres recursos (recurso de anulación, *en appréciation de validè* y *en indemnité*) cuyo objeto son atentados a las libertades y derechos”, lo que “en la práctica” significa que los actos controlados por esta vía sólo son las leyes, dado que las demás actos entrarían dentro de las competencias administrativas de dicho Tribunal.

Por lo que respecta a Europa oriental, la previsión de un proceso de este tipo – de “naturaleza concreta y subjetiva”- no está generalizada, siendo contemplado solo en algunos de estos países e inspirándose en los ejemplos alemán y español.

Así, en Albania se admite sólo para garantizar el derecho a un proceso debido, mientras que en Croacia, en la República Checa y Eslovaquia se puede plantear frente a “decisiones ejecutorias” de la Administración estatal y local, salvo si la protección del derecho vulnerado es competencia de otro Tribunal. Por su parte, en Eslovenia, Macedonia y Hungría se presta especial atención a las libertades de expresión, conciencia, ideología y asociación, además de a las discriminaciones, y en Montenegro, Polonia, Rusia y Serbia, se ha de plantear a través de un recurso concreto que analice la ley aplicable o aplicada.

⁵¹ FROMONT, M.: “La justice constitutionnelle dans le monde”. Op. cit., pg. 26.

⁵² CRUZ VILLALÓN, P.: “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”. En “Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991)”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pg. 117.

⁵³ RUBIO LLORENTE, F.: “Seis Tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 591.

En Austria uno de los supuestos de control abstracto de constitucionalidad de la ley sirve a estos fines desde 1975, en que los ciudadanos pueden impugnar una ley federal porque tal ley ha violado sus derechos, siempre y cuando dicha ley sea aplicable sin la intervención de una decisión judicial o administrativa.

Sin embargo, como “proceso de naturaleza concreta y subjetiva”, la defensa de los derechos fundamentales no ha estado presente en Bélgica hasta 1989 y en Francia hasta 1971⁵⁴.

En Bélgica, desde 1989 puede utilizarse la vía de impugnación de la constitucionalidad de los actos legislativos también para proteger la igualdad, la libertad de enseñanza y el principio de no discriminación, aunque “la naturaleza de la acción sigue siendo abstracta y objetiva”, si bien mediante la Ley especial de 12 de julio de 2009, que modifica el art. 26 de la Ley especial de 6 de enero de 1989, sobre la Corte de Arbitraje, el legislador belga, entre otros aspectos, ha “adaptado las disposiciones a la denominación «*Cour constitutionnelle*»”, además de incorporar un nuevo párrafo 4 al art. 26 en virtud del cual la jurisdicción ordinaria viene obligada –salvo en los casos excepcionales recogidos en los párrafos 2 y 3 del mismo precepto–, a plantear una “cuestión prejudicial” a la Corte Constitucional en el supuesto en que una ley, decreto o una regla adoptada de acuerdo con el artículo 134 de la Constitución, vulnere un derecho fundamental garantizado total o parcialmente por una disposición del Título II de la misma, una norma de Derecho comunitario europeo o de Derecho internacional, con el fin de determinar “su compatibilidad con la norma del Título II de la Constitución”⁵⁵.

Por su parte, en Francia el punto de llegada en su particular proceso de evolución de la “justicia constitucional” se sitúa, actualmente, en la revisión constitucional de 2008 (Loi Constitutionnelle n. 2008-724, de 23 de julio)⁵⁶, que añade al art. 61 de la Constitución un apartado 1 en el que se incorpora la denominada cuestión prioritaria de constitucionalidad (*question prioritaire de constitutionnalité*)⁵⁷, que permite, con carácter incidental, la declaración de inconstitucionalidad de una ley que vulnere derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, cuyos aspectos procedimentales han sido desarrollados por la Ley Orgánica de 10 de diciembre de 2009 (Loi Organique n. 2009-1523, de 10 de diciembre)⁵⁸.

⁵⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”. Op. cit., pgs. 80-82.

⁵⁵ MOONEN, T.: “Concours de droits fondamentaux ou concours de juridictions? Evaluation des réformes de 2009 de la Loi spéciale sur la Cour Constitutionnelle”. *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, n.º. 2-3, 2011, pg. 112.

⁵⁶ JORF n.º 0171, de 24 de julio de 2008.

⁵⁷ Dicho precepto dispone: “61.1. Cuando, con ocasión de un proceso en curso ante un órgano jurisdiccional se sostenga que una disposición legislativa atenta contra los derechos y libertades que la Constitución garantiza, el Consejo constitucional puede conocer sobre esta cuestión a través del reenvío por el Consejo de Estado o por el Tribunal de Casación quien se pronunciará en un plazo determinado. Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo”.

Además, al párrafo primero del art. 62 de la Constitución se incorpora un nuevo inciso con el siguiente tenor: “Una disposición declarada inconstitucional sobre la base de lo dispuesto en el art. 61.1 quedará derogada desde la fecha publicación de la decisión del Consejo constitucional o desde la fecha determinada por la propia decisión. El Consejo constitucional determinará las condiciones y los límites dentro de los cuales los efectos que la disposición ha producido son susceptibles de ser revisados”.

⁵⁸ JORF n.º 0287, de 11 de diciembre de 2009.

De este modo, según estima A. P. Griffi, en un país en el que la “justicia constitucional” no había previsto, por razones históricas y políticas, “un sistema de justicia constitucional, en términos de modelo, plenamente jurisdiccional”, el propio Consejo constitucional “ha permitido progresivamente” ampliar el significado del “control de constitucionalidad” -inicialmente considerado de “naturaleza política” dado su carácter “preventivo”-, hasta configurarlo como una “garantía sustancialmente jurisdiccional” de tutela de los derechos fundamentales⁵⁹.

Una evolución singular en este sentido es la desarrollada en Italia a partir del sistema de control incidental de las leyes. En efecto, como subraya R. Romboli, al margen de tendencias puntuales –la más relevante proveniente de la elaboración en 1997 por la Comisión Bicameral de un proyecto de reforma constitucional que preveía, entre otros aspectos, recursos ante los poderes públicos para la tutela de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución⁶⁰-, la valoración por la doctrina italiana de la actividad de la Corte Constitucional en relación a la tutela de los derechos fundamentales ha sido siempre “bastante” positiva. Y ello porque el “modelo «viviente» de justicia constitucional” pone de manifiesto de modo evidente cómo la Corte Constitucional ha asumido “tendencialmente”, en “estrecha correlación y cooperación con los jueces ordinarios”, cada vez más el papel de “juez de los derechos, y menos el de juez de las normas”, no pudiendo ignorarse que la caracterización de los derechos fundamentales y, en particular, “la individualización” de sus límites, resulta, esencialmente, “fruto de la jurisprudencia constitucional”, en la medida en que el ámbito en el que más frutos ha proporcionado la labor de la Corte en la concreción de los valores constitucionales “ha sido precisamente la de los derechos”⁶¹.

Desde luego, partiendo de un juicio en vía incidental “objetivo y abstracto” la trayectoria seguida le ha convertido cada vez con mayor intensidad en “subjetivo y concreto”, habida cuenta de que desde 1956 la Corte Constitucional ha debido ejercer su función más prístina –el control de constitucionalidad de la ley-, casi exclusivamente a través de la vía incidental, lo que ha conducido a una, “cuanto menos, parcial transformación del rol de los sujetos del juicio constitucional incidental”, especialmente el juez y las partes del juicio «a quo»⁶².

En definitiva, como sistematiza M. Frommont, la mayoría de los países que forman la Unión Europea han optado por lo que se ha denominado una “construcción compleja” de la justicia constitucional, que descansa en la institución de un “*Tribunal especial*”, generalmente llamado Tribunal Constitucional, que combina en todo o en parte las “técnicas” siguientes: 1. Una “técnica nueva”, el “control concreto de constitucionalidad de las reglas de derecho”, 2. Una técnica “vinculada al sistema suizo (y a través de él al sistema americano)”, a saber, el recurso individual por violación de

⁵⁹ GRIFFI, A. P.: “Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo»”. Op. cit., pg. 197.

⁶⁰ Esta Comisión Bicameral, constituida mediante la Ley constitucional de 24 de enero de 1997, n. 1 (GU n.º 22, de 28 de enero), aprobó el proyecto de revisión de la Parte Segunda de la Constitución el 30 de junio de 1997 (XIII Legislatura. Camera dei Deputati, n.º 3931; Senado n.º 2583). Sin embargo, el proyecto de reforma constitucional no llegó muy lejos al constatar la carencia de mayoría parlamentaria para su aprobación.

⁶¹ ROMBOLI, R.: “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”. Revista de Derecho Constitucional Europeo, n.º 11, 2009, pgs. 342-343.

⁶² ROMBOLI, R.: “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”. Op. cit., pg. 350.

un derecho constitucionalmente garantizado, y 3. Una técnica vinculada al sistema austriaco, el “control abstracto” de constitucionalidad de las reglas de derecho”.

La “técnica” que el autor precitado califica como “nueva” equivale a lo que habitualmente se denomina como “cuestión de inconstitucionalidad”, en tanto que manera de abordar el problema de la constitucionalidad de las leyes con ocasión de un litigio concreto, como se practica en Estados Unidos, y ha sido introducida por Italia (1947), Alemania (1949), Austria (revisión de 1975), y España (1978).

La “técnica” que el autor precitado estima “vinculada al sistema suizo (y a través de él al sistema americano)” es “el recurso individual en protección de los derechos del hombre”, con vocación de “permitir el control de todos los actos públicos”, lo que, en su opinión, hace de la jurisdicción constitucional “un verdadero Tribunal Supremo”. Ha sido desarrollada “sistemáticamente”, en su opinión, en Alemania y España, por lo que, afirma, estos países tienen “un sistema muy próximo al sistema americano”, del que, en parte, “se desvía el modelo portugués de recurrir ante el Tribunal Constitucional por las partes o el Ministerio Público los pronunciamientos de los jueces, a título incidental, sobre la constitucionalidad de una ley”⁶³.

La tercera “técnica”, que estima “vinculada al modelo austriaco”, supone “el control a título principal de la constitucionalidad de una ley”, lo que denomina un “control abstracto” que, en realidad, afirma, tiene como objetivo más que hacer justicia a individuos implicados en el tema, “resolver querellas jurídicas entre actores de la vida política”. Puede ser ejercido una vez entrada en vigor la ley –como ocurre en Alemania, España y Bélgica-, e, incluso, por particulares –Austria desde 1975, y Bélgica desde 1988-, o bien incluso antes de haberse promulgado la ley –Francia, tras la reforma de 1974, y, de modo bastante parecido, Portugal desde 1982⁶⁴-.

Por todo ello afirma F. Rubio Llorente que el estudio de la jurisdicción constitucional a partir de la contraposición de los “modelos” americano y europeo de justicia constitucional podría ser abandonado⁶⁵, en primer lugar, por la “aproximación entre ellos”, pero sobre todo, dada “la diversificación de los sistemas europeos”, respecto de los cuales los tradicionales “modelos” han perdido “utilidad analítica”, proponiendo una diferenciación entre dos modelos “teóricos” basada en el “telos específico” que anima preponderantemente –dada la imposibilidad de encontrar, en la práctica, modelos puros también en este sentido-, a cada uno de ellos: el modelo que se propone “asegurar la constitucionalidad de la ley” (modelo centrado en la ley), y el

⁶³ FROMONT, M.: “La justice constitutionnelle dans le monde”. Op. cit., págs.21-22.

⁶⁴ FROMONT, M.: “La justice constitutionnelle dans le monde”. Op. cit., págs. 23-24.

⁶⁵ En este sentido, cabe subrayar que cuando se parte de la consideración de que la “justicia constitucional” se ha desarrollado por el mundo, como afirma A. CELOTTO, y a la expansión en Europa –con las características mencionadas más arriba-, se añade la presencia de alguna forma de ésta en países asiáticos (Thailandia y Corea del Sur) y africanos (Marruecos o Túnez), así como en los diferentes países Iberoamericanos que cuentan con algún mecanismo de control, e, incluso, se aduce el ejemplo de Israel –como país que dispone de un control de constitucionalidad sin tener “verdaderamente una Constitución”-, la conclusión final es que estamos ante una “multiforme realidad” y que, en consecuencia, cada país tiene su “propio modelo”, que, por lo demás, sería posible precisar no a partir de la diferenciación entre los dos “sistemas” examinados hasta ahora, sino de una serie de variables que, en opinión del autor precitado, permiten identificar el “modelo” de cada país: 1. El “momento cronológico del control”, 2. La “abstracción o concreción el modelo”, 3.El “sistema de acceso al juicio de constitucionalidad”, y 4. La manera en que se compone el Tribunal y se nombra a sus Magistrados (“La Corte Costituzionale”. Bologna: Il Mulino, 2004, pg. 19).

modelo que persigue “garantizar la vigencia de los derechos” (modelo centrado en los derechos)⁶⁶.

En todo caso, en la primera ocasión histórica en que, entre nosotros, se incorpora el recurso de amparo en una Constitución como la de 1931, donde por primera vez se configura un órgano concentrado de jurisdicción constitucional, queda constancia tanto en los Debates parlamentarios como en la doctrina científica de la influencia de esa “tradición americana” de “la revisión judicial”, explicitándose que el recurso de amparo tiene como antecedente inmediato al “juicio de amparo” mejicano -pero éste, a su vez, se considera “influido” por esa “tradición americana”, al menos como era contemplada desde la obra de A. Tocqueville-, pero también la referencia de “contenido tutelar” que suponen las Declaraciones de Derechos de la más específica “tradición francesa” y, por último, está presente “tradición hispánica” que, como poco, se hace remontar hasta los fueros de Aragón.

⁶⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 160.

A este respecto, se ha de subrayar que esa conexión entre “entre justicia constitucional y derechos fundamentales” llevó a M. CAPELLETTI a acuñar en los años cincuenta la calificación de “jurisdicción constitucional de la libertad” (“La giurisdizione costituzionale delle libertà (primo studio sul ricorso costituzionale)”. Milán: Giuffrè, 1955).

3. Antecedentes históricos y configuración del recurso de amparo constitucional en la Constitución de 1978.

3.1 La “genuina raigambre española” del recurso de amparo constitucional y su “inspiración” en el “régimen constitucional mejicano” durante la II República.

En efecto, el término “amparo” utilizado por los arts. 53.2, 161.1.b) y 162.1.b) de la Constitución española de 1978, con referencia al proceso jurisdiccional de defensa de los derechos fundamentales desarrollado por el Tribunal Constitucional, viene influenciado, en opinión de H. Fix-Zamudio, por el denominado “juicio de amparo” mejicano que, a su vez, resultó ser fruto de un conjunto de influencias “externas” - entre las que se encuentran “la tradición hispánica”⁶⁷ y otros “influjos” provenientes de la Constitución norteamericana de 1787⁶⁸ y del constitucionalismo francés⁶⁹ - y, a su vez,

⁶⁷ A juicio del autor, la influencia del Derecho español en el “juicio de amparo” mejicano se concreta en los siguientes aspectos: a) El propio “nombre mismo de la institución”, vinculado “emotivamente” con los procesos forales aragoneses, pero también relacionado con algunas “acepciones del Derecho castellano”; b) La “influencia centralista del derecho colonial” que supuso la concentración de los asuntos judiciales en el Consejo de Indias y, posteriormente, el desarrollo del criterio jurisprudencial de la “procedencia del recurso de amparo contra todas las sentencias judiciales pronunciadas por los tribunales del país” en las que tuviera lugar una “aplicación incorrecta o indebida” de las leyes ordinarias, a juicio de los afectados; y c) El “influjo de la casación española”, introducido en los Códigos procesales adoptados por los entes federativos siguiendo el ejemplo de los Códigos del Distrito Federal de 1871, aun cuando su ascendiente respecto del “juicio de amparo” no afectara propiamente al procedimiento, que fue tomado de la institución francesa (FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Revista de Estudios Políticos, nº 7, Enero-Febrero de 1979, pgs. 233-234).

Respecto de los antecedentes históricos de la “acción de amparo” en Méjico provenientes de los fueros de Aragón, vid. el exhaustivo análisis desarrollado por FERRER MAC-GREGOR, E.: “La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho comparado”. México: Porrúa, 2000, pgs. 5-18).

⁶⁸ En su opinión, el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos se manifiesta en muchos aspectos de la configuración de las “jóvenes naciones” latinoamericanas desde principios del s. XX y, entre ellos, afirma, “de manera clara e indubitable”, en el control constitucional que muchas de ellas adoptaron directamente de los Estados Unidos.

Sin embargo, a juicio de D. GARCÍA BELAUNDE, “como siempre sucede en estos casos, la asimilación no fue completa ni menos aún mecánica”, circunstancia que se aprecia, entre otros aspectos, “en los avances del Amparo en México (nacido en 1841 y en continuo desarrollo hasta el presente) (“De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional”. Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), 4ª edición, 2003, pgs. 35-37).

⁶⁹ En opinión del autor, los Constituyentes mexicanos que redactaron la Carta Federal de 5 de febrero de 1857, “estaban influidos por la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes” propia del sistema norteamericano, tal y como fue difundido por la obra de A. de Tocqueville *La democracia en América*, mientras que la influencia francesa la concreta en la recepción de las “declaraciones de los derechos humanos” como “contenido tutelar” del “juicio de amparo” en la Constitución Federal mexicana de 1857

“influyó de manera predominante en la introducción del propio amparo en la Constitución republicana de 1931”⁷⁰.

En aquél momento, la II República española será “el primer Estado que se encuentra ante la posibilidad de *optar* entre los dos sistemas, americano y europeo, *formulados* ya como tales, uno antiguo y venerable, otro nuevo e inconcluso, tal parece, artificioso. Pero ambos ya con una experiencia a sus espaldas”⁷¹, de manera que el “modelo español”, frente a la opinión de quienes intervinieron en sentido contrario en los propios Debates del Proyecto de Constitución y de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 24 de junio de 1933⁷², en opinión de P. Cruz Villalón, resulta una “variante” del “sistema europeo” que hasta ese momento representaban los modelos austriaco y checoslovaco, “y no un *tertium genus* situado en algún lugar del camino entre el sistema americano y el europeo”⁷³.

Efectivamente resulta el más “heterodoxo” de los existentes hasta entonces y con “influencias americanas” que califica de “particularmente visibles”, pero, en su opinión, “todos los elementos del sistema europeo están en el modelo español: la concentración del control, el órgano *ad hoc*, el proceso autónomo de constitucionalidad, la acción directa (aunque no sea la regla) y los efectos *erga omnes* (aunque sufra una excepción importante)”, de manera que “sólo los efectos *inter partes* de la declaración de inconstitucionalidad material de una ley del Estado, cuando ello ocurra a través de un recurso de inconstitucionalidad supone una quiebra del sistema europeo”. Pero, en este caso, estamos ante lo que califica de “cuerpo extraño en un modelo por lo demás plenamente inserto en el sistema europeo”, como lo expresa el hecho, a su juicio, de que la aplicación del “modelo” dará lugar “a la peculiar situación de un Gobierno obligado a dar efectos *erga omnes* a unas declaraciones de invalidez que, por sí mismas, sólo tenían efectos *inter partes*”⁷⁴.

En todo caso, la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales estuvo inspirada, a juicio de N. Pérez Serrano, en “modelos tan dispares como el Tribunal de conflictos francés, el Tribunal de Estado alemán y el Tribunal constitucional

(FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 230).

⁷⁰ FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 228.

⁷¹ CRUZ VILLALÓN, P.: “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”. Op. cit., pg. 232.

⁷² En su publicación en la Gaceta de Madrid de 30 de junio de 1933, núm. 181, se afirma que “Las Cortes han decretado y sancionado la siguiente Ley” y no “Ley Orgánica”.

Afirma M. BASSOLS COMA que en el debate de totalidad de la Ley de 24 de junio de 1933, que regula el Tribunal de Garantías Constitucionales, el tema central todavía se situó en torno a la opción por el “sistema austriaco” de anulación *erga omnes* de las leyes, o bien por el “sistema norteamericano”, de declaración de inaplicabilidad de la ley al caso concreto”, habida cuenta de que “la Constitución no se había pronunciado categóricamente” al respecto, siendo posible todavía “inclinarse por uno u otro sistema o bien modular un sistema peculiar o mixto”, a través de un debate en el que “toda la literatura, política y técnico-jurídica de la época sobre la materia y la cita de los autores en boga (Kelsen, Merkl, Eisenmann, C. Schmitt, etc.) desfiló ante la Cámara con un estilo más propio de una sesión académica que de un discurso parlamentario” (“El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. BOE, 2010, pgs. 64-65).

⁷³ CRUZ VILLALÓN, P.: “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”. Op. Cit., pg. 335.

⁷⁴ CRUZ VILLALÓN, P.: “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”. Op. Cit., pgs. 335-336.

austríaco”⁷⁵, mientras que para L. Jiménez de Asúa resultaba “parecido, en parte, al de Austria, pero sobre todo, es una síntesis del régimen de Norteamérica, del Juicio de Amparo de Méjico y del Tribunal de Conflictos de Francia”⁷⁶, constituyendo, para A. Posada, “una de las novedades más interesantes de la Constitución de 1931”, y la institución del recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes “la novedad más grande del título IX de la Constitución”, que “comprende ya una doctrina construida (dotada de ciertas bases) con una lógica indudable”⁷⁷. Una “lógica”, en su opinión, “no es de derecho constitucional en sí, sino del régimen de la constitución escrita, y sobre todo rígida”⁷⁸.

Un Tribunal de Garantías Constitucionales que, en su opinión, se encontraba dotado de una “competencia muy amplia”, que le permitía calificarlo como 1º. “Un tribunal constitucional”, en el caso del recurso de inconstitucionalidad de las leyes [art. 121 a)] y de protección de las garantías individuales [art. 121 b)]; 2º “Un tribunal de conflictos”, porque conocerá de los conflictos de competencia legislativa, de todos los que surjan entre el Estado y las regiones autónomas, y entre estas últimas [art. 121 c)]; 3º “Un tribunal de jurisdicción electoral”, para el examen y aprobación de los poderes de los delegados, que, junto a las Cortes, eligen al Presidente de la República [art. 121 d)], y 4º “Un tribunal para la persecución de altas responsabilidades”, a saber la responsabilidad penal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo de Ministros [art. 121 e)], del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República [art. 121 f)].

Por ello, “dada la diversa naturaleza de los problemas que determinan la competencia de este tribunal”, estimaba que “no es fácil definir su naturaleza, su jurisdicción, desde el punto de vista de su significación jurídica, especialmente si consideramos las materias comprendidas en las letras e y f del artículo 121 de la Constitución”, pero, continuaba, “haciendo abstracción de las que tienen sobre todo una explicación política, las otras materias (letras a y b del artículo 121) implican la creación de una jurisdicción rigurosamente constitucional”⁷⁹.

En todo caso, de todas las competencias asignadas por la Constitución al Tribunal de Garantías Constitucionales, el recurso de amparo, afirmaba N. Alcalá-Zamora, es aquella respecto de la que cabe encontrar “antecedentes más remotos, y también el de más genuina raigambre española”, remontándose a tales efectos al “Derecho romano, en los interdictos *de liberis exhibendis et ducendis*” para encontrar un “curioso vestigio” de lo que es quizás el objeto más característico del amparo: “proteger la libertad personal”. Pero donde, a su juicio, “la institución alcanza su pleno desarrollo es en el Derecho aragonés y en Inglaterra”. En el primero, a través de los “cuatro procesos forales –*aprehensión, inventario, firma y manifestación*, en especial los dos últimos”, y en la “actuación admirable en torno a ellos de esa magistratura gloriosa que fue el Justicia de Aragón”. En la segunda se refiere al “famoso *Writ of*

⁷⁵ PÉREZ SERRANO, N.: “La Constitución Española (9 de diciembre de 1931): Antecedentes, texto, comentarios”. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, pg. 324.

⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: “Proceso Histórico de la Constitución de la República española”. Primera edición. Madrid: Editorial Reus, 1932, pg. 75.

⁷⁷ POSADA, A.: “La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne”. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932, pg. 211.

⁷⁸ POSADA, A.: “La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne”. Op. cit., pg. 216.

⁷⁹ POSADA, A.: “La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne”. Op. cit., pg. 219.

Habeas Corpus” como antecedente “con más frecuencia invocado”, aunque el *Habeas Corpus* inglés resultó posterior en tres siglos a su precedente español.

Sin embargo estimaba que el recurso de amparo instituido por la Constitución española de 1931 no “enla(za) directamente con el Derecho medioeval aragonés, sino que se inspira, hasta en el nombre, en el régimen constitucional mejicano, a través del cual recogemos nuestra tradición jurídica”⁸⁰, por otro lado, “ya reaparecida” con la presentación en 1928 a la “pseudo Asamblea Consultiva un proyecto de Tribunales de amparo ciudadano”⁸¹, aun cuando toma “de los tres casos que el Derecho mejicano ofrece” el primero de ellos, es decir, “el que se da para proteger garantías individuales que se hayan desconocido”⁸².

En efecto, el artículo 121.b) de la Constitución de 1931 preveía la intervención subsidiaria del Tribunal de Garantías Constitucionales para conocer “del recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades”, pero también subrayaba N. Alcalá-Zamora que el artículo 105 de la Constitución establecía la organización, mediante ley, de Tribunales de urgencia, “para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”, considerando una “lástima” que la Constitución no se hubiera preocupado “lo más mínimo de deslindar bien la órbita de acción de los Tribunales de urgencia y del de Garantías en materia de amparo”. Porque, afirmaba, “una de dos: o los Tribunales de urgencia, desde el momento en que se les asigna competencia sobre lo mismo al de Garantías, no sirven para nada, y en este caso no se debió redactar el art. 105, o por el contrario, sirven para algo, y entonces se debió acotar con precisión el área en que hayan de moverse, para que al Tribunal de Garantías no vayan sino determinados recursos de amparo o bien las apelaciones, fuertemente condicionadas, procedentes de los Tribunales de urgencia”⁸³.

Aun cuando no llegaron a entrar en funcionamiento, existió un Proyecto de Ley de los Tribunales de Urgencia⁸⁴ que preveía su constitución, con tal denominación, como Secciones en las Audiencias de Madrid, Barcelona, Sevilla y Valencia (art. 1º), siendo competentes para conocer “en única instancia y en juicio oral y público”, de un lado, “de los delitos cometidos en los términos municipales respectivos”, sancionados con penas de multa o privación de libertad no superior a arresto mayor, y, de otro, “para sentenciar en los casos que corresponda pena de privación de libertad mayor de la indicada”, por concurrir circunstancias agravantes en el acto delictivo (art. 2º).

⁸⁰ H. FIX-ZAMUDIO subrayaba que el “«recurso de amparo de garantías constitucionales»” introducido por el artículo 105 de la Constitución de 1931 y su desarrollo por la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 24 de junio de 1933, “se inspiró directamente en el juicio de amparo mexicano, en virtud de las enseñanzas del jurista mexicano Rodolfo Reyes, quien residió durante bastantes años en España” refugiado ante la Revolución mejicana de 1910, realizando en nuestro país –a través de la publicación de sus conferencias y artículos- una labor de “divulgación similar, tomando en cuenta las debidas proporciones, a la efectuada por Alexis de Tocqueville respecto de las instituciones estadounidenses, que fueron tomadas en cuenta por los creadores del amparo mexicano” (“El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pgs. 244-245).

⁸¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.: “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”. En “Ensayos de Derecho Procesal (civil, penal, constitucional)”. Buenos Aires. Revista de la Jurisprudencia Argentina, 1944, pgs. 524-525.

⁸² ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.: “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”. Op. cit., pg. 526.

⁸³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.: “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”. Op. cit., pg. 524.

⁸⁴ Gaceta de Madrid, nº 345, de 11 de diciembre de 1931.

Dada su competencia en materia estrictamente penal y su conocimiento en única instancia, la significación de los Tribunales de Urgencia, tal como aparecían contemplados en el Proyecto de Ley, se alejaba sustancialmente tanto del concepto de “derecho de amparo de las garantías individuales” regulado en el art. 105 del propio Texto Constitucional, como de la voluntad del Gobierno, expresada en la Exposición de Motivos dirigida a las Cortes Constituyentes, donde se hacía referencia al propósito de “amparar a los ciudadanos en los derechos garantizados por la Constitución”.

Además, resulta sin duda significativa la ausencia en la Exposición de Motivos dirigida a las Cortes Constituyentes de referencia alguna a los arts. 105 y 121.b) de la Constitución, aprobada tan sólo dos días antes, aún cuando en la misma Exposición de Motivos se afirmaba que “estos Tribunales de función diaria son los que habrán de escuchar las reclamaciones sobre desconocimiento de los derechos individuales garantizados por la Constitución de quien comparece o de un tercero que sufre rigores de prisión ilegal, y se darán en ello fundidas las características de castigo y amparo, con la máxima eficacia de sanción y de restitución de la libertad”. Podría entenderse, por tanto, que, o bien el citado Proyecto de Ley no constituía la norma legal de desarrollo de los Tribunales de Urgencia prevista por el art. 105 de la Constitución, o bien el Gobierno no alcanzó a tener clara la significación constitucional de los Tribunales de Urgencia previstos en dicho precepto, lo que quizá explicaría que el citado Proyecto de Ley no resultara aprobado por las Cortes Constituyentes.

Será, por lo tanto, la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales la que desarrolle en su Título IV (“Sobre el recurso de amparo de garantías constitucionales”), las previsiones constitucionales, sin que hubieran sido constituidos los Tribunales de Urgencia, a pesar de que el art. 45 de la Ley exige para la procedencia del recurso de amparo la “conurrencia” de dos requisitos, siendo uno de ellos, precisamente, el de que la petición de amparo no haya sido “admitida” o “resuelta” por el Tribunal de Urgencia previsto en el art. 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal haya dictado “resolución denegatoria”⁸⁵.

Sin embargo, a pesar de no llegar a constituirse los Tribunales de Urgencia previstos en el art. 105 de la Constitución, el Tribunal de Garantías Constitucionales llegó a conocer un amplio número de “recursos de amparo”, interpuestos a partir de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley que regulaba el Tribunal de Garantías Constitucionales, donde se preveía expresamente que “mientras no estén constituidos los Tribunales de urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la Autoridad competente”.

⁸⁵ El artículo 45 de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales afirmaba: “Procederá el recurso de amparo, cuando concurren estos dos requisitos:

1º. Que exista “acto concreto” de las autoridades gubernativa, judicial o de cualquier otro orden, que vulnere respecto de un individuo alguna de las garantías susceptibles de amparo previstas en el art. 44 de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales.

2º. Que “no haya sido admitida o no haya sido resuelta” la petición de amparo dentro del plazo legal por el Tribunal de urgencia previsto en el art. 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal “hubiere dictado resolución denegatoria”.

Por su parte, el artículo 105 de la Constitución de 1931 establecía: “La ley organizará Tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”.

La facilidad de acceso al Tribunal de Garantías a través de este “mecanismo”, afirma S. Roura Gómez, “abrió la posibilidad” al planteamiento de múltiples recursos de amparo que traían causa de presuntas vulneraciones de derechos fundamentales acaecidas “con ocasión de la aplicación de las numerosísimas disposiciones de urgencia de que hubieron de hacer uso los distintos Gobiernos republicanos para poner coto a la situación de violencia provocada por la tensión política”⁸⁶.

En cualquier caso, en el debate parlamentario sobre el Título IV del Proyecto de Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, dedicado al “recurso de Amparo de Garantías Constitucionales”, el Proyecto de Ley del Gobierno “experimentó modificaciones de concepto importantes”, siendo uno de los temas centrales de la discusión el “ámbito de protección de las garantías constitucionales a través del recurso de Amparo” que, en el texto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora se extendía a “todas las garantías constitucionales”, sin ningún tipo de enumeración ni limitación, y que el Proyecto elaborado por el Gobierno limitó a las garantías “individuales” contempladas en el Título III de la Constitución.

No obstante, como consecuencia de la admisión de una Enmienda presentada, entre otros, por Sánchez Román, Ossorio y Gallardo y Recaséns Siches, “el marco del recurso de Amparo quedó circunscrito”, como subraya M. Bassols Coma, a los derechos individuales enumerados en la propia Ley, manifestándose en contra de “esta restricción” el Diputado Sr. Elola, que “defendió la tesis de que el recurso de Amparo debía extenderse a las garantías sociales y económicas”⁸⁷.

De este modo, el objeto del amparo ante el Tribunal de Garantías viene precisado en el art. 44 de la Ley, alcanzando únicamente a los “derechos individuales” consignados en los artículos 27 (libertad ideológica y religiosa); 28 (principio de legalidad penal); 29 (garantías frente a detenciones arbitrarias); 30 (extradición pasiva por motivos político-sociales); 31 (libre circulación por el territorio nacional e inviolabilidad del domicilio); 32 (inviolabilidad de la correspondencia); 33 (libertad de industria y comercio); 34 (libertad de expresión); 38 (derecho de reunión) y 39 (derecho de asociación y sindicación) y, en consecuencia, defraudando “las amplias expectativas levantadas en relación con las enormes posibilidades que concedía la Constitución”, aun cuando el catálogo de derechos fundamentales amparables “resultaba de una amplitud semejante a la que, aún hoy día, conceden los modernos ordenamientos constitucionales”⁸⁸.

Además, la configuración del amparo ante el Tribunal de Garantías se articulaba mediante criterios que favorecían el acceso al mismo por los ciudadanos, dado que el procedimiento de amparo “será gratuito, sin obligar al uso de papel timbrado ni al pago de las costas” (art. 46), y tanto la regulación constitucional (art. 123.5º) como la Ley (art. 47) lo configuraban en términos “muy amplios de legitimación”⁸⁹. Así, “podrá interponer el recurso de amparo la persona que se considere agraviada, o cualquier ciudadano o persona jurídica”, si bien para el caso de que fuera interpuesto por terceros

⁸⁶ ROURA GÓMEZ, S.A.: “La defensa de la Constitución en la historia constitucional española”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pgs. 328-329.

⁸⁷ BASSOLS COMA, M.: “El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España”. Madrid: BOE, 2010, pgs. 72-73.

⁸⁸ ROURA GÓMEZ, S.A.: “La defensa de la Constitución en la historia constitucional española”. Op. cit., pg. 329.

⁸⁹ RUIZ LAPEÑA, R. M^a: “El recurso de amparo durante la II República española”. Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, núm. 7, Enero-Febrero de 1979, pg. 292.

se “deberá prestar la caución que la Sala acuerde”, aun cuando ésta se excluía por expreso mandato constitucional (art. 29) en el supuesto de detenciones ilegales, cuya persecución “será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género”.

A todo ello se ha de unir que el único artículo contenido en el Capítulo IV de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales –el artículo 53-, afirmaba en su primer párrafo que los recursos de amparo que se entablaran como consecuencia “de la aplicación de la ley de Orden público en un territorio determinado no podrán referirse más que a infracciones de aquellas garantías o derechos que la autoridad haya de respetar, a pesar de la aplicación de dicha Ley”, de manera que en su párrafo segundo se establecía que “se rechazarán de plano los que se funden en causa distinta y afecten a derechos de los que sufren merma o interrupción en dichos estados excepcionales”, lo que, unido a los términos en que aparecía redactado el art. 2 de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933⁹⁰, hizo posible “una aplicación realmente amplia que no exigía la previa declaración de estado de emergencia para dar entrada a las autoridades gubernativas en materia de derechos fundamentales”, dando lugar a numerosas Sentencias en materia de amparo dictadas por el Tribunal de Garantías en las que, en su mayor parte, resolvía “a favor del recurrente”⁹¹.

Por lo demás, como suele ser común subrayar, la configuración “predominantemente política” del Tribunal de Garantías Constitucionales –especialmente ostensible en la regulación dada por la Ley de 24 de junio de 1933-, impidió su consideración como una “instancia arbitral y condenó su obra al fracaso”⁹², encontrándose inmerso, desde la primera de sus Sentencias, en la “vorágine de las confrontaciones políticas de la época”, ya que la nulidad de la Ley de contratos de cultivo no fue acatada por las instituciones catalanas –aprobando el Parlamento catalán una ley con contenido idéntico a la anterior-, y tuvo que conocer de la responsabilidad criminal del Presidente y de los Consejeros de la Generalidad de Cataluña, así como, en dos ocasiones, de las leyes estatales que declararon en suspenso la autonomía de Cataluña.

Sin apoyo de ninguna fuerza política significativa, ni a la derecha ni a la izquierda, e, incluso, con algún proyecto de reforma constitucional, como el de 1935, que abogaba por su supresión, si era posible⁹³, la rebelión militar de julio y la

⁹⁰ Según establecía este precepto: “Son actos que afectan al orden público: 1º. Los realizados con ocasión del ejercicio de los derechos garantizados en los artículos 27, 31, 33, 34, 35, 38, 39 y 11 de la Constitución; 2º. Los realizados por colectividades cuando trasciendan a la vida pública ciudadana; 3º. Los que, aun realizados individualmente, tengan por objeto una actividad, exhibición o influencia en la vida pública” (Gaceta de Madrid nº 211, de 30 de julio de 1933).

⁹¹ RUIZ LAPENÑA, R. M^a: “El recurso de amparo durante la II República española”. Op. cit., pg. 293.

⁹² RUBIO LLORENTE, F.: “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”. Revista de Derecho Político, nº 16, Invierno 1982-1983, pg. 33.

⁹³ Precisamente cuando N. ALCALÁ-ZAMORA describe la relación entre la posible nueva existencia de un Senado y la supresión del Tribunal de Garantías Constitucionales y la atribución posible de las funciones de éste al Tribunal Supremo, afirma: “La resultante de la clasificación y examen que ha venido haciéndose, es que, voluminosa en la apariencia de la enumeración, y aun de la estadística, de los descabellados recursos de amparo, la jurisdicción del tribunal queda, prácticamente, reducida a muy poco, suprimible en gran parte, sustituible para los pocos, raros y muy distanciados casos, en que puede surgir la necesidad del fallo” (“Los defectos de la Constitución de 1931”. Madrid, Imprenta de R. Espinosa, 1936, pg. 210)

consiguiente guerra civil, concluiría sus días en 1939 cuando se había trasladado ya de Madrid a Valencia y de ésta a Barcelona, la última ciudad en que tuvo su sede⁹⁴.

De este modo abrupto acababa la experiencia del que fue considerado por algunos como el tercero de los “modelos” en que se había plasmado el “sistema europeo” de control de constitucionalidad durante el periodo de entreguerras. De ellos, el único que resurgió tras finalizar la Segunda Guerra Mundial fue el austriaco, que retomó su Constitución de 1920 y sus instituciones democráticas, y desde entonces está en funciones, lo que explica “su importancia no sólo teórica, sino también histórica, que los demás no tienen”⁹⁵.

3.2. La “mínima precisión conceptual de la institución del amparo” en los Debates Constituyentes.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional español de 1978, en opinión de F. Rubio Llorente, “no puede ser considerado, desde ningún punto de vista, como continuación del viejo Tribunal de 1931”⁹⁶, pero, además, en su opinión, resulta “claro” que el modelo de recurso de amparo constitucional seguido en nuestra actual Constitución no se inspiró en su antecedente constitucional democrático más inmediato -al quedar “inédito”, por no llegar a funcionar los Tribunales de Urgencia que preveía el artículo 105 de la Constitución de 1931-, y “menos aún (en) el que funcionó en la práctica”⁹⁷, a partir de la regulación contenida en el Capítulo IV (“De la tramitación del recurso durante la aplicación de la Ley de Orden Público”) del Título IV (“Sobre el recurso de amparo de garantías constitucionales”) de la Ley de 24 de junio de 1933, del Tribunal de Garantías Constitucionales, según el cual el Tribunal de Garantías controlaba directamente la actuación de los órganos administrativos.

Desde luego, la inclusión del recurso de amparo constitucional entre las competencias reconocidas al Tribunal Constitucional estuvo presente desde la redacción del entonces artículo 152.1. b) del Anteproyecto de Constitución, cuyo objeto, según dicho precepto, venía constituido por la “violación de los derechos establecidos en el capítulo segundo del título II de esta Constitución”, y cuya procedencia venía establecida “cuando se hubieren agotado los demás recursos”⁹⁸.

⁹⁴ CRUZ VILLALÓN, P.: “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”. Op. Cit., pgs. 338-340.

⁹⁵ GARCÍA BELAUNDE, D.: “De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal constitucional”. Op. cit., pg. 126.

⁹⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “La jurisdicción constitucional en España”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 111.

⁹⁷ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 488.

La única “analogía” posible, afirma, se refiere a la objeción de conciencia una vez regulada en la Ley Orgánica de 1979, al conocer en ambos casos “directamente, sin mediación alguna”.

⁹⁸ El artículo 152 del Anteproyecto de Constitución estaba redactado del siguiente modo: “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado y es competente para conocer de las siguientes materias: a) Del recurso de inconstitucionalidad de leyes y normas con fuerza de ley del Estado y de los Territorios Autónomos. b) De los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en el capítulo segundo del título II de esta Constitución, cuando se hubieren agotado los demás recursos.

Del mismo modo, el artículo 153.1.b) del Anteproyecto de Constitución regulaba la legitimación para interponer el recurso de amparo, reconocida inicialmente a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo”⁹⁹.

En la tramitación parlamentaria de dichos preceptos, ambos aspectos del recurso de amparo –el objeto y la legitimación para recurrir–, fueron sometidos a debate.

Por lo que se refiere al objeto, se ha subrayar el contenido de la Enmienda nº 683 (Grupo Parlamentario Vasco), que proponía la modificación del art. 152. b) con la finalidad de extender el recurso de amparo, además de a los derechos establecidos en el Capítulo II del Título II, al art. 9.3 del Anteproyecto de Constitución, por entender que en el apartado 3 del artículo 9 “se contemplan derechos elementales de la persona que deben estar protegidos, caso de violación, por el recurso de amparo que este precepto menciona”¹⁰⁰.

Por su parte, la Enmienda nº 642 del Grupo Parlamentario Agrupación Independiente del Senado, proponía concretar el entonces art. 155.1.b) del Proyecto de Constitución, haciendo mención expresa a que el amparo debía dirigirse contra “los actos de autoridad”¹⁰¹. Una modificación que fue reiterada, a través de una Enmienda “in voce”, en la Comisión de Constitución del Senado, por el Senador Ollero Gómez, al entender que si bien era la Ley Orgánica quien debía sistematizar la regulación de este órgano constitucional, el Texto Constitucional debería “dar una mínima precisión conceptual de la institución de amparo”, concretando que procede contra “actos de autoridad”¹⁰².

Respecto de la legitimación para interponer el recurso de amparo, en el debate desarrollado en la Comisión de Constitución del Senado, el Senador Gutiérrez Rubio y el Grupo Parlamentario UCD propusieron la inclusión entre los sujetos legitimados para

c) De los conflictos jurídicos entre los órganos centrales y los de los Territorios Autónomos y los de éstos entre sí. d) De los demás casos previstos en la Constitución o en las leyes orgánicas” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I. Madrid: Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980, pág. 34).

⁹⁹ La redacción del artículo 153 del Anteproyecto de Constitución afirmaba: “1. Están legitimados para interponer: a) El recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Congreso de los Diputados, el Presidente del Senado, el Presidente del Gobierno, los Presidentes de las Asambleas de los Territorios Autónomos, los Presidentes de los Consejos de Gobierno de los mismos, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados y veinticinco Senadores”. b) El recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo. c) Para plantear los conflictos jurídicos a que se refiere el artículo ciento cincuenta y dos, el Gobierno y los Consejos de Gobierno de los Territorios Autónomos, según los casos. d) En los supuestos previstos en el apartado d) del artículo ciento cincuenta y dos, las personas físicas o jurídicas previstas por las leyes orgánicas” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I. Op. cit., pág. 34).

¹⁰⁰ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I. Op. cit., pg. 391.

El artículo 9.3 del Anteproyecto establecía: “3. Se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa, de legalidad, de irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras, fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos y de responsabilidad de los poderes públicos” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I. Op. cit., pg. 9).

¹⁰¹ La redacción propuesta para el apartado 1.b) del artículo 155 del Proyecto de Constitución era la siguiente: “1.b) Del recurso de amparo contra los actos de autoridad que violen los derechos y libertades referidos en el artículo 48.2 de esta Constitución, cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otros Tribunales” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III. Op. cit., pgs. 2938-2939).

¹⁰² CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios”. Vol. IV, Op. cit., pg. 4113.

interponer el recurso de amparo al Ministerio Fiscal, al estimar que resultaba “evidente” que el amparo “es una vía que suple a la ineficacia de la reclamación ante otros Tribunales, es decir, ante la vía jurisdiccional de los derechos y libertades”. Habiéndose establecido la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer el recurso de amparo, afirmaban que “no existe ninguna razón para no incluir en este apartado b) al Ministerio Fiscal”.

La razón esencial para ampliar la legitimación inicialmente propuesta residía, a juicio de los proponentes, “en la definición que de ambas misiones, de la misión del Ministerio Fiscal y de la del Defensor del Pueblo, existe en el texto constitucional”. Ciertamente, afirmaban, “podría decírsenos que quizá la misión del Ministerio público pueda aparecer más como el ejercicio de estos derechos en la vía jurisdiccional que en esta vía constitucional que establece el recurso de amparo, pero entendemos que entonces sería incongruente con el propio artículo 118 de la Constitución, que define la función del Ministerio Fiscal”¹⁰³, y al propio tiempo “crearía” una situación “de descompensación que ya la propia Constitución ha tratado de equilibrar entre el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo”, siendo aprobada la Enmienda por 16 votos a favor y 5 en contra, con 2 abstenciones¹⁰⁴.

En todo caso, las mayores dudas por parte de los Constituyentes se plantearon en relación con la redacción del actual artículo 53.2 CE -en su momento artículo 45.2 del Anteproyecto de Constitución-, que afirmaba que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el capítulo segundo ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal Constitucional”¹⁰⁵.

Sin embargo, en relación con el mencionado precepto se plantearon únicamente las Enmiendas nº 63, del Diputado Fernández de la Mora y Mon –que proponía la supresión del apartado 2¹⁰⁶-; nº 497, del Grupo Parlamentario Mixto –que extendía la tutela de los derechos a “los reconocidos en la Constitución” y afirmaba los principios de “preferencia y sumariedad” como propios del recurso de amparo a plantear “ante el Tribunal Constitucional”¹⁰⁷-; nº 695 del Diputado Solé Barberá –que pretendía la

¹⁰³ Según el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, el artículo 118 afirmaba: “1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

4. El Fiscal del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. II. Op. cit., pg. 2595).

¹⁰⁴ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios”. Vol. IV, Op. cit., pg. 4133.

¹⁰⁵ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pág. 14.

¹⁰⁶ Según la Enmienda nº 63, “Debe suprimirse el apartado 2, que resulta difícilmente aplicable en cualquier caso, y totalmente inaplicable en los supuestos de los arts. 20, apartado 5; 27, apartado 2 ; 28, apartados 7 y 9 (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pg. 164).

¹⁰⁷ En la Enmienda nº 497, el Diputado Morodo Leoncio, portavoz del GP Mixto, proponía la siguiente redacción del art. 45: “1. Los derechos y libertades reconocidos en la Constitución vinculan a todos los poderes públicos. La ley desarrollará el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial.

explicitación de que el recurso “será gratuito”¹⁰⁸-, y nº 779, del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático –que, en última instancia, proponía “sustituir “derechos” por “sus libertades” y “Tribunales ordinarios” por “Tribunales competentes”¹⁰⁹-.

Pese a ello, el Informe de la Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, que no acepta las Enmiendas números 63 y 497 – “al mantener el criterio de garantizar los derechos y libertades por medio de un recurso ante los Tribunales ordinarios, y no sólo ante el Tribunal Constitucional”-, afirma aceptar parcialmente la Enmienda nº 779 por mayoría, modificando la redacción del ahora artículo 48.2, en el sentido de considerar que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el art. 13 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo, ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”¹¹⁰.

Del mismo modo, se afirma en el Informe que “los representantes de los Grupos Socialista y Comunista, mantienen el texto del anteproyecto por lo que se refiere a la inclusión, como objeto de tutela, del contenido del artículo 30.2”¹¹¹, lo que parece indicar que la reducción del ámbito de derechos y libertades tutelados desde los comprendidos en el Capítulo II del Anteproyecto (“De las libertades públicas”, artículos 13 a 33, sin discriminación por Secciones, que no existían), a los ahora comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo (“De las libertades públicas”, artículos 14 a 28), a los que se añade el artículo 13 –principio de igualdad-, pero manteniendo los dos Grupos Parlamentarios mencionados también la posible tutela de la objeción conciencia –reconocida en el Anteproyecto en el artículo 25.2 pero eliminada ahora en la redacción del artículo 29-, expresa algún tipo de elementos de referencia en la negociación sobre los contenidos del precepto entre los Grupos en la Ponencia que no se explicita y que no llega a plasmarse completamente en la redacción del nuevo artículo 48.2.

En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Pública del Congreso de los Diputados, a pesar de decaer las Enmiendas formuladas en el debate, con carácter previo a la votación del texto, el Sr. Presidente manifestó que el artículo 48.2 quedaba modificado “en el término que consta en el texto que obra en poder de la Comisión” – del que no se da lectura-, pero cuyo contenido fue aprobado por 31 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención¹¹². Dicha modificación, como se puede apreciar en la redacción que se contiene en el Dictamen de la Comisión de Asuntos

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, basado en los principios de preferencia y sumariedad.

3. Al Tribunal Constitucional, en cuanto garante e intérprete de los derechos y libertades públicas, corresponde sentar las bases de su adecuación al desarrollo cívico, económico, social y tecnológico”, considerando, según constaba en la Motivación, que a través de la misma, “se da una formulación más auténtica a los dos primeros apartados de este artículo y se consagra la competencia del Tribunal Constitucional para garantizar e interpretar los derechos y libertades públicas contemplados en este título” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pgs. 329-330).

¹⁰⁸ La Enmienda nº 695, formulada al art. 45.2 del Anteproyecto pretendía “añadir a continuación del final de este párrafo la siguiente frase: “Este recurso será gratuito”. (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pg. 420).

¹⁰⁹ Esa era la única modificación que se proponía para el contenido del artículo 45.2 (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pg. 489).

¹¹⁰ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pg. 608.

¹¹¹ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pg. 534.

¹¹² CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, pg. 1169.

Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, consistió en la incorporación de un inciso final: “Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28”¹¹³.

El artículo 28 –ubicado en la Sección 2ª (“De los derechos y deberes de los ciudadanos” del Capítulo Segundo (“Libertades y derechos”), reconocía ahora la objeción de conciencia¹¹⁴-. El texto final del todavía artículo 48.2 resultó aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en una votación conjunta sobre los artículos 38 a 49 del Proyecto de Constitución, por 264 votos a favor y 1 abstención¹¹⁵.

En su tramitación en el Senado, la redacción del artículo 48.2 del Proyecto de Constitución fue objeto de las Enmiendas nº 1, del Senador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer –que si bien estimaba que el recurso de amparo durante la Segunda República constituía “una exigencia perentoria”, en la actualidad consideraba que si se cumplían una serie de exigencias ante los Tribunales ordinarios, no sólo “no parece necesario, sino que podría resultar aun inconveniente desde el prisma de la seguridad jurídica”¹¹⁶-.; nº 38, de Progresistas y Socialistas Independientes –que proponía la supresión del último inciso, por cuanto proponía una Enmienda que integraba a la objeción de conciencia en un nuevo artículo que amparaba la libertad religiosa y la libertad de creencias¹¹⁷-.; nº 198, del Senador Gutiérrez Rubio (posteriormente defendida por el

¹¹³ En efecto, atendiendo al contenido del art. 48.2 según el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 13 y la Sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. II, pg. 1811).

¹¹⁴ El párrafo 2 del artículo 28 afirmaba: “La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. II, Pg. 1808).

¹¹⁵ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. II, Pg. 2201.

El texto del artículo 48.2 aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados establecía: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 13 y la Sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, pg. 2583).

¹¹⁶ La Enmienda nº 1 estimaba, según consta en la Justificación, que “el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional era, en la época de la Segunda República, una exigencia perentoria dada la situación de indefensión en que se encontraban los titulares de tantos derechos y libertades. Hoy, en cambio, parece más efectiva la vía de los tribunales ordinarios, apurando todas las exigencias necesarias y cuidando los principios de preferencia y sumariedad que el propio precepto consagra. Cuidando también, por supuesto, el grado de apelación. Si se cumplen esas exigencias, el recurso de amparo no sólo no parece necesario, sino que podría resultar aun inconveniente desde el prisma de la seguridad jurídica, dada la prolongada duración que podrían alcanzar los litigios. Aparte de que parece razonable no sobrecargar de cometidos al Tribunal Constitucional”.

A tales efectos, proponía la siguiente redacción: “Que termine el párrafo después de “preferencia y sumariedad”, de manera que se suprima lo siguiente...” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol.III, pg. 2667).

¹¹⁷ La Enmienda nº 38, postulaba la redacción del artículo 48.2 del Proyecto de Constitución en los siguientes términos: “48.2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 13 y en la sección primera del capítulo II, ante la jurisdicción ordinaria, mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; todo ello sin perjuicio de hacerlos valer en los procedimientos ordinarios por razón de la materia”.

Grupo Mixto) -que pretendía “armonizar el ejercicio jurisdiccional y constitucional” de derechos y libertades ya regulados “en la legislación ordinaria o común”¹¹⁸; nº 324, del Senador Sánchez Agesta –que planteaba una nueva redacción más concreta del precepto¹¹⁹; nº 481, del Senador Xirinacs Damians –que sugería la “ampliación de la garantía a toda la Constitución porque existen derechos en otros títulos”¹²⁰-, y nº 686, de la Agrupación Independiente –que al estimar la existencia de una contradicción entre lo que establecía el apartado 2 del artículo 48, donde se ofrecía la opción de recurrir bien ante un Tribunal ordinario o bien ante el Tribunal Constitucional, y lo que establecía el apartado b.1) del artículo 155, según el cual el amparo sólo procedía “cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otros tribunales”, recomendaba una nueva redacción del precepto¹²¹ -.

La supresión del último inciso se justificaba, a juicio de los proponentes, “puesto que el derecho a la objeción de conciencia, en otra enmienda, se integra dentro del artículo que ampara el derecho a la libertad religiosa, a la libertad de creencia y a la objeción de conciencia al servicio militar...” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Pg. 2685).

¹¹⁸ La redacción del apartado 2 del artículo 48 del Proyecto de Constitución, según la Enmienda nº 198, era la siguiente: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 13 y en la sección primera del capítulo II, ante los tribunales ordinarios y según las leyes ordinarias que los reconocen y desarrollan, sin perjuicio del establecimiento por ley de un proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad y del uso del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28”.

La Justificación de la Enmienda pretendía “armonizar el ejercicio jurisdiccional y el constitucional de aquellos derechos y libertades ya regulados en la legislación ordinaria o común” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 2745).

¹¹⁹ Según la Enmienda nº 324, el tenor del artículo 48.2 del Proyecto de Constitución debía ser: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 13, la sección primera del capítulo segundo y el artículo 29 (antiguo artículo 23)...” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 2805).

Una propuesta que, como señala F. RUBIO LLORENTE, fue acogida por la Comisión Mixta Congreso-Senado, cambiando el texto “respecto del que no había discrepancia” (“Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 488).

¹²⁰ La Enmienda nº 481 proponía la “ampliación de la garantía a toda la Constitución porque existen derechos en otros títulos”, de ahí que la redacción propuesta del artículo 48.2 fuera la siguiente: “Todo ciudadano podrá reclamar la protección de los derechos reconocidos en esta Constitución ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y a través del recurso de amparo delante del tribunal correspondiente” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 2866).

¹²¹ La Enmienda nº 686, proponía la redacción del art 48.2 del Proyecto de Constitución en los siguientes términos: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 13 y la sección 1ª del Capítulo 2º del Título I, ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia, sumariedad y gratuidad. Cuando resulte ineficaz la declaración ante ellos, podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Lo dispuesto en los párrafos anteriores es igualmente aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28”.

A juicio de los proponentes la Enmienda se justificaba, en primer lugar, por la “contradicción entre lo que establece este apartado 2 del artículo 48, donde se ofrece la opción de recurrir bien ante un Tribunal ordinario o bien ante el Tribunal Constitucional, y lo que establece el apartado b.1) del artículo 155, según el cual el amparo sólo procede “cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otros tribunales”. Es sin duda más razonable la propuesta del art. 155 y así es la que nosotros recogemos.... Recurrir directamente ante el Tribunal Constitucional sin agotar previamente la vía de la jurisdicción ordinaria llevaría consigo que el Tribunal Constitucional se encontrase con millares de recursos que no podría resolver, con el consiguiente desprestigio de la institución (...) (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol III, pg. 2950).

En el debate desarrollado en la Comisión de Constitución del Senado, el Voto Particular presentado por el Senador Ollero en las reuniones de la Ponencia no fue finalmente defendido por la ausencia de éste en la sesión de 30 de agosto de 1978, siendo retirado por el Senador Azcárate Florez¹²². Del mismo modo, fueron retiradas las Enmiendas presentadas por el Senador Xirinacs Damians (nº 481) y el Senador Pérez Puga (nº 198)¹²³, mientras que el Senador Sánchez Agesta intervenía en el sentido de aclarar que su Enmienda (nº 324) estaba “vinculada al problema sistemático”, solicitando únicamente que se la considerase así, y “cuando se arregle el problema de la sistemática se atenderá o no porque es una mera consecuencia de él”¹²⁴.

En defensa de la Enmienda nº 38 (Grupo Progresistas y Socialistas Independientes), el Senador Villar Arregui estimaba que “este reenvío o esta alusión expresa al artículo 28 en el apartado 2 del artículo 48 no hace otra cosa sino dar razón a este Grupo cuando mantenía que el derecho de objeción de conciencia al servicio militar no es una causa de exención de ese servicio, sino que tiene una naturaleza mucho más profunda”¹²⁵.

Por su parte, en la defensa de la Enmienda nº 1, el Senador Martín-Retortillo Baquer, al defender en la Comisión de Constitución del Senado la enmienda personal al art. 48.2 del Proyecto de Constitución, con la que pretendía la supresión del recurso de amparo, comenzaba reconociendo la importancia del sistema de garantías de los derechos fundamentales para la eficacia de los mismos y, en este sentido, afirmaba que “la propia Constitución atribuye una tarea muy importante a los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad”. Tales actuaciones de los Tribunales ordinarios “deberían tener preferencia y deberían, desde luego, dotarse de la posibilidad de casación, con la particularidad, además, de que, como ya hemos aprobado en el artículo 24, apartado 1, habrá que garantizar el acceso efectivo a los tribunales de justicia, sin inadmisibilidades, sin indefensiones en ningún caso”.

Desde tales premisas, se preguntaba: “Si esto es así, ¿sigue teniendo sentido el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional? ¿Sigue justificándose una tercera o cuarta oportunidad de enjuiciamiento para litigios que han sido conocidos por jueces de tribunales independientes? ¿No dejamos muy mal parado al poder judicial, que algún día habrá de ser democrático?”, sometiéndolo a continuación a la consideración de los Sres. Senadores los que denominaba como dos “órdenes de ideas”.

De un lado, estimaba que la regulación “por primera vez” del recurso de amparo en el artículo 121, apartado b) de la Constitución republicana de 1931, constituyó “un paso sugestivo que fue desarrollado por la ley reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales de 3 de junio de 1933, que en sus artículos 44 y siguientes contempló las modalidades previstas con todo tipo de detalles”. No obstante, en relación con aquella regulación consideraba necesario precisar, “a renglón seguido, que entonces la zona de indefensión era amplia y notable, de modo que eran muchas las situaciones en las que los ciudadanos no podían tener las garantías de sus derechos; eran lentos, solemnes, rigurosos los trámites ante los tribunales llamados ordinarios”.

¹²² CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pgs. 3517-3518.

¹²³ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 3519.

¹²⁴ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 3522.

¹²⁵ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 3518.

Pero “hoy, cuando la Constitución se apruebe, esta situación habrá cambiado de una manera radical y rigurosa” y, a su juicio, los Tribunales ordinarios podían “cubrir con creces este tipo de necesidades, este tipo de exigencias, como sucede en otros países, por ejemplo, con el que en México se llama recurso de amparo, y en otros ordenamientos jurídicos”.

De otro lado, estimaba necesario someter a la consideración de los Sres. Senadores el hecho de que “hay que preparar también cuál va a ser el cargo y el cometido de las actuaciones del Tribunal Constitucional porque muy frecuentemente se organizan los Tribunales y el legislador no ha parado mientes en cuál va a ser la ocupación ordinaria y habitual de los Tribunales que se regulan”, y en este sentido subrayaba que “por imperativo constitucional, si el texto se aprueba tal y como se prevé, serán sólo doce los Jueces que hayan de cubrir las misiones que al Tribunal Constitucional se atribuyen”.

Atendiendo a la pluralidad de competencias asignadas al Tribunal Constitucional en el Proyecto de Constitución, a las que se sumaría la resolución de los recursos de amparo, el Senador Martín-Retortillo estimaba “que se puede obturar con facilidad el funcionamiento de un Tribunal recargándolo, haciendo que se acumule el papel, y haciendo, en definitiva, que sea ineficaz”, subrayando el riesgo que esta situación podría suponer, al tiempo que hacía referencia al hecho de que “en la experiencia de los Tribunales Constitucionales, tal y como vienen existiendo en los últimos años, hay un dato evidente y un aspecto que se destaca: el cómo perturba en la práctica de los Tribunales Constitucionales el conocimiento de los juicios penales o el conocimiento de lo que serían juicios contencioso-administrativos”, planteando a continuación una serie de interrogantes: “¿Qué será de ese recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional? ¿Será un recurso contencioso-administrativo? ¿Será un recurso de lo civil? ¿Será un recurso de lo penal?”¹²⁶.

Por su parte, el Senador Angulo Montes, aun cuando reconocía que no había formulado ninguna Enmienda al apartado 2 del artículo 48 del Proyecto de Constitución, sino al apartado 3 del citado precepto, intervino mediante una Enmienda “in voce” con la finalidad de evitar que en ese momento se planteara la “no deseable confusión de que se estaba hablando entre las competencias propias de una institución claramente política, cual ha de ser el Tribunal Constitucional que se proyecta y la jurisdicción ordinaria”.

En este sentido, consideraba que no estaba “tan lejos” de la propuesta del Senador Martín-Retortillo que eliminaría dicha confusión, aunque estimaba que resultaba “un tanto drástica en su aspiración, porque suprime totalmente el recurso de amparo y remite toda protección jurídica a la pura jurisdicción ordinaria”.

El problema, a su juicio, resultaba “más trascendental de lo que parece, o pueda parecer a primera vista”, y derivaba, a su juicio, de la conjunción “y” que unía a la tutela ante la jurisdicción ordinaria y al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales. Un problema que “se complica”, afirmaba, “al contemplar lo que después vendrá en el artículo 155, b), que autoriza el recurso de reposición ante el Tribunal Constitucional, cuando hubiese sido ineficaz, que así lo dice, y no es cosa ahora de desarrollar los argumentos que se le ocurren a uno contra esa

¹²⁶ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pgs. 3519-3520.

expresión de ineficacia, porque los recursos, las reposiciones, sirven, son eficaces, lo mismo cuando se gana que cuando se pierde”.

Dejando el problema de la eficacia “para luego”, estimaba que “lo que basta es señalar que se inicia una sumisión de los tribunales ordinarios –hasta incluso el Tribunal Supremo- al Tribunal Constitucional”. Una “sumisión” que, afirmaba, resultaba “contraria a la independencia del poder judicial, que no debe reconocer otra sumisión que la que naturalmente le caracteriza, al imperio de la ley, y todo lo que no sea eso es contradecir «*ab initio*» el estado de derecho”¹²⁷.

Pero, además, consideraba que “para seguir hablando del mantenimiento del recurso ante la jurisdicción ordinaria y ante el Tribunal de amparo habría que llegar a esa penosa catalogación de qué clase de derechos y libertades deberían ir a una jurisdicción y cuáles a otra, lo que comportaría hacer un catálogo bastante penoso”, por lo que sugería que “pudiendo así mantener el doble recurso sin necesidad de hacer el catálogo, se sustituyan en el párrafo 2 las palabras «y a través del recurso de amparo», que así lo indiscrimina, poniendo estas otras: «...o bajo elección, mediante», y dejando de esta manera la solución del problema a uno de los dos únicos caminos que tiene”.

De este modo, estimaba que “parece más sencillo y cumple el mismo fin” establecer una regulación opcional en “la que sea el propio ciudadano que se presume lesionado, según las circunstancias del caso, según la naturaleza del agravio que le mueven a solicitar el amparo, quien decida acudir al procedimiento sumario de la jurisdicción ordinaria o que, por la mayor trascendencia o más acusada condición política del caso, llevar su derecho presumiblemente lesionado al Tribunal Constitucional”¹²⁸.

En su defensa de la Enmienda nº 686 (Agrupación Independiente), el Senador Azcárate Flórez subrayaba la contradicción entre “la opción de recurrir” bien a un Tribunal ordinario o bien al Tribunal Constitucional, que contemplaba el apartado 2 del artículo 48, con lo dispuesto en el artículo 155,b),1 del Proyecto de Constitución.

A tales efectos, consideraba “sin duda, más razonable la propuesta del artículo 155”, que se incorporaba a la redacción del apartado 2 del artículo 48 en su Enmienda, pues afirmaba que “recurrir directamente ante el Tribunal Constitucional sin agotar previamente la vía de jurisdicción ordinaria llevaría consigo que el Tribunal Constitucional se encontrase con millares de recursos que no podría resolver, con el consiguiente desprestigio de la institución”, especialmente cuando incluía el carácter “gratuito” junto a “las notas de «preferencia y sumariedad»”¹²⁹.

Rechazadas todas las Enmiendas –y manteniendo el Senador Azcárate Flórez y el Senador Angulo Montes sus respectivas Enmiendas para su defensa en el Pleno-, la Comisión de Constitución del Senado procedió a votar el artículo 48.2 del Proyecto de Constitución según el texto del Congreso de los Diputados, que fue aprobado por 16

¹²⁷ En este sentido, ha de subrayarse que el tenor del actual artículo 123.1 de la Constitución española, aparecía recogido con una redacción prácticamente idéntica desde el originario artículo 113.1 del Anteproyecto de Constitución, según el cual: “1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, será el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. I, Op. cit., pg. 26).

¹²⁸ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pgs. 3521-3522.

¹²⁹ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 3523.

votos a favor y 3 en contra, con 4 abstenciones¹³⁰, quedando numerado el precepto como artículo 52.2 del Proyecto de Constitución en el Dictamen de la Comisión de Constitución¹³¹.

En relación con dicho texto fueron presentados los Votos particulares nº 226 (Enmienda número 1), por el Senador Martín-Retortillo –que proponía la supresión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional¹³²-; nº 227 (Enmienda número 198), por el Senador Gutiérrez Rubio –que reiteraba los argumentos y redacción de su propuesta anterior¹³³-; nº 228 (Enmienda número 686), por el Grupo Parlamentario Agrupación Independiente –que volvía a insistir en la posibilidad de plantear recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional únicamente cuando resultara ineficaz la reclamación planteada ante los Tribunales ordinarios¹³⁴-; y nº 229 (Enmienda “in voce”), por el Senador Angulo Montes –que proponía establecer libertad de elección para plantear el recurso bien ante los Tribunales ordinarios o bien ante el Tribunal Constitucional¹³⁵-.

En el debate en el Pleno del Senado del ahora artículo 52.2 del Proyecto de Constitución, el Senador Gutiérrez Rubio renunció a la discusión de su Voto particular, así como también lo hizo el Senador Martín-Retortillo, mientras el Senador Azcárate Flórez realizaba lo propio ante la imposibilidad de defender el Voto particular del Grupo Parlamentario Agrupación Independiente, habida cuenta de que “el Profesor Ollero era quien tenía que defender el tema y no ha llegado todavía”¹³⁶.

En defensa ante el Pleno del Voto particular nº 229, el Senador Angulo Montes señalaba que, ante el rechazo de la Enmienda “in voce” en la Comisión de Constitución,

¹³⁰ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. III, Op. cit., pg. 3527.

¹³¹ El tenor del apartado 2 del artículo 52 según el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado era el siguiente: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pg. 4203).

¹³² Al artículo 52, párrafo segundo, así como a sus concordantes artículo 155, 1, letra b); artículo 156, letra b), y artículo 158, párrafo primero, solicitando “Que se suprima lo siguiente: “...y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso sería aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 29” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pg. 4258).

¹³³ El texto propuesto era el siguiente: “2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del Capítulo II, ante los Tribunales ordinarios y según las leyes ordinarias que los reconocen y desarrollan, sin perjuicio del establecimiento por ley de un proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad y del uso del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pg. 4258).

¹³⁴ El texto propuesto afirmaba: “2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del Capítulo II del Título I, ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia, sumariedad y gratuidad. Cuando resulte ineficaz la reclamación ante ellos, podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Lo dispuesto en los párrafos anteriores es igualmente aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pg. 4258).

¹³⁵ El texto propuesto consistía en: “Sustituir las palabras “y a través del” por estas otras: “o, a su elección, mediante” (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pg. 4258).

¹³⁶ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pgs. 4538-4539.

“hoy, enmendando el voto particular que nos reservamos, limitamos nuestra pretensión a que mediante la introducción de la expresión «en su caso», en lugar de aquella «y», quede así: «A la Ley Orgánica corresponde la determinación de los supuestos en que procederá la una o la otra vía»”.

En la lectura del Voto particular corregido “in voce” del Senador Angulo Montes, al apartado 2 del artículo 52, por parte del Sr. Secretario (Carrascal Felgueroso), el texto decía así:

“2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

Sometida a votación, dicha redacción fue aprobada por 137 votos a favor, con 9 abstenciones¹³⁷, siendo aprobado con ese tenor (como artículo 53.2) en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución¹³⁸.

En definitiva, a partir de los Debates Constituyentes, calificados como de “en extremo sumarios”¹³⁹, estima F. Rubio Llorente que “no es fácil deducir de la Constitución un concepto del recurso de amparo que no sea el muy vago” de que se trata de un medio de protección en última instancia y, “en su caso”, de derechos fundamentales, dado que ni “el ámbito protegido”, ni “la forma de la protección (como recurso «subsidiario» o subsiguiente de los judiciales, o alternativo respecto de éstos)”, resultan definidos con precisión¹⁴⁰.

Sin embargo, los términos en que se desarrollan los debates permiten subrayar algunos momentos realmente significativos así como, en algunos casos, efectuar algún tipo de deducción sobre algunos contenidos, desde luego no expresados categóricamente por los Constituyentes.

En el primer sentido, por ejemplo, respecto al hecho de que las lesiones o violaciones de derechos y libertades hayan de provenir de “actos de autoridad”¹⁴¹, algo que parece aceptarse en tanto que no es debatido cuando se expresa que debería incorporarse entre las “mínimas precisiones conceptuales”, o, más significativo aún, el hecho de que en algún momento se considerara como un “riesgo” del establecimiento del recurso de amparo la posible “sumisión” del Poder Judicial y, en particular, del Tribunal Supremo, al Tribunal Constitucional, lo que habría que poner en relación con

¹³⁷ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pgs. 4538-4539.

¹³⁸ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Trabajos parlamentarios. Vol. IV, Op. cit., pg. 4878.

¹³⁹ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg.487.

¹⁴⁰ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Madrid: McGraw Hill, 1998, pg. 35.

¹⁴¹ Una propuesta que, como señala F. RUBIO LLORENTE, fue acogida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 1979 (“Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 488).

el hecho de que finalmente fuera desechada la posibilidad de control de constitucionalidad de la jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, no cabe duda de que la inclusión o no del derecho a la objeción de conciencia en la enumeración de los derechos susceptibles de recurso de amparo fue uno de los dos extremos sobre los que se centró el debate del precepto, de manera que la delimitación final del conjunto de derechos y libertades amparados parece girar sobre un acuerdo en el que este derecho se constituye como eje del mismo, especialmente en los debates desarrollados en el Congreso de los Diputados, pero también en el Senado.

Especialmente en los debates desarrollados en esta última Cámara también se han de subrayar las intervenciones sobre la posible supresión del recurso de amparo como competencia del Tribunal Constitucional e, incluso, los que específicamente plantean la posibilidad de configurarlo como un recurso “electivo” o “alternativo”, en tanto que aportan intervenciones significativas sobre la configuración constitucional del recurso de amparo como alternativo o subsidiario respecto de la tutela de los derechos y libertades ejercida por los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de “preferencia y sumariedad”¹⁴².

En este último sentido, ciertamente pueden constatarse diferentes concepciones de los Constituyentes acerca de la consideración del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional como remedio alternativo o subsidiario a la tutela proporcionada por los Tribunales ordinarios, y de la aceptación final del Voto Particular corregido “in voce” del Senador Angulo Montes por el Pleno del Senado podría deducirse la voluntad de configurar el recurso de amparo como un remedio alternativo.

Sin embargo, el Voto Particular corregido “in voce” incorporaba también – además de la sustitución de la conjunción “y” por el término “en su caso”-, la adición al artículo 52.2 del Proyecto de Constitución del inciso: “A la Ley Orgánica corresponde la determinación de los supuestos en que procederá la una o la otra vía», que no aparece finalmente recogida en el texto del precepto, según el tenor del mismo leído por el Secretario del Senado con carácter previo a su votación y aprobación.

Una ausencia que no resulta en absoluto intrascendente, en tanto que de haber sido incluida en el precepto constitucional, no hubiera quedado duda alguna acerca de la configuración constitucional del recurso de amparo como remedio alternativo a la protección otorgada por los Tribunales ordinarios, si bien es cierto que del discurso del Senador Angulo Montes en defensa, primero de la Enmienda “in voce” en la Comisión de Constitución del Senado y, posteriormente, del Voto Particular corregido “in voce” sobre esa misma Enmienda en el Pleno de la Cámara, se desprende con claridad su entendimiento del recurso de amparo como vía “alternativa” a la protección otorgada por los Tribunales ordinarios.

Pero también es cierto que, como planteaba el Senador Azcárate Flórez en la Comisión de Constitución del Senado, la consideración del recurso de amparo con carácter alternativo en el entonces artículo 48.2 del Proyecto de Constitución, entraba en

¹⁴² Precisamente en el Senado, afirma F. RUBIO LLORENTE que “se frustró un debate que al menos se intentó” (“Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., Nota 54, pg. 487).

contradicción con el carácter subsidiario con el que aparecía configurado en el artículo 155.1.b) del Proyecto.

En este sentido, a la vista de la redacción inicial del artículo 45.2 del Anteproyecto de Constitución, refiriéndose al “recurso *extraordinario* de amparo ante el Tribunal Constitucional”, como vía alternativa a la tutela otorgada por los Tribunales ordinarios, cabría la posibilidad de entender que, inicialmente, el Constituyente pretendió configurar dos recursos de amparo diferentes y alternativos respecto de los derechos contenidos en el Capítulo II del Título II: a) Uno “extraordinario” ante el Tribunal Constitucional, cuya procedencia estaba condicionada, según el artículo 152.1.b) del Anteproyecto, al agotamiento “de los demás recursos”, y b) Otro “ordinario” ante los Jueces y Tribunales ordinarios, aunque sustanciado por un procedimiento basado en los principios de “preferencia y sumariedad”.

Una distinción que, sin duda, hubiera introducido confusión respecto de la configuración constitucional del recurso de amparo, motivo por el que, probablemente, el término “extraordinario” desapareció en el Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados, aun cuando no se había formulado ninguna Enmienda ni Voto Particular en este sentido y, como se ha observado, no se planteó con posterioridad ninguna objeción a esa desaparición de su consideración como “extraordinario”¹⁴³.

De este modo, como afirmara H. Fix-Zamudio, quedaba “restablecido”¹⁴⁴ el recurso de amparo, con “algunas diferencias, en cierto modo sustanciales”, respecto al establecido en 1931 y con un contenido sólo muy parcialmente similar a “la compleja estructura funcional del juicio de amparo mexicano”, por cuanto, en su opinión, “sólo un sector del propio amparo, situado en gran parte dentro del campo administrativo, es equivalente al recurso de amparo introducido en la Constitución de 1978”, pero en los demás aspectos, el juicio de amparo mejicano “puede equipararse al *habeas corpus*, al recurso de inconstitucionalidad, a la casación en las diversas ramas de enjuiciamiento, así como al proceso administrativo”¹⁴⁵.

Las diferencias respecto al recurso de amparo establecido durante la II República radicaban, a su juicio, en primer lugar, en que entonces “se tramitaba en dos instancias”, la primera ante los Tribunales de Urgencia, que no se establecieron, y por ello, “en aplicación de la disposición segunda transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, este primer grado se tramitó ante el superior jerárquico de la

¹⁴³ Una vez aprobada la Constitución y antes de promulgarse la Ley Orgánica de 1979, aquella inclusión de la expresión en el Anteproyecto daba pie a H. FIX-ZAMUDIO para cuestionar el “acercamiento” del recurso de amparo al “recurso constitucional alemán”, al entender que “debe considerarse como relativo”, por cuanto estimaba que “el propósito del Constituyente” fue “configurar un instrumento procesal específico para la tutela de los derechos fundamentales, pero diverso del amparo, y en esta dirección no deja de ser significativo que en el artículo 45, inciso 2, del anteproyecto presentado a las Cortes se calificara al amparo como «recurso extraordinario»” (“El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 255).

¹⁴⁴ FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 227.

En su opinión, “tomando como ejemplo a la Constitución de 1931, y por este motivo podemos afirmar que recibe la influencia de la institución mexicana, así sea de manera indirecta, ya que, como lo señalamos en su oportunidad, nuestro juicio de amparo fue el modelo determinante para la introducción de este medio de impugnación en el ordenamiento constitucional republicano” (pág. 252).

¹⁴⁵ FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 240.

autoridad que hubiese causado el agravio”. Ahora “parece concebirse” como un recurso “de una sola y última instancia al Tribunal Constitucional”, ya que los afectados en sus derechos fundamentales deben acudir previamente ante los Tribunales ordinarios por conducto de un procedimiento de carácter preferente y sumario, “y en este sentido existe aproximación al Derecho alemán federal si se toma en cuenta que la institución traducida libremente al español como «recurso constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*) sólo puede intentarse en única y sola instancia ante el Tribunal Federal Constitucional”, para la defensa de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, ya que “salvo casos excepcionales se exige el agotamiento de los instrumentos procesales ordinarios que procedan contra los actos impugnados (art. 90, inciso 2, de la Ley Reglamentaria del citado Tribunal)”¹⁴⁶.

En todo caso, en su opinión, a la vista de la regulación constitucional consideraba que quedaban pendientes “dos interrogantes de importancia”. El primero de ellos se refería a “la naturaleza de este procedimiento que debe agotarse previamente ante los tribunales ordinarios a fin de que pueda combatirse la resolución denegatoria respectiva ante el Tribunal Constitucional por conducto del recurso de amparo”¹⁴⁷. Por otra parte, desde su punto de vista, “tampoco nos queda muy claro si ese procedimiento previo debe intentarse en todos los grados de la jurisdicción ordinaria, con la posibilidad de llegar en casación al Tribunal Supremo”¹⁴⁸.

Finalmente, subrayaba la utilización de la palabra “ciudadano” en el citado artículo 53, inciso 2, de la Constitución de 1978, para referirse a “los promoventes”, tanto del procedimiento preferente y sumario como del recurso de amparo, para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales, “pues de la gran mayoría de los preceptos que consagran estos derechos”, además del examen del artículo 162, se alcanza la conclusión de que dichos instrumentos procesales pueden ser utilizados por toda persona física y jurídica y, en consecuencia, tanto nacionales como extranjeros y no exclusivamente los ciudadanos españoles, por lo que, en su opinión, “hubiese sido preferible utilizar algún otro vocablo, como «persona», «habitante» o «gobernado», para indicar la generalidad de la protección”.

¹⁴⁶ FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pgs. 254-255.

¹⁴⁷ FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 255.

Porque, afirmaba, si se trata de un proceso constitucional específicamente configurado para la tutela rápida y eficaz de los derechos fundamentales, que “no debe entenderse como un instrumento procesal ordinario, no se comprende la razón por la cual no se le consideró como la primera instancia de un verdadero juicio o proceso de amparo similar al que debía agotarse ante los Tribunales de Urgencia en la Constitución republicana”, ya que, precisamente, en su opinión, “el derecho de amparo se caracteriza por regular a los procedimientos preferentes y breves para la tutela de los derechos humanos, y por ello no vemos una diferencia esencial del citado procedimiento previo con el «recurso de amparo» que puede hacerse valer ante el Tribunal Constitucional” (“El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pgs. 255-256).

¹⁴⁸ FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 256.

En tal supuesto afirmaba compartir “la preocupación del tratadista español Joaquín Tomás Villarroya, quien al analizar la consagración de la institución en el anteproyecto estima que debiera precisarse el grado jerárquico de los tribunales ordinarios que pueden conocer del amparo —en realidad el autor se refiere al procedimiento preferente y sumario—, pues, como acertadamente lo sostiene dicho jurista, si el particular ha de agotar toda la serie de recursos que procedan en la vía judicial ordinaria, el pronto remedio del agravio que le ha sido inferido queda aplazado indefinidamente”.

Por todo ello, estimaba que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “que será necesario expedir con motivo de la aprobación de las disposiciones constitucionales respectivas, debe precisar en forma muy cuidadosa, entre otros aspectos, la indefinición de que adolecen algunas de las disposiciones constitucionales”, con el propósito de “permitir el funcionamiento eficaz del amparo para la tutela de los derechos y libertades fundamentales consagrados tan generosamente en la propia Constitución de 1978”¹⁴⁹.

Sin embargo, no hacía referencia a un extremo que a uno de los Ponentes de la Constitución le parecía resuelto por la regulación constitucional: la protección jurisdiccional de los derechos y libertades frente a violaciones procedentes de particulares.

En efecto, G. Peces-Barba estimaba que la regulación constitucional no se ceñía a “la posición liberal”, sino que corresponde a “un planteamiento mucho más moderno”, de manera que la regulación contenida en el artículo 53.2, “en ningún caso se puede entender como exclusión de las violaciones procedentes de particulares”, ni del procedimiento preferente y sumario desarrollado ante los Tribunales ordinarios ni del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional¹⁵⁰.

En definitiva, si bien resulta cierto, como afirma F. Rubio Llorente, que los Debates Constituyentes, dada su concisión, no “arroja(n) luz” suficiente acerca de “la concepción que subyace” a la regulación constitucional del recurso de amparo constitucional¹⁵¹ y que, desde luego, quedaban pendientes diferentes posibilidades de colmar sus “indefiniciones” –como las denomina H. Fix-Zamudio-, al menos algunas “mínimas precisiones conceptuales” parecen deducirse de ellos, aunque no sea de forma

¹⁴⁹ FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 257.

En consecuencia, proponía unas “Bases generales de una posible legislación reglamentaria”, que “con las modificaciones necesarias que requiere la situación constitucional española actual”, estarían constituidas por las “Bases uniformes para un amparo latinoamericano”, que fueron propuestas por él mismo en las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, desarrolladas en las ciudades de Caracas, Valencia y Venezuela durante los últimos días de marzo y primeros de abril de 1967, ya que “en ellas se recogen los principios generales derivados de las legislaciones y de la práctica de las instituciones latinoamericanas” (pgs. 258-265).

¹⁵⁰ PECES-BARBA, G.: “La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política”. Con la colaboración de L. Prieto Sanchís. Valencia: Fernando Torres editor, 1981.

En su opinión, una “posición no moderna” respecto a este tema es aquella “que considera que las violaciones de los derechos fundamentales proceden sólo o principalmente del poder. Esta era la posición liberal”, pero, “los miembros de la sociedad civil, igual que los poderes públicos pueden violar los derechos fundamentales y dado el contenido de algunos derechos incluso puede ser más frecuente la violación por estos últimos”, de manera que “la Constitución consciente de esa situación tiene un planteamiento mucho más moderno. En efecto, cuando se habla en el artículo 52.2 del amparo no se excluye entre los sujetos que pueden producir la violación a los particulares ni del procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los tribunales ordinarios ni del procedimiento ante el Tribunal Constitucional”. La regulación del Título IX, entre las competencias del Tribunal Constitucional se refiere “al recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53-2 de esta Constitución en los casos y formas que la ley establezca” y eso en ningún caso se puede entender como exclusión de las violaciones procedentes de particulares” (pág. 247).

Desde su punto de vista, “la única razón de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no se haya referido al amparo frente a los particulares es que aún no está desarrollado frente a esos sujetos el recurso ante los tribunales ordinarios. Cuando la ley lo prevea será necesario organizar un sistema para la extensión del recurso de amparo frente a los particulares ante el Tribunal Constitucional” (pág. 248).

¹⁵¹ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit, pg. 488.

categoría, así como también del hecho de que, aunque se trate de una “aproximación” a la que no se hace referencia en ningún momento en los Debates –ni de la Constitución ni de la Ley Orgánica de 1979-, existía un “modelo” al que se podía referir la configuración legislativa del recurso de amparo constitucional, la *Verfassungsbeschwerde* alemana, aunque éste más bien parezca haber sido el resultado final del proceso, porque, efectivamente, tampoco resultaron clarificadores al respecto los trabajos parlamentarios de aprobación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, “en los que prácticamente toda la regulación del recurso de amparo es aprobada sin debate alguno”-, lo que, en opinión de F. Rubio Llorente, obliga a que “la construcción dogmática ha de intentarse (...) sin el apoyo que siempre ofrece el conocimiento de la *mens legislatoris*”¹⁵².

¹⁵² RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pgs. 487-488.

4. El “modelo” de recurso de amparo constitucional en el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su tramitación parlamentaria.

Efectivamente, sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tramitado por el procedimiento de urgencia¹⁵³, no queda constancia de debate inicial de totalidad, pese a que en relación con el texto remitido fue presentada en el Congreso de los Diputados una Enmienda a la totalidad de devolución por parte del Grupo Andalucista –la nº 218-, por entender que “dicho texto se apoya en principios no compartidos” por este Grupo Parlamentario, al configurar el recurso de amparo constitucional “como un recurso al que se tiene acceso sólo habiendo agotado la vía judicial procedente (art. 47)” y, en consecuencia, configurándolo como “una cuarta instancia” –a modo de “carrera de saltos y resistencia”-, lo que, a su juicio, acarrearía “cuantiosos gastos para los ciudadanos, puesto que tendrán que soportar para acceder al TC los elevados costes que por lo general genera el agotamiento previo de la jurisdicción ordinaria”. Pero, además, estimaban que, como consecuencia del agotamiento de la vía judicial previa, “el acceso al TC se retrasa en exceso (...) y ello puede perpetuar situaciones de inobservancia de preceptos constitucionales frente a las que los ciudadanos por razones de desánimo, tedio y retraso no llegan a reaccionar”. Por último, consideraban que “la vía ordinaria y el amparo constitucional, por entender de cuestiones de derecho nítidamente diferenciadas, deben de mantener recíprocamente su independencia procesal”¹⁵⁴.

Tampoco queda constancia de debate en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados respecto de las Enmiendas no aceptadas en el Informe de la Ponencia¹⁵⁵, aunque, desde luego, la Comisión Constitucional “examinó” dicho Informe y “elevó” a la Mesa del Congreso su Dictamen, “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 del vigente Reglamento”-, siendo publicado en el correspondiente Boletín Oficial de las Cortes Generales el 19 de julio de 1979¹⁵⁶.

¹⁵³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Madrid: Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, pg. 5.

¹⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 100-101.

¹⁵⁵ La Ponencia estuvo compuesta por don Oscar Alzaga Villaamil, don Sebastián Martín-Retortillo y don Luis Vega Escandón, por el Grupo Parlamentario Centrista; don Gregorio Peces-Barba Martínez y don Félix Pons Irazábal, por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso; don Jordi Solé Tura, por el Grupo Parlamentario Comunista; don Eduardo Martín Toval, por el Grupo Parlamentario Socialistas de Catalunya; don Manuel Fraga Iribarne, por el Grupo Parlamentario de Coalición Democrática; don Miguel Roca Junyent, por el Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana; don Xabier Analluz Antía, por el Grupo Parlamentario Socialista Vasco; don José María Benegas Haddad, por el Grupo Parlamentario Vasco; don Emilio Pérez Ruiz, por el Grupo Parlamentario Andalucista, y don Blas Piñar López, por el Grupo Parlamentario Mixto (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 123).

¹⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 175.

Precisamente en este trámite parlamentario aparece la subdivisión en Capítulos del Título III del Proyecto de Ley, tal y como había sido propuesta en la Enmienda nº 117, del Grupo Coalición Democrática¹⁵⁷, de la que tampoco queda constancia acerca de su debate. La Enmienda establecía una subdivisión entre Capítulo I: “De la procedencia e interposición del Recurso de Amparo Constitucional” (artículos 41 a 47); Capítulo II: “De la tramitación de los recursos de amparo constitucional” (artículos 48 a 52), y Capítulo III: “De la resolución de los recursos de amparo constitucional y sus efectos” (artículos 53 a 58), y, salvo alguna ligera corrección gramatical, se convertirían en las rúbricas definitivas de los Capítulos del Título.

Del mismo modo, no existe debate en el Pleno del Congreso de los Diputados (Sesión extraordinaria celebrada el 23 de julio de 1979) sobre los preceptos relativos a la regulación del recurso de amparo constitucional (artículos 41 a 58), dado que se procedió a la votación conjunta de los artículos 36 a 58, al no existir Enmiendas pendientes de debate o ser retiradas en aquél momento, resultando aprobados de acuerdo con el texto del Dictamen de la Comisión Constitucional, por 305 votos contra 2¹⁵⁸, aunque en relación con otros contenidos del Proyecto de Ley Orgánica, el Senador Ojeda Escobar, en el turno de los Ponentes en defensa del Dictamen de la Comisión de Constitución ante el Pleno del Senado, hacía referencia a la aprobación del Proyecto en el Pleno del Congreso de los Diputados afirmando que era “lamentable lo ocurrido en el Congreso de los Diputados en un Pleno conflictivo, con ribetes pintorescos, donde por una mínima diferencia de votos se aprobó el Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional”¹⁵⁹.

Tampoco queda constancia de la discusión por la Comisión de Constitución del Senado de las Enmiendas no aceptadas en el Informe de la Ponencia¹⁶⁰, publicándose en el Boletín Oficial de las Cortes correspondiente el Dictamen de la Comisión sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149 del Reglamento provisional del Senado”¹⁶¹, junto a dos correcciones de erratas¹⁶², una de las cuales, como se observará más adelante, incorpora contenidos significativos respecto a la regulación del recurso de amparo.

Del mismo modo, las referencias a la regulación del recurso de amparo constitucional en el debate en que el Pleno del Senado aprobó el Dictamen de la

¹⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 182-186.

La Enmienda nº 117, del Grupo Coalición Democrática, proponía una división en Capítulos del Título III del Proyecto de Ley Orgánica con las siguientes rúbricas: “Capítulo I. De la procedencia e interposición del recurso constitucional” (abarcando los artículos 45 a 51 del Proyecto); “Capítulo II. De la tramitación de los recursos de amparo constitucional” (abarcando los artículos 52 a 56), y “Capítulo III. De la resolución de los recursos de amparo constitucional y sus efectos” (comprendiendo los artículos 57 a 63 del Proyecto) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 67).

¹⁵⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 210.

¹⁵⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 479.

Por otra parte, en la Sesión, también extraordinaria, celebrada en el Pleno del Congreso de los Diputados, donde tuvieron lugar las explicaciones de voto sobre la totalidad del Proyecto –que resultó aprobado por 179 votos a favor, 141 en contra y 10 abstenciones (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 280), las referencias a la regulación del recurso de amparo fueron realmente escasas (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 285).

¹⁶⁰ La Ponencia estuvo compuesta por don Carlos Calatayud Maldonado, don José Plácido Fernández Viagas, don Juan José Laborda Martín, don Antonio Pérez Crespo y don Manuel Villar Arregui (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 395).

¹⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 427 y sgs..

¹⁶² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 451-456.

Comisión de Constitución resultan mínimas, aunque sí están presentes en las intervenciones diferentes alusiones tanto sobre el hecho de que el Senado modificaba aspectos que se consideraban relevantes del texto enviado por el Congreso de los Diputados, como respecto de las dificultades y los “mínimos irrenunciables” que habían planteado los diferentes Grupos Parlamentarios para llegar a un acuerdo sobre el Proyecto de Ley, reflejado en el hecho de que el Dictamen había sido aprobado por unanimidad y estaba siendo defendido por todos los Ponentes¹⁶³.

En tal sentido, el Presidente de la Comisión de Constitución (Senador Iglesias Corral) iniciaba su intervención ante el Pleno subrayando que el Texto había sido “acordado por unanimidad”, sin votos particulares ni enmiendas respecto del Informe de la Ponencia, al tiempo que reconocía que éste era el primer Proyecto de Ley Orgánica tramitado por el Senado.

La importancia atribuida al Proyecto de Ley Orgánica era puesta de manifiesto afirmando que su aprobación “marca el momento preciso en que jurídica y políticamente España se constituye en un Estado de Derecho”, destacando que la relevancia de esta Ley Orgánica residía en “los bienes jurídicos que protege: el patrimonio jurídico del pueblo, los derechos, los deberes”, al tiempo que, afirmaba, “garantiza las libertades de los ciudadanos y de los órganos públicos, los principios que se encuentran en nuestra Constitución, que asume tan fuerte orientación social”.

A continuación subrayaba que no había “enfrentamiento con el texto aprobado por el Congreso de los Diputados”, sino “reajustes, modificaciones constructivas”, respecto de las que permanecían “las estructuras esenciales”¹⁶⁴.

Por su parte, el Senador Fernández Viagas, en su intervención como uno de los Ponentes en defensa del Dictamen de la Comisión, afirmaba que se habían respetado los que denominaba como “aspectos fundamentales” defendidos por su Grupo Parlamentario¹⁶⁵, y el Senador Ojeda Escobar, en su intervención en el turno de Ponentes, explicitaba que entre la Ponencia y la Comisión de Constitución del Senado “no ha habido consenso”, sino “negociación, a través de la dialéctica”, que ha llevado “al acuerdo”¹⁶⁶.

¹⁶³ En uno de los primeros comentarios acerca de la Constitución española de 1978, respecto de la tramitación de este Proyecto de Ley Orgánica afirmaría G. PECES-BARBA MARTÍNEZ que “es un ejemplo, frente a otros criterios, de la importancia del Senado para la función legislativa”, pues el trabajo en el Congreso de los Diputados dio lugar a un texto que aprobaba “en líneas generales” el Dictamen de la Comisión Constitucional, “que no satisfizo y que se aprobó con dificultades en el voto de totalidad por mayoría absoluta (179 a favor, 141 en contra y 10 abstenciones)”, mientras que el trabajo desarrollado en el Senado “logró recomponer los desacuerdos y mejorar técnicamente el proyecto que se aprobó así, aceptando la mayoría de las enmiendas aportadas por el Senado, en el Congreso en septiembre por una mayoría muy clara” (“La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política”. Con la colaboración de M. Prieto Sanchís. Op. cit., pg. 205, nota 4).

¹⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 462.

Desde luego, las intervenciones reflejan que tampoco existía acuerdo sobre la labor que había desarrollado el Senado respecto del texto enviado por el Congreso de los Diputados. En este sentido, mientras el Senador Villar Arregui consideraba que la “estructura” del Proyecto remitido por el Congreso había quedado “intacta” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 475), el Senador Fernández Viagas contestaba que la estructura del Proyecto de ley era “muy distinta” a la del texto remitido por el Congreso, “afortunadamente” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 477).

¹⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 467.

¹⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 480.

En consecuencia, “se proclama la aprobación por el Senado, por asentimiento”, del Dictamen de la Comisión de Constitución en relación al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁶⁷, publicándose a continuación las Enmiendas aprobadas por el Senado, respecto del Texto remitido por el Congreso de los Diputados, que afectaron a los arts. 41.2; 42; 43.3; 44.1.c) y 44.2; 45.1; 46.1.b) y 46.2; 47.1; 49.1 y 49.2.b); 50.1 y 2; 51; 52; 54; 55.1; 55.1.c); 55.2; 56, y 57 (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. I Legislatura. Serie II. Núm. 21, de 3 de septiembre de 1979)¹⁶⁸.

Por último, el debate en el Pleno del Congreso de los Diputados sobre las Enmiendas introducidas por el Senado sobre este tema se centró, exclusivamente, sobre los contenidos de los artículos 41 (objeto del recurso) y 55.2 (la autocuestión de inconstitucionalidad)¹⁶⁹ y, de hecho, todas las Enmiendas procedentes del Senado que no se refirieron a esos dos contenidos fueron objeto de una votación conjunta, a propuesta del Diputado Roca Junyent, resultando aprobadas por 265 votos a favor, 6 en contra y 13 abstenciones¹⁷⁰.

Sin embargo, en el turno de explicaciones voto de los portavoces de los Grupos Parlamentarios, el Diputado Solé Tura, por el Grupo Comunista, ponía como ejemplo de Enmienda del Senado que había “empeorado sensiblemente” un Texto que “ya de por sí es malo” la autocuestión de inconstitucionalidad, regulada en el artículo 55.2, y el Diputado Aguilar Moreno, en su intervención explicando el voto negativo del Grupo Andalucista afirmaba que uno de los motivos de su rechazo “ha sido el aspecto y la consideración que se le ha dado en esta ley, desde el proyecto incluso, al recurso de amparo que para nosotros ha quedado configurado en realidad como una cuarta instancia. Hubiéramos preferido que no fuera necesario agotar toda la vía jurisdiccional ordinaria antes de ejercer el recurso de amparo”¹⁷¹.

Pese a ello, diferentes contenidos del Proyecto de Ley Orgánica sufrieron a lo largo de la tramitación parlamentaria modificaciones significativas que permiten deducir si no “la concepción que subyace” a la regulación legal inicial del recurso de amparo constitucional sí, al menos, los elementos que integraban la propuesta original – se tratara o no de un “modelo”-, y el sentido de las modificaciones posteriores.

4.1 Objeto y tipos de recursos de amparo constitucional.

El Proyecto de Ley Orgánica afirmaba en su Exposición de Motivos que el Tribunal Constitucional “debe asegurar la supremacía de la Constitución y garantizar la adecuación a ésta de todo nuestro ordenamiento”¹⁷². A tales efectos, respecto a sus funciones, consideraba que su regulación en los artículos 95 y 161 de la Constitución “no requiere tal vez aclaración alguna, puesto que el Derecho Histórico y el Derecho Comparado ofrecen modelos de eficacia acreditada que basta con recoger”. En cualquier caso, la regulación de todas las competencias y, específicamente, “la extensión del

¹⁶⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 484.

¹⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 487 y sgs.

¹⁶⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 576-580.

¹⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 579.

¹⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs.589-590.

¹⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 5.

recurso de amparo a todas las vulneraciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado 2 del art. 53 de la Constitución”, consideraba que se desarrollaba “con estricto respeto de las normas constitucionales y sin otra finalidad que la de incrementar su eficacia real”¹⁷³.

En consecuencia, el Título III del Proyecto regulaba el recurso de amparo constitucional, sin diferenciación alguna de Capítulos, en los artículos 45 a 63.

Por lo que se refería al conjunto de derechos y libertades amparados (45.1), se mantenía, en efecto, el ámbito recogido constitucionalmente, con una redacción que no se modificará a lo largo del todo el trámite parlamentario, lo mismo que ocurrió con el contenido del artículo 45.3, donde se fijaban con concisión las pretensiones del “amparo constitucional”, al establecerse en su último párrafo que “no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso”¹⁷⁴.

La protección se establecía “para todos los ciudadanos”, el recurso se podía plantear frente a “cualquier acto de los poderes públicos” que “desconozca o vulnere” los derechos y libertades amparados, y la definición de “autoridad” se hacía al describir la procedencia del acto de violación de tales derechos y libertades: “del Estado, las Comunidades Autónomas o de otros entes públicos de carácter territorial, institucional o corporativo, que desconozca o vulnere los derechos o libertades a que se refiere el apartado anterior” (artículo 45.2).

No se plantearon Enmiendas a estos contenidos en el Congreso de los Diputados y, en consecuencia, se mantuvo por la Ponencia la redacción del precepto en su Informe¹⁷⁵. Sin embargo, en el Senado, pese que no se plantearon Enmiendas que propusieran una delimitación diferente del ámbito de derechos y libertades protegidos, ni tampoco respecto a las posibles “pretensiones” del “amparo constitucional”¹⁷⁶, la Enmienda nº 42, de Unión de Centro Democrático, proponía una redacción alternativa al texto del ahora artículo 41.2 remitido por el Congreso de los Diputados, al considerar que “el proyecto define en términos insuficientes el objeto del recurso de amparo”¹⁷⁷. Una Enmienda que fue aceptada con “algunas correcciones” por la Ponencia, dando lugar a una nueva redacción de este apartado en la que se ha de subrayar que se elimina

¹⁷³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 6.

¹⁷⁴ El texto del artículo 45 del Proyecto era el siguiente: “1. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

2. El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos de esta ley, frente a cualquier acto de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas o de otros entes públicos de carácter territorial, institucional o corporativo, que desconozca o vulnere los derechos o libertades a que se refiere el apartado anterior.

3. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales se formuló el recurso” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 15).

¹⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 136.

¹⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 408.

¹⁷⁷ A tales efectos, la redacción propuesta para el art. 41.1 del Proyecto era la siguiente: “El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente ley establece, frente a las violaciones de los derechos indicados en el número anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 347).

que el “acto” de los poderes públicos mencionados “desconozca o vulnere” los derechos y libertades protegidos, precisándose ahora que el recurso protege a todos los ciudadanos frente a violaciones de los derechos y libertades que pueden ser originadas por “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho”, incluyéndose, expresamente, entre los posibles sujetos activos de la violación de derechos y libertades a los “funcionarios o agentes” de los “poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional”¹⁷⁸.

Incorporado el texto en el Dictamen de la Comisión¹⁷⁹, y siendo aprobado por el Pleno del Senado como Enmienda al texto remitido por el Congreso de los Diputados¹⁸⁰, en el debate del Pleno del Congreso de los Diputados sobre aceptación de las Enmiendas adoptadas por el Senado, el Diputado Roca Junyent estimaba que la Enmienda introducida por el Senado “sugiere la ampliación del recurso de amparo no únicamente a los actos jurídicos o a las simples vías de hecho de los poderes públicos, sino también a las disposiciones”, y ese término, “por su amplitud o ambigüedad, podría comprender también las disposiciones normativas, es decir, las disposiciones legislativas”, de tal modo que “en el esquema y en el equilibrio de la ley tal como salió de esta Cámara”, se produciría “una alteración sustancial, en tanto en cuanto por la vía de amparo podría introducirse, agotado ya el plazo para interponer recursos de inconstitucionalidad contra disposiciones normativas, una modificación que permitiera reabrir peligrosamente los plazos para este tipo de recursos, y por la vía del recurso de amparo”, proponiendo que el texto de dicho precepto permaneciera como había sido aprobado por el Congreso de los Diputados, es decir, sin incorporar la expresión “disposiciones”.

Una opinión con la que coincidía sustancialmente el Diputado Alzaga Villaamil, que añadía la propuesta, a modo de Enmienda “in voce”, de que si se estimase posible – aunque no lo consideraba, “ni mucho menos”, imprescindible-, se precisara en el texto del Senado que se trataba de “disposiciones administrativas”, si bien a juicio de su Grupo Parlamentario, “en el contexto en que se desenvuelve el número 2 del artículo 41 de esta ley orgánica no puede hacer referencia a las leyes de las comunidades autónomas”, que “pueden ser objeto de conocimiento por el Tribunal Constitucional, como sabemos, en otros supuestos”, recordando al Diputado Roca Junyent que el texto aprobado por el Congreso ya incluía en el artículo 43, que no ha sido enmendado por el Senado, el término “disposiciones”, junto a “actos jurídicos o simples vías de hecho del Gobierno, de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos...(no legislativos, como sabe muy bien el señor Roca)”.

En todo caso, estimaba que “la interpretación de fondo que ha sostenido el señor Roca es correcta, que esa interpretación cabe con el texto que nos aporta el Senado y que introduce mejoras técnicas de detalle que puede ser conveniente sostener”.

¹⁷⁸ “2. El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios, Op. cit., pg. 408).

¹⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 435.

¹⁸⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 408.

En la intervención posterior a la pausa que decreta el Presidente, el Diputado Peces-Barba se sumaba en nombre de su Grupo a la Enmienda in voce del Diputado Alzaga Villamil, por considerar que “dejaría más claro el concepto”, solicitando que, en todo caso, no se utilizara el término “administrativas” sino “reglamentarias”, en referencia a las disposiciones.

Una Enmienda in voce que finalmente no fue admitida a trámite por el Presidente del Congreso de los Diputados, procediéndose a la votación de la Enmienda del Senado al apartado 2 del art. 41, que, pese a los términos del debate, fue aprobada por 235 votos a favor, 32 en contra y 9 abstenciones¹⁸¹.

Sin embargo, lo más destacable de la regulación inicial probablemente sea el hecho de que junto al recurso de amparo frente a violaciones procedentes de “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho”, en general, de los “entes públicos” y, en particular, de los órganos ejecutivos –artículo 47-, y el que tiene su “origen inmediato y directo en un acto u omisión” de los órganos judiciales –artículo 48-, se establecía la posibilidad de plantear recurso de amparo “cuando por ley, o por disposición o acto con valor de ley formal, del Estado o de las Comunidades Autónomas, que hubieren de ser cumplidos directamente sin previo requerimiento o acto de sujeción individual, se violen o pongan en peligro actual o inmediato los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, regulado en el artículo 46.1¹⁸².

En relación a este precepto se planteó en el Congreso de los Diputados la Enmienda nº 175, de Minoría Catalana, que solicitaba su supresión, por estimar que incorporaba una “clara desvirtuación del recurso de amparo, introduciendo por una vía falsa una amplia legitimación de los particulares para interponer recursos de inconstitucionalidad cuando, para éstos, la propia Constitución tasa y limita muy concretamente el número de personas u órganos legitimados”¹⁸³. La Enmienda fue aceptada por la Ponencia, lo que conllevó la supresión de este supuesto, por lo que el precepto quedaba ahora reducido a su apartado 2, con la redacción del Proyecto¹⁸⁴, aunque también la Enmienda nº 264, del Grupo Comunista, pretendía la supresión de dicho precepto¹⁸⁵ y a ella no se hace referencia en el Informe¹⁸⁶.

¹⁸¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 576-578.

¹⁸² El texto del precepto era el siguiente: “1. Cuando por ley, o por disposición o acto con valor de ley formal, del Estado o de las Comunidades Autónomas, que hubieren de ser cumplidos directamente sin previo requerimiento o acto de sujeción individual, se violen o pongan en peligro actual o inmediato los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, la persona directamente afectada, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, podrá interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El recurso de amparo deberá interponerse en el plazo de tres meses, a contar desde el día siguiente a la publicación de la ley, o acto o disposición con valor de ley formal. La falta de impugnación directa no será obstáculo, sin embargo, para recabar posteriormente el amparo constitucional frente a actos del Poder Público, fundados en la norma que se repute inconstitucional.

2. Las demás decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus Órganos que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser también recurridos dentro del mismo plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, fuesen firmes” (Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios. Op. cit., pgs. 15-16).

¹⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 86.

¹⁸⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 136.

¹⁸⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 113.

¹⁸⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 136.

En el Senado, aunque no se presentaron Enmiendas a este precepto, la Ponencia decidió efectuar una “modificación de estilo” que originó una nueva redacción del ahora artículo 42¹⁸⁷ que, una vez concluidos los trámites parlamentarios, pasó a ser la redacción definitiva del mismo.

Mucho más azarosa resultó la tramitación parlamentaria del posible recurso de amparo frente a violaciones de los derechos y libertades protegidos, “originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho”, proveniente de “funcionarios” o “agentes” de los “entes públicos” y del Gobierno o de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, o de sus autoridades o funcionarios, recogido en el artículo 47 del Proyecto¹⁸⁸, al que fueron presentadas las Enmiendas números 118, 199, 218 y 265 en el Congreso de los Diputados¹⁸⁹.

El Informe de la Ponencia formuló una “precisión” en la referencia que se hacía al artículo 53 de la Constitución y rechazó todas las Enmiendas presentadas al apartado 2, manteniendo también la redacción del Proyecto en el apartado 3, al que no se habían presentado Enmiendas¹⁹⁰.

Como Enmiendas parciales, la nº 10, del Grupo Socialista, proponía sustituir el en el apartado 1 del artículo 46, la expresión “actos del Poder Público”, por la de “actos de los poderes públicos” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 37), y la Enmienda nº 218, del Grupo Andalucista, a los apartados 1 y 2, sugería una nueva redacción del primer inciso del párrafo 2 del artículo 46.1, según el cual el recurso de amparo “podrá interponerse en cualquier momento desde el día siguiente...”, y el artículo 46.2 del Proyecto debía precisar “veinte días hábiles siguientes” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 102).

¹⁸⁷ “Las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo o las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios, Op. cit., pg. 408).

¹⁸⁸ La redacción del precepto en el Proyecto era la siguiente: “1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o provenientes de cualesquiera otros entes públicos o sus funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

3. El recurso sólo podrá fundarse en la infracción o errónea interpretación, producida en la decisión final de la vía judicial agotada, de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 16).

¹⁸⁹ La Enmienda nº 118, del Grupo Coalición Democrática, proponía modificar la expresión “...una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución”, por la de “...una vez que se haya agotado la vía judicial procedente”, estimando que, de este modo, se eliminaba una referencia incorrecta a la Constitución, dado que el artículo 53 “no prescribe agotarse primero la vía judicial procedente” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 68).

En su Enmienda nº 199, el Grupo Minoría Catalana proponía una nueva redacción del apartado 2 del artículo 47 y la supresión del apartado 1 del mismo precepto, por considerar que éste último era reiteración de lo dispuesto en el artículo 45 o, en parte, “por corresponderse con los razonamientos desarrollados en la enmienda al art. 46” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 92). Por último, en su Enmienda nº 218 el Grupo Andalucista estimaba conveniente precisar “días hábiles siguientes” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 102), mientras en la Enmienda nº 265 el Grupo Comunista proponía la supresión en el párrafo 1 del art. 47 desde la expresión “...originadas por disposiciones” hasta “...funcionarios o agentes” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 113).

¹⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 137.

Este texto fue el publicado en el Dictamen de la Comisión¹⁹¹. Sin embargo, sin que exista constancia de las causas que originaron la modificación, el texto que se publica como aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados introduce una alteración de cierta importancia, en tanto que se añade a la redacción del Dictamen de la Comisión la expresión “agentes”, al enumerar los posibles sujetos infractores de las Comunidades Autónomas, pero, sobre todo, el recurso ahora se convierte en un recurso frente a órganos ejecutivos estrictamente, al eliminarse que las violaciones pueden provenir “de cualesquiera otros entes públicos o sus funcionarios o agentes”¹⁹².

De este modo, al menos habría que subrayar que si en el contenido general del ahora artículo 41.2, el recurso de amparo protegía “frente a cualquier acto de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas o de otros entes públicos de carácter territorial, institucional o corporativo”, en el ahora artículo 43.1 desaparece, precisamente, la alusión específica a esos “entes públicos, sus funcionarios o agentes”, quedando sólo el Gobierno, sus autoridades o funcionarios, y los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas, sus autoridades, funcionarios o agentes.

En el Senado, la redacción de este artículo 43 se modifica exclusivamente en su tercer párrafo, al aceptar la Ponencia la Enmienda nº 43, del Grupo Unión de Centro Democrático -que proponía una nueva redacción, por estimar que “el concepto de infracción, acuñado por el artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incorpora al de interpretación errónea”, debiendo suprimirse la referencia a éste último concepto-, procediendo la Ponencia a formular una nueva redacción para este apartado en la que, sin embargo, no aparece la “errónea interpretación” de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo como fundamento del recurso¹⁹³.

Sin embargo, cuando se publica la segunda corrección de erratas del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, se incluye el contenido del artículo 43, que se había “omitido”¹⁹⁴, pero su redacción en el párrafo 1 no se corresponde con el texto aprobado por la Ponencia del Senado, ni siquiera con el publicado como aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, sino con el publicado como aprobado por el Dictamen de la Comisión de ésta última Cámara, aunque el resto del contenido del precepto sí se corresponde con lo aprobado y publicado en el Informe de la Ponencia del Senado¹⁹⁵.

¹⁹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 182-183.

¹⁹² La redacción del artículo 43.1 que se publica como aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados es la siguiente: “1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente, de acuerdo con el artículo 53, 2, de la Constitución” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 307).

¹⁹³ Así, la redacción propuesta, y aceptada por la Ponencia, era la siguiente: “El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme, de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 347 y 408).

¹⁹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 454.

¹⁹⁵ El texto de este apartado recogido por la corrección de erratas era el siguiente: “1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o provenientes de cualesquiera otros entes

De este modo, resultaba posible plantear recurso de amparo por violaciones de estos derechos y libertades originadas no sólo por “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho” del Gobierno y de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, de sus autoridades o funcionarios, sino también “provenientes de cualesquiera otros entes públicos o de sus funcionarios o agentes”, aunque el recurso sólo podrá fundarse “en la infracción por una resolución firme, de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo”.

Pese a ello, cuando se publican las Enmiendas aprobadas por el Senado al texto remitido por el Congreso de los Diputados, la relativa al artículo 43 sólo recoge las modificaciones aprobadas por el Senado al tercer párrafo, pero no al primero¹⁹⁶, con lo que se culmina lo que, sin duda, es una singular trayectoria parlamentaria respecto del contenido del artículo 43.1, de manera que si en la tramitación en el Congreso de los Diputados el texto que recogía órganos ejecutivos y “entes públicos” como posibles infractores se reduce sólo a los primeros, sin ningún tipo de explicación, en el texto publicado como aprobado por el Pleno¹⁹⁷, en el Senado la tramitación se enreda algo más, por cuanto el Informe de la Ponencia aprueba un contenido reducido –limitado sólo a los órganos ejecutivos- para este posible recurso de amparo¹⁹⁸, pero la corrección de erratas del Dictamen de la Comisión lo vuelve a ampliar para órganos ejecutivos y “entes públicos”¹⁹⁹. Este último es el texto que se recoge como del artículo 43.1 cuando se publican las Enmiendas aprobadas por el Senado al texto remitido por el Congreso de los Diputados, pero no se plantea Enmienda alguna al mismo, siendo la única Enmienda aprobada por el Senado la que se refiere al contenido del apartado 3 del mismo precepto, en el sentido de que el recurso sólo podrá fundarse en la infracción de una resolución firme²⁰⁰.

En última instancia, el texto final aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados aparece con la versión limitada a los órganos ejecutivos, aunque incorpora la corrección efectuada por el Senado a los contenidos del párrafo tercero, en el sentido antes mencionado²⁰¹.

En fin, el posible recurso de amparo por violaciones procedentes con “origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”, contenido en el artículo 48 del Proyecto de Ley Orgánica²⁰², fue objeto de Enmienda en el Congreso de

públicos o de sus funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53, 2, de la Constitución” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 454).

¹⁹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 504-505.

¹⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 307.

¹⁹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 408.

¹⁹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 454.

²⁰⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 504.

²⁰¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 605.

²⁰² El precepto establecía: “1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. c) Que se hubiese hecho invocación formal dentro del proceso judicial correspondiente del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello.

los Diputados en lo que se refería a su apartado 2, la n° 266, del Grupo Comunista, que pretendía la adición de un nuevo inciso: "...o a partir del término o plazo dentro del cual debió, conforme a la ley, haberse dictado la correspondiente resolución"²⁰³.

El Informe de la Ponencia mantuvo la redacción original del Proyecto, rechazando las Enmiendas presentadas al apartado 2 del artículo 48²⁰⁴. En consecuencia, el Dictamen de la Comisión de Constitución mantiene esa misma redacción para el contenido del ahora artículo 44²⁰⁵, que también resulta publicado con la misma redacción como aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados²⁰⁶.

En el Senado, la Ponencia acepta la modificación propuesta, "por razones de estilo", al apartado 1 c), en la Enmienda n° 44, de Unión de Centro Democrático²⁰⁷, y la Enmienda n° 45, del mismo Grupo Parlamentario, que pretendía la supresión de la palabra "previo" referida al proceso judicial, en el artículo 44.2, por estimar que podría inducirse a pensar que "en este caso es también necesario el agotamiento de la vía prevista en el art. 53.2 de la Constitución"²⁰⁸, por lo que el precepto pasa a tener una redacción ligeramente diferente²⁰⁹, que sería la definitiva, una vez concluida la tramitación parlamentaria del precepto.

Por último, el artículo 49.1 del Proyecto de Ley Orgánica²¹⁰ fue objeto de una única Enmienda, la n° 9, del Grupo Socialista²¹¹, siendo rechazada por la Ponencia, por lo que se mantuvo el texto del Proyecto para los dos apartados de este precepto que regulaba la presentación del recurso de amparo contra violaciones del derecho a la

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 16).

²⁰³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 113.

²⁰⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 137.

²⁰⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 183.

²⁰⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 307.

²⁰⁷ El texto del art. 44.1.c) que se proponía, y que se aceptó por la Ponencia, era el siguiente: "Que se haya invocado formalmente en el Proceso al Derecho Constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 348).

²⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 348.

²⁰⁹ 1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. c) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 408).

²¹⁰ El artículo 49 del Proyecto afirmaba: "1. La solicitud de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá presentarse una vez sea ejecutoria la decisión que impone la obligación de prestar el servicio militar.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 16).

²¹¹ En la que se proponía sustituir "...sólo podrá presentarse una vez que sea...", por "...sólo podrá presentarse por el afectado, por el Defensor del Pueblo o por el Ministerio fiscal, una vez que sea..." (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 37).

objección de conciencia, que sólo podría presentarse “una vez que sea ejecutoria la decisión que impone la obligación de prestar el servicio militar”²¹².

Incorporado con esta redacción tanto en el Dictamen de la Comisión²¹³ como en el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados²¹⁴, el ahora artículo 45 sufre “correcciones de estilo” en su primer párrafo en el Senado, como consecuencia de la aceptación de la enmienda nº 46, del Grupo Unión de Centro Democrático²¹⁵, que le da la redacción definitiva con la que aparecerá este precepto una vez concluido el trámite parlamentario.

4.2 Legitimación y procedimiento.

Respecto al obligado conocimiento de los recursos de amparo por las Salas del Tribunal y al hecho de que se precisara en un segundo párrafo que “el recurso de amparo constitucional frente a ley, disposición o acto con fuerza de ley” sería tramitado como recurso de inconstitucionalidad y conocido por el Pleno del Tribunal –“sin perjuicio de las especialidades derivadas de la intervención en el de las personas legitimadas”-, establecido en el artículo 52 del Proyecto²¹⁶, se presentaron en el Congreso de los Diputados las Enmiendas números 197 y 270²¹⁷.

Ambas fueron admitidas por el Informe de la Ponencia, que procedió a dejar como único contenido del precepto: “El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las Salas del Tribunal Constitucional”²¹⁸. Esta será la redacción definitiva del ahora artículo 48 una vez concluido el trámite parlamentario.

En relación a la legitimación para interponer los diferentes recursos, que contemplaba la posibilidad de interponer el recurso para quien hubiera sido “parte en el

²¹² Con la siguiente redacción: “1. La solicitud de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá presentarse una vez que sea ejecutoria la decisión que impone la obligación de prestar el servicio militar.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 137).

²¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 183.

²¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 307-308.

²¹⁵ A tales efectos, la redacción propuesta, y aceptada por la Ponencia, era la que sigue: “El recurso de amparo Constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 348 y 409).

²¹⁶ El tenor literal de dicho precepto era el siguiente: “El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las Salas del Tribunal Constitucional.

No obstante el recurso de amparo constitucional frente a la ley, disposición o acto con fuerza de ley, será conocido por el Tribunal en Pleno y se tramitará a partir de la admisión de la demanda como recurso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la intervención en él de las personas legitimadas” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 17).

²¹⁷ La primera, presentada por el Grupo Minoría Catalana, proponía la supresión del apartado 2 del artículo 52 por considerar que “de hecho, el recurso de amparo contra una ley se tramita como un recurso de inconstitucionalidad. Ello es obvio, por cuanto de hecho es esto: un recurso de inconstitucionalidad” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 92). Una supresión del apartado 2 del artículo 52 que también fue solicitada en la segunda Enmienda mencionada, presentada por el Grupo Comunista (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 114).

²¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 138.

proceso judicial correspondiente” únicamente en el caso de las violaciones del derecho a la objeción de conciencia –dada la sorprendente y, sin duda, errónea redacción del artículo 50.1-, pero permitía que el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal pudieran plantear cualquier clase de recurso de amparo²¹⁹, se presentaron en el Congreso de los Diputados las Enmiendas números 8, 119, 267 y 268²²⁰.

El Informe de la Ponencia aceptó las Enmiendas números 119, del Grupo Parlamentario Coalición Democrática; 198, de la Minoría Catalana, y 267, del Grupo Parlamentario Comunista, “en las que se propone rectificación de errores”, procediendo, al mismo tiempo, a una nueva sistematización del párrafo 1, así como la número 8, del Grupo Parlamentario Socialista, presentada al segundo apartado, introduciendo “determinadas modificaciones de tipo gramatical” en el segundo apartado²²¹, por lo que el texto del precepto diferenciaba ahora entre “persona directamente afectada” –en los casos de los recursos frente a actos no legislativos de las Asambleas y en defensa de la objeción de conciencia-, y “quienes hayan sido parte en el proceso judicial previo correspondiente” –en los casos de los recursos procedentes de órganos ejecutivos y “entes públicos” y de órganos judiciales-, a los que se añadía, en ambos casos, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal²²².

La aceptación de esta última Enmienda suponía también, por coherencia, la aceptación de la Enmienda nº 269, del Grupo Comunista, presentada al apartado 1 del artículo 51.1 del Proyecto, que proponía la supresión de los términos “disposición” y “hecho”²²³, al regular la legitimación para “comparecer” en los procesos de amparo²²⁴.

²¹⁹ El texto del artículo 50 del Proyecto era el siguiente: “1. Podrán interponer el recurso de amparo constitucional en los casos de los artículos 49 y 50, quienes hayan sido parte en el proceso judicial previo correspondiente.

2. También podrán promover el recurso el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. En estos casos, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, a efectos de comparecencia de otros posibles interesados” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 16).

²²⁰ La Enmienda nº 8, del Grupo Socialista, proponía sustituir en el apartado 2 del artículo 50, por razones de “seguridad jurídica”, la expresión “...de otros posibles interesados...” por “...de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 37). Por su parte, la Enmienda nº 119, del Grupo Coalición Democrática, proponía también una sustitución, en el apartado 1 del artículo 50, por creer que existía “una errata”, del contenido “...en los casos de los artículos 49 y 50...” por “...en los casos de los artículos 48 y 49...” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 68), mientras que en la Enmienda nº 267, el Grupo Comunista estimaba conveniente sustituir la referencia a los artículos 49 y 50 por los artículos 47 y 48. Por último, la Enmienda nº 268, también del Grupo Comunista, proponía la adición al apartado 2 del artículo 50 del siguiente inciso tras la expresión “recurso”, “...cualquier ciudadano con interés legítimo...” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 113).

²²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 137.

²²² El texto quedaba ahora con el siguiente tenor: “1. Podrán interponer el recurso de amparo constitucional: a) En los casos de los artículos 46 y 49, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal; b) En los casos de los artículos 47 y 48, quienes hayan sido parte en el proceso judicial previo correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. Cuando el recurso se promueva por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición de recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 137-138).

²²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 114.

En el Senado, la Ponencia aceptó la Enmienda n° 47, de Unión de Centro Democrático, que afectaba al párrafo inicial del apartado 1 del ahora artículo 46 y al punto b) del mismo apartado, que proponía una nueva redacción en la que se evitara “la expresión de proceso judicial previo, cuando con toda claridad también se contempla el proceso al que se refiere el artículo 44”²²⁵. También se acepta por la Ponencia la Enmienda n° 48, del mismo Grupo Parlamentario, dirigida al artículo 47.1 del Proyecto, que planteaba la inclusión de la expresión “con el carácter de”²²⁶.

En el caso de ambos preceptos – los ahora artículos 46 y 47-, la redacción que adquieren será la definitiva una vez cumplidos los trámites parlamentarios correspondientes.

De entre los demás contenidos relativos a la tramitación de los recursos de amparo constitucional, probablemente los aspectos más relevantes se refieran a los términos exigidos para la iniciación del proceso –recogidos en el artículo 53 del Proyecto²²⁷-, así como a la diferenciación establecida entre inadmisión motivada - regulados en el artículo 54.1 del Proyecto-, y sobreseimiento previo –contenidos en el apartado 2 del mismo precepto-²²⁸.

²²⁴ El texto aprobado por la Ponencia establecía: “1. Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional adoptando la posición de demandado o coadyuvante las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho, en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo.

2. El Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 138).

²²⁵ Así, el artículo 46.1 del Proyecto, una vez aceptada la Enmienda, quedaba redactado como sigue: “1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: a) Igual que en el Proyecto b) En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo...” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 348-349 y 409).

²²⁶ Así, el texto propuesto, y aceptado por la Ponencia, era el siguiente: “1. Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas...” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 349 y 409).

²²⁷ Según el Proyecto de Ley Orgánica, este precepto establecía: “1. El recurso de amparo constitucional se iniciará por demanda, en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado.

2. Con la demanda se acompañarán: a) El documento que acredite la representación del solicitante de amparo. b) La copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el previo procedimiento administrativo o judicial.

Cuando se trate de amparo constitucional frente a la ley, se citará la ley y precepto que se estima viola el derecho o libertad fundamental.

3. A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si le hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 17).

²²⁸ La redacción del Proyecto era la siguiente: “1. La Sala, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar motivadamente la inadmisión cuando se den algunos de los supuestos siguientes: a) Cuando la demanda hubiese sido presentada fuera de plazo. b) Cuando la demanda presentada sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos, siempre que los defectos no se subsanen en el plazo mismo de la audiencia.

2. También podrá dictarse el sobreseimiento previo, con idénticos requisitos: a) Cuando la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional. b) Cuando la demanda carezca, manifiestamente, de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal

Sólo el apartado 2 del artículo 53 recibió Enmiendas en el Congreso de los Diputados— las número 7, 120, 207 y 271²²⁹-, siendo aceptadas por la Ponencia la nº 7, del Grupo Socialista; la nº 120, de Coalición Democrática; la nº 207, de Minoría Catalana, y la nº 271 del Grupo Comunista, por lo que el párrafo segundo adoptó una nueva redacción, en la que, en congruencia con la supresión del párrafo 1 del artículo 46 del Proyecto, se eliminó un contenido relevante: “Cuando se trate de amparo constitucional frente a ley, se citará la ley y precepto que se estima viola el derecho o libertad fundamental”²³⁰.

En el Senado, el inicio de la tramitación de los procesos de amparo también sufre modificaciones como consecuencia de la aceptación por la Ponencia, “con algunas precisiones adicionales”, de la Enmienda nº 49, de Unión de Centro Democrático, en este caso corrigiendo la “errata” que incorporaba el texto proveniente del Congreso de los Diputados, que decía “con claridad y decisión”, cuando debía decir “con claridad y precisión”, aun cuando el término finalmente incorporado en la redacción propuesta para el ahora artículo 49.1 sea “concisión”²³¹. También fue aceptada por la Ponencia la corrección que proponía la Enmienda nº 50, del mismo Grupo Parlamentario, formulada al art. 49.2. b) del Proyecto, sugiriendo la supresión de la palabra “previo” por las razones ya expuestas²³², con lo que la redacción del artículo 49 pasó a ser la definitiva, una vez concluidos los correspondientes trámites parlamentarios.

A este respecto, se ha de subrayar que en la Disposición Transitoria Segunda, apartado 2, del Proyecto, se consideraba que “la vía judicial previa” a la interposición del recurso de amparo era la configurada en la Sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona”²³³.

Constitucional. c) Cuando el Tribunal Constitucional haya resuelto en el fondo un recurso de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto que guarde igualdad jurídica esencial, y se hubiera rechazado. d) Cuando la demanda de amparo se deduzca respecto de situaciones consumadas, haciendo imposible el otorgamiento de la protección constitucional, sin perjuicio de la eventual indemnización en la vía procesal pertinente.

3. Contra el acuerdo de inadmisión o de sobreseimiento previo de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 17).

²²⁹ La Enmienda nº 7 del Grupo Socialista, pretendía sustituir la expresión “...administrativo o judicial” por “...judicial o administrativo” y, en los mismos términos, la Enmienda nº 120 del Grupo Coalición Democrática. La Enmienda nº 207, del Grupo Minoría Catalana, proponía la supresión de la expresión “cuando se trate...”; y la Enmienda nº 271, del Grupo Comunista, la supresión de la letra b) del art. 53.2 del Proyecto de Ley Orgánica (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 37, 68, 94 y 114, respectivamente).

²³⁰ La redacción del precepto era ahora la siguiente: “2. Con la demanda se acompañarán: a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo. b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el previo procedimiento judicial o administrativo.” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 138).

²³¹ La redacción que adopta el art. 49.1 tenía el siguiente tenor literal, una vez redactado por la Ponencia: “El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamentan, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará (con precisión) el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 349-350 y 410).

²³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 350.

²³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 28.

Un texto al que se presentaron en el Congreso de los Diputados las Enmiendas nº 66, del Grupo Socialista²³⁴-, nº 192, del Grupo Minoría Catalana²³⁵- y nº 296, del Grupo Comunista –que también proponía una nueva redacción para el precepto²³⁶-.

La Ponencia afirma “aceptar” la Enmienda nº 192, por lo que procede a dar una nueva redacción al precepto, con la que queda definitivamente una vez concluido el trámite parlamentario²³⁷. Sin embargo, incorporar el contencioso administrativo ordinario como vía judicial previa va más allá de lo que se proponía tanto en la Enmienda “aceptada” como en las otras dos que planteaban una nueva redacción para el precepto y, desde luego, tiene una importancia decisiva a la hora de entender el calificativo de “extraordinario” recogido en el Anteproyecto de Constitución para el recurso de amparo, entre otras razones porque el artículo 6 de esta Ley 62/1978, unánimemente calificada como de “materialmente constitucional”, acudía a las “reglas generales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” únicamente en caso de “falta de previsión especial”²³⁸.

En el Pleno del Congreso de los Diputados, el Grupo de Minoría Catalana solicita votación separada de esta Disposición Transitoria, aunque, por la explicación de voto posterior del Diputado Roca Junyent hay que entender que su preocupación derivaba de la interpretación de los plazos contenidos en el primero de sus apartados respecto del control previo de constitucionalidad, siendo, en cualquier caso, aprobada por 301 votos a favor, 1 en contra, 3 abstenciones y 2 votos nulos²³⁹.

²³⁴ Como “mejora técnica”, proponía “sustituir” la expresión “en la Sección 2ª de la ley” por la de “según los casos en la ley” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 54).

²³⁵ Proponía una nueva redacción, en tanto que si bien le parecía “acertado” el criterio de “otorgar a la Ley 62/1978 el carácter transitoriamente sustitutivo del procedimiento que requiere el artículo 53 de la Constitución”, sin embargo consideraba que “debe explicitarse” que “el ámbito de aquella ley, limitado hoy sólo a unos derechos y libertades en concreto, debe extenderse a todos cuantos sean susceptibles de amparo del Tribunal Constitucional”: “2. En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo es la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, “Sobre protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales”, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53 de la Constitución” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 90-91).

²³⁶ La redacción que proponía era la siguiente: “2. En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, éste se ajustará a los trámites previstos en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, con las siguientes modificaciones: 1º El artículo 1º,2 de la citada le ampliará su ámbito a todos los derechos y libertades contenidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 119).

²³⁷ “2. En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53, 2, de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, “Sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales”, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53, 2, de la Constitución” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 150).

²³⁸ “Uno. Contra los actos de la Administración pública, sujetos a Derecho administrativo, que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el artículo primero, dos, de esta Ley; podrá interponerse recurso contencioso-administrativo de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas en la presente sección y, a falta de previsión especial, de acuerdo con las reglas generales de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuya aplicación será supletoria”.

²³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 272.

Por lo demás, una vez rechazada por la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados la Enmienda nº 206, del Grupo Minoría Catalana, que proponía la supresión del artículo 54 del Proyecto de Ley Orgánica²⁴⁰, al considerar que el Tribunal Constitucional “no debe tener tasada la admisión o inadmisión, especialmente cuando de recursos de amparo se trate”²⁴¹, en el Informe también se rechazan las Enmiendas presentadas al apartado 1 del artículo²⁴², aunque estimó conveniente la sustitución de la palabra “inadmisión” por “inadmisibilidad”²⁴³.

La redacción del apartado 2 del artículo 54 del Proyecto, relativa a los supuestos de “sobreseimiento previo”, fue modificada como consecuencia de la aceptación de las Enmiendas números 6, del Grupo Parlamentario Socialista -que planteaba la sustitución en el apartado c) de la expresión “supuesto que guarde igualdad jurídica esencial” por “supuesto sustancialmente igual”-, y 273, del Grupo Parlamentario Comunista -que proponía la supresión del apartado d)²⁴⁴-, siendo rechazada la Enmienda nº 218, del Grupo Andalucista²⁴⁵, por lo que en su nueva redacción, el artículo 54 distingue entre “supuestos” para acordar motivadamente la inadmisibilidad (apartado 1) y “requisitos” para acordar la inadmisibilidad (apartado 2).

En el primer sentido, la Sala “podrá acordar motivadamente la inadmisibilidad”, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, tanto en el supuesto de que “la demanda hubiese sido presentada fuera de plazo”, como en el de que “la demanda presentada, sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos, siempre que los defectos no se subsanen en el plazo mismo de la audiencia”.

²⁴⁰ La redacción del precepto era la siguiente: “1. La Sala, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar motivadamente la inadmisión cuando se den algunos de los supuestos siguientes: a) Cuando la demanda hubiese sido presentada fuera de plazo. b) Cuando la demanda presentada, sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos, siempre que los defectos no se subsanen en el plazo mismo de la audiencia.

2. También podrá dictarse el sobreseimiento previo, con idénticos requisitos: a) Cuando la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional b) Cuando la demanda carezca, manifiestamente, de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. c) Cuando el Tribunal Constitucional haya resuelto en el fondo un recurso de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto que guarde igualdad jurídica esencial, y se hubiera rechazado. d) Cuando la demanda de amparo se deduzca respecto de situaciones consumadas, haciendo imposible el otorgamiento de la protección constitucional, sin perjuicio de la eventual indemnización en la vía procesal pertinente.

3. Contra el acuerdo de inadmisión o de sobreseimiento previo de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 17).

²⁴¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 94.

²⁴² La Enmienda nº 121, del Grupo Coalición Democrática, proponía la sustitución en la letra a) como “mejora de estilo”, y la sustitución de la expresión “Cuando la demanda hubiese sido presentada fuera de plazo” por la “Cuando la demanda se hubiere presentado fuera de plazo”. Por su parte, la Enmienda nº 272, del Grupo Parlamentario Comunista, proponía sustituir “en el plazo mismo” por “en el plazo de diez días” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 68 y 114, respectivamente).

²⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 138.

²⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 138.

²⁴⁵ La redacción propuesta era la siguiente: “El auto por el que se declara el sobreseimiento indicado establecerá los términos de la responsabilidad expresada” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 103).

La inadmisibilidad podía ser acordada, cumpliendo los anteriores “requisitos”, tanto cuando “la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional” como cuando “la demanda carezca, manifiestamente, de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional”, así como “cuando el Tribunal Constitucional haya resuelto en el fondo un recurso de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual y se hubiere rechazado”²⁴⁶.

Por último, la Ponencia rechazó las Enmiendas presentadas al apartado 3²⁴⁷, pero estimó conveniente suprimir la expresión “o de sobreseimiento previo”, quedando el resto del apartado con la redacción que figura en el Proyecto, por lo que la nueva redacción establecía que “Contra el acuerdo de inadmisión de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno”²⁴⁸.

En el Senado, por lo que se refiere a la posibilidad de acordar la inadmisibilidad, la Ponencia aceptó dar una nueva redacción a los apartados 1 y 2 del ahora artículo 50, como consecuencia de la aceptación de la Enmienda nº 51, del Grupo Unión de Centro Democrático – que proponía “una nueva redacción clarificadora del precepto” -, y de la Enmienda nº 3, del Grupo Senadores Vascos –que “se admite en espíritu en la redacción que formula la Ponencia”²⁴⁹-, de modo que se procedió a formular una nueva redacción para ambos apartados –que sería la definitiva, una vez concluidos los trámites parlamentarios-, con mínimas variaciones respecto al texto remitido por el Congreso de los Diputados, aunque se ha de subrayar que ahora queda precisado que los “requisitos” para acordar la inadmisibilidad se concretan en “los requisitos de audiencia”²⁵⁰.

De este modo, si bien en la redacción del Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados podría haber duda acerca de si entre los “requisitos” para la inadmisibilidad de apartado 2 del artículo 54, se incluían el carácter

²⁴⁶ Este apartado quedó redactado como sigue: “2. También podrá acordarse la inadmisibilidad con los requisitos señalados en el número anterior: a) Cuando la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional. b) Cuando la demanda carezca, manifiestamente, de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. c) Cuando el Tribunal Constitucional haya resuelto en el fondo un recurso de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual y se hubiere rechazado” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 138).

²⁴⁷ La Enmienda nº 274, del Grupo Parlamentario Comunista, proponía la sustitución de la expresión “no cabrá recurso alguno” por “cabrá recurso de réplica ante el Pleno del Tribunal Constitucional” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 114).

²⁴⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 139.

²⁴⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 330.

²⁵⁰ La redacción del precepto era la siguiente: “1. La Sala, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar motivadamente la inadmisibilidad del recurso si concurre alguno de los siguientes supuestos: a) Que la demanda se haya presentado fuera de plazo. b) Que la demanda presentada sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.2.

2. También podrá acordarse la inadmisibilidad, con los requisitos de audiencia señalados en el número anterior, en los siguientes supuestos: a) Si la demanda se deduce respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional. b) Si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. c) Si el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual.

3. Contra el acuerdo de inadmisión de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit.,pg. 410).

“motivado” de la misma –que sí se exigía, expresamente, en el apartado 1 del mismo precepto-, tras la precisión por el Senado de que los requisitos para acordar la inadmisibilidad se concretan en los “requisitos de audiencia”, cabría la posibilidad de entender que la inadmisibilidad dictada en base al apartado 2 del artículo 54, no tendría, necesariamente que ser “motivada”.

Al mismo tiempo, la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados consideró que el contenido del artículo 59 del Proyecto²⁵¹ resultaba “innecesario”, admitiendo las Enmiendas números 205, del Grupo Minoría Catalana - que pretendía su supresión en coherencia con otras enmiendas formuladas respecto del sobreseimiento por el Tribunal Constitucional²⁵²-, y 276, del Grupo Comunista, que defendía también la supresión del precepto²⁵³, por lo que este contenido desapareció del texto del Proyecto de Ley Orgánica desde este momento en todos los trámites parlamentarios.

Por su parte, la redacción de los artículos 55 y 56 del Proyecto de Ley Orgánica fueron objeto en el Congreso de los Diputados, respectivamente, de la Enmienda nº 204, del Grupo Minoría Catalana, que planteaba una nueva redacción del primero de los preceptos, entendiendo que el procedimiento previo al que se refiere el artículo 53 de la Constitución “se sigue ante los Tribunales ordinarios” y, en tal caso, “sobra la referencia a la “Autoridad” que conoció del proceso, pues sólo puede ser “un Juez o Tribunal”²⁵⁴, que “inspiró” la nueva redacción del precepto²⁵⁵; y de la Enmienda nº 5, del Grupo Socialista, que proponía una nueva redacción del artículo 56, considerando conveniente “la introducción de la oralidad”²⁵⁶, rechazada por la Ponencia, que, sin embargo, procedió a diferenciar los dos párrafos del artículo a los que asigna una numeración específica²⁵⁷.

En el Senado, la Ponencia de la Comisión de Constitución aceptó la Enmienda nº 52, de Unión de Centro Democrático, al ahora artículo 51.1, relativo al requerimiento al órgano, autoridad, Juez o Tribunal, una vez admitida la demanda de amparo²⁵⁸, “por

²⁵¹ La redacción en el Proyecto era la siguiente: “El sobreseimiento procederá en aquellos casos que hubieran justificado el sobreseimiento previo y, además, en todos aquellos en que, por acto o hecho, o por resolución o disposición posterior, o por cualquier otra causa, el amparo solicitado resulte innecesario” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 18)

²⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 94.

²⁵³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 115.

²⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 94).

²⁵⁵ La nueva redacción del artículo 55 establecía: “1. Cuando se admita la demanda de amparo, la Sala requerirá, con carácter urgente, al órgano o a la Autoridad de la que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento previo para que, en el plazo, que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

2. El órgano, Autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento y cumplimentarán el envío dentro del plazo señalado y emplazarán a quienes fueron parte en el previo procedimiento, para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 139).

²⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 36.

²⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 139.

²⁵⁸ En este sentido, la redacción propuesta afirmaba: “Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al juez que conoció del procedimiento precedente para que, en el plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 351).

entender que el texto resulta mejorado”²⁵⁹, con lo que el texto del mencionado precepto adquirió su redacción definitiva, una vez agotados todos los trámites parlamentarios.

Del mismo modo, también aceptó la Enmienda n° 53, del mismo Grupo Parlamentario, respecto del contenido del ahora artículo 52.1 – que planteaba la innecesidad de “que en una ley se especifique el lugar donde tiene que dar vista la sala”, ya que es más correcta la expresión “a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso”²⁶⁰-, considerada de “carácter técnico”, así como el nuevo apartado que postulaba la Enmienda n° 118, del Grupo Socialista, para este precepto, que “introduce la posibilidad de que la Sala acuerde la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de la vista oral”²⁶¹, de manera que en el texto final del artículo 52, una vez concluidos los trámites parlamentarios, el apartado 2 del texto aprobado por el Congreso de los Diputados se mantiene íntegramente pero pasando a ser ahora apartado 3²⁶², con una redacción que será la definitiva.

4.3 El contenido de las Sentencias.

En relación con el posible contenido de las Sentencias de la Sala al conocer sobre el fondo del asunto, la inicial redacción del Proyecto -contenida en el artículo 57²⁶³- fue modificada por la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, eliminando la posibilidad de “sobreseimiento del recurso”, así como el ejercicio de otras “vías judiciales” por los interesados, una vez desestimado el amparo, como consecuencia de la aceptación de las Enmiendas números 275, del Grupo

²⁵⁹ La redacción propuesta por la Ponencia para el artículo 51 era la siguiente: “1. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

2. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 410).

²⁶⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 351.

²⁶¹ Así, el nuevo apartado 2 del art. 52 del Proyecto tenía la siguiente redacción: “La Sala de Oficio a instancia de parte podrá acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 376).

²⁶² La nueva redacción propuesta para el artículo 52 es la siguiente: “1. Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días, y durante él podrán presentarse las alegaciones precedentes.

2. La Sala, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral.

3. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado, sin otros trámites, la Sala pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de diez días” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 411).

²⁶³ El tenor literal del art. 57 del Proyecto era el siguiente: “La Sala, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos: a) Sobreseimiento del recurso. b) Otorgamiento del recurso. C) Desestimación del amparo, sin perjuicio, en su caso, del ejercicio de las vías judiciales por los interesados” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 18).

Comunista²⁶⁴-, 218, del Grupo Andalucista²⁶⁵-, y 203, del Grupo Minoría Catalana²⁶⁶-. La redacción que adopta el precepto en este momento será la definitiva del nuevo artículo 53 a lo largo de todos los trámites parlamentarios²⁶⁷.

También la redacción de diversos aspectos del artículo 60 del Proyecto, relativo a los posibles contenidos de la Sentencia que otorgue el amparo²⁶⁸, fueron objeto de Enmiendas en el Congreso de los Diputados.

La nº 211, del Grupo Minoría Catalana, proponía una nueva redacción de la letra a)²⁶⁹, y la nº 277, del Grupo Comunista, pretendía la supresión de los términos “disposición” y “resolución” en la misma letra a)²⁷⁰.

El “espíritu” de ambas fue aceptado por la Ponencia, que procedió a una nueva redacción de este apartado, mantuvo la redacción del apartado b) del Proyecto –al que no se habían presentado Enmiendas-, y dio una nueva redacción al apartado c), al aceptar la Enmienda nº 122, del Grupo Coalición Democrática, que planteaba la sustitución en este apartado de la expresión “...en el procedimiento judicial o administrativo” por la de “...mediante la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su preservación”²⁷¹, por lo que el nuevo artículo 60 adoptó una redacción ligeramente diferente al original del Proyecto²⁷².

²⁶⁴ Solicitaba la supresión de la letra a) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 115).

²⁶⁵ Estimaba que el inciso c) debía desaparecer “por cuanto que las vías jurisdiccionales a las que se refiere deben de haber sido agotadas como requisito previo de procedibilidad ante el TC” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 103).

²⁶⁶ Proponía una nueva redacción del precepto por coherencia con la consideración como “incorrecta” de la figura del sobreseimiento en el Tribunal Constitucional, además de contener en la letra c) una referencia a “las vías judiciales (sic) que parece confusa, contradictoria y peligrosa” pues, según estimaban, “¿Si para acudir al amparo es preciso haber agotado previamente la vía judicial, a qué nuevas vías se refiere el proyecto? ¿Si son vías judiciales distintas de las condicionantes del amparo, cuál es el motivo de la reserva? ¿Produce interrupción de plazos civiles el recurso de amparo?”. La nueva redacción era la siguiente: “La Sala, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos: a) Otorgamiento de amparo. b) Desestimación del amparo” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 93).

²⁶⁷ La redacción definitiva del precepto fue la siguiente: “La Sala, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos: a) Otorgamiento de amparo. b) Denegación de amparo” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 139).

²⁶⁸ El tenor literal era el siguiente: “La sentencia que otorgare el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Anulación o declaración de nulidad de la disposición, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción, en su caso, de las medidas apropiadas para su conservación” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 18).

²⁶⁹ El texto propuesto era el siguiente: “a) Anulación o declaración de nulidad del acto o resolución que hayan impedido...” (Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios. Op. cit., pg. 96).

²⁷⁰ Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios. Op. cit., pg. 115.

²⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 68-69.

²⁷² “La sentencia que otorgare el amparo contendrá alguno a alguno de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el plena ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas en su caso para su preservación” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 140).

En el Senado, “por razones de estilo”, la Ponencia de la Comisión de Constitución modifica el contenido inicial del apartado 1, así como el apartado c) del ahora artículo 55, como consecuencia de la aceptación de la Enmienda nº 55, de Unión de Centro Democrático.

Esta Enmienda proponía sustituir la última palabra del texto “preservación” por “efectividad” ya que, según estimaban, este último término expresaba con mayor corrección “el objeto de la sentencia de amparo”, extremo que es aceptado parcialmente por la Ponencia, al introducir la expresión “conservación”, pero manteniendo como pronunciamientos posibles de la Sentencia que otorgue el amparo: “a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, y c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”. Este será el texto definitivo de los tres apartados del artículo 55.1 una vez finalizados todos los trámites parlamentarios.

Sin embargo, la Enmienda también postulaba agregar un nuevo párrafo que “respondiera al criterio de que el Tribunal Constitucional ha de decidir el amparo aplicando sólo la Constitución y su propia ley orgánica (...), pero si los actos del Estado a los que se reproche la violación de los derechos fundamentales que justifican el amparo son actos de aplicación de una ley inconstitucional tendrá que pasar por encima de ésta”, lo que equivaldría a una “declaración implícita de inconstitucionalidad”, siendo preferible que fuera “explícita y con todas las garantías”²⁷³. Por ello, estimando que resulta “indispensable” el procedimiento “abreviado” propuesto, en tanto que “evitará que normas inconstitucionales sigan insertas en el ordenamiento jurídico”, introduce un segundo apartado donde se recoge lo que se conoce habitualmente como autocuestión de inconstitucionalidad o cuestión interna de inconstitucionalidad: “2. En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes”²⁷⁴, lo que se convertiría en la redacción definitiva de este artículo 55.2 una vez concluidos los trámites parlamentarios.

Según el “mensaje motivado” que encabezaba el texto de las Enmiendas aprobadas por el Senado, ésta se consideraba como un ejemplo de “modificación sustancial”, en tanto que “introduce un procedimiento abreviado que permitirá evitar que normas inconstitucionales continúen insertas en el ordenamiento jurídico”²⁷⁵, siendo objeto de debate en el Pleno del Congreso de los Diputados, tras el que aprobó las citadas Enmiendas propuestas por el Senado.

²⁷³ En este sentido, el párrafo que se propone tenía el siguiente tenor: “En el supuesto de que la lesión de los derechos fundamentales objeto de amparo se haya justificado en la aplicación de una ley, el Tribunal Constitucional podrá declarar, en segunda sentencia, la inconstitucionalidad de dicha ley, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes, aunque no podrá hacerlo sin haber emplazado previamente a los órganos referidos en el artículo 34, a los efectos que en dicho precepto se regulan” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 352).

²⁷⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 352.

²⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 541.

En efecto, el Diputado Roca Junyent solicitó un turno en contra y votación separada del artículo 55.2, por entender que en la Enmienda aprobada por el Senado “se hace, a nuestro juicio, una peligrosa ampliación, porque en su primer inciso se nos dice: “En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas...”, con lo cual ya se nos está ampliando el campo del recurso de amparo, porque el recurso, a través de lo que se dice en la ley y a través del instrumento que es la sentencia, lo que hace fundamentalmente es restablecer situaciones individualizadas, pero no pronunciarse sobre la constitucionalidad de determinadas leyes ni incluso en sus consideraciones o razonamientos” y, sin embargo, afirmaba, “aquí se invita a que se haga, y además, se añade que “la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley...”. De este modo, “agotado el plazo dentro del cual se puede interponer un recurso de inconstitucionalidad, al cabo de muchos y muchos años el Tribunal Constitucional podrá, de oficio, instar la inconstitucionalidad a través del motor que supone el recurso de amparo” y, a través de “este motor”, afirmaba, “podrá llegar a declarar la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas”.

A juicio del Diputado Roca Junyent, el esquema descrito, que correspondía con el tenor del artículo 55.2 del Proyecto según la Enmienda del Senado, constituía, “primero, una total, diríamos, transgresión del espíritu con que se contemplaba el recurso de amparo en el proyecto de ley y, en segundo término, una ampliación muy peligrosa que vuelve a ponernos ante el hecho de la inseguridad jurídica”, de ahí que propusiera, en nombre de su Grupo Parlamentario, que no fuera aceptada esta Enmienda del Senado, “que viene a cambiar, en un giro de importante valoración, el sentido del recurso de amparo contemplado en el proyecto de ley”.

No obstante, sometida a votación la Enmienda del Senado al artículo 55.2 del Proyecto, fue aprobada por 242 votos a favor, 26 en contra y 11 abstenciones²⁷⁶.

En fin, las posibilidades de actuación del Tribunal Constitucional en relación con el contenido de sus Sentencias respecto de las previas de los órganos judiciales, contenidas en el artículo 58 del Proyecto²⁷⁷ fueron objeto en el Congreso de los Diputados de la Enmienda nº 4 del Grupo Socialista -que proponía una redacción “más adecuada”, aunque no precisaba si pretendía, al mismo tiempo, la supresión del apartado 2²⁷⁸-, que fue aceptada parcialmente por la Ponencia, procediendo a refundir los dos números del artículo con una nueva redacción²⁷⁹.

²⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 579.

²⁷⁷ El tenor literal era el siguiente: “1. Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales, se abstendrá de cualquier revisión, fiscalización o censura de los aspectos jurisdiccionales de las mismas, tanto en lo referente al acierto de la fijación de los hechos como en el de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto.

2. La Sala limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a restablecer estos derechos o libertades” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 18).

²⁷⁸ En todo caso, el texto propuesto parece pretender la nueva redacción del apartado 1 del art. 58 en los siguientes términos: “Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a restablecer estos derechos o libertades” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 36).

²⁷⁹ Era la siguiente: “Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a

Sin embargo, en el Senado, en “aras de una mayor pureza terminológica”, la Ponencia de la Comisión de Constitución aceptó la Enmienda nº 54, de Unión de Centro Democrático, al ahora artículo 54 -que sugería una nueva redacción acorde con los artículos 41 y 47 del Proyecto de Ley²⁸⁰-, modificando en el inciso final del precepto la expresión “actuación jurisdiccional previa” por “órganos judiciales”²⁸¹, aunque, desde luego, existía un error gramatical en el texto remitido por el Congreso de los Diputados. Esta sería la redacción final del precepto una vez concluidos los trámites parlamentarios.

Algunos contenidos relativos a la posible suspensión del acto de los poderes públicos que origine el recurso de amparo -contenidos en los artículos 61 y 62 del Proyecto-, fueron objeto de enmienda por diferentes Grupos Parlamentarios en el Congreso de los Diputados, así como la competencia para conocer de las peticiones de indemnización por los Jueces y Tribunales –artículo 63 del Proyecto-.

La Ponencia de la Comisión Constitucional aceptó las Enmiendas número 3, del Grupo Socialista del Congreso²⁸²; 210, del Grupo Minoría Catalana²⁸³, y 278, del Grupo Comunista²⁸⁴, procediendo a una nueva redacción del artículo 61.1 del Proyecto, manteniendo el texto del apartado 2, que no había recibido Enmiendas²⁸⁵.

restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación jurisdiccional previa” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 139).

²⁸⁰ La redacción propuesta, a tales efectos, era la siguiente: “Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación jurisdiccional previa” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 351-352).

²⁸¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 411).

²⁸² Proponía la sustitución, en el artículo 61.1, “en concordancia de la Constitución y del propio Proyecto”, de la expresión “...o del acto del poder público...” por “..., o del acto de los poderes públicos...” (“Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios. Op. cit., pgs. 35-36).

²⁸³ Solicitaba modificar la redacción del mismo apartado adicionando la expresión “presunto” en referencia al agraviado, pues se consideraba de “mayor rigor jurídico”, y, en segundo término, la supresión, en coherencia con las anteriores Enmiendas, de la mención a la ley o disposición con valor de ley del ámbito del recurso de amparo. La redacción propuesta para el nuevo apartado 1 del art. 61 era la siguiente: “1. La Sala competente para conocer el recurso de amparo suspenderá, a instancia del presunto agraviado, del Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal, la ejecución del acto por razón del cual se reclame la...” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 95).

²⁸⁴ Proponía una nueva redacción parcial del mencionado apartado del Proyecto en los siguientes términos: “1. La Sala competente para conocer del recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, el acto del poder público...(resto permanece igual)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 115).

²⁸⁵ 1. La Sala competente para conocer del recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los Poderes Públicos, por razón del cual se reclame la protección constitucional, cuando la ejecución hubiese de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, la Sala denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

2. La suspensión podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes, y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días, y previo informe a las autoridades responsables, si la Sala lo creyera necesario.

La suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento. La Sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 140).

Un apartado del ahora artículo 56 que sólo sufrió “matizaciones técnicas” en el Informe de la Ponencia de la Comisión de Constitución del Senado, como consecuencia de la aceptación de la Enmienda nº 56, de Unión de Centro Democrático, que sugería una nueva redacción en la que “las dos Salas del Tribunal Constitucional serán competentes por igual para conocer del recurso de amparo y la atribución a cada una de ellas de un recurso, no será en función de competencia”, al tiempo que pretendía la sustitución -por considerarla “confusa”-, de la expresión “y previo informe a las autoridades responsables”²⁸⁶, convirtiéndose la redacción que ahora se adopta en la definitiva del precepto, una vez concluidos los trámites parlamentarios.

En sentido similar, la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados aceptó la Enmienda nº 2, del Grupo Socialista²⁸⁷, procediendo a una nueva redacción del artículo 62 del Proyecto²⁸⁸.

También “con criterio estrictamente técnico” aceptó la Ponencia de la Comisión de Constitución del Senado el contenido de la Enmienda nº 57, del Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático, al ahora artículo 57, que proponía una nueva redacción en la que se suprimiera la reiteración en el texto proyectado del adverbio “cuando”²⁸⁹, convirtiéndose ésta en la redacción definitiva del precepto una vez concluidos los trámites parlamentarios.

Por último, la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados rechazó la Enmienda nº 123, del Grupo Coalición Democrática²⁹⁰, al apartado 1 del artículo 63 del Proyecto²⁹¹, y la Enmienda nº 218, del Grupo Andalucista²⁹². Sin embargo, modificó la redacción del precepto aceptando “el espíritu”

²⁸⁶ Desde tales premisas, las modificaciones a introducir en el art. 56 del Proyecto de Ley Orgánica, aceptadas por la Ponencia, eran las siguientes: “1. La Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá de oficio o a instancia del recurrente la ejecución del acto de los poderes públicos, por razón del cual se reclame el amparo constitucional...sigue el texto del proyecto.

2. En el párrafo 2 se propone sustituir la expresión “y previo informe a las autoridades responsables” por “y con informe de las autoridades responsables de la ejecución”, siendo aceptado por la Ponencia (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 352-353 y 412).

²⁸⁷ Proponía, como “mejora técnica”, la sustitución de la expresión “...cuando se conoció del incidente...” por “...cuando se sustanció el incidente” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 35).

²⁸⁸ Ahora quedaba redactado del siguiente modo: “La suspensión, o la denegación de la suspensión, puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, cuando sobrevinieren circunstancias que no pudieron ser conocidas cuando se sustanció el incidente de suspensión” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 140).

²⁸⁹ El texto propuesto a tales efectos, y aceptado por la Ponencia, era el siguiente: “La suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pgs. 353 y 412).

²⁹⁰ Proponía sustituir la expresión “...Será competente para resolver...” por “La Sala será competente para resolver”, que entendía de mejora del sentido del precepto (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 69).

²⁹¹ El artículo tenía la siguiente redacción: “Será competente para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión el Juez ordinario, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.

Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 19).

²⁹² Proponía la adición de un tercer párrafo en el que se afirmara “rotundamente” la “sumisión de los poderes constituidos en el ejercicio de sus funciones al principio de responsabilidad patrimonial

contenido en la Enmienda nº 42, del Grupo Socialista²⁹³, y tras la numeración de los dos apartados del artículo, modificó parcialmente la redacción²⁹⁴, que se convertiría en la definitiva para el ahora artículo 58, una vez concluidos los trámites parlamentarios.

En definitiva, por lo que se ha podido observar, se trate o no de un “modelo”, lo cierto es que el texto inicial contemplaba un ámbito de derechos protegidos –los fijados constitucionalmente-, para unos sujetos –los “ciudadanos”-, frente a unas conductas que podían “desconocerlos o vulnerarlos” –“cualquier acto”-, procedentes de “los poderes públicos” –Estado, Comunidades Autónomas y otros entes públicos de carácter territorial, institucional o corporativo-, limitándose las “pretensiones” del amparo a “restablecer o preservar” los derechos o libertades que habían sido “desconocidos o vulnerados”.

Para ello, se establecían tres vías de protección de carácter genérico, según el acto procediera de los órganos legislativos, de los órganos ejecutivos o de los órganos judiciales, y una vía específica de protección en defensa del derecho a la objeción de conciencia.

De este modo, al margen de la errónea redacción del artículo 50.1 del Proyecto –comentada más arriba-, lo cierto es que parecían configurarse dos vías no necesitadas de proceso judicial previo, tanto la correspondiente a órganos legislativos como a la objeción de conciencia, y otras dos necesitadas de ese proceso previo, las establecidas para los actos procedentes de órganos ejecutivos y entes públicos y órganos judiciales, en los términos en que se encontraban redactados los preceptos iniciales, tal y como se ha expuesto con anterioridad.

Además, agrupados en un precepto –el artículo 46 del Proyecto- los actos procedentes de los órganos legislativos, se diferenciaron en dos párrafos las posibilidades derivadas de actos legislativos y de actos no legislativos.

En el primer sentido, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal podían recurrir si se violaban “o ponen en peligro actual o inmediato” los derechos o libertades susceptibles de amparo, mediante “ley, o por disposición o acto con valor de ley formal, del Estado o de las Comunidades Autónomas, que hubieren de ser cumplidos directamente sin previo requerimiento o acto de sujeción individual”. En este caso, incluso se afirmaba que “la falta de

ilimitada”, sumisión que, estimaban “conviene recordar en esta ley por cuanto que a través de ella se pretende un sistema máximo de tutela jurisdiccional del ciudadano”. A tales efectos, el nuevo párrafo propuesto tenía el siguiente tenor: “En idéntico plazo y ante idéntica jurisdicción podrá exigirse indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al amparo por la aplicación de actos, normas o disposiciones declaradas inconstitucionales por sentencia firme” (Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios. Op. cit., pg. 103).

²⁹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 140.

En la Enmienda se proponía la sustitución de diversos términos de dicho precepto como “mejora técnica”: “...será competente para resolver...” por “...Serán competentes para resolver...”; “...de la suspensión del Juez ordinario a cuya...” por “...de la suspensión de los Tribunales Ordinarios a cuya...”, y “...de un año de publicación...” por “...de un año a partir de la publicación...” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 47).

²⁹⁴ La nueva redacción del artículo 63 era la siguiente: “1. Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los Jueces o Tribunales, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.

2. Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Trabajos parlamentarios. Op. cit., pg. 140).

impugnación directa no será obstáculo, sin embargo, para recabar posteriormente el amparo constitucional” frente a actos de los poderes públicos “fundados en la norma que se repute inconstitucional”.

Este parecía definirse como “amparo constitucional frente a ley”, siendo configurado, además, como un amparo “directo”, en el que se exigía a la hora de interponer la demanda que “se citara la ley y precepto que se estima viola el derecho o libertad fundamental”. Su desaparición trae causa de la aceptación por la Ponencia del Congreso de los Diputados de la Enmienda formulada por el Grupo Parlamentario Minoría Catalana.

No ocurrió así, como resulta notorio, con el posible recurso frente a actos no legislativos –“decisiones o actos sin valor de ley”- emanados de las Cortes o de cualesquiera de sus órganos o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos.

Tampoco tuvo modificaciones sustanciales, como se ha observado, la regulación inicial del recurso en defensa del derecho a la objeción de conciencia, ni siquiera la del recurso frente violaciones de los derechos o libertades susceptibles de amparo “que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”.

Por el contrario, resulta procedente subrayar la significativa reducción del concepto de “poderes públicos” inicialmente prevista en el Proyecto, respecto de las vulneraciones de derechos y libertades causadas por “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho” procedentes de los órganos ejecutivos del Estado y de las Comunidades Autónomas, de sus autoridades y funcionarios, así como “provenientes de cualesquiera otros entes públicos o sus funcionarios o agentes” –en referencia tanto a los del Estado como a los de las Comunidades Autónomas-, cuya singular trayectoria parlamentaria se ha comentado en páginas anteriores, y que de haber sido aprobada en los términos originales, hubiera evitado las posibles dudas –que, como se comprobará en las páginas siguientes se suscitaron por parte del Tribunal Constitucional- respecto de la extensión del recurso de amparo constitucional frente a vulneraciones provenientes de sujetos distintos de las autoridades, funcionarios o agentes de los órganos ejecutivos.

4.4. La *Verfassungsbeschwerde* como “modelo inspirador” de la regulación legal del recurso de amparo constitucional.

Por todo ello, una vez elaborada la Ley Orgánica de 1979 se puede afirmar que desaparecía la calificación de “relativa” que H. Fix-Zamudio empleaba para definir la “aproximación” al Derecho alemán federal “si se toma en cuenta que la institución traducida libremente al español como «recurso constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*) sólo puede intentarse en única y sola instancia ante el Tribunal Federal Constitucional para la defensa de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”²⁹⁵.

²⁹⁵ Entendía que “debe considerarse como relativ(a)”, por cuanto, en su opinión, “el propósito del Constituyente” había sido el de “configurar un instrumento procesal específico para la tutela de los derechos fundamentales, pero diverso del amparo, y en esta dirección no deja de ser significativo que en

En este sentido, la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica de 1979 probablemente muestra de forma bastante expresiva que esa relatividad en la aproximación -que podría, en efecto, haber existido-, se transforma en una aproximación decidida del legislador para recoger los contenidos más significativos de la *Verfassungsbeschwerde* alemana y, en este sentido, como se ha podido observar, resultan sumamente significativos los contenidos iniciales del Proyecto de Ley Orgánica que quedan en el camino del trámite parlamentario, aunque algunos de ellos, en efecto, hubieran necesitado detalle y precisiones técnicas adicionales de haberse mantenido en el texto.

En efecto, la *Verfassungsbeschwerde* es una institución que, como recordaba I. Von-Munch en los momentos previos a la aprobación de la Ley Orgánica de 1979, tiene su origen “en los acontecimientos históricos que precedieron a la creación de la República Federal de Alemania”, de manera que “bajo el impacto del recuerdo dejado por el período nacionalsocialista -es decir, de un Estado injusto o antijurídico (*Staat des Unrechts*)-, se consideró imprescindible fortalecer el poder de los jueces”. Por ello, afirma, “la protección judicial contra lesiones que el poder público pudiese inferir a los ciudadanos, fue considerada como la culminación del Estado de Derecho”²⁹⁶.

Considerada por P. Häberle la “«reina» de las vías de acceso” al Tribunal Constitucional Federal alemán²⁹⁷, es “creación” de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 12 de marzo de 1951 (*Bundesverfassungsgericht-BVGG*), artículos 90 a 96, y no de la Ley Fundamental (GG), que hasta la reforma de 1969 (*Neunzehnte Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* de 29 de enero), en la que se introdujeron dos nuevos apartados (4a y 4b) en el artículo 93²⁹⁸, no la contemplaba²⁹⁹, aunque el primer “peldaño textual” se retrotraiga en ocasiones hasta el siglo XIX³⁰⁰.

el artículo 45, inciso 2, del anteproyecto presentado a las Cortes se calificara al amparo como «recurso extraordinario» (FIX-ZAMUDIO, H.: “El derecho de amparo en México y en España y su influencia recíproca”. Op. cit., pg. 255).

²⁹⁶ VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, n° 7, Enero-Febrero de 1979, pg. 280.

²⁹⁷ HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. En GARCÍA BELAUNDE, D. y FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La justicia constitucional en Iberoamérica”. Madrid: Dykinson, 1997, pg.255.

²⁹⁸ BGBI I S. 97.

El apartado 4 a. del art. 93 de la Ley Fundamental dispone que el Tribunal Constitucional Federal decide: (...) “4a. Sobre los recursos de amparo que pueden ser interpuestos por toda persona que se crea lesionada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20. Apartado 4, 33, 38, 101, 103 y 104”.

Por su parte, el apartado 4 b. del art. 93 se refiere al conocimiento por el Tribunal Constitucional Federal “Sobre los recursos de amparo interpuestos por municipios y mancomunidades de municipios por violación a través de una ley del derecho de autonomía municipal establecido en el artículo 28, exceptuándose, sin embargo, aquellos casos de violación por leyes de los Länder en los que quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del respectivo Land”.

²⁹⁹ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 489.

³⁰⁰ En efecto, como recuerda P. HÄBERLE, el primer “peldaño textual” en el camino del recurso de amparo se encuentra en el art. 126.g) y h) del proyecto de Constitución de la Iglesia de San Pablo de Frankfurt (1849), así como en la Constitución de Baviera de 1919. Sin embargo, “los padres y las madres de la GG de 1949 habían discutido acerca de un amparo constitucional, pero no consiguieron arraigar esta idea en su obra” (“El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 255).

Desde luego, la Ley Fundamental menciona en tres lugares al recurso de amparo: en el artículo 93, apartado 1, núm. 4-a, en el artículo 93, apartado 1, núm. 4-b y en el artículo 94, apartado 2, párrafo 2. Las dos disposiciones mencionadas en primer término se refieren a la competencia del Tribunal Constitucional Federal. Según el artículo 93, apartado 1, núm. 4-a, el Tribunal Constitucional Federal decide sobre recursos de amparo que pueden ser interpuestos por “cualquiera” que afirme encontrarse lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en alguno de los otros derechos mencionados por esa disposición –artículos 20, párrafo 4; 33, 38, 101, 103 y 104-. Además, según el artículo 93, apartado 1, número 4-b, el Tribunal Constitucional Federal decide también en recursos de amparo interpuestos “por municipios y asociaciones de municipios, por violación a su derecho de autonomía administrativa”. Por último, en el artículo 94, apartado 2, donde se prevé que la organización y el procedimiento del Tribunal Constitucional Federal han de ser reglamentados por leyes federales ordinarias, se expresa que tal ley federal puede poner como condición del recurso de amparo la de que previamente se hayan agotado las vías jurídicas, pudiendo establecer asimismo un procedimiento especial de admisibilidad³⁰¹.

Por ello, aunque no suele ser habitual mencionarlo, I. Von-Munch subrayaba que la Ley Fundamental conoce dos especies de recurso de amparo: aquel que “cualquiera” puede interponer y aquel otro que puede ser presentado por los municipios o por asociaciones de municipios, aunque obviamente sea el primero el que suele analizarse cuando se estudian las características de la *Verfassungsbeschwerde*³⁰².

Pero la *Verfassungsbeschwerde* de la República Federal Alemana no constituye, según estima M. Cappelletti, “un derecho constitucional (fundamental)” del ciudadano, de ahí que carezca de la consiguiente “estabilidad” y la relativa “terminación” propias de los institutos constitucionales, circunstancia que puede resultar “extraña” para quienes piensan que la función de la *Verfassungsbeschwerde* es, precisamente, la de “tutelar los derechos constitucionales” del ciudadano, pero que, sin embargo, “resulta muy comprensible desde el punto de vista de la política legislativa”, lo que, junto a su carácter “de experimento innovador”, puede explicar fácilmente la necesidad de requerir modificaciones y adaptaciones³⁰³.

Porque la finalidad del “instituto” es la de proporcionar al ciudadano “una tutela de sus «derechos fundamentales» frente a los poderes públicos”, pero no de todos los derechos o garantías de actuación reconocidas en cualquier parte de la Constitución o garantizados en cualquier otra norma constitucional, sino únicamente los “clásicos” derechos fundamentales (*Grundrechte*), es decir, aquellas “situaciones subjetivas” que son reconocidas al individuo por la Constitución de la República (artículos 1 a 19 GG), y algunos otros “derechos y situaciones jurídicas constitucionales” que vienen a ser “equiparados” a los derechos fundamentales y están expresamente previstos y enumerados por los preceptos constitucionales, según prevé el artículo 90.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.

³⁰¹ VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pgs. 269-270.

³⁰² VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 270.

³⁰³ CAPPELLETTI, M.: “La Giurisdizione Costituzionale della libertà”. 3ª ed. Milano: Giuffrè, 1976, pg. 76.

Estos últimos derechos y situaciones jurídicas reconocidos en la Ley Fundamental – artículo 20.4 (derecho de resistencia frente a la supresión de los fundamentos del orden estatal); artículo 33 (igualdad de derechos y deberes de los ciudadanos y libertad religiosa o filosófica); artículo 38 (estatus jurídico de los diputados, derecho de sufragio activo de los ciudadanos); artículo 101 (derecho a un juez legal y prohibición de los tribunales de excepción); artículo 103 (derecho a ser oído ante un tribunal, principio de legalidad penal y principio de *non bis in idem*), y artículo 104 (inviolabilidad de la libertad personal, sólo limitada en los supuestos y en las condiciones establecidas por la ley, prohibición de la tortura moral y física de los detenidos)-, resultan, por su naturaleza, “muy próximos” a los clásicos derechos de libertad e, incluso, recuerdan, a juicio de M. Cappelletti, al art. 39 de la Magna Charta y al Habeas Corpus Amendment Act del Derecho constitucional británico³⁰⁴.

La Ley del Tribunal Constitucional Federal contiene una Sección (núm. 15, artículos 90 a 96) especialmente consagrada al procedimiento en las causas de recurso de amparo. La disposición más importante es la del artículo 90, donde se encuentra reglada la legitimación activa para poder entablar el recurso de amparo. El artículo 90, apartado 1, con formulación ligeramente diferente, recoge el mismo contenido del artículo 93, apartado 1, número 4-a de la Ley Fundamental³⁰⁵.

El artículo 90, apartado 2, contiene el principio de subsidiariedad del recurso de amparo en relación con otros “remedios jurídicos” (*Subsidiaritätsprinzip*) como presupuesto procesal, lo que implica la necesaria obtención de un pronunciamiento judicial en última o única instancia respecto de los actos objeto del recurso³⁰⁶.

Sin embargo, I. Von Munch afirmaba que la Ley del Tribunal Constitucional Federal “admite algunas excepciones” al principio de subsidiariedad entendido como el mandato de agotar previamente la vía judicial, de manera que el Tribunal Constitucional Federal puede “decidir de inmediato sobre un recurso de amparo interpuesto antes del agotamiento de la vía jurídica, cuando ese recurso sea de interés general o cuando, de no hacerlo así, se le irrogase al recurrente un perjuicio grave e inevitable” (artículo 90, apartado 2, párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal)³⁰⁷.

Las restantes disposiciones de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal concernientes al recurso de amparo regulan detalles del procedimiento, como la obligación del recurrente de indicar en la fundamentación del recurso el derecho que se estima lesionado y de describir la acción o la omisión del órgano o de la autoridad, en cuya consecuencia el recurrente se siente lesionado (artículo 92); el término dentro del cual debe ser interpuesto el recurso de amparo, a saber, dentro de un mes de haber sido notificado de la resolución, o bien -cuando dicha notificación no deba ser hecha de oficio según las correspondientes reglas procesales- dentro del mes de haber sido dictada la resolución; cuando el recurso de amparo se dirige contra una ley, dentro del

³⁰⁴ CAPPELLETTI, M.: “La Giurisdizione Costituzionale della libertà”. Op. cit., pgs. 77-79.

³⁰⁵ El texto del párrafo 90, apartado 1 es el siguiente “Cualquiera que afirme encontrarse lesionado por el poder público en alguno de sus derechos fundamentales o en alguno de los derechos contemplados por el artículo 20, apartado 4, y artículos 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental, puede interponer el recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal”. En VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pgs. 270-271.

³⁰⁶ CAPPELLETTI, M.: “La Giurisdizione Costituzionale della libertà”. Op. cit., pgs. 88-89.

³⁰⁷ VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 278.

año de haber comenzado la vigencia de la misma (artículo 93); la posibilidad de escuchar como intervinientes en el proceso a terceros que no sean partes en el mismo (artículo 94); el contenido de la decisión del Tribunal Constitucional Federal cuando haya lugar al recurso de amparo -por ejemplo, la declaración de nulidad de la ley contra la cual se había entablado el recurso- (artículo 95).

Se encuentran legitimados para interponer el “recurso constitucional” cualquier ciudadano que, siendo titular del derecho fundamental o de otro derecho o situación constitucionalmente equiparada, haya sufrido una lesión (actual) del mismo proveniente del poder público³⁰⁸. En efecto, la legitimación para recurrir se contiene en el artículo 93, apartado 1, núm. 4-a, de la Ley Fundamental y en el artículo 90, apartado 1, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, en el sentido de que cualquiera puede interponer el recurso de amparo cuando afirma encontrarse lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en alguno de sus derechos “equiparados” a los fundamentales, pero, como afirma I. Von-Munch, “no puede ser interpuesto... a favor de otro, ni siquiera como gestión fiduciaria”, porque el recurso de amparo no es una “acción popular”³⁰⁹.

Para poder entablar un recurso de amparo, el recurrente debe fundamentar que la acción u omisión cuestionados por el recurso afectan actualmente a sus derechos fundamentales o sus derechos “equiparados” a los fundamentales, exigiéndose como requisito para la admisión que se encuentre “afectado en sus derechos”, recogidos expresamente en la Ley Fundamental y en la Ley del Tribunal Constitucional Federal, así como otros dos presupuestos adicionales para la admisión del recurso de amparo desarrollados por la jurisprudencia: que la afectación sea “actual” e “inmediata”³¹⁰.

En todo caso, el objeto de la *Verfassungsbeschwerde* alemana resulta “cualquier acto de poder” proveniente de cualquier autoridad pública, por lo que comprende también el recurso contra actos legislativos y jurisdiccionales, y no sólo contra actos administrativos³¹¹. Como afirma I. Von Munch, el recurso de amparo puede ser presentado por cualquiera que alegue encontrarse lesionado “por parte del poder público”³¹² en alguno de sus derechos fundamentales o derechos “equiparados” a los

³⁰⁸ CAPPELLETTI, M.: “La Giurisdizione Costituzionale della libertà”. Op. cit., pgs. 82-84.

³⁰⁹ VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 274.

³¹⁰ VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 275.

³¹¹ CAPPELLETTI, M.: “La Giurisdizione Costituzionale della libertà”. Op. cit., pg. 82.

³¹² A título de detalle, el autor considera como comprendidos en el “sentido amplio” de poder público”, por lo que se refiere a la Administración: “la Administración *federal*, la Administración de los *Länder* y la Administración *municipal*; la Administración por las *autoridades propiamente dichas* (administración directa) y la administración por medio de *entidades administrativas jurídicamente autárquicas, dotadas de pleno o semiplena capacidad jurídica* (corporaciones del derecho público, entes con capacidad jurídica de derecho público; fundaciones con capacidad jurídica de derecho público); la Administración considerada en sus diversos modos de actuación, ya sea como *administración activa*, como *administración de servicios* o como *administración planificadora*. También las iglesias, que ...poseen en la República Federal de Alemania el *status* de corporaciones del derecho público, pueden llegar a ejercer el poder público, por ejemplo, en relación con la percepción del impuesto eclesiástico o en lo concerniente a cuestiones disciplinarias que afecten a los servidores de las iglesias (sacerdotes). Contra tales actos de las iglesias puede ser entablado, entonces, el recurso de amparo; no así contra decisiones sólo referentes al ámbito eclesiástico interno.

Como ejemplos de estas últimas cabe mencionar la resolución de un miembro de la jerarquía eclesiástica acerca de la división territorial de una circunscripción o provincia eclesiástica, o decisiones referentes a los actos rituales, litúrgicos o sacramentales (bautismo, comunión, etc.)” (VON-MUNCH, I.:

fundamentales, pero el concepto de poder público, “que no está definido en la ley, comprende en principio todos los actos del Estado, representado por alguno de los órganos estatales”, de manera que “poderes públicos”, en este sentido son “el poder legislativo, el poder ejecutivo y la judicatura”³¹³.

Así, salvo la excepción denominada de la “decisión previa”, contenida en el artículo 90.2.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, que admite un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal alemán “inmediatamente *antes* del agotamiento de la vía judicial”, cuando el recurso de amparo tenga un “significado general o cuando pueda generarse un perjuicio grave e inevitable para el demandante de amparo en el caso de que debiera primero remitirse a la vía judicial”, el Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado a través de su jurisprudencia la llamada “excepción de inexigibilidad”, que exime, excepcionalmente, del agotamiento de la vía judicial previa “cuando el amparo sea contrario a una jurisprudencia ordinaria firme, reciente y unívoca”³¹⁴.

A grandes rasgos, este es, en opinión de F. Rubio Llorente, el “modelo inspirador” de la regulación inicial del recurso de amparo en la Constitución y en la Ley Orgánica de 1979, diferenciando la *Verfassungsbeschwerde* alemana de la existente también en Austria y en Suiza, puesto que tienen caracteres bien distintos³¹⁵.

En todo caso, aun desde una perspectiva extraordinariamente genérica, pueden apreciarse diferencias entre la *Verfassungsbeschwerde* y los elementos más característicos del recurso de amparo que se acaban de analizar en la legislación española, fijados por F. Rubio Llorente en aspectos tales como el objeto posible del recurso, los derechos protegidos mediante este instrumento procesal, los actos frente a los que dicha protección se otorga y, en última instancia, respecto del carácter subsidiario que ambos institutos comparten, aunque no en términos idénticos, si bien G. Peces-Barba Martínez afirmaba con rotundidad, en los momentos inmediatamente posteriores a la aprobación de la Ley Orgánica de 1979, que “es sin duda la Constitución española de 1978 y la Ley Orgánica que la desarrolla, quienes han profundizado más y han llegado más lejos en la protección, en el amparo de los derechos fundamentales”, que instituciones como la *Verfassungsbeschwerde* de la República Federal de Alemania o la *Beschwerde* de Suiza y Austria, o instituciones

“El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 276).

³¹³ VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 276.

A este respecto ha de subrayarse la singular trayectoria parlamentaria seguida, como se ha observado, por el contenido del artículo 47.1 del Proyecto de Ley Orgánica, que afirmaba: “1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o provenientes de cualesquiera otros entes públicos o sus funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución”.

³¹⁴ HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 264.

³¹⁵ Para una análisis detallado de los caracteres de la *Verfassungsbeschwerde* en Suiza, Austria y en el Estado Libre de Baviera, vid. CAPPELLETTI, M.: “La Giurisdizione Costituzionale della libertà”. Op. cit., pgs. 21-72.

similares existentes en Lander de la República Federal Alemana como Baviera, Renania, Palatinado y Hessen³¹⁶.

En relación al objeto del recurso y a los derechos protegidos puede observarse que, a pesar de no existir una total coincidencia, “ni en el contenido ni en la definición”, entre las previsiones contenidas en los artículos 93.4.a) del Texto Constitucional alemán y nuestro artículo 53.2 de la Constitución de 1978, la diferencia más destacable, a juicio de F. Rubio Llorente, proviene del contenido de los artículos 101, 103 y 104 del texto alemán en relación con nuestra regulación constitucional.

En efecto, existe un “alto grado de paralelismo” en relación al derecho al juez legal (arts. 101.1 GG y 24.2 CE) y respecto de la consagración del principio de legalidad penal (arts. 103.2 GG y 25.1 CE), pudiendo considerarse también “paralela” la regulación de las detenciones, aunque la normativa alemana (art. 104 GG) resulte, a su juicio, “mucho más concreta y operativa” que la española (art. 17 CE). Sin embargo, la Ley Fundamental alemana no contiene ninguna referencia al derecho al proceso público y sin dilaciones indebidas, a la asistencia de letrado, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como tampoco al derecho a la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución (art. 24.2).

En todo caso, evidentemente, no se trata, afirma, de que tales derechos no existan en Alemania, sino que su regulación se contiene en normas legales, resultando, por lo tanto, “derechos legales, no constitucionales y, en consecuencia, no invocables en vía de amparo” ante el Tribunal Constitucional Federal.

En relación al elenco de derechos frente a los que cabe el amparo, la Ley del Tribunal Constitucional Federal (BVG) resulta más amplia, en tanto que los arts. 31.2, 93.2 y 3, y 95.3, admiten el “ataque directo a las leyes” –sin mediar ningún acto de ejecución-, aunque “sólo en la medida en que el particular resulte indirectamente lesionado por ellas en sus derechos fundamentales, mientras que en España “sólo los actos de las Cortes sin valor de ley pueden ser objeto de impugnación directa” (art. 42 LOTC).

En este sentido, no puede dejar de subrayarse el contenido del párrafo 1 del artículo 46 del Proyecto de Ley Orgánica, que establecía la posibilidad de que planteara recurso de amparo “la persona directamente afectada, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal” cuando “por ley, o por disposición o acto con valor de ley formal, del Estado o de las Comunidades Autónomas que hubieren de ser cumplidos directamente sin previo requerimiento o acto de sujeción individual, se violen o pongan en peligro actual o inmediato los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, aunque en el artículo 53.2 del Proyecto, al regular los requisitos que deberían “acompañar” la demanda de amparo, el contenido resultaba más genérico y se afirmaba que “cuando se trate de amparo constitucional frente a ley, se citará la ley y precepto que se estima viola el derecho o libertad fundamental”.

En todo caso, esta mayor extensión del amparo en la legislación alemana no supone, para F. Rubio Llorente, “ninguna diferencia sustancial” y, desde luego, “no permite suponer que, en razón de ella, pudiera ser menor el número de recursos de

³¹⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política”. Con la colaboración de L. Prieto Sanchís. Op. cit., pg. 242.

amparo presentados” ante el Tribunal Constitucional Federal, en tanto que la doctrina de la *Verfassungsbeschwerde* “ha hecho de la impugnación directa de las leyes una vía realmente excepcional”, entendiéndose que cuando la vulneración proviene –como suele ser habitual-, de un acto de ejecución, se requiere el “agotamiento de las vías previas” previsto en el artículo 90.2 BVGG), imponiendo la necesidad de “impugnar ese acto ante los Tribunales ordinarios” (*Rechtsweg*), aduciendo en esa sede la invalidez de la ley, con el fin de que el juez ordinario pueda plantear ante el Tribunal Constitucional Federal el “procedimiento del control concreto” (equivalente a nuestra “cuestión de inconstitucionalidad”). Únicamente en el supuesto en que el juez ordinario “no tenga reservas sobre la legitimidad constitucional de la ley y no la someta a la decisión del Tribunal Constitucional Federal queda expedito para el particular el camino de la *Verfassungsbeschwerde*”.

Respecto de la subsidiariedad en el recurso de amparo, dicho requisito procesal lo comparten la *Verfassungsbeschwerde* (artículo 90.2 BVGG), la Constitución española (artículo 53.2) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículos 43 y 44), de ahí que, en ambos casos, el planteamiento del recurso de amparo deba ir precedido –salvo la excepción del recurso de amparo planteado frente a actos sin valor de ley de las Cortes (artículo 42 LOTC)-, de “una acción ante los órganos del Poder Judicial”, en tanto que “protector inmediato y eficaz de todos los derechos y muy en primer lugar de los derechos fundamentales”³¹⁷.

En este sentido, cabe subrayar que, si bien suele ser una opinión común entre la doctrina constitucional española considerar que la razón de este recurso se encuentra en el temor de los constituyentes españoles a dejar exclusivamente en manos de los jueces ordinarios la protección de los derechos fundamentales³¹⁸, en la creencia de que podrían estar escasamente “identificados” con los principios y valores que ésta propugnaba, adquiriendo un “sentido o justificación” histórico “*inaugural*”, tanto en su vertiente *orgánica* como *funcional*³¹⁹, O. Alzaga Villaamil –en su visión del proceso

³¹⁷ RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pgs. 490-492.

A este respecto también habría que subrayar el contenido del segundo párrafo del artículo 46.1 del Proyecto, cuando afirmaba: “El recurso de amparo deberá interponerse en el plazo de tres meses, a contar desde el día siguiente a la publicación de la ley, o acto o disposición con valor de ley formal. La falta de impugnación directa no será obstáculo, sin embargo, para recabar posteriormente el amparo constitucional frente a actos del Poder Público, fundados en la norma que se reputa inconstitucional”.

³¹⁸ Por todos, se han de subrayar a este respecto las consideraciones que desarrollaba I. de OTTO cuando, al exponer los argumentos que explicaban que “la necesidad de asegurar la superioridad de la Constitución con una anulación de la ley que la infrinja” resultaba “políticamente inviable” encomendarla a todos los jueces. En concreto, en España, estas consideraciones le parecían “especialmente evidentes”, dada “la desconfianza hacia el juez” que lleva a una “solución radical: no sólo se concentra la jurisdicción en el Tribunal Constitucional, sino que además éste se constituye al margen del Poder Judicial como un tribunal *especial* en el sentido técnico de este término.... Se trata manifiestamente de un caso de jurisdicción no judicial que se justifica por la desconfianza que suscitaba la judicatura española, tanto por su falta de preparación técnica en la materia cuanto por sus actitudes políticas. La inicial negativa del Tribunal Supremo a aceptar el valor jurídico de la Constitución, así como algunos de sus pronunciamientos, avalan generosamente la desconfianza que mostró el constituyente español al configurar la jurisdicción constitucional” (“Derecho Constitucional. Sistema de fuentes”. Ariel: Barcelona, 1995, pg. 147).

³¹⁹ En este sentido, a juicio de P. CRUZ VILLALÓN, desde la perspectiva orgánica (institucional o subjetiva), el recurso de amparo denotaría la “desconfianza hacia la identificación constitucional de un Poder Judicial «preconstitucional»”, mientras que desde la vertiente funcional (u objetiva), pondría de manifiesto la “ausencia de una doctrina, de una jurisprudencia sobre la norma constitucional”,

constituyente desde las “entrañas”-, estima que “no percibió nunca que tal temor, quizás existente en un número minoritario de parlamentarios, fuera tan determinante, ni mucho menos, en las Cámaras constituyentes”.

Por el contrario, afirma, si al Tribunal Constitucional se le reserva constitucionalmente la facultad de “decir una última palabra en materia de amparo de derechos fundamentales”, es esencialmente “por la coherencia” con que la Constitución española “concibe la extensión del principio de jurisdicción concentrada” en favor del Tribunal Constitucional –“no en vano se trata de un recurso que protege los derechos de los ciudadanos, pero que al mismo tiempo sirve a la protección objetiva de la Constitución”-, pero también debido “a la formulación de una doctrina constitucional en materia de salvaguardia” de los derechos y libertades consagrados por la Constitución³²⁰.

Así lo declaró, por otro lado, el Tribunal Constitucional en la primera de sus Sentencias 1/1981, de 26 de enero (Fto. Jco. 2º), al considerar que “la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho (se refiere a los arts. 14 al 29 y 30.2 CE), cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (art. 1 de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos. En este punto, es suficiente, en lo que ahora importa, el recordar lo que dicen los arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución española”.

Ante consideraciones jurisprudenciales y doctrinales similares en la República Federal de Alemania, no puede extrañar que afirmara I. Von-Munch en aquellas fechas que se deberían de tomar medidas “para evitar que el Tribunal Constitucional Federal quede sumergido bajo el aluvión de los recursos de amparo que ante él se tramitan”, entre las cuales subrayaba la previsión, ya desarrollada en aquellas fechas, en la Ley del Tribunal Constitucional Federal (artículo 93-a), con respaldo en el artículo 94, apartado 2, párrafo 2 de la Ley Fundamental, de “un procedimiento especial de admisibilidad que antecede a la decisión propiamente dicha”³²¹, porque “aun cuando tan sólo un escaso porcentaje de los recursos de amparo alcanza a obtener una decisión sobre el fondo del asunto en alguna de las salas del Tribunal Constitucional Federal, no por ello disminuye el gigantesco cúmulo cuantitativo de trabajo que agobia a dicho Tribunal”, hasta el

especialmente respecto de su parte dogmática “(especialmente importante a la vista de las notas distintivas de la Constitución como norma)” (“El recurso de amparo. I. El juez y el legislador”. En VVAA: “Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional. Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pg. 117).

³²⁰ ALZAGA VILLAAMIL, O.: “Derecho político español según la Constitución de 1978”. Vol. II: “Derechos fundamentales y órganos del Estado”. 3ª edición. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, pg. 727.

³²¹ VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 282.

En su opinión, “los ciudadanos de la República Federal de Alemania utilizan frecuentemente la posibilidad de entablar un recurso de amparo” (pg. 280).

punto de plantearse si en vista de ello “¿sigue siendo defendible el «lujo jurídico» del recurso de amparo?”³²².

Entre nosotros, desde muy pronto, como se refleja en la Memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986 -presentada por el entonces Presidente, el Prof. D. Francisco Tomás y Valiente-, se alertaba de que “el número de recursos de amparo interpuestos cada año crece de modo vertiginoso. Frente a los 386 de 1981, durante el primer semestre de 1986 han entrado 604, lo que equivale a unos 1.200 para todo este año”, subrayando, además, que “de los recursos de amparo presentados sólo se resuelven por Sentencia poco más del 13 por 100. Los demás mueren en el camino, la gran mayoría (algo más del 72 por 100 de los interpuestos) por Auto de inadmisión”.

Sin embargo, afirmaba, la inadmisión mediante Auto de una demanda en amparo “comporta tiempo y trabajo”, de tal modo que “si tenemos en cuenta que en 1985 las dos Salas acordaron un total de 679 Autos de inadmisión, podrá comprenderse, aun sin cuantificarla, la magnitud de esta labor, poco perceptible desde fuera”.

Aun cuando consideraba que en una primera fase de la vida del Tribunal estos Autos “sirvieron para delimitar los requisitos de admisibilidad y para orientar a los profesionales de la Abogacía respecto a los criterios de las Salas en orden a aquéllos”, estimaba que hoy día “esa tarea está ya cumplida” y los Autos raramente aportan algo nuevo a la doctrina anteriormente establecida.

Por otra parte, afirmaba, las Salas se ven “forzadas” con creciente frecuencia a aplicar las medidas sancionatorias previstas en el artículo 95 LOTC contra el recurrente temerario o de mala fe, sin que quepa esperar resultados apreciables respecto de la disminución del número de recursos ni, “desde luego, se adoptan con tal finalidad”. A juicio de las Salas, “no todo demandante hace un recto uso del recurso de amparo”³²³.

Del mismo modo, en la Memoria de 1999 presentada por el entonces Presidente, el Magistrado P. Cruz Villalón, distinguía los “problemas estructurales” que aquejaban al Tribunal Constitucional del problema de la “configuración concreta” del acceso individual al Tribunal Constitucional y, en este sentido, estimaba que “ninguna ley puede impedir que un determinado escrito atravesase el umbral del Tribunal Constitucional y que, salvo casos extremos, sea registrado, al menos, como posible futuro recurso de amparo”.

A tales efectos, aún cuando la mayor parte de las inadmisiones a trámite se hacen mediante las providencias previstas en el artículo 50.1.d) y 50.1.c) LOTC, lo cierto es que “con bastante frecuencia, declaramos en nuestras providencias que una determinada queja carece manifiestamente de contenido (art. 50.1.c), cuando en realidad lo que estamos diciendo es que el Tribunal ya ha desestimado reiteradamente quejas de naturaleza sustancialmente idéntica (art. 50.1.d)”.

Por tales motivos, planteaba la posibilidad de que, mediante la correspondiente reforma legal, se incorporara en la LOTC una “concepción selectiva de la admisión a trámite de las demandas de amparo”, siguiendo el ejemplo de otros Tribunales como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos o, en términos parecidos y más recientes, el Tribunal Constitucional Federal alemán. Ahora bien, al mismo tiempo consideraba que

³²² VON-MUNCH, I.: “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”. Op. cit., pg. 287.

³²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Memoria 1980-1986, pg. 16.

“en materia de garantía de los derechos fundamentales sólo puede procederse con el máximo consenso posible, entendiendo por tal, el pleno respaldo de la comunidad política”³²⁴.

Un crecimiento de las demandas de amparo que aún alcanzó cotas más altas en el año 2000, “el de mayor crecimiento absoluto, y acaso porcentual, en el número de demandas de amparo en toda la historia del Tribunal (6762 frente a las 5582 del pasado año)”, tal y como hacía constar el Presidente, Magistrado P. Cruz Villalón, en la Memoria correspondiente a ese año, aun cuando el porcentaje de inadmisión de demandas de amparo mantenía una tendencia creciente, reduciéndose el número de asuntos admitidos en términos absolutos (213 frente a 224)³²⁵.

No obstante, los “datos fríos” presentados por el Presidente del Tribunal Constitucional en 2003, Magistrado M. Jiménez de Parga, mostraban que la “pauta característica” continuaba siendo la de un “incremento de la demanda de justicia constitucional” (7721), si bien 377 del total de las demandas de amparo correspondían al procedimiento de amparo electoral sustanciado como consecuencia de la ilegalización del partido político Batasuna mediante la STC 85/2003, de tal modo que, tomando en consideración este dato, la diferencia respecto del año anterior se reducía a “un incremento de 46 nuevos recursos”³²⁶.

En la Memoria del Tribunal correspondiente al año 2004, la Presidenta, Magistrada M^a. E. Casas Baamonde, dejaba constancia de que “las cifras estadísticas siguen siendo tan elocuentes como en años anteriores”, de modo que las valoraciones coincidían con las realizadas por los Presidentes que la habían precedido.

La inmensa mayoría de los asuntos ingresados seguían correspondiendo a recursos de amparo (7814)³²⁷, cifra que se incrementó en el año 2005 (9476), llegando a alcanzar en ese año un porcentaje del 97,61% del total de los nuevos asuntos, de ahí que la Presidenta del Tribunal Constitucional se sumara a las reivindicaciones de los anteriores Presidentes desde la reforma de la LOTC de 1988, a través de la consideración de que tales “disfuncionalidades sólo podrán ser corregidas por la acción del legislador”, con el fin de “evitar que el recurso de amparo sea una tercera instancia”, proponiendo también como objetivo a alcanzar, el incremento del “número de decisiones de inadmisión basadas mayoritariamente en la falta de contenido constitucional de las demandas de amparo”³²⁸.

La superación en el año 2006 de la “barrera” de los 10.000 asuntos ingresados, alcanzándose la cifra de 11.741 -de los que el 97.7% correspondió a recursos de amparo, 11.471-, dio lugar a que la Presidenta del Tribunal Constitucional se manifestara rotundamente acerca de la necesidad de “una reforma de nuestra Ley Orgánica que dote al Tribunal de los medios procesales pertinentes para el tratamiento

³²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Memoria 1999.

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria1999.aspx>

³²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. MEMORIA 2000

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria2000.aspx>

³²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. MEMORIA 2003

http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/Mem2003_1_Presentacion.aspx

³²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. MEMORIA 2004

http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/Mem2004_1_Presentacion.aspx

³²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. MEMORIA 2005

http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/Mem2005_1_Presentacion.aspx

de un volumen de demandas de amparo constitucional que no deja de crecer”, además de constituir instrumentos “necesarios para garantizar el cumplimiento de las altas funciones que nuestra Constitución ha encomendado al Tribunal Constitucional”³²⁹.

La situación, por tanto, era compartida tanto por el Tribunal Constitucional español como por el Tribunal Constitucional Federal alemán, dado que, en opinión de F. Rubio Llorente, la estrecha conexión entre Ley y Constitución, junto a la amplitud de la tabla de derechos fundamentales contenida en la Ley Fundamental de Bonn y en la Constitución española de 1978, como “característica propia del sistema germano-español” del recurso de amparo, constituye el germen de la “avalancha” de recursos de amparo que oprime a ambos Tribunales Constitucionales³³⁰ y, en ambos casos, “el nudo de la cuestión” se encuentra en la regulación del trámite de admisión³³¹, atribuida por el artículo 8 LOTC –siguiendo el “modelo clásico” de la casación francesa-, a las Secciones, “que actúan como auténticas *chambres de triage*”³³².

No resulta sorprendente, por tanto, que el legislador español reaccionara, como había ocurrido y volvería a suceder en la República Federal de Alemania, tratando de dotar al Tribunal Constitucional de los instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de sus funciones constitucionales en plenitud, y una de las constantes sobre las que ha girado el debate legislativo y doctrinal ha sido, sustancialmente, la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional.

³²⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. MEMORIA 2006

http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/Memoria2006_1.aspx

³³⁰ RUBIO LLORENTE, F.: “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pgs. 596-597.

³³¹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El recurso de amparo constitucional. Características actuales y crisis”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pg. 79.

³³² RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 43.

5. El proceso de “objetivación” del recurso de amparo constitucional. Las sucesivas reformas.

5.1 La experiencia de la *Verfassungsbeschwerde* en las sucesivas reformas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán.

Efectivamente, desde la inclusión del “recurso constitucional” mediante la Ley de 1951 entre las competencias del Tribunal Constitucional Federal alemán, éste se vio desbordado por una gran cantidad de recursos, planteándose el debate acerca de la procedencia de reformar la *Verfassungsbeschwerde* para “erigir «vallas» o un «sistema de esclusas»” que permitieran racionalizar la labor del Tribunal en relación con los recursos de amparo.

Así, desde 1956, el legislador alemán ha explorado el medio adecuado a través del cual establecer “mecanismos selectivos”³³³, ensayando, a través de diferentes reformas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (*BVGG*), diversas regulaciones normativas que han modificado el trámite de admisión del recurso de amparo.

La primera de las reformas, realizada a través de la Ley de 21 de julio de 1956, de reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*BVGG*)³³⁴, responde a la petición del propio Tribunal –expresada en la Memoria publicada en 1954–, de deslegalizar los criterios de reparto de asuntos entre las Salas, dejando su fijación en manos del propio Tribunal (art. 14.4), así como de establecer un procedimiento de admisión similar al *writ of certiorari* del derecho anglosajón, finalmente concretado mediante la introducción de un nuevo artículo 91.a), que “atribuye a Comisiones integradas por tres Magistrados (apartado 1), la facultad de rechazar por unanimidad las demandas de amparo «cuando de la sentencia no quepa esperar la clarificación de una cuestión de derecho constitucional y de la negativa a decidir sobre el fondo no se siga para el demandante un perjuicio grave e inevitable» (apartado 2)”³³⁵.

Esta fórmula, como subraya F. Rubio Llorente, “desconecta ya en alguna medida la decisión de la admisión del derecho del demandante”, es decir, de la probable existencia de una lesión del derecho fundamental alegada por el demandante, y “en esa misma medida se convierte en una decisión de oportunidad”, próxima a la sugerencia del Tribunal de incorporar el *writ of certiorari* como mecanismo de admisión del recurso de amparo. Sin embargo, en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de reforma de 1956, el Bundestag suprimió el apartado 3 del artículo 91.a), según el cual la decisión de inadmisión “se hacía sin fundamentación alguna”, sustituyéndolo por una redacción que, remitiéndose al apartado 2 del artículo 24, daba lugar a que la fundamentación sólo podía obviarse “si previamente se habían señalado al demandante

³³³ HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 265.

³³⁴ BGBl. I S.662.

³³⁵ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg.549.

los reparos que suscitaba la trascendencia de la cuestión suscitada o de los daños sufridos³³⁶.

Entre otros aspectos, las críticas respecto de la “fragmentación” del Tribunal en Comisiones, dieron lugar a una nueva modificación del sistema, llevada a cabo por la Ley de 3 de agosto de 1963³³⁷, en la que se suprime el artículo 91.a) y se introduce un nuevo artículo 93.a), limitando la competencia de las Comisiones para decidir la inadmisión al supuesto “de que se aprecien defectos formales o procesales”, encomendando a las Salas, aunque ya sin la exigencia de unanimidad pero con un *quórum* muy elevado, la labor de “rechazar por intrascendencia”.

Sin embargo, esta nueva reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán suscitó reticencias acerca de la introducción, mediante ley ordinaria, “sin apoyo alguno en la Constitución”, de un trámite de admisión de las demandas de amparo, al tiempo que “el rechazo de las demandas como «manifiestamente infundadas» hería la sensibilidad de los recurrentes (y sus Abogados) si se hacía sin fundamentación” por parte de las Comisiones, o la que éstas proporcionaban eran “tan detalladas que constituían, realmente, una decisión anticipada sobre el fondo”.

Con el fin de solventar tales problemas, se procedió a la Reforma de la Ley Fundamental de 29 de enero de 1969³³⁸, incorporando la posibilidad de que una Ley federal pudiera prever “un procedimiento especial para las demandas de amparo”³³⁹, adoptándose al año siguiente (21 de diciembre de 1970)³⁴⁰. Esta nueva reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal daba una nueva redacción al apartado tercero del artículo 93.a), sustituyendo la enumeración de los defectos formales y procesales “por una referencia sintética a todos ellos”, junto a la “«manifiesta falta de fundamentación» como consecuencia de la «ausencia de probabilidad suficiente de éxito»”³⁴¹.

De este modo, el Tribunal Constitucional Federal diferenció entre “Derecho constitucional específico” (*spezifischen Verfassungsrechts*) y “Derecho ordinario” (*einfaches Recht*). Sin embargo, como estima E. García de Enterría, una distinción de esta naturaleza no resulta nada fácil de aplicar en el ámbito del Derecho Constitucional, que “no es un Derecho sectorial más, separable materialmente de todos los demás por fronteras claras”, sino la “cúpula” o, desde otra perspectiva, la “base” del ordenamiento entero. De ahí que el Tribunal Constitucional Federal elaborase “una casuística sumamente compleja”, fundamentada, esencialmente, en la “distinción entre una lesión directa y otra indirecta de los derechos fundamentales, para reservar el amparo sólo a la primera”³⁴².

³³⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 550.

³³⁷ BGBl. I S.589.

³³⁸ BGBl. I S. 97.

³³⁹ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 551 y nota 33.

³⁴⁰ BGBl. I S. 1765.

³⁴¹ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 551.

³⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 10, 1984, pgs. 43-44.

Con objeto de precisar tales conceptos, el Tribunal Constitucional Federal realizó una “ponderación de intereses” caso por caso, aplicando asimismo un conjunto de “distinciones dialécticas convencionales”, tales como la discriminación entre “error en la aplicación de la ley (que no controla) y arbitrariedad (que sí corrige), entre cuestiones que afectan al orden de competencias y otras que no, entre lesión independiente y lesión derivada de la Constitución, entre cuestiones de legalidad respecto de Leyes válidas o de Leyes inválidas (por su referencia a los derechos fundamentales), etc.”, lo que, en definitiva, supone la aplicación de un “criterio práctico extraordinariamente restrictivo” respecto de las demandas de amparo que resultan estimadas, favorecido por un “procedimiento rápido de declaración de admisión a trámite”, de tal modo que, en última instancia, “el criterio último y verdadero” resulta ser que el Tribunal Constitucional Federal “es dueño de su propia jurisdicción y sólo la ejerce cuando entiende que puede clarificar «una cuestión jurídico-constitucional» relevante (*Klarung einer Verfassungsrechtliche Frage*)”, relativa a los derechos fundamentales, reforzando la “función objetiva” del proceso de amparo, aunque sin abandonar el otorgamiento de una “justicia subjetiva”³⁴³.

En todo caso, las reformas en la organización del Tribunal –a través de la duplicación del número de Letrados- y los cambios introducidos en el trámite de admisión del recurso de amparo no aligeraron el número de recursos pendientes, procediéndose a reformar de nuevo la Ley del Tribunal Constitucional Federal con un carácter más profundo que las anteriores (Ley de 12 de diciembre de 1985)³⁴⁴.

A resultas de esta reforma, las Comisiones (*Kammern*) se convierten en un elemento estructural y permanente del Tribunal, ampliando sus competencias para inadmitir y asumiendo competencias para “estimar directamente las demandas que, con suficiente fundamentación, suscitan una cuestión constitucional ya resuelta por el Tribunal” (nuevo artículo 93.b).

Las competencias de las Salas, sin embargo, se mantienen invariables, aunque reguladas en el nuevo artículo 93.c)³⁴⁵, de tal modo que pueden rechazar la admisión de las demandas “cuando al menos dos Magistrados no consideren que la sentencia puede aclarar una cuestión de derecho constitucional o que de la negativa a decidir se seguirá para el recurrente un perjuicio grave e inevitable”.

Así, la “formulación positiva” de estas dos condiciones de carácter alternativo pone de manifiesto que la admisión y no la inadmisión, es la que ha de encontrar apoyos en el seno de la Sala, pudiendo considerarse que “se parte de la idea de que la inadmisión es la regla y la admisión, la excepción”. Pero, además, las condiciones alternativas tienen un carácter “tan indeterminado que sitúan la decisión en los límites de la pura discrecionalidad”, lo que explica que la “doctrina mayoritaria, si no unánime”, considere este mecanismo “incompatible con el sistema”³⁴⁶.

³⁴³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”. Op. cit., pgs. 44-45.

³⁴⁴ BGBl. I S.2226.

³⁴⁵ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pgs. 552-553.

³⁴⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 554.

A partir de la reforma de 1985, el Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 15 de diciembre de 1986³⁴⁷, previó la existencia de un Registro General del Tribunal Constitucional Federal, en el que se inscriben las demandas de amparo claramente infundadas o inadmisibles (artículos 60 a 62), como “filtro” del Tribunal previo a la decisión sobre su admisión, y que funciona de oficio en el caso de que la demanda de amparo no cumpla los requisitos de admisión, si bien, una vez notificada la inscripción al recurrente, éste podrá solicitar “que los magistrados se pronuncien” sobre la admisión del recurso³⁴⁸.

No obstante, ante la ineficacia demostrada por las anteriores modificaciones legislativas tendentes a controlar el incesante incremento del número de demandas de amparo dirigidas al Tribunal Constitucional Federal³⁴⁹, a través de la última reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (*Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht*, cuando, en realidad, se trata de la Sexta reforma), realizada a través de la Ley de 2 de agosto de 1993³⁵⁰, el legislador alemán adopta medidas “mucho más vigorosas”.

Asociada a una reforma de las principales leyes procesales respecto de las que introduce un “nuevo motivo a los ya vigentes para la apelación en unos casos y para la revisión en otros: que la resolución judicial impugnada se desvíe de lo establecido en una decisión” del Tribunal Constitucional Federal³⁵¹, su contenido fundamental viene constituido, sin embargo, por la reforma sustancial del trámite de admisión del recurso de amparo.

A tales efectos, procede la admisión del recurso de amparo:

1) Según lo dispuesto en el artículo 93a.2.a de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, “en la medida en que proceda de acuerdo con su fundamental significado jurídico-constitucional”, pero sin reconocer “la posibilidad de que el Tribunal sopesa la cuestión, en la línea de la práctica del *certiorari*” del Tribunal Supremo de los Estados Unidos³⁵².

Su redacción va “más allá” de la contenida en la regulación anterior, permitiendo al Tribunal Constitucional Federal, a juicio de J. L. Rodríguez Álvarez, no sólo la admisión de un recurso de amparo “también cuando exista jurisprudencia abundante sobre la cuestión planteada”, en el caso de que desee “revisar su doctrina”, sino “admitir incluso demandas improcedentes o carentes de fundamento” cuando su objeto requiera, según el Tribunal Constitucional Federal, “un pronunciamiento que contribuya a

³⁴⁷ http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bverfggo_1986/gesamt.pdf

³⁴⁸ HERNÁNDEZ RAMOS, M.: “El Tribunal Constitucional Federal alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 88, 2010, pg. 96.

³⁴⁹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “«Seleccionar lo importante». La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 41, 1994, pg. 140.

³⁵⁰ BVBl. I S. 1442

³⁵¹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “«Seleccionar lo importante». La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”. Op. cit., pgs. 140-141.

³⁵² HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op.cit., pgs. 265.

clarificar o a pacificar una situación problemática o conflictiva”³⁵³, de ahí que este motivo de admisión, a juicio de P. Häberle, subraye “la función objetiva del recurso de amparo al servicio del aseguramiento del desarrollo del Derecho Constitucional”³⁵⁴.

2) Según el artículo 93a.2.b) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, “cuando sea procedente para la realización de los derechos mencionados en el art. 90.1” de la Ley del Tribunal Constitucional, así como en el caso de que “se genere un perjuicio especialmente grave al recurrente de amparo por causa de la negativa de la sentencia a entrar en el fondo”.

Este supuesto, de claro contenido subjetivo, “refleja el dilema (que marca todos los propósitos de reforma) entre la garantía de una efectiva protección de los derechos fundamentales y la descarga” del Tribunal mediante la “canalización del acceso al Tribunal”, reflejado en la expresión “no sólo sino también” (*sowohl-als-auch*) que sirve de fundamento intrínseco a las funciones subjetiva y objetiva del recurso de amparo³⁵⁵.

No obstante, a juicio de J. L. Rodríguez Álvarez, las dos posibilidades enunciadas en el apartado b) del art. 93a.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal responden a perspectivas diferentes.

Así, respecto de la primera -“cuando sea procedente para la realización de los derechos mencionados en el art. 90.1” de la Ley del Tribunal Constitucional Federal-, la Exposición de Motivos de la Reforma de 1993 señalaba que “será aplicable principalmente a los casos de desconocimiento reiterado de los derechos fundamentales, negligencia judicial grave y falta de experiencia en el manejo de las garantías constitucionales”, de tal modo que el juicio sobre la admisión se ha de fundamentar en “consideraciones relativas a la gravedad y a la trascendencia objetiva de la lesión”.

Es, pues, el segundo de los criterios -cuando “se genere un grave daño al recurrente de amparo por causa de la negativa de la sentencia a entrar en el fondo”-, el que expresa verdaderamente la vertiente subjetiva de la demanda de amparo, a través del concepto de “relevancia existencial” al que alude la Exposición de Motivos de la Reforma de 1993, refiriéndose al “perjuicio especialmente grave para el recurrente”³⁵⁶.

Por lo demás, al igual que las reformas anteriores, la de 1993 también modifica el sistema de distribución de competencias entre las Salas y las Comisiones, reforzando las competencias de éstas últimas, que poseen “competencia general para decretar la inadmisión” del amparo por unanimidad de sus tres miembros (artículo 93.d.3), siendo sus resoluciones de inadmisión “inimpugnables” (artículo 93d.1).

Pero también las Comisiones, según el nuevo artículo 93c de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, pueden estimar las demandas de amparo, “en caso de que concurren” los presupuestos enunciados en el artículo 93a.2.b) y la demanda “esté

³⁵³ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “«Seleccionar lo importante». La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”. Op. cit., pg. 143.

³⁵⁴ HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op.cit., pgs. 265-266.

³⁵⁵ HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op.cit., pg. 266.

³⁵⁶ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “«Seleccionar lo importante». La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”. Op. cit., pg. 144.

manifiestamente fundada”, siempre que la “cuestión de Derecho constitucional” determinante para la resolución del recurso “hubiera sido ya decidida” por el Tribunal Constitucional Federal, desplegando sus resoluciones –únicamente en este supuesto específico- los “efectos propios de las sentencias” que proceden de las Salas³⁵⁷.

De este modo, afirma P. Häberle que a las Comisiones se les reconoce el carácter de “órganos decisorios”, aunque su actividad se limita a la “aplicación” (*Nachvollzug*) de la jurisprudencia ya declarada por el Tribunal Constitucional Federal, reservándose a las dos Salas “las decisiones fundamentales de desarrollo del derecho constitucional”³⁵⁸.

En última instancia, cabe subrayar que la Reforma de 1993 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal –dando un paso más respecto de la regulación anterior que, como se ha comprobado anteriormente, exigía a las resoluciones de inadmisión la incorporación del criterio jurídico en que éstas se fundamentaban-, ha venido a suprimir la exigencia de motivación de las resoluciones de inadmisión de las demandas de amparo. Así, el artículo 93d.1 establece que las decisiones sobre la admisión, además de ser adoptadas “sin audiencia oral” y ser “inimpugnables”, en caso de ser desestimatorias del recurso, “no requerirán motivación”.

A pesar de la solicitud del *Busdesrat* de reconsiderar la posibilidad de mantener la regulación anterior, “porque para los ciudadanos sería difícilmente comprensible que se les rechazase una demanda de amparo sin aportar razón alguna”, el *Bundestag* terminó por aceptar “la propuesta gubernamental” cuando los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal, “oídos en Comisión”, se mostraron también partidarios de la supresión de la motivación³⁵⁹.

En todo caso, la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 1993 levantó grandes expectativas, pero en su discurso de despedida en 1996, el Magistrado Ernst-Wolfgang Bökenförde advertía del “riesgo inminente de que el *Bundesverfassungsgericht* quedara colapsado”, reabriéndose en Alemania el debate acerca del procedimiento de admisión de los recursos de amparo³⁶⁰, siendo el propio Tribunal Constitucional Federal quien solicitó al Ministro alemán de Justicia la creación de una Comisión que estudiara las posibles soluciones al problema del bloqueo que se mantenía vigente en el Tribunal.

La Comisión constituida estaba integrada por once miembros: cuatro Magistrados o ex Magistrados del Tribunal Constitucional Federal, dos Magistrados de Tribunales Constitucionales de Länder, dos representantes del Gobierno federal y tres

³⁵⁷ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L.: “«Seleccionar lo importante». La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”. Op. cit., pg. 145.

Según una estadística a la que hace referencia P. HÄBERLE en un trabajo publicado en el año 2000, cerca del 97% de los recursos son decididos por las Secciones, lo que “evidencia la gran importancia de tales órganos respecto de la tutela de los derechos fundamentales” (“La *Verfassungsbeschwerde* nel sistema della giustizia costituzionale tedesca”. Milano: Giuffrè, 2000, pg. 60).

³⁵⁸ HÄBERLE, P.: “La *Verfassungsbeschwerde* nel sistema della giustizia costituzionale tedesca”. Op. cit., pg. 61.

³⁵⁹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L.: “«Seleccionar lo importante». La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”. Op. cit., pgs. 146-147.

³⁶⁰ LÓPEZ PIETSCH, P.: “Objetivar el recurso de amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 53, 1998, pg. 117.

representantes de Gobiernos de los Länder, correspondiendo la presidencia de la misma al ex Presidente del *Bundesverfassungsgericht*, Ernst Benda³⁶¹, de ahí que fuera comúnmente conocida como la “Comisión Benda”.

Tras once sesiones de trabajo, en que las opciones manejadas fueron debatidas con los propios Magistrados del *Bundesverfassungsgericht*, la Comisión Benda presentó su Informe (*Die Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der vom Bundesminister für Justiz eingesetzten Kommission*), en diciembre de 1997³⁶².

En su Informe, la Comisión constataba cómo las posibilidades otorgadas por la reforma de 1993 “no han sido suficientemente aprovechadas” por los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal, que siguen manteniendo una “comprensión del recurso de amparo como instrumento de tutela jurídica subjetiva”, además de un “sentido personal de responsabilidad” que no les habría permitido “tolerar” vulneraciones de los derechos fundamentales, “por poca entidad que tuvieran”, de ahí que la Comisión estimara que en el marco del “vigente modelo” de recurso de amparo, “ya se han agotado todas las posibilidades de flexibilizar la admisión del recurso”, siendo el siguiente paso “un cambio de modelo: la atribución explícita al Tribunal de una facultad de selección de los recursos de amparo que va a resolver”.

Así, por diez votos contra uno (el de la Magistrada Karin Grasshof), planteaba “que se suprima el carácter jurídicamente obligatorio de la admisión de los recursos de amparo cuando se dan determinadas condiciones, y se otorgue al Tribunal la facultad de seleccionar por sí mismo los recursos que se van a admitir”.

Naturalmente, la Comisión reconoce que esta medida “altera el procedimiento de amparo, también a los ojos de la población”, pero como solución “de *ultima ratio*” y atendiendo al “mayor éxito que promete en el intento de asegurar al Tribunal el espacio de libertad imprescindible para preservar el cumplimiento de sus funciones”, consideraba que resulta “razonable la pérdida de protagonismo de la tutela jurídica subjetiva en el procedimiento de amparo”.

Desde tales premisas, se proponía la siguiente redacción del artículo 93.a de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán: “El Tribunal Constitucional puede admitir un recurso de amparo. Para ello tendrá en cuenta si su decisión resulta de especial relevancia para la clarificación de una cuestión jurídico-constitucional o para la protección de los derechos fundamentales”³⁶³ y, además, entre otros aspectos que afectan a la organización interna del trabajo en el Tribunal, “por nueve votos contra dos”, consideraba que la adopción del “modelo de admisión discrecional exigiría una previa reforma constitucional”.

Una reforma que tendría como finalidad, de un lado, acomodar la transformación sustancial del recurso de amparo “como derecho subjetivo”, que subyace en el artículo 93.1, núm. 4.a de la Ley Fundamental, pero también “resaltar el cambio de modelo y

³⁶¹ LÓPEZ PIETSCH, P.: “Objetivar el recurso de amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”. Op. cit., pgs. 119-120.

³⁶² BENDA, E.: “*Entlastung des Bundesverfassungsgerichts - Vorschläge der Entlastungskommission. Vortrag vor der Potsdamer Gesellschaft am 28. Januar 1998 in Potsdam*”. Rükendraht, 19 S, 1998.

³⁶³ LÓPEZ PIETSCH, P.: “Objetivar el recurso de amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”. Op. cit., pgs. 123-125.

umentar su aceptación”, favoreciendo así la predisposición del Tribunal Constitucional para “aprovechar a fondo las oportunidades que se le brindan”³⁶⁴.

Sin embargo, las medidas incorporadas en el Informe de la Comisión Benda no fueron llevadas a la práctica, e incluso el Pleno del Tribunal Constitucional Federal alemán “rechazó su modelo de admisión discrecional calificándolo de no factible”³⁶⁵.

Ciertamente, en las distintas reformas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal abordadas por el legislador alemán, se evidencia el propósito de resolver el problema del desbordamiento provocado por el excesivo número de demandas de amparo interpuestas, manteniendo al mismo tiempo un cierto equilibrio entre las dimensiones objetiva y subjetiva del recurso de amparo. Una voluntad del legislador alemán que se puede explicar como una decisión más o menos explícita de diferenciar el modelo de tutela de los derechos fundamentales desarrollado por el Tribunal Constitucional Federal del conocido como “*writ of certiorari*”, aplicado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a partir de 1891, cuyo origen se vincula a la resolución de un problema parecido de inundación de asuntos.

En efecto, desde sus orígenes hasta 1891, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos “funcionó como Tribunal de Apelación” (*Court of Appeal*), en el sentido anglosajón de este término, que no coincide exactamente con el nuestro, de modo que a él podía recurrirse “contra Sentencias de los Tribunales federales (y más tarde de los Tribunales de los Estados federados en ciertos casos)”, con la obligación por parte del Tribunal Supremo de tramitar y resolver tales recursos.

Su trabajo como Tribunal de Apelación dio lugar a un crecimiento tal del número de asuntos que bloqueaba “virtualmente su funcionamiento”, por lo que, en 1891, el Congreso “efectúa el cambio capital de sustituir en un gran número de asuntos la jurisdicción de apelación (obligatoria) por la *certiorary jurisdiction*”, sustituyendo la obligación del Tribunal Supremo de tramitar y resolver por “una decisión discrecional de admitir o no el caso, previa petición de los litigantes”, incrementándose con el paso del tiempo el “*writ of certiorary*” por parte del legislador³⁶⁶, hasta el punto de convertir al “*certiorary*” en “el único método jurisdiccional del Tribunal Supremo” (*the sole method of review in the Supreme Court*), en el que el Tribunal Supremo norteamericano “resuelve soberanamente, con absoluta discrecionalidad, si acepta o no conocer de las

³⁶⁴ LÓPEZ PIETSCH, P.: “Objetivar el recurso de amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”. Op. cit., pg. 129.

³⁶⁵ HERNÁNDEZ RAMOS, M.: “El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional”. Madrid: Reus, 2009, pgs. 186-187.

³⁶⁶ Así, la *Judiciary Act*, de 1925, redujo “drásticamente”, a juicio de D. M. PROVINE, el número de supuestos de apelación obligatoria al Tribunal Supremo, incrementando, paralelamente, “la jurisdicción discrecional del *certiorary*”, de tal modo que, a finales del siglo XX, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos todavía permanecía “técnicamente obligado” a tomar en consideración cuestiones legales planteadas por los Tribunales inferiores y asuntos propios de su jurisdicción original, en virtud de lo establecido en el Artículo 3, Sección 2 de la Constitución, pero estos casos “han venido siendo cada vez más infrecuentes” (“Case Selection in the United States Supreme Court”. Chicago: The University of Chicago Press, 1980, pgs. 11-13). Para un estudio exhaustivo de la *Judiciary Act* de 1925, puede consultarse FRANKFURTER, F. & LANDIS, J.M.: “The Business of the Supreme Court. A Study in the Federal Judicial System”. New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 2007, pgs. 255-294).

demandas que se le someten, decisión tan discrecional que no ha de justificarse en motivación alguna”³⁶⁷.

En la reforma alemana de 1993, sin embargo –a diferencia, como se ha comprobado, de lo acaecido durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de reforma de 1956, donde el Bundestag suprimió el apartado 3 del artículo 91.a) según el cual la decisión de inadmisión “se hacía sin fundamentación alguna”-, el *Bundesrat* no consiguió evitar la incorporación de la supresión de la motivación en la decisión de inadmisión de las demandas de amparo, respecto de la cual se mostraron también partidarios los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal.

De este modo, la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán de 1993 potencia la dimensión objetiva de la demanda de amparo mediante la regulación, como supuestos de admisión, de los contenidos en el artículo 93a.2.a de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (“en la medida en que proceda de acuerdo con su fundamental significado jurídico-constitucional”) y en el primer inciso del artículo 93.a.2.b de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (“cuando sea procedente para la realización de los derechos mencionados en el art. 90.1”), al tiempo que la decisión sobre la admisión de la demanda de amparo alcanza carácter discrecional, a través de la supresión de la falta de motivación de las decisiones sobre la inadmisión de los recursos de amparo, junto a su adopción “sin audiencia oral” y su carácter “inimpugnable” (artículo 93d.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal).

La objetivación de las condiciones de admisión de la demanda de amparo, unidas a la discrecionalidad proveniente de la ausencia de motivación de la decisión de inadmisión del recurso, y su decisión “en clausura, hurtando su mecánica interna a la luz pública”³⁶⁸, podría dar lugar a considerar que, desde 1993, el Tribunal Constitucional Federal alemán funciona en base a un modelo de tutela de los derechos fundamentales similar al “*writ of certiorari*” y, sin embargo, esta apreciación no resulta correcta (o, al menos, no totalmente), desde la perspectiva de que la Ley del Tribunal Constitucional Federal contempla un supuesto esencial de tutela subjetiva de los derechos fundamentales, previsto en el segundo inciso del artículo 93.a.2.b de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, cuando “se genere un perjuicio especialmente grave al recurrente de amparo por causa de la negativa de la sentencia a entrar en el fondo”.

³⁶⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”. Op. cit., pgs. 46-47).

En este sentido, W. H. REHNQUIST afirma que la historia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos “ha sido la evolución gradual desde la corrección de un error como tribunal de jurisdicción general de apelación a un tribunal al que concierne especialmente la interpretación constitucional y las cuestiones relevantes de derecho federal” (“Seen in a glass darkly: The future of Federal Courts”. *Wisconsin Law Review*, nº 2, 1993, pg. 11).

Acerca de los presupuestos históricos y políticos que dieron lugar al origen del “*writ of certiorari*”, su regulación actual y tramitación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, vid. el exhaustivo estudio de AHUMADA RUIZ, M. A.: “El «*certiorari*». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994, pgs. 89-136.

³⁶⁸ Según estima M. A. AHUMADA RUIZ, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tiene una “bien merecida reputación” de órgano que opera en tales condiciones, equiparables a la ausencia de “audiencia oral” prevista por el art. 93d.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (“El «*certiorari*». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”. Op. cit., pg. 110).

Cuestión distinta –aunque no menos importante–, es la relativa al marco jurídico en el que se desenvuelve esa decisión “soberana”, adoptada “con absoluta discrecionalidad”, que es, en el sistema del “*certiorari*”, la decisión sobre el trámite de admisión, dado que, en la actual regulación de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán la innecesariedad de motivación de la decisión de inadmisión se adopta, además, “sin audiencia oral”, teniendo carácter “inimpugnable”.

Téngase en cuenta a este respecto, que cuando se analiza la actividad del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el ejercicio del “*writ of certiorari*”, la doctrina científica americana “defensora” de la actual práctica del mismo, ha planteado que, dado que la “única cuestión a decidir” mediante una “*certiorari petition*” es qué Tribunal “tendrá la última palabra en el caso”, el “poder” del Tribunal Supremo de los Estados Unidos para “elegir qué casos resuelve y cuáles remite para su enjuiciamiento a otros tribunales”, se explica mejor “como una especie de poder administrativo” que como “un poder de jurisdicción”. Desde este punto de vista, el Tribunal Supremo se convierte en un “*manager of a system of courts*”, porque, en definitiva, son el conjunto de los Tribunales, “como un todo”, quienes deben decidir sobre el caso y, haciéndolo, “ejercen su jurisdicción de acuerdo con el *rule of law*” del mejor modo en que podrían hacerlo³⁶⁹.

De ahí que, siendo conscientes de que el procedimiento de decisión acerca de la admisión del “*certiorari*” es “indeterminado y oscuro”, sugieran la adopción de “criterios detallados alternativos” que pudieran reemplazar “la siempre presente tendencia de los Jueces a concebir el proceso de selección de los casos en términos políticos”³⁷⁰.

En todo caso, a pesar de los inconvenientes que presenta, el “modelo” de recurso de amparo constitucional alemán no ha llegado a ser alterado, en sus principios esenciales, a pesar de las sucesivas reformas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, conservando la dimensión subjetiva que lo caracteriza tanto en la propia regulación del artículo 93 de la Ley Fundamental como en la del artículo 93.a.2.b de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, estimando el Ministro de Justicia Leutheusser-Schnarrenberger -con motivo de la conmemoración del 60 aniversario del *Bundesverfassungsgericht*-, que si bien éste “se encuentra sobrecargado”, sin embargo, “todo ciudadano puede presentar una queja”, descartando la introducción de medidas disuasorias a la presentación de recursos de amparo, y afirmando que “nuestra Constitución tiene un atractivo internacional como modelo a seguir” y “debe permanecer de esa manera”³⁷¹.

³⁶⁹ HARTNETT, E.A.: “*Questioning certiorari: Some reflections seventy-five years after the Judge’s Bill*”. *Columbia Law Review*, vol. 100, 2000, pgs. 1726-1727.

³⁷⁰ HARTNETT, E.A.: “*Questioning certiorari: Some reflections seventy-five years after the Judge’s Bill*”. *Op. cit.*, 1728.

³⁷¹ <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2011-09/verfassungsgericht-jubilaum>

5.2 La reforma del trámite de admisión por la LO 6/1988, de 9 de junio.

Entre nosotros, la sensibilidad del legislador ante la situación de “desbordamiento” del Tribunal Constitucional como consecuencia de los recursos de amparo planteados ante el mismo, se tradujo en la reforma del procedimiento de inadmisión efectuada por la LO 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la LO 2/1979, de 3 de octubre. De este modo, el legislador orgánico trataba de hacer frente a la denominada como “crisis –«de crecimiento»-”, por M. Sánchez Morón, podríamos añadir que “excesivo”, del recurso de amparo, provocada, a su juicio, por “su incorrecta y frecuentísima” consideración como una tercera instancia judicial que, en su opinión, ponía en riesgo el “prestigio de las bien fundadas” decisiones del Tribunal Constitucional, pero que resultaba explicado por el “carácter antiformalista y gratuito y la sencillez de sus trámites”, la “amplitud material” del objeto de la impugnación, las “imperfecciones legales del filtro” que, teóricamente, constituye el trámite de admisión, unido, todo ello, “al límite constitucional infranqueable” que supone atribuir en exclusiva la resolución de estos recursos a los doce Magistrados del Tribunal Constitucional.

Además, el número de recursos planteados, o, como lo calificaba el autor precitado, la utilización “masiva” del recurso de amparo, “produce disfunciones reales en la actividad del Tribunal Constitucional”, consistentes en una mayor duración en la tramitación de los procesos, lo que, en su opinión, ponía de manifiesto la urgencia de proceder a una reforma de la regulación legal del amparo que posibilitara la “operatividad” de este instrumento de garantía de los derechos fundamentales, así como la “imprescindible agilidad” del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones³⁷².

El Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la LO 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional, inicialmente presentado por el Gobierno proponía únicamente la “modificación del artículo 50”, declarando en la Exposición de Motivos que a través de dicha reforma, “como el propio Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente”, se trataba de evitar la consideración del recurso de amparo como “una tercera instancia procesal”. Asimismo, reconocía que el Tribunal Constitucional había venido realizando un “uso flexible del trámite procesal de inadmisión”, previsto en el artículo 50 LOTC, lo que había permitido “un acceso quizá excesivo que, si bien en los primeros años de funcionamiento del Tribunal ha servido para crear un cuerpo doctrinal que permite delimitar adecuadamente los requisitos de admisibilidad y orientar a los ciudadanos y a los profesionales que les asisten respecto de los criterios de las Salas del Tribunal, hoy, concluida ya esa etapa de elaboración doctrinal, aparece, sin embargo, como injustificado”, ya que el volumen de autos de inadmisión dictados “desvía la atención del Tribunal de sus funciones sentenciadoras”.

Por ello, la experiencia acumulada “aconseja” una modificación del “régimen de admisión de los recursos de amparo, sustituyendo el auto de inadmisión, modo de terminación en la actualidad de casi las tres partes de las demandas de amparo, por una resolución adoptada por un procedimiento más expeditivo, sin alterar, en cambio, los motivos de inadmisión”.

³⁷² SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El recurso de amparo constitucional. Características actuales y crisis”. Op. cit., pgs. 77-78.

De este modo, el Proyecto de Ley modificaba la redacción del artículo 50 LOTC, estableciendo un “procedimiento simplificado que termina por providencia de inadmisión cuando exista unanimidad en los miembros de la Sección sobre la improcedencia del recurso, providencia contra la que puede recurrir en súplica el Ministerio Fiscal, manteniéndose el sistema vigente para cuando falte dicha unanimidad”³⁷³.

El Proyecto de Ley Orgánica fue objeto de tres Enmiendas a la totalidad de devolución en el Congreso de los Diputados –las números 1, 2 y 11-, formuladas, respectivamente, por el Diputado Mardones Sevilla (Grupo Mixto)³⁷⁴, el Diputado Bandrés Molet (Grupo Mixto)³⁷⁵ y la Agrupación de Diputados del Partido Liberal (Grupo Mixto)³⁷⁶, todas ellas por no compartir el objetivo de la reforma propuesta por el Gobierno, tendente a favorecer la inadmisión de las demandas de amparo por parte del Tribunal Constitucional.

La redacción del apartado 1 del artículo 50 contenida en el Proyecto –relativo a los supuestos en que la Sección, por unanimidad, podía acordar por unanimidad la inadmisión del recurso- fue objeto de las Enmiendas números 4, 5, 6, 7 y 8, presentadas por el Diputado Mardones Sevilla (Grupo Mixto), y de la Enmienda nº 17, de la Agrupación de Diputados del PDP (Grupo Mixto).

³⁷³ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-1, de 13 de noviembre de 1987.

El artículo 50 LOTC quedaba redactado en los siguientes términos según el Proyecto: “1. La Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concorra alguno de los siguientes supuestos:

a) Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable algunos de los requisitos contenidos en los artículos 41 y siguientes o concorra en la misma el caso al que se refiere el artículo 4.2.

b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

d) Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, indicándolo en la providencia.

2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia solamente podrá recurrir el Ministerio Fiscal, en súplica, en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto.

3. Cuando en los supuestos a que alude el apartado primero no hubiere unanimidad, la Sección, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar mediante auto la inadmisión del recurso.

4. Contra el auto de inadmisión de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno.

5. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, la Sección lo comunicará al recurrente, con objeto de que, dentro del plazo de diez días, pueda subsanarlos. De no hacerlo, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno”.

³⁷⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 7.

³⁷⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pgs. 7-8.

³⁷⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 10.

Según la propuesta del Diputado Mardones Sevilla en las Enmiendas números 4 y 8, se trataba de sustituir el término “Sección” por “Sala”³⁷⁷. Por su parte, la Enmienda nº 5 pretendía la adición de la expresión “motivada” tras la palabra “providencia”, mientras la Enmienda nº 6 solicitaba la adición al final de la redacción de la letra a) del artículo 50.1 de la frase “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.2”, y la Enmienda nº 7 proponía la supresión en la letra c) del artículo 50.1 de la frase “por parte del Tribunal Constitucional”³⁷⁸.

Por su parte, la Enmienda nº 17, de la Agrupación de Diputados del PDP, proponía una redacción del artículo 50.1 en la que se suprimía la referencia a la “unanimitad de la Sección” para inadmitir la demanda de amparo mediante providencia, por considerar que no debe ser utilizado “para dotar de mayor o menor valor o fuerza al acuerdo de un órgano jurisdiccional colegiado”³⁷⁹.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 50 LOTC según la redacción contenida en el Proyecto –relativo a la notificación de la providencia y el recurso frente a la misma-, fue objeto de la Enmienda nº 3, del Diputado Bandrés Molet (Grupo Mixto) -proponiendo una nueva redacción de dicho apartado con el fin de “mantener el equilibrio procesal de las partes en la tramitación del recurso”³⁸⁰-, de la Enmienda nº 12, de la Agrupación IU-EC (Grupo Mixto) -sugiriendo una nueva redacción de dicho apartado en la que se suprimiera también “la exclusividad que se propugna” para el Ministerio Fiscal en el recurso de súplica³⁸¹-, y de la Enmienda nº 17, de la Agrupación de Diputados del PDP (Grupo Mixto) -estimando la conveniencia de “dotar de las mismas facultades, en cuanto a los mismos recursos, al Defensor del Pueblo que al Ministerio Fiscal”-. Al mismo tiempo, proponían la supresión del apartado 3 del artículo 50 según la redacción del Proyecto³⁸² -relativo a los supuestos necesarios para dictar auto de inadmisión-.

Del mismo modo, la redacción del apartado 4 del artículo 50 – donde se establecía que no cabe recurso frente al auto de inadmisión- fue objeto de la Enmienda

³⁷⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pgs. 8-9.

³⁷⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 9.

³⁷⁹ El texto propuesto para el apartado 1 del artículo 50 LOTC era el siguiente: “1. La sección podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 12).

³⁸⁰ El tenor del artículo 50.2 según dicha propuesta era el siguiente: “2. Contra dicha providencia podrán recurrir el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal, en súplica, en el plazo de tres días. El recurso de resolverá mediante auto” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 8).

³⁸¹ Según dicha propuesta, la redacción del artículo 50.2 LOTC sería: “2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal, y contra la misma cabrá recurso de súplica en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 11).

³⁸² A tales efectos, la redacción propuesta para el artículo 50.2 era: “2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentre en recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia solamente podrán recurrir el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo, en súplica, en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg.12).

nº 9 del Diputado Mardones Sevilla (Grupo Mixto), pretendiendo su sustitución por una nueva redacción en la que se incorporase, como “mayor garantía, que quepa el último trámite de recurso ante la Sala, como instancia superior dentro del propio Tribunal Constitucional”, siendo este “definitivo auto de la Sala, contra el que no cabrá recurso alguno”³⁸³.

En último término, cabe subrayar la Enmienda nº 13 de la Agrupación de Diputados del PDP (Grupo Mixto), a la rúbrica del Proyecto de Ley, proponiendo una que fuera “más acorde con el alcance de la reforma planteada”, en concreto, la siguiente: “*Proyecto de Ley Orgánica de modificación de los artículos 50, 86 y 93 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*”³⁸⁴. En coherencia con dicha propuesta planteaban la incorporación de una nueva redacción del artículo 86.1 LOTC – en la Enmienda nº 18³⁸⁵-, la adición de una frase al artículo 93.2 LOTC, en la Enmienda nº 19 -para “evitar que se pueda producir una confusión de regímenes jurídicos”-, y la modificación de la Disposición transitoria del Proyecto, para admitir la aplicación de la reforma “a las demandas de amparo que, a la fecha de su entrada en vigor, no haya recaído auto de inadmisión”³⁸⁶.

En principio, la Ponencia propuso a la Comisión que, al igual que había sucedido con la LO 2/1979, “la presente deberá aparecer sin Exposición de Motivos”³⁸⁷.

En relación con las Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley Orgánica, la Ponencia del Congreso de los Diputados acordó, por unanimidad, “por razones técnicas, modificar, precisándola, la redacción de la letra a) del apartado 1, así como incorporar, aligerando la redacción, el apartado 4 al 3, con lo que el 5 pasa a numerarse como 4, con una nueva redacción modificada por razones técnicas de congruencia con el vigente artículo 85.2”. Acerca de la propuesta de nuevos artículos formulada por la Agrupación PDP (Grupo Mixto), la Ponencia “se reserva su criterio hasta el debate en Comisión”, aunque respecto de la Enmienda nº 19, consideraba “innecesaria la modificación del artículo 93.2”, en tanto que la expresión “en su caso”, que ya se contiene en su redacción, “cubre el objetivo técnico perseguido”³⁸⁸.

³⁸³ En este sentido, proponía la siguiente redacción del apartado 4 del artículo 50 LOTC: “4. Contra el auto de inadmisión de una demanda de amparo constitucional, cabrá el recurso ante la Sala” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 10).

³⁸⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 11.

³⁸⁵ El artículo 86.1 LOTC tendría, según dicha propuesta, la siguiente redacción: “1. La decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia. Sin embargo, las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento, renuncia y caducidad adoptarán la forma de auto, salvo que la presente Ley disponga expresamente de manera distinta.

Las otras resoluciones... (el resto igual)” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pgs. 12-13).

³⁸⁶ La adición propuesta a la redacción del artículo 93.2 era: “2. Salvo que un precepto de la presente Ley lo disponga de manera distinta, contra las providencias y los autos... (el resto igual)” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-4, de 16 de enero de 1988, pg. 13).

³⁸⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-6, de 29 de febrero de 1988, pg. 17.

³⁸⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-6, de 29 de febrero de 1988, pg. 18.

De este modo, el art. 50 del Proyecto de Ley Orgánica quedaba redactado en el Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados como sigue: “1. La Sección, por unanimidad de sus miembros,

En su defensa del Proyecto presentado por el Gobierno en el debate de totalidad en el Pleno del Congreso de los Diputados, el Ministro de Justicia (Sr. Ledesma Bartret), subrayaba que la solución que se incorporaba a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tenía apoyos en el Derecho comparado. Así, citaba el Tribunal Constitucional alemán donde, afirmaba, “la admisibilidad del recurso es decidida por una sección de una de las salas del Tribunal” sin posibilidad, además, “de ulterior recurso y por unanimidad” y, de otro lado, “si saltamos a otro continente, igualmente es sabido que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que (...) juega un papel análogo al de nuestro Tribunal Constitucional, es libre de aceptar o no una determinada controversia, o decidir aceptarla sólo sobre algunas cuestiones que plantea”³⁸⁹.

No obstante, en defensa de la Enmienda a la totalidad de devolución presentada por su Grupo, el Diputado Mardones Sevilla destacaba la importancia de la reforma proyectada por el Gobierno, estimando que a través de la misma se trataba de “afectar de alguna manera (...), a lo que viene a garantizar el artículo 53, en su punto 2, de la Constitución Española. Es decir, aquella defensa constitucional de los derechos y libertades públicos” y, en este sentido, afirmaba que “no se trata aquí de que tengamos un Estado de derecho, que lo sea de hecho y de derecho, sino que también lo parezca, y a nosotros nos da a entender nuestro razonamiento que este proyecto de ley no parece que venga a garantizar, pese a lo que se ha dicho aquí por el señor Ministro, este derecho constitucional”³⁹⁰.

Por su parte, en defensa de la Enmienda a la totalidad presentada por su Grupo, el Diputado Bandrés Molet establecía al inicio de su intervención que “la reforma no es trascendental, que si la reforma se lleva a efecto, no va a impedir realmente derechos

podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable algunos de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el artículo 4.2.

b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

d) Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la sentencia o sentencias que contengan la resolución.

2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia solamente podrá recurrir el Ministerio Fiscal, en súplica, en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto.

3. Cuando en los supuestos a que alude el apartado primero no hubiere unanimidad, la Sección, previa audiencia del solicitante del amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar mediante auto la inadmisión del recurso. Contra dicho auto no cabrá recurso alguno.

4. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, la Sección procederá en la forma prevista en el artículo 85.2; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-6, de 29 de febrero de 1988, pgs. 18-19).

³⁸⁹ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. III Legislatura. Núm. 87. Sesión Plenaria núm. 84, celebrada el jueves, 18 de febrero de 1988, pg. 5501.

³⁹⁰ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. III Legislatura. Núm. 87. Sesión Plenaria núm. 84, celebrada el jueves, 18 de febrero de 1988, pg. 5502.

fundamentales de los ciudadanos, ni siquiera derechos procesales fundamentales de los ciudadanos, pero sí es un problema de sensibilidad” y, en este sentido, entendía que “estrechar los cauces del acceso directo de los ciudadanos al Tribunal, permitiendo que de plano y sin explicaciones, sin motivaciones se pueda rechazar un recurso, que además no le quede ni siquiera la posibilidad de un recurso de súplica ante el Tribunal por parte del justiciable, pero sí por parte del Ministerio Fiscal”, resultaba algo “no tan preciso”³⁹¹.

Sin embargo, también a juicio del Diputado Pardo Montero, en defensa de la Enmienda a la totalidad de devolución formulada por el Partido Liberal, la reforma planteada en el Proyecto resultaba especialmente importante, llegando a afirmar que “hay muchas formas de agotar las libertades”, y una de ellas, “más solapada, más indirecta”, estimaba que era “la apariencia formal de la ostentación de un derecho, el estar aparentemente tutelados por la existencia de una declaración sustantiva, y es no tener un cauce procesal para poder ejercitarse ese derecho”³⁹².

En todo caso, la valoración de la reforma que quizás resultaba más ajustada en términos constitucionales a la significación del recurso de amparo en nuestro ordenamiento jurídico, fue la expresada por el Diputado Pérez Dobón en la explicación de voto del Grupo PDP, al afirmar que para este Grupo “el amparo es un instrumento importantísimo en el campo constitucional, si bien también hay que decir que no todos los países tienen recurso de amparo, es decir, tampoco es un instrumento que caracteriza fundamentalmente a los Tribunales Constitucionales. Hay países en que existe y países en que no, y no por eso aquellos en los que no existe son menos democráticos que el nuestro”, aunque estimaba que en el caso español, con una “Constitución rígida, y después de tanto años sin democracia era un instrumento necesario y preciso”.

Desde tales premisas, mostraba su apoyo a la reforma proyectada por el Gobierno, al considerar que “tan malo sería atacar el fundamento y la esencia del recurso de amparo como permitir que el recurso de amparo perdiese el carácter que debe tener, es decir, una defensa de la Constitución, que es de lo que trata, por vía de la defensa de aquellas libertades y derechos de los ciudadanos que se ven atacados y con respecto a los cuales se incumple la Constitución”, afirmando que se debía reconocer “que el recurso de amparo está siendo utilizado, en muchas ocasiones, no para defender derechos y libertades, sino como un trámite incidental más, es decir, una forma de prolongar y alargar los procedimientos” y, a este respecto, consideraba que “en un sistema de auténtica justicia, en un sistema democrático, tan importantes son las garantías como que éstas se ajusten a los fines para los que están previstas en el ordenamiento”³⁹³.

Sometidas a votación, las Enmiendas a la totalidad de devolución fueron rechazadas por 247 votos en contra, 11 a favor y 1 abstención³⁹⁴.

³⁹¹ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. III Legislatura. Núm. 87. Sesión Plenaria núm. 84, celebrada el jueves, 18 de febrero de 1988, pgs. 5503-5504.

³⁹² Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. III Legislatura. Núm. 87. Sesión Plenaria núm. 84, celebrada el jueves, 18 de febrero de 1988, pg. 5505.

³⁹³ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. III Legislatura. Núm. 87. Sesión Plenaria núm. 84, celebrada el jueves, 18 de febrero de 1988, pg. 5512.

³⁹⁴ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. III Legislatura. Núm. 87. Sesión Plenaria núm. 84, celebrada el jueves, 18 de febrero de 1988, pg. 5514.

En la defensa de las Enmiendas parciales presentadas al Proyecto de Ley Orgánica en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, fueron desarrollados los motivos que, a juicio de los firmantes, justificaban las modificaciones propuestas, siendo rechazadas todas las Enmiendas y aprobado el texto del Informe de la Ponencia por 22 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención³⁹⁵.

En última instancia, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Dictamen de la Comisión con la modificación proveniente de la aprobación de una Enmienda transaccional del Grupo Parlamentario Socialista y la Agrupación de la Democracia Cristiana (anteriormente, PDP)³⁹⁶.

³⁹⁵ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones (Constitucional). III Legislatura. Núm. 241. Sesión celebrada el miércoles, 9 de marzo de 1988, pg. 8550.

Así, el tenor del artículo 50 LOTC según el Dictamen de la Comisión Constitucional era el siguiente: “1. La Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenido en los artículos 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el artículo 4.2.

b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

d) Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la sentencia o sentencias que contengan la resolución.

2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia solamente podrá recurrir el Ministerio Fiscal, en súplica, en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto.

3. Cuando en los supuestos a que alude el apartado primero no hubiere unanimidad, la Sección, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar mediante auto la inadmisión del recurso. Contra dicho auto no cabrá recurso alguno.

4. Cuando en la demanda de amparo concurran uno o varios defectos de naturaleza subsanable, la Sección procederá en la forma prevista en el artículo 85.2; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-7, de 15 de marzo de 1988, pgs. 21-22).

³⁹⁶ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. III Legislatura. Núm. 98. Sesión Plenaria núm. 95, celebrada el jueves, 24 de marzo de 1988, pg. 6127.

De este modo, el contenido del artículo 50 de la LOTC, aprobado por el Congreso de los Diputados y remitido al Senado, era el siguiente: “1. La Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el artículo 4.2.

b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

d) Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la sentencia o sentencias que contengan la resolución.

2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia solamente podrá recurrir el Ministerio Fiscal, en súplica, en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto.

En la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica en el Senado se propuso una Propuesta de Veto por el Grupo Parlamentario Mixto. Agrupación de Senadores del Partido Liberal, en el que se estimaba que la modificación que se introducía en el artículo 50 LOTC “contradice uno de los más elementales principios de garantía procesal observados en nuestro Derecho”, además de reducir “las posibilidades de particulares para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, en defensa de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución”³⁹⁷. Resultó finalmente rechazado en la Sesión Plenaria de 10 de mayo de 1988, por 7 votos a favor, 154 en contra y 46 abstenciones³⁹⁸.

El apartado 1 del artículo 50 del Proyecto –relativo a los supuestos en que la Sección por unanimidad puede acordar mediante providencia la inadmisión del recurso- fue objeto de la Enmienda nº 2 del Grupo Parlamentario Mixto. Agrupación de Senadores de la D.C., proponiendo una nueva redacción en la que se suprimía el criterio de la unanimidad de la Sección³⁹⁹, expresándose en el mismo sentido la Enmienda nº 4, del Grupo Parlamentario Coalición Popular (CP)⁴⁰⁰. Además, la Enmienda nº 9, del Grupo Parlamentario Socialista, a la letra d) del artículo 50.1, proponía la sustitución del término “sentencia” o “sentencias” por “resolución o resoluciones desestimatorias”⁴⁰¹.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 50 del Proyecto –que contemplaba las características de la notificación de la providencia y el recurso frente a la misma- fue objeto de una Enmienda de supresión -la nº 5, del Grupo Parlamentario Coalición Popular (CP)-, por considerarlo “contrario al artículo 24 de la Constitución”⁴⁰². La Enmienda nº 11, del Grupo Parlamentario Mixto, proponía la supresión de la

3. Cuando en los supuestos a que alude el apartado primero no hubiere unanimidad, la Sección, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar mediante auto la inadmisión del recurso. Contra dicho auto no cabrá recurso alguno.

4. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, la Sección procederá en la forma prevista en el artículo 85.2; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. III Legislatura. Serie A. Núm. 57-9, de 28 de marzo de 1988, pgs. 25-26).

³⁹⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (b), de 19 de abril de 1988, pg. 3.

³⁹⁸ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado. III Legislatura. Núm. 76. Sesión Plenaria núm. 76, celebrada el martes, 10 de mayo de 1988, pg. 3286.

³⁹⁹ En concreto, el texto propuesto para el apartado 1 del artículo 50 era el siguiente: “1. La Sección podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concorra alguno de los siguientes supuestos” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg.6).

⁴⁰⁰ La redacción propuesta para el apartado 1 del artículo 50 era la siguiente: “1. La Sección podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable algunos de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46, o concorra en la misma el caso a que se refiere el artículo 4.2.

El acuerdo de inadmisión requerirá auto en los supuestos siguientes” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pgs. 6-7).

⁴⁰¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 8.

⁴⁰² Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 7

exclusividad del Ministerio Fiscal en el recurso de súplica⁴⁰³, manifestándose en términos similares las Enmiendas números 12, del Grupo Mixto. Agrupación de Senadores del Partido Liberal⁴⁰⁴, y 6, del Grupo Parlamentario Coalición Popular (CP)⁴⁰⁵.

El apartado 3 del artículo 50 –que contemplaba la posibilidad de dictar auto de inadmisión por la Sección- fue objeto de una Enmienda de supresión – la nº 2, del Grupo Parlamentario Mixto. Agrupación de Senadores de la D.C.-, por coherencia con Enmiendas anteriores⁴⁰⁶, y de la Enmienda nº 10, del Grupo Parlamentario Socialista, que se proponía como “mejora técnica”⁴⁰⁷.

Por último, el artículo 50.4 del Proyecto –actuaciones posibles de la Sección en caso de defectos subsanables en la demanda de amparo- fue objeto de la Enmienda nº 7, del Grupo Parlamentario Coalición Popular (CP), en la que se proponía que pasara a ser el 3, manteniendo su texto⁴⁰⁸, y de la Enmienda nº 8, del Grupo Parlamentario Socialista, como “mejora técnica”⁴⁰⁹.

Con la aceptación de las Enmiendas del Grupo Parlamentario Socialista –las números 8, 9 y 10-, la Ponencia aprobó el Informe⁴¹⁰, que fue aceptado como Dictamen

⁴⁰³ Concretamente, el apartado 2 del artículo 50 proponían que fuera redactado en los siguientes términos: “2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal, y contra la misma cabrá recurso de súplica en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante Auto” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 9).

⁴⁰⁴ En este caso, la redacción propuesta para el apartado 2 del artículo 50 era la siguiente: “2. La providencia a que se refiere el apartado anterior precisará el supuesto en el que se encuentra el recurso y se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia podrán interponer recurso de súplica el recurrente en amparo y el Ministerio Fiscal, dentro del plazo de cinco días. El recurso se resolverá mediante Auto” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 9).

⁴⁰⁵ La redacción propuesta al artículo 50.2 del Proyecto era la siguiente: “2. Las resoluciones a que se refiere el punto anterior indicarán el supuesto en que se encuentra el recurso, notificándose al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dichas resoluciones, ambas partes podrán acudir en súplica en el plazo de tres días. Contra la resolución que recaiga no cabrá recurso alguno” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 7).

⁴⁰⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 6.

⁴⁰⁷ La redacción propuesta del art. 50.3 del Proyecto era la siguiente: “Debe suprimirse el último inciso del apartado 3: Contra dicho auto no cabrá recurso alguno” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 9).

⁴⁰⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pgs. 7-8.

⁴⁰⁹ A tales efectos proponía la adición de un nuevo apartado 4 del artículo 50 del Proyecto con el siguiente tenor: “4. Contra los autos a los que se refieren los apartados 2 y 3 anteriores no cabrá recurso alguno”, mientras que el apartado 4 pasaría a ser apartado 5 (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (c), de 19 de abril de 1988, pg. 8)

⁴¹⁰ Según el Informe de la Ponencia del Senado, el artículo 50 del Proyecto quedaba redactado en los términos siguientes: “1. La Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el artículo 4.2.

b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos y libertades no susceptibles de amparo constitucional.

c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

por la Comisión de Constitución del Senado⁴¹¹, y aprobado por el Pleno del Congreso en la sesión de 19 de mayo de 1988⁴¹².

De este modo, los “requisitos de fondo”, inicialmente contenidos en el artículo 50.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre⁴¹³, pasan a contenerse en la redacción de la LO 6/1988, de 9 de junio, en los apartados b), c) y d) del artículo 50.1 LOTC, con el siguiente tenor: b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades “no susceptibles de amparo constitucional”; c) Que la demanda “carezca manifiestamente de contenido” que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional, y d) Que el Tribunal Constitucional “hubiera ya desestimado en el fondo” un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto substancialmente igual, “señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimatorias”.

La “carencia manifiesta de contenido” que justifique una decisión del Tribunal o, según la redacción de la LO 6/1988, una decisión “sobre el fondo”, cuando se alega la vulneración de un derecho protegido, supone la existencia de dos motivos reales de inadmisión por incumplimiento de los requisitos de fondo: 1. Porque el derecho cuya infracción se denuncia “no sea de los protegidos por el recurso de amparo”, y 2. Porque, aún siéndolo, el Tribunal “puede apreciar” de modo evidente, a partir de la demanda, que “no ha habido violación”, debiendo considerarse que el hecho de que la inexistencia de esa vulneración haya sido declarada anteriormente por el propio Tribunal en un supuesto igual, “podrá aligerar la necesidad de fundamentación de la providencia de inadmisión”, pero no constituye “en rigor un motivo distinto del anterior”⁴¹⁴.

En efecto, la reforma de los artículos 50 y 86.1 LOTC mediante la LO 6/1988, de 9 de junio, establecía que la inadmisión del recurso de amparo podría ser acordada

d) Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto substancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimatorias.

2. La providencia a que se refiere el apartado anterior, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia solamente podrá recurrir el Ministerio Fiscal, en súplica, en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto.

3. Cuando en los supuestos a que alude el apartado primero no hubiere unanimidad, la Sección, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar mediante auto la inadmisión del recurso.

4. Contra los autos a los que se refieren los apartados 2 y 3 anteriores no cabrá recurso alguno.

5. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, la Sección procederá en la forma prevista en el artículo 85.2; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (d), de 22 de abril de 1988, pgs. 12-13).

⁴¹¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. III Legislatura. Serie II. Núm. 172 (e), de 5 de mayo de 1988, pg. 15.

⁴¹² Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. III Legislatura. Pleno y Diputación Permanente. Núm. 113. Sesión Plenaria núm. 110, de 19 de mayo de 1988, pg. 6961.

⁴¹³ Expresados del siguiente modo: a) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades “no susceptibles de amparo constitucional”; b) Que la demanda carezca “manifiestamente de contenido” que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional; y c) Que el Tribunal Constitucional “hubiera ya desestimado en el fondo” un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto “substancialmente igual”.

⁴¹⁴ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 44.

mediante Providencia por acuerdo unánime de los miembros de la Sección cuando concurriera alguno de los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 50 LOTC, sin embargo no modificó, en puridad, los motivos de inadmisión del recurso de amparo, sino que procedió a su descripción “quizá con mayor propiedad”, e incorporó parcialmente “la doctrina del Tribunal, que en parte también corrige”⁴¹⁵.

El carácter limitado de la reforma que, como se ha apuntado anteriormente, no llegaba, en sentido estricto, a modificar los motivos de inadmisión del recurso de amparo, sino que procedía a articular un procedimiento “expedito” para que las Secciones del Tribunal Constitucional pudieran declarar la inadmisión, apenas si tuvo incidencia en el número de recursos de amparo que ingresaban anualmente en el Tribunal, “aligerando”, en todo caso, “el trabajo puramente secretarial”⁴¹⁶.

Pero además, en la redacción proporcionada por la reforma de 1988 respecto de la denominada “causa reina” de inadmisión, es decir, “la carencia manifiesta de contenido” de la demanda, el legislador utiliza una frase, a juicio de F. Rubio Llorente ambigua y, por consiguiente, llena de “peligros”: la locución “que justifique una decisión del Tribunal sobre el fondo de la misma”, cuyo componente esencial, “justificar”, no aparece sujeto a ningún tipo de condicionamiento ni determinación de forma alguna, dejando por completo a la apreciación del Tribunal la fijación de “qué contenidos justifican la decisión sobre el fondo y cuáles no”⁴¹⁷.

Una discrecionalidad otorgada al Tribunal Constitucional, en este aspecto, que contraviene la práctica del propio Tribunal, que “no se ha atrevido nunca a negar que el contenido de una demanda justificase una decisión sobre el fondo por la intrascendencia objetiva de la pretensión o la insignificancia de las consecuencias reales que la vulneración de un derecho fundamental, de existir, habría originado en la esfera jurídica del recurrente”, porque en el ejercicio de su función constitucional, si una demanda no carece de defectos formales o procesales apreciables, el Tribunal no puede sino “oponer” al recurrente su propia concepción del derecho fundamental invocado y, en su caso, “negar que el contenido de la demanda justifique una decisión sobre el fondo” –pronunciándose, de este modo, sobre el mismo-.

Al conceder explícitamente al Tribunal Constitucional una “libertad para escoger los asuntos” de los que ha de conocer, el legislador desconoce que la jurisdicción constitucional, a diferencia de la ordinaria, “debe conceder una atención preferente al interés general, que es también el que estos mismos individuos tienen como ciudadanos”⁴¹⁸.

⁴¹⁵ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 539.

⁴¹⁶ En este sentido, la reforma cumplía las expectativas formuladas por M. SÁNCHEZ MORÓN, para quien de lo que se trataba, no era tanto de “limitar o poner barreras al acceso al Tribunal Constitucional” para lograr una reducción del número de recursos de amparo, sino de “encontrar soluciones adecuadas” para que el elevado número de recursos improcedentes “se resuelva de la manera más ágil y rápida”, constituyendo, en su opinión, “el nudo de la cuestión”, la regulación del trámite de admisión (“El recurso de amparo constitucional. Características actuales y crisis”. Op. cit., pg. 79).

⁴¹⁷ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 561.

⁴¹⁸ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pgs. 562-563.

Así, el “modesto propósito” de esta reforma resultó ser, a juicio de F. Rubio Llorente, el de “arbitrar un procedimiento más expeditivo que el hasta ahora existente para decretar la inadmisión de las demandas de amparo”, admitiendo la posibilidad de que se adopte por simple providencia y, especialmente, “que se adopte de plano, sin ofrecer previamente al recurrente la posibilidad de alegar las causas de inadmisión advertidas *prima facie*, ni oír tampoco sobre ellas la opinión del Ministerio Fiscal”⁴¹⁹, de ahí que, como tantas veces se ha subrayado, el Tribunal Constitucional no hiciera un amplio uso de la facultad de inadmitir las demandas de amparo a través de la utilización del supuesto previsto en el artículo 50.1.c), según la redacción otorgada por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, y el número de demandas de amparo continuara creciendo incesantemente.

5.3 La “inoperancia” de la reforma de 1988 y la necesidad y los términos de una nueva regulación del recurso de amparo constitucional.

Precisamente la constatación de la “inoperancia” demostrada por la reforma realizada a través de la LO 6/1988, de 9 de junio, y la situación de colapso del Tribunal Constitucional respecto de los recursos de amparo descrita por sus respectivos Presidentes, año tras año, llevó a la doctrina científica a intensificar –con mayor o menor acierto- todo tipo de propuestas dirigidas a modificar la regulación del recurso de amparo constitucional, cuyo análisis detallado supera las pretensiones del presente trabajo⁴²⁰, tendentes a resolver dicho problema, partiendo de la coincidencia casi unánime⁴²¹ en la imposibilidad de prescindir del recurso de amparo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

Porque la “pertinencia del recurso de amparo”, a la que se refiere M. Aragón Reyes, resulta tanto del carácter “necesario” del recurso de amparo como del hecho de ser “conveniente” no sólo en los años iniciales de funcionamiento del Tribunal Constitucional, cuando la resolución de los recursos de amparo cumplió una “función «educadora»” respecto de nuestra cultura jurídica y legitimadora respecto de la eficacia directa de los derechos fundamentales, sino que “esa conveniencia no ha desaparecido

⁴¹⁹ RUBIO LLORENTE, F.: “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”. En “La forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 559.

⁴²⁰ Las soluciones propuestas abarcan desde “propuestas previas a la interposición de un recurso de amparo constitucional o ajenas a la institución misma del recurso de amparo constitucional”, a aquellas –mayoritarias en número- “aplicables al procedimiento del recurso de amparo constitucional o que afectan a la institución misma del recurso de amparo constitucional” (Para un estudio exhaustivo de las mismas, vid. HERNÁNDEZ RAMOS, M.: “El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional”. Op. cit., pgs. 53-128).

⁴²¹ Como se ha comentado en páginas anteriores, la propuesta de eliminar el recurso de amparo constitucional fue planteada inicialmente en los Debates Constituyentes por el Diputado Martín-Retortillo mediante una Enmienda al actual artículo 53.2 CE, que defendió en la Comisión de Constitución del Senado, pero también F. JIMÉNEZ CONDE ha estimado que esta solución, como remedio a la situación de avalancha de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, “no creo que debamos dejar de considerarla”, en tanto que, afirma, “se realizaría la función genuina del Tribunal Constitucional, como garante de la constitucionalidad de las leyes, y al propio tiempo se devolvería a la jurisdicción ordinaria el grado de confianza del que ahora parece estar desprovisto con la existencia del recurso de amparo constitucional” (“Tema para Debate: El recurso de amparo”. Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario nº2, 1990, pg. 192).

en la actualidad”, aun cuando pueda entenderse su disminución con el paso de los años, en la medida en que los órganos judiciales han asumido “plenamente” la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales.

Así, el recurso de amparo sigue cumpliendo tanto su función de tutela de los derechos fundamentales, cuando no la realiza adecuadamente la justicia ordinaria, como su condición de “vía de apertura” del Tribunal Constitucional a “todas las personas”, ya sean físicas o jurídicas, constituyéndose en un instrumento de legitimación del propio Tribunal Constitucional y de la misma Constitución, y, desde luego, continúa siendo “indispensable” para la tutela de los derechos fundamentales en el contexto de los actos parlamentarios sin valor de ley previstos en el artículo 42 LOTC, respecto de los cuales “no juega la subsidiariedad”.

En todo caso, a juicio de M. Aragón Reyes la razón “definitiva” para defender la conveniencia del recurso de amparo reside en que “sólo a su través puede realizarse la labor de concreción de los derechos fundamentales y de unificación de la doctrina sobre ellos”. Es, por tanto, a través del “sentido objetivo” del recurso de amparo, como la prescripción contenida en el artículo 123 CE puede considerarse un “gran acierto de los constituyentes”, en tanto que la función de supremo intérprete de los derechos fundamentales “ni podría realizarla el Tribunal Supremo, que no es el intérprete supremo de la Constitución” y, en consecuencia, carece de la idoneidad para garantizar la unidad interpretativa del Texto Constitucional, ni puede ser ejercida “plenamente sólo a través de la cuestión de inconstitucionalidad”.

De este modo, el recurso de amparo “garantiza, de manera completa, que el Tribunal, como supremo intérprete de la Constitución es el supremo intérprete de los derechos fundamentales”⁴²², lo que explica que haya sido definido como un “medio de superprotección” de los derechos fundamentales que algunos ordenamientos incorporan a la estructura del Estado de Derecho⁴²³.

No obstante, con la finalidad de corregir el problema del desbordamiento de recursos de amparo que ha sido descrito anteriormente, el Tribunal Constitucional optó por elaborar, en mayo de 1998, un Borrador de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el que proponía al legislador, entre otros aspectos, una configuración de las “condiciones” y del “trámite de admisión” de este recurso, “en términos tales que hagan bien patente ante los ciudadanos y sus Letrados lo que el recurso de amparo constitucional en modo alguno es: un cauce abierto para buscar remedio frente a cualesquiera infracciones del ordenamiento –reales o supuestas- en las que hayan podido incurrir los poderes públicos”⁴²⁴.

Se trataba, a juicio del Tribunal Constitucional, de hacer posible “un examen ágil” de la admisibilidad a trámite de estos recursos, en términos tales que permitan al

⁴²²ARAGÓN REYES, M.: “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”. En “La democracia constitucional (Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente)”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pg. 1824.

En el mismo sentido, CASCAJO CASTRO, J., y GIMENO SENDRA, V., estiman que el recurso de amparo “se configura como una de las técnicas que permite a los Tribunales Constitucionales asumir el papel de intérprete definitivo de los derechos fundamentales” (“El recurso de amparo”. Madrid: Tecnos, 2ª edición, 1988, pg. 58).

⁴²³ CASCAJO CASTRO, J. L. y GIMENO SENDRA, V.: “El recurso de amparo”. Op. cit., pg. 57.

⁴²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: “Borrador de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Mayo 1998”. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, n° 4, 1999, pgs.415-416.

Tribunal su dedicación, “sin defraudar expectativas”, a resolver con “eficacia” y “prontitud” aquellas demandas de amparo que “encierran relevancia constitucional suficiente (por su trascendencia objetiva **o por la gravedad de la lesión**)” -la negrita es nuestra-, o que no hayan podido ser examinadas con carácter previo por la jurisdicción ordinaria. Dichas modificaciones en el trámite de admisión del recurso de amparo irían acompañadas de otras reformas menores de carácter procesal cuya adopción facilitarían la ordenación “de un modo más eficiente” del propio recurso de amparo y otros procesos constitucionales. Unos cambios, en todo caso, “muy localizados, casi mínimos”, en la actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero que tendrían “un efecto altamente positivo” para el funcionamiento más eficaz de la jurisdicción constitucional⁴²⁵.

A tales efectos, proponía una nueva redacción del artículo 50 LOTC en el que se hiciera constar que el recurso de amparo “debe ser objeto de una decisión de admisión”, posibilitando que la Sección, “por unanimidad de sus miembros”, pueda acordar “mediante providencia” la inadmisión del recurso de amparo en caso de no concurrir los siguientes requisitos (apartado 1): a) Que la demanda cumpla con los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46 de la LOTC, y b) Que “el contenido del recurso” justifique una “decisión sobre el fondo” del mismo por parte del Tribunal Constitucional, bien “en razón de su trascendencia constitucional”, bien “**en razón del perjuicio causado al recurrente**” (la negrita es nuestra) por la alegada vulneración, o bien cuando la alegación de vulneración de un derecho fundamental, “no siendo manifiestamente infundada, no haya tenido ocasión de ser planteada previamente ante la jurisdicción ordinaria”.

En el caso de que la decisión sobre la admisión a trámite no alcanzara la unanimidad de la Sección, ésta “trasladará la decisión a la Sala”, que resolverá “mediante providencia” (apartado 2).

Además, la propuesta de redacción del apartado 3 preveía que las providencias de inadmisión de las Secciones o las Salas “especificarán el requisito incumplido” y se notificarían “al demandante y al Ministerio Fiscal”, pudiendo ser únicamente “recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal”, en plazo de tres días, siendo resuelto dicho recurso “mediante Auto que no será susceptible de impugnación alguna”.

En última instancia, se contemplaba la posibilidad, ante la existencia de defectos de naturaleza subsanable de la demanda de amparo, de que la Sección actuara de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 LOTC, pudiendo acordar la

⁴²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: “Borrador de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Mayo 1998”. Op., cit., pg. 416.

Entre ellos, se proponía una nueva redacción de los artículos 43.2 y 44.2 LOTC, sustituyendo en ambos supuestos el término “veinte días”, por el de “veinte días hábiles” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: “Borrador de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Mayo 1998”. Op. cit, 423). Asimismo, se proponía una nueva redacción del artículo 55.2 LOTC con el siguiente tenor: “2. En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala, la Ley aplicable lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, ésta elevará la cuestión al Pleno, con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y siguientes de esta Ley Orgánica”. Una redacción que trataba de evitar, según se afirmaba, “el riesgo de criterios divergentes” entre las Salas que habrían de otorgar el amparo cuando la vulneración de un derecho fundamental tuviera su origen en una Ley, y el Pleno que habrá de resolver la autocuestión de inconstitucionalidad (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: “Borrador de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Mayo 1998”. Op. cit., pgs. 425-426).

inadmisión “mediante providencia” contra la que no cabrá recurso alguno, si no se subsanaran en el plazo previsto en dicho precepto (apartado 4)⁴²⁶.

Mediante esta propuesta de redacción del artículo 50 LOTC, afirmaba el Borrador que se pretendía pasar de un trámite de admisión basado en la inadmisión de aquellas demandas de amparo que presentan defectos formales o materiales -con la consiguiente admisión a trámite de las restantes-, “a uno basado en la exigencia de una específica admisión a trámite de aquellas solas demandas que, cumplimentando los requisitos formales exigidos en la Ley Orgánica, vayan acompañadas de alguna de las dos siguientes circunstancias, de modo alternativo”: a) Que la demanda plantee una cuestión dotada de “una cierta trascendencia constitucional”; b) Que de la misma “se deduzca la presencia de un grave perjuicio para el recurrente”.

Sólo en el supuesto de no concurrir “ninguna de estas dos circunstancias” las demandas de amparo serían inadmitidas a trámite, a excepción de aquellas demandas cuya vulneración de derechos “no haya tenido ocasión de ser planteada previamente ante la jurisdicción ordinaria”, cuya inadmisión provendría exclusivamente en el supuesto de que “fuese manifiestamente infundada”.

Este “mayor rigor en la admisión”, desde el punto de vista material, debería ser “complementado”, según lo expuesto en el Borrador, “con un mayor rigor procedimental consistente en que dicha admisión exija bien la unanimidad de la Sección, bien la mayoría de la Sala”.

No obstante, el texto del Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOTC presentado por el Gobierno y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 25 de noviembre de 2006, configuraba de un modo sustancialmente distinto al del Borrador elaborado por el propio Tribunal Constitucional, aspectos esenciales del trámite de admisión del recurso de amparo, aunque entre ambos textos medie una diferencia temporal importante.

⁴²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: “Borrador de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Mayo 1998”. Op. cit., pg. 424-425.

La nueva redacción del artículo 50 LOTC propuesta por el Tribunal Constitucional tenía el siguiente contenido: “1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión del recurso cuando concurren los siguientes requisitos:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 de esta Ley

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte del Tribunal Constitucional, bien en razón de su trascendencia constitucional, bien en atención a la gravedad del perjuicio causado al recurrente por la alegada vulneración del derecho fundamental o bien cuando la alegación de vulneración del mismo, no siendo manifiestamente infundada, no haya tenido ocasión de ser planteada previamente ante la jurisdicción ordinaria.

2. Cuando la admisión a trámite no alcance la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva, que resolverá mediante providencia.

3. Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.

4. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, la Sección procederá en la forma prevista en el artículo 85.2; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno”.

Desde luego, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional⁴²⁷, reconocía que la experiencia acumulada de más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación, ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de “situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal”, entre las que cabe destacar, a nuestros efectos, “el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal”.

Respecto de esta situación, afirmaba que “la ley procede a establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”, como medidas “encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria”, pero también “la habilitación a las Secciones” para la resolución de los recursos de amparo y la reforma “del trámite de la cuestión interna de constitucionalidad”, prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, se consideraban instrumentos dirigidos a dotar al amparo “de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución”.

Así, por lo que respecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo, frente al sistema anterior de causas de inadmisión “tasadas”, la reforma “introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

De este modo, afirmaba, “se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado”. Una modificación que, según se estimaba, “agilizará el procedimiento”, transformando el examen de admisión actual en la “comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”.

Por su parte, la atribución de potestad resolutoria a las Secciones en relación con las demandas de amparo afirmaba que “incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal”.

De otro lado, la introducción de una nueva regulación de “la cuestión interna de constitucionalidad”, en los casos en que la estimación del amparo traiga causa de la aplicación de una ley lesiva de derechos fundamentales o libertades públicas, “ordena elevar al cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia de amparo”, de modo que la cuestión de inconstitucionalidad se resolverá por éste mediante sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

⁴²⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005.

En última instancia, “con la intención de aumentar las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales”, se modificaba el incidente de nulidad de actuaciones establecido en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, introduciendo una configuración del mismo “más amplia”, al permitir su solicitud “con base a cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución”, en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia previstas anteriormente. Mediante esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones, previo al recurso de amparo, se trataba de “otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico”.

En su Informe sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica, de 13 de octubre de 2005, el Consejo General del Poder Judicial estimó que en la regulación propuesta respecto de la utilización de las vías procesales, “para cumplir con la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa y alegación formal en el proceso judicial de la vulneración del derecho constitucional” (art. 44 LOTC), la reforma introducía modificaciones “fundamentalmente terminológicas”, que estimaba que no alteraban de modo sustancial la regulación vigente y que “deben interpretarse” como la recepción en el texto normativo de la doctrina del propio Tribunal Constitucional sobre esta cuestión.

Por lo que hace a la modificación del incidente de nulidad de actuaciones mediante la reforma del artículo 241.1 LOPJ, el Consejo General del Poder Judicial entendió que la nueva redacción, admitiendo en el mismo la vulneración de alguno de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53.2 CE, “aumenta sustancialmente las facultades de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales”.

Además, afirmaba, potencia “la naturaleza subsidiaria” del recurso de amparo, en tanto que la petición de nulidad de actuaciones, en los términos previstos en el nuevo artículo 241.1 LOPJ, “habrá de considerarse como procedimiento previo a efectos de agotar la vía judicial”, y cumplir así los requisitos que permiten la interposición posterior del recurso de amparo, favoreciendo el cumplimiento de la función constitucional que corresponde a cada una de las jurisdicciones “implicadas en la tutela, protección y garantía de los derechos fundamentales”.

Respecto del nuevo inciso incorporado al artículo 49.1 LOTC, relativo a la exigencia de justificar en la demanda de amparo “la especial trascendencia constitucional del recurso”, el Consejo General del Poder Judicial consideró que este nuevo requisito obligatorio “ha de erigirse como elemento de capital importancia a fin de servir para limitar, objetivar, clarificar y, sobre todo, justificar la existencia de contenido constitucional” y, aunque reconocía que la nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo contenida en el artículo 50 LOTC sigue “el modelo de la reforma del sistema alemán”, entendía que “el juicio sobre la trascendencia constitucional del recurso, aproxima el sistema al *certiorari*”, donde el Tribunal “decide con cierta discrecionalidad, que no arbitrariedad, acerca de si el caso es lo significativo como para que merezca su atención”.

En última instancia, respecto a la posibilidad de que las Salas (artículo 52.2 LOTC) puedan “deferir la resolución del recurso de amparo a una de sus Secciones”, estimaba que, como se afirma en la Exposición de Motivos, “ha de incrementar sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal”.

Valorando también el Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, P. Cruz Villalón precisaba que “estamos ante la primera reforma *generalizada* de la LOTC”, lo que, a su juicio, justificaba “el epígrafe de estas páginas: reforma de la justicia constitucional, y no sólo reforma de la LOTC”.

Una reforma, afirmaba, que responde esencialmente a una “antigua y constante” pretensión del Tribunal Constitucional, de ahí que, desde que el Tribunal comenzara a reclamar estas reformas, “han pasado cerca de diez años”, lo que “hace que este texto se antoje hoy, a la vez que necesario, *insuficiente*”⁴²⁸.

Centrándose en el que consideraba el “tercer gran tema”, consistente en la reforma del amparo, afirmaba que ésta es “quizá la que se presente rodeada de mayores interrogantes”, que “convendría no descuidar”, habida cuenta de su actual “posición *hegemónica* en el conjunto de las funciones del Tribunal e incluso su identificación con éste, en buena medida, ante la opinión pública”⁴²⁹.

En este contexto, la palabra clave, a su juicio, era la “objetivación” –referida no sólo al amparo, sino que también podía predicarse, en su opinión, respecto “de la justicia constitucional como tal”, habida cuenta de la centralidad de ese proceso⁴³⁰–, ya que el amparo constitucional “queda *reservado*, ésta es la idea, para aquellos supuestos en los que quepa identificar una “especial relevancia constitucional”. Una fórmula que aparece por primera vez en la regulación de los requisitos de la demanda con la que se inicia el recurso de amparo, y que supondrá que los abogados “argumenten acerca de la «especial trascendencia constitucional» de su demanda”, que viene a ser “explicitada” con la regulación de la admisión a trámite, donde se recogen dos fórmulas alternativas que, de salir adelante la reforma, “habrán de ser en su día pasto de la doctrina”.

Una fórmula que “opta, pues, decididamente, por la objetivación”, desapareciendo la “cautela” incluida en los trabajos elaborados en el interior del Tribunal, relativa a que “el contenido de la demanda no hubiera recibido ya una respuesta de fondo (o la oportunidad de la misma) en la jurisdicción ordinaria”, de tal modo que, apenas la referencia a la “importancia «para la aplicación», como uno de los criterios para la admisión, parece abrir un portillo al elemento subjetivo”. Porque, en su opinión, la objetivación constituye “una finalidad correcta, a efectos de racionalizar la jurisdicción constitucional, pero siempre que se mantenga su conexión con el impulso subjetivo subyacente a la idea de amparo”.

En este sentido, afirmaba que la “idea que a partir de ahora habría que *visualizar*” es que ya no se tratará de que “sólo un muy pequeño porcentaje de demandas de amparo” acabe con Sentencia, sino de que, “de entrada, la inmensa mayoría de los amparos no sean objeto idóneo de una resolución del Tribunal Constitucional”, debiendo obtener los ciudadanos el amparo ante los Tribunales ordinarios, según lo previsto en el artículo 53.2 CE.

Por otro lado respecto al tema relativo al que se suele denominar como “el poder de selección”–que, aunque “no sea crucial, requiere alguna reflexión–, consideraba que

⁴²⁸ CRUZ VILLALÓN, P.: “Acotaciones al Proyecto de reforma de la Justicia Constitucional”. En “La reforma de la Justicia Constitucional”. Navarra: Centro de Estudios Jurídicos. Aranzadi, 2006, pgs. 66-67.

⁴²⁹ CRUZ VILLALÓN, P.: “Acotaciones al Proyecto de reforma de la Justicia Constitucional”. En “La reforma de la Justicia Constitucional”. Op. cit., pg. 75.

⁴³⁰ CRUZ VILLALÓN, P.: “Acotaciones al Proyecto de reforma de la Justicia Constitucional”. En “La reforma de la Justicia Constitucional”. Op. cit., pg. 67.

“no se ha prestado suficiente atención” al elemento de “contaminación”, por débil que pudiera ser, derivado del hecho de que “quien va a examinar el fondo de un amparo ya ha tomado posición respecto de su relevancia (ahora «contenido» constitucional)” en el momento de su admisión a trámite, proponiendo como modelo el esquema, a su juicio, “impecable”, del Convenio Europeo de Derechos Humanos anterior a la reforma de 1998 (Protocolo 11), que distinguía entre la Comisión y el Tribunal, que podría articularse en nuestro sistema a través del que denominaba “«cruce» entre las dos Salas”, de modo tal que cada Sala resolvería sobre los asuntos cuya “especial trascendencia constitucional” hubiera sido estimada por las Secciones de la otra⁴³¹.

Sin embargo, en su opinión, la introducción del criterio de la “especial trascendencia constitucional” resulta incompatible con la posibilidad de delegación de los amparos “en las Secciones”, pues de concurrir dicho requisito su conocimiento debería corresponder, “como mínimo, a las Salas”, debiendo preverse otro supuesto distinto para que los amparos “de reiteración de doctrina” pudieran ser resueltos por las Secciones.

Otro aspecto que, a su juicio, se derivaba de la reforma proyectada, consistía en las consecuencias que un amparo constitucional “de rasgos tan objetivos” planteaba respecto del “contra-amparo”, al desaparecer las razones invocadas hasta el momento para oponerse al mismo, puesto que, centrada la resolución de los amparos por el Tribunal Constitucional en “sentar doctrina” más que en “amparar a los particulares”, nada le impediría “conocer de las pretensiones basadas en un «exceso de amparo» por parte de los tribunales ordinarios” como cuestiones dotadas de “especial trascendencia constitucional”, lo que equivaldría a “desnaturalizar el amparo de derechos fundamentales” que, en tales circunstancias, llegado el caso, “más valdría cambiarlo de nombre, pura y simplemente, y convertirlo en otra cosa, en una *casación* constitucional, sin más”.

También el “amparo frente a las «omisiones»” requería, en su opinión, alguna reflexión acerca de la “interesante cuestión de los déficits públicos en la protección de los derechos fundamentales”, que consideraba una “cuestión de fondo, donde las haya”, que, en términos formales, debería dar lugar a preguntarse sobre “el modo del cómputo, en estos casos, del término de veinte días”, un plazo que estimaba “muy riguroso”, si se debe argumentar acerca de la “especial trascendencia constitucional”.

No obstante, la extensión del amparo frente a la “omisiones” planteaba, desde su punto de vista, por extensión, dos cuestiones añadidas. De un lado, la que denominaba “*tutela* frente a leyes, cuando la queja invoca preceptos constitucionales distintos de los artículos 14 a 29”, una cuestión que, según su opinión, “quedaría mejor” subsumida a través de un refuerzo de la posición de las partes en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. De otro, el amparo de las denominadas “«relaciones horizontales» o *Drittwirkung*”, donde el problema no se encuentra tanto en la falta de tutela como en la “imagen” o “presentación”, atendiendo a la expresión del artículo 44 de la LOTC, donde se afirma que el amparo sólo cabe frente a las infracciones “que tuvieran origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”, siendo ésta, precisamente, la “sede de imputación de los amparos frente a los particulares”.

⁴³¹ CRUZ VILLALÓN, P.: “Acotaciones al Proyecto de reforma de la Justicia Constitucional”. En “La reforma de la Justicia Constitucional”. Op. cit., pgs. 75-76.

Además, consideraba que la “suspensión cautelar (artículo 56)” proyectada en la reforma, “debe ahora permitir simultanear la admisión a trámite y la adopción de aquélla «en supuestos de urgencia excepcional»”, lo que constituye, afirmaba, “una mejora significativa de la suspensión”, si bien puede que no se “cohoneste” con la nueva concepción objetiva del amparo constitucional en cuyo contexto la urgencia se habrá planteado en momentos procesales anteriores.

En última instancia, respecto de la reforma del incidente de “nulidad de actuaciones” contemplado en el artículo 241.1 LOPJ, con la finalidad de “generalizar las posibilidades de prevenir amparos (o de anticiparse a amparos constitucionales) frente a vulneraciones de derechos producidas en la resolución judicial firme («nulidad de actuaciones»)", en su opinión resultaba plenamente ajustada a la nueva concepción objetiva del amparo constitucional.

En definitiva, a su juicio, se trataba de un Proyecto de reforma de nuestra “jurisdicción constitucional” en el que cabía “poner fundadas esperanzas”. Una reforma, en algunos extremos, “no sólo necesaria sino, como se ha señalado, urgente”, que puede suponer un “impulso modernizador”, como punto de partida para “afrontar las disfunciones” que desde hace tiempo vienen siendo advertidas⁴³².

Cuando el Proyecto de reforma ya se encuentra en los trámites parlamentarios correspondientes, M. Aragón Reyes consideraba que para la resolución del problema de la incesante avalancha de recursos de amparo que desbordaban al Tribunal Constitucional, el legislador optaba en el texto proyectado por “operar sólo sobre la fase de admisión”, descartando la posibilidad de convertir en “excepcional” el acceso al amparo constitucional, a través de la introducción de limitaciones a su “interposición” (medida que, a su juicio –y con independencia de las posibles formas que podría adoptar y de la valoración acerca de su “licitud constitucional”-, podría ser complementaria a la previsión de restricciones en la fase de admisión), de tal modo que, combinadas entre sí, estimaba que podrían resultar más efectivas e inmediatas en su eficacia para resolver los problemas planteados por los recursos de amparo.

De este modo, actuando exclusivamente en el trámite de admisión del recurso de amparo, el legislador proponía una nueva redacción del artículo 50 LOTC “para dejar aún más claro de lo que estaba antes que las providencias de inadmisión no habrán de estar motivadas”, concretando que las mismas “se limitarán a especificar el requisito incumplido”. Pero, además, en esta nueva redacción del artículo 50 LOTC “se invierte”, a su juicio, el sistema de admisión, de modo que, “en lugar de establecerse, en negativo, las causas de inadmisión (como ahora), se establecen, en positivo, los requisitos para la admisión”, entre los que se contemplan, junto a los “procesales”, un requisito “de fondo, que se convierte en el punto crucial de la reforma del amparo: la especial trascendencia constitucional del asunto” que, además, “habrá de justificarse en la demanda”, según la nueva redacción del artículo 49.1 LOTC, de suerte que “la ausencia de esa justificación producirá, por sí sola, la inadmisión” [art. 50.1.a) LOTC].

Así, desaparecida como causa de inadmisión la carencia de la demanda de contenido constitucional, sólo se admitirá el amparo si “el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia

⁴³² CRUZ VILLALÓN, P.: “Acotaciones al Proyecto de reforma de la Justicia Constitucional”. En “La reforma de la Justicia Constitucional”. Op. cit., pgs. 77-79.

para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1.b) del Proyecto de reforma].

Desde tales premisas, estimaba que, “evidentemente, pues, se opta por una concepción objetiva del recurso de amparo. Más todavía, por una concepción “exclusivamente” objetiva, en la medida en que desaparece la dimensión de tutela”⁴³³, yendo “más allá incluso, que en las últimas reformas alemanas del amparo” que, con la misma finalidad que la reforma española, “además de exigir la especial trascendencia constitucional (aspecto objetivo)”, también admiten que la vulneración del derecho “produzca un extraordinario y grave perjuicio para el recurrente (aspecto subjetivo o de tutela)”.

Tanto la “dimensión subjetiva” o de tutela, a través de la fórmula de la “entidad del perjuicio” utilizada por la reforma alemana, como la “trascendencia constitucional” (a pesar de la “concreción o especificación” de la misma que el propio texto de la reforma propone) contienen, en su opinión, “un margen muy amplio de discrecionalidad” para el Tribunal Constitucional e, incluso, la incorporación de la dimensión subjetiva, “aún reducida a los casos de más grave perjuicio”, podría dar lugar a que “pudiesen recaer apreciaciones contradictorias del Tribunal Constitucional y del TEDH sobre la existencia o no de ese especial perjuicio”. En todo caso, estimaba que “lo cierto es que queda en manos del Tribunal decidir, con una amplísima discrecionalidad, los recursos que admite”, a través de una fórmula que –si bien le parecía “inevitable” para resolver los problemas que aquejan al Tribunal-, consideraba “muy próxima (aunque no sea idéntica) a la del *certiorari* del Tribunal Supremo norteamericano”.

De otro lado, subrayaba como aspecto importante de la reforma su incidencia en la Sentencia que resuelve el amparo constitucional, “con objeto de evitar los retrasos en resolver respecto de los amparos admitidos”. En este sentido, el contenido de los artículos 6.1, 8.3, 48, 52, 53, 54 y 55.2 del Proyecto de reforma afirmaba que reconocían la posibilidad de que las Salas “puedan deferir asuntos a las Secciones para que éstas dicten la sentencia”.

Una fórmula que, en su opinión, también ha sido implantada en las últimas reformas alemanas, y que no supone, por lo demás, “contradicción alguna con la objetivación del amparo, mediante la trascendencia constitucional”, residiendo en las Salas, en última instancia –a través de la decisión acerca de la delegación de las competencias a las Secciones-, la posibilidad de evitar que éstas “resuelvan amparos relevantes o que se disperse la jurisprudencia de amparo”, lo que, al mismo tiempo, “podría ser útil incluso respecto de los amparos que fuesen admitidos” según el nuevo modelo, ya que “el hecho de que exista doctrina constitucional sobre el caso” no impide, en su opinión, la estimación de la existencia de “la especial trascendencia constitucional” del asunto, sino “al contrario, puede acentuarla, en la medida en que se constate que aquella doctrina, siendo especialmente relevante, no se está respetando”.

Otra de las medidas a destacar respecto de la reforma del amparo constitucional incorporada en el Proyecto de ley, a la que calificaba “de suma importancia”, provenía,

⁴³³ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. En PÉREZ TREMPES, P. (Coord.): “La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pgs. 126-128.

a su juicio, de la modificación del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ampliando los supuestos en que cabe el incidente de nulidad de actuaciones, con el “doble objeto” de lograr, de un lado, “que el amparo sea plenamente subsidiario” –a excepción del amparo parlamentario–, y de otro, “de reducir”, en consecuencia, “la llegada de asuntos al Tribunal”, en tanto que se proporciona “siempre una última oportunidad a la jurisdicción ordinaria para remediar la lesión del derecho antes de acudir al recurso de amparo, de manera que éste resultará inadmisibile si no se hubiese agotado ese último remedio judicial”.

En último término, por lo que respecta a la reforma del recurso de amparo prevista en el Proyecto de ley, consideraba necesario hacer referencia a la modificación contenida en el artículo 55.2 LOTC en relación con el “amparo indirecto frente a leyes” (también denominado «autocuestión de inconstitucionalidad»), cuyo contenido elimina “los problemas actuales”, por lo que consideraba la reforma, en este punto, “muy acertada”, en tanto que, además, permitía dos posibilidades: “una sentencia del Pleno sobre la constitucionalidad de la ley, seguida inmediatamente de una sentencia de la Sala o la Sección sobre el amparo, o (dada la facultad de avocación) una única Sentencia del Pleno de tipo mixto (sobre la constitucionalidad de la ley y sobre el amparo)”⁴³⁴.

5.4 El recurso de amparo constitucional en la tramitación parlamentaria de la LO 6/2007, de 24 de mayo.

La nueva regulación del recurso de amparo contenida en el Proyecto de Ley Orgánica fue objeto de diferentes Enmiendas. Así, en relación con el contenido del artículo 41.2 del Proyecto –donde se establece con carácter general el ámbito de protección del recurso de amparo-⁴³⁵, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados presentó la Enmienda nº 59, proponiendo la supresión de apartado quince del artículo único, que modifica el artículo 41.2 LOTC, manteniendo “la vigente redacción del mismo”⁴³⁶.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Socialista, a través de la Enmienda nº 85, proponía la adición de un nuevo apartado 2 al artículo 43 LOTC –relativo al plazo para la interposición del recurso de amparo⁴³⁷–, entendiendo que se trataba de una “mejora

⁴³⁴ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. En PÉREZ TREMPES, P. (Coord.): “La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España”. Op. cit., pgs. 128-130.

⁴³⁵ El tenor del art. 41.2 del Proyecto era el siguiente: «2. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 6).

⁴³⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 46.

⁴³⁷ El tenor de la Enmienda formulada consistía en redactar en apartado 2 del artículo 43 en los siguientes términos: “2. El plazo para interponer recurso de amparo constitucional será el de los cuarenta días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial”.

técnica”, dada la pretensión de la reforma del trámite de admisión de la LOTC de “conseguir que la tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas que lleva a cabo el Tribunal Constitucional “sea subsidiaria respecto de la que lleven a cabo los Tribunales ordinarios del Poder Judicial”. De ahí que, “dado que el recurso ha de estar más sólidamente fundamentado para conseguir su admisión a trámite”, sea “aconsejable ampliar el plazo de su presentación”⁴³⁸.

La nueva redacción del artículo 44 del Proyecto de Ley Orgánica –donde se establecía los supuestos y características del recurso de amparo frente a decisiones judiciales⁴³⁹- fue objeto de las Enmiendas números 2, 3 y 4, de la Diputada Lasagabaster Olazábal⁴⁴⁰, relativas, respectivamente, a los apartados 1.a), 1.c), y 2 de dicho precepto, proponiendo las dos primeras una nueva redacción para tales contenidos⁴⁴¹ y la número 4 incorporar que “...el plazo para proponer recurso de amparo será de treinta días”, por estimar que la “trascendencia y calado” del recurso de amparo aconsejan facilitar su preparación con un plazo más amplio.

En términos similares, la Enmienda nº 25, del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), también proponía la ampliación del plazo para interponer el recurso de amparo a “2 meses, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial”, por entender que “una de las causas que ha coadyuvado a la situación actual del recurso de amparo es la falta de calidad técnica e insuficiente motivación que presentan las demandas de amparo”, siendo conveniente mejorar estos aspectos a través de la ampliación del plazo, “máxime si se tiene en cuenta que con la reforma que propugna el proyecto queda en manos del demandante la justificación objetiva de la trascendencia constitucional del recurso”⁴⁴². En el mismo sentido, la Enmienda nº 86, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, proponía ampliar el plazo para interponer el recurso de amparo a “40 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el

⁴³⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 54.

⁴³⁹ Según el Proyecto de reforma de la LOTC, el artículo 44 disponía: “1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación utilizables dentro de la vía judicial.
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
- c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 20 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 6).

⁴⁴⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 24.

⁴⁴¹ La Enmienda nº 2, al apartado 1.a) del art. 44, proponía, como “enmienda técnica”, una nueva redacción en los siguientes términos: “... Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. Por su parte, la Enmienda nº 3, en relación con el apartado 1.c), incorporaba una nueva redacción según la cual debía añadirse: “Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho...”, considerando la posibilidad de que la vulneración del derecho o libertad susceptible de recurso de amparo “se haya producido en una Sentencia no susceptible de recurso” y, en consecuencia, no hubiera habido ocasión de denunciarla a lo largo del proceso.

⁴⁴² Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 32.

proceso judicial”, considerando esta ampliación como “aconsejable”, ante la circunstancia “de que el recurso ha de estar más sólidamente fundamentado para conseguir su admisión a trámite”⁴⁴³.

Por su parte, el artículo 48 del Proyecto de Ley Orgánica –donde se establecía el conocimiento del recurso de amparo por las Salas, o, en su caso, por las Secciones-⁴⁴⁴ fue objeto de la Enmienda nº 60, del Grupo Parlamentario Popular, en la que se proponía el mantenimiento de la regulación vigente, por considerar que con el nuevo diseño del recurso de amparo, “al exigirse relevancia constitucional, no es compatible con la delegación de la resolución en las Secciones”⁴⁴⁵.

Respecto de los apartados 1 –donde se enumeraban los requisitos para la iniciación del proceso y se recogía la “especial trascendencia constitucional”- y 4 – relativo al papel de las Secretarías de Justicia en caso de defectos subsanables- del artículo 49 del Proyecto de Ley Orgánica⁴⁴⁶ se presentaron, respectivamente, las Enmiendas nº 5, de la Diputada Lasagabaster Olazábal, y nº 26, del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV).

La primera de ellas, proponía la supresión de requisito contenido al final del apartado 1, que sería sustituido por el texto: “...restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado”, al estimar que “el término utilizado como requisito para la formalización de la demanda y que hace depender su admisibilidad, se antoja de una gran inseguridad jurídica, pese al contenido explicativo que del mismo realiza el artículo 20”. En efecto, a juicio de la Diputada Lasagabaster, “la trascendencia constitucional para el solicitante de amparo siempre estará más que justificada, y los términos que el Tribunal deberá atender respecto a la importancia de la interpretación constitucional, su aplicación o general eficacia”, para llenar de contenido dicha fórmula, “no constituye más que una preocupación añadida a la inseguridad jurídica anteriormente mencionada”, afirmando que “la aparición en nuestro ordenamiento jurídico del término «interés casacional» para limitar la admisión a trámite de los recursos casacionales ha generado en la práctica situaciones de auténtico desconcierto,

⁴⁴³ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 54.

⁴⁴⁴ La redacción del artículo 48 era la siguiente: «Artículo 48.El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las Salas del Tribunal Constitucional y, en su caso, a las Secciones.» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 7).

⁴⁴⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 46.

Según la redacción del Proyecto, los apartados 1 y 4 del artículo 49 quedaban redactados como sigue: “1. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.»

“4. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 7).

que, con toda seguridad, se trasladarían al recurso de amparo con la adición, como requisito de la demanda, de la especial trascendencia constitucional⁴⁴⁷.

Por su parte, la Enmienda nº 26 del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), en relación al apartado 4 del art. 44 del Proyecto de Ley Orgánica, proponía una modificación que incorporara a dicho precepto el texto: “4. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados 2 y 3 que anteceden, las Secretarías de Justicia...(igual)”, considerando que la “posibilidad de subsanación de la documentación que prevé el apartado 4 del artículo 49 debe acotarse a los requisitos y documentos previstos en los apartados 2 y 3 del propio artículo 49 pero no referirse a los requisitos del apartado 1 que, creemos, no pueden ser objeto de subsanación”⁴⁴⁸.

Del mismo modo, la redacción del art. 50 del Proyecto de Ley Orgánica – requisitos, condiciones y sujetos intervinientes en la admisión a trámite de los recursos de amparo⁴⁴⁹ - fue objeto de diferentes Enmiendas –la nº 27, del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)⁴⁵⁰, la nº 61, del Grupo Parlamentario Popular⁴⁵¹, y las números 6 y 7, de la Diputada Lasagabaster Olazábal⁴⁵²-.

La Enmienda nº 61 proponía sustituir en los tres apartados del precepto, en todos los casos, la referencia a “providencia” o “providencias” por “auto motivado” o “autos”, dado que, se afirmaba, “no puede privarse de la garantía de la motivación individualizada (cuya falta hace además inverosímil el recurso de súplica)”. Por lo demás, el Grupo Parlamentario Popular estimaba que “a mayor abundamiento, la desaparición de los autos de inadmisión no tiene por qué comportar aligeramiento del

⁴⁴⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pgs. 24-25.

⁴⁴⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 32.

⁴⁴⁹ Según el texto del Proyecto, el artículo 50 tenía el siguiente tenor: “1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

2. Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva, que resolverá mediante providencia.

3. Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, se limitarán a especificar el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.

4. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el artículo 49.4; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 7).

⁴⁵⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pgs. 32-33.

⁴⁵¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 46.

⁴⁵² Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 25.

trámite, dado que hay que estudiar la demanda, comprobar los requisitos y deliberar como en la actualidad”. En su opinión, “lo único que se cambiaría realmente es la garantía de la motivación”, pero, en todo caso, también consideraban “grave” que “al introducirse el criterio de oportunidad en la admisión por las Secciones no vayan a explicarse las razones del Tribunal sobre la «especial trascendencia constitucional» de cada caso”.

En concreto, la Diputada Lasagabaster Olazábal proponía –en la Enmienda nº 6- la supresión del apartado 1 b) –donde se explicitaban los criterios de la “especial trascendencia constitucional”–, dado que, en coherencia con la Enmienda anterior, “al suprimirse el requisito de admisibilidad la especial trascendencia constitucional, dicho elemento no deberá ser valorable en la decisión de admisión a trámite del recurso de amparo”.

Un apartado que también se solicitaba modificar en la Enmienda nº 61, por parte del Grupo Parlamentario Popular⁴⁵³, y en la Enmienda nº 27, del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)⁴⁵⁴, que, además, proponían la introducción del término “sucintamente motivadas” en el apartado 3 –que ahora numeraban como 4-⁴⁵⁵, por entender que el Proyecto “mantiene las providencias de inadmisión que, si bien, ya no llevarán la carga de análisis que conllevan en el actual sistema, no dejan de tener que dictarse y de forma más o menos sucinta habrán de motivarse (cuestión ésta que no prevé el proyecto pudiendo dar lugar a un riesgo real de infracción del derecho a la tutela judicial efectiva) y obligan a mantener el recurso de súplica por el Ministerio fiscal”.

En este último sentido, el Grupo Parlamentario Popular especificaba en su Enmienda que en el apartado 50.3 del Proyecto se suprimiera “se limitarán a especificar el requisito incumplido y...”, por las razones antes especificadas, mientras la Diputada Lasagabaster Olazábel –en la Enmienda nº 7- solicitaba adicionar en este párrafo que “... Dichas providencias podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal y las partes personadas en el plazo de tres días...», dado que, en su opinión, “tan legítima, en defensa de la legalidad, es la intervención del Ministerio Público como la de las partes que ven frustrada su intención de ser admitida a trámite su demanda de amparo”.

⁴⁵³ Añadiendo el siguiente contenido, tras la actual redacción: “La valoración obstativa de la relevancia constitucional no procederá cuando el contenido de la demanda no hubiera recibido una respuesta de fondo previa en la jurisdicción ordinaria”.

⁴⁵⁴ Pretendía la adición de un nuevo inciso, que quedaría redactado del siguiente modo: “Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional bien en razón del perjuicio particularmente grave que se le ocasione al demandante con la denegación de una decisión sobre el fondo, bien en razón de su especial trascendencia constitucional que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución... (resto igual)”, pero del que se eximía en el caso del supuesto contenido en el artículo 42, para lo que proponía adicionar un nuevo segundo apartado en este artículo 50 de modo que “El requisito establecido en la letra b) del número inmediatamente anterior no será de aplicación a las demandas previstas en el artículo 42”, motivado por el hecho de que, en su opinión, “hay una única excepción a la discrecionalidad del Tribunal que debe aplicarse respecto a los amparos previstos en el artículo 42 LOTC, es decir los amparos contra actos parlamentarios, en los que no hay subsidiariedad puesto que no han tenido ocasión de tutelarse por la jurisdicción ordinaria”.

⁴⁵⁵ Con la siguiente redacción: “Las providencias de inadmisión adoptadas por las Secciones o las Salas, deberán ser sucintamente motivadas especificando el requisito incumplido y se notificarán (resto igual a apartado 3 del proyecto)”.

Por su parte, los apartados 2 y 3 del artículo 52 del Proyecto –relativos a la posibilidad de que Salas o Secciones dicten Sentencia⁴⁵⁶–, fueron objeto de la Enmienda nº 62 del Grupo Parlamentario Popular, proponiendo la supresión de dicha redacción y el mantenimiento de la redacción actual de la LOTC⁴⁵⁷.

Al artículo 53 del Proyecto –donde se establecían las posibilidades de decisión ante el recurso de amparo para las Salas o Secciones⁴⁵⁸– se presentó la Enmienda nº 63 del Grupo Parlamentario Popular, también de supresión de la redacción en lo que se refiere a la asignación de nuevas competencias a las Secciones. Por último, con la propuesta de suprimir las nuevas competencias asignadas a las Secciones, fue enmendado el artículo 54 del Proyecto –donde se recogían las posibilidades de actuación de Salas o Secciones en el recurso de amparo respecto de decisiones de Jueces o Tribunales⁴⁵⁹– (Enmienda nº 64 Grupo Parlamentario Popular)⁴⁶⁰.

Asimismo, la redacción del apartado 2 del artículo 55 del Proyecto –relativo a la denominada autocuestión de inconstitucionalidad⁴⁶¹– fue objeto de Enmienda por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida Verde-IU-ICV –la nº 38–, proponiendo una nueva redacción según la cual, cuando la Sala o, en su caso, la Sección, estimaran el recurso de amparo porque el “acto vulnerador trae como causa de una ley que lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, tanto el recurso de amparo como la autocuestión de inconstitucionalidad contra la ley” debieran resolverse por el Pleno en una misma Sentencia, “y no en dos distintas como hasta ahora”⁴⁶², mientras que el Grupo

⁴⁵⁶ Según el texto del Proyecto, los apartados 2 y 3 del artículo 52 quedan redactados como sigue: «2. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la Sala podrá deferir la resolución del recurso a una de sus Secciones o señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación.

3. La Sala, o en su caso la Sección, pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 7).

⁴⁵⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pgs. 46-47.

⁴⁵⁸ Según el texto del Proyecto, el artículo 53 queda redactado como sigue: «La Sala o, en su caso, la Sección, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos:

a) Otorgamiento de amparo.

b) Denegación de amparo.» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 7).

⁴⁵⁹ Según el texto del Proyecto, el artículo 54 quedaría redactado como sigue: “Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 7).

⁴⁶⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 47.

⁴⁶¹ El apartado 2 del artículo 55 queda redactado como sigue: “2. En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes.” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 7).

⁴⁶² Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 37.

Parlamentario Popular (nº 65) proponía la supresión de las nuevas competencias asignadas a las Secciones⁴⁶³.

Por último, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) formuló una Enmienda – la nº 56- a la redacción de los apartados 2, 3, 4, 5, y 6 artículo 56 del Proyecto de Ley Orgánica –donde se establecían, entre otros extremos, los términos y condiciones de la posible suspensión de los efectos del acto o Sentencia impugnados⁴⁶⁴-, proponiendo la supresión de las referencias a la “vista pública” que, a su juicio, no contribuiría a acortar la duración del proceso⁴⁶⁵.

En su Informe, la Ponencia hacía constar que en sus reuniones de 6 de abril, 16 de mayo, 28 de junio, 6 de septiembre, 11 de octubre, 7 de noviembre y 29 de noviembre de 2006, había valorado la necesidad de concentrar el alcance de la reforma propuesta por el Proyecto de Ley fundamentalmente en la regulación de los preceptos referidos a la posición institucional del Tribunal, al recurso de amparo y al incidente de nulidad de actuaciones.

Como consecuencia de ello, por mayoría acepta una enmienda transaccional del G.P. Socialista, formulada a las enmiendas 2, 3, 4, 9 y 10 del G.P. Mixto (Diputada Lasagabaster); 18, 25, 28 y 30, del G.P. Vasco (EAJ-PNV); 34, del G.P. IU-ICV, 85, del G.P. Socialista, 88, 89, 93 y 102, del G.P. Catalán-CiU y 50, 52, 54, 459, 61, 62 y 73, del G.P. Popular, que afectaba a la totalidad de la reforma⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 47.

⁴⁶⁴ El artículo 56 quedaría redactado como sigue: “1. La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.

2. Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

3. Asimismo, la Sala podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.

4. La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo.

El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala lo creyera necesario. La Sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.

5. La Sala podrá condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de las medidas cautelares a la

satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse. Su fijación y determinación podrá delegarse en el órgano jurisdiccional de instancia.

6. En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La Sala resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno” (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, pg. 8).

⁴⁶⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 60-7, de 23 de febrero de 2006, pg. 45.

⁴⁶⁶La Enmienda transaccional comprendía los siguientes extremos:

En el debate en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, el Diputado Llamazares Trigo hacía referencia al “consenso” en torno a los dos objetivos más importantes que la reforma de la LOTC introduce, citando como uno de esos aspectos la reforma del recurso de amparo, “evitando con ello el colapso actual del Tribunal Constitucional, derivado del elevado número de demandas de amparo”⁴⁶⁷.

Sin embargo, en la intervención en defensa de las Enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, el Diputado Astarloa Huarte-Mendicoa ponía de manifiesto su “preocupación” por la regulación del recurso de amparo, en tanto que, a su juicio, “significa un retroceso de garantías en nuestro sistema de garantía y defensa de los derechos fundamentales”. Un retroceso, en su opinión, que tenía una “doble dimensión”. De un lado, porque “en los términos en que finalmente se regula esta cuestión, la posibilidad de tramitar recursos de amparo queda a la discrecionalidad del Tribunal Constitucional, que además no necesita motivar las razones por las cuales admite o no admite los recursos de amparo”, y, de otro, porque “no se acometen las reformas complementarias para evitar la merma en la garantía de los derechos fundamentales”, como por ejemplo, según entendía, las “cautelares” que se incorporaban en las propuestas del propio Tribunal Constitucional y que “han sido eliminadas por el camino”.

Este es el caso, afirmaba, de la “cautela de que el contenido de la demanda no hubiera recibido ya una respuesta de fondo en la jurisdicción ordinaria”. Del mismo modo que, según estimaba, “se queda en el limbo” el acuerdo adoptado en las negociaciones con el Grupo Parlamentario Socialista “para desarrollar el amparo judicial exigido por el artículo 53.2 de nuestra Constitución”. En este último sentido, consideraba que el recurso al incidente de nulidad “es un puro recurso provisional, una pura solución provisional” que debería ser superada lo más rápidamente posible, procediendo a la regulación del amparo judicial ordinario.

Pero, además, el Sr. Astarloa Huarte-Mendicoa consideraba “muy preocupante” la reducción de garantías “en el propio procedimiento de amparo dentro del Tribunal Constitucional”, denunciada por el Informe del Fiscal General del Estado, recordando, a tales efectos, que “el reconocimiento de la capacidad decisoria de las Secciones” resulta “incompatible con la exigencia de la determinación de relevancia constitucional para la admisión o inadmisión del amparo”.

1. El mantenimiento del tenor del Proyecto referido a los artículos 6.1, 15, 20, 27.2, 43, 73.2, 86.2, 88.1, 95, 96, 98, 99, 100 y 102 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que no habían sido objeto de enmiendas.

2. La aceptación de la enmienda núm. 87 del G.P. Socialista por la que se añade un apartado 3 al artículo 35 de la Ley en los términos que figuran en el Anexo.

3. El mantenimiento de la redacción dada por el Proyecto de Ley a los artículos 10, 41, 49, 55 y 85.2 de la Ley Orgánica rechazando las enmiendas formuladas a los mismos.

4. La modificación de la redacción dada por el Proyecto a los artículos 4, 16.1, 35.3, 44.1 y 2, 50, 52.2, 56, 90.2, 92.2 y 97 de la Ley Orgánica en los términos que figuran en el Anexo al Informe (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A. Núm. 60-9, de 5 de diciembre de 2006).

⁴⁶⁷ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión Constitucional. VIII Legislatura. Núm. 769, pg. 3.

Del mismo modo, estimaba que existe “la contaminación del que resuelve el fondo habiendo tomado posición sobre la relevancia constitucional del asunto en el trámite de admisión” y, lo que, a su juicio consideraba más grave, establecer “la innecesariedad de que el Tribunal Constitucional motive suficientemente las razones por las cuales acepta o no, admite o no un amparo”, sobre la base de la consideración de que éste tiene o no relevancia constitucional, afirmando al respecto que “estoy hablando del art. 50, en sus párrafos 2 y 3; estoy hablando de la inexigencia de auto y su sustitución por providencias de inadmisión; y estoy hablando de algo que nos va a situar en una posición digamos pintoresca, y es que esa providencia es recurrible”, según la ley, por el Ministerio Fiscal, “que tendrá que recurrir sin conocer los motivos por los cuales el Tribunal Constitucional ha tomado la decisión de admitir o inadmitir”.

Una valoración que se completaba con la consideración de que “todas estas mermas de garantías en el propio procedimiento de amparo incluso han sido consideradas como inútiles, en la medida en que algunos especialistas que de esto saben, por ejemplo, un ex Presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro Cruz Villalón, ha venido a decir que incluso tal y como queda la nueva regulación del amparo, a pesar de todas estas mermas y de todas estas faltas de garantías, el nuevo recurso de amparo va a quedarse con una regulación insuficiente y no va a cumplir su función”, habida cuenta de que la reforma “para la objetivación del amparo ya se hizo en el año 1988 y que no ha tenido la más mínima funcionalidad”, preguntándose “si ahora, a diferencia de en 1988, es que el Tribunal Constitucional está dispuesto realmente a quedarse con doce o trece recursos de amparo al año, allí donde tiene 7.000 en el momento presente”⁴⁶⁸.

En defensa del Proyecto de Ley Orgánica presentado por el Gobierno, la Diputada Batet Lamaña subrayaba que su “objetivo principal” era lograr que el recurso de amparo ante al Tribunal Constitucional “sea verdaderamente un recurso de excepcionalidad, tal como fue diseñado, es decir, un recurso extraordinario”, añadiendo posteriormente, “subsidiario”, pero no una instancia más, ofreciendo, de este modo, “una auténtica protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Esta garantía se concreta “a través del recurso de amparo ordinario frente a jueces y tribunales, como pone de manifiesto el artículo 53.2 de la Constitución”. A su juicio, “para que el tribunal pueda ejercer esta función de protección auténtica y eficaz de los derechos fundamentales de los ciudadanos, necesariamente los casos que lleguen a él deben ser acotados. Así es como, en definitiva, mejoramos la calidad de la democracia”.

Desde tales premisas, la reforma que se propone “consiste en los siguientes puntos”. En primer término, “la exigencia de una especial trascendencia constitucional en la resolución de fondo de la demanda de amparo, a falta de la cual deberá inadmitirse el recurso”. En segundo lugar, “se establece como novedad que el recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite”, corrigiendo en este punto al Diputado Astarloa Huarte-Mendicoa en el sentido de que en la actual Ley Orgánica “se habla ya de providencia y no de auto motivado”. El tercer aspecto de la reforma, afirmaba la Diputada Batet Lamaña, consiste en el hecho de que “los recursos de amparo pueden ser resueltos por las Secciones del Tribunal, cuando así lo acuerden sus Salas, y siempre que para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional”, destacando a este respecto, que “este importante matiz, que da mayor

⁴⁶⁸ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión Constitucional. VIII Legislatura. Núm. 769, pgs. 12-13.

seguridad en la coherencia y uniformidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es debido a una enmienda del Grupo Popular”.

En última instancia, la reforma del recurso de amparo concluye, en su opinión, con la “previsión de irretroactividad del traspaso de los recursos ya presentados de las Salas a las Secciones, así como la contemplación de que la providencia de inadmisión de los recursos de amparo, cuya demanda ya se haya interpuesto, se limite a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso”⁴⁶⁹.

Por su parte, en el turno de fijación de posición del Grupo Parlamentario Coalición Canaria-Nueva Canarias, el Diputado Mardones Sevilla estimaba que “al hablar del recurso de amparo a secas, si no introducimos la decisión de admisión a trámite no estamos hablando del verdadero primer filtro que se tiene que dar”, siendo esa admisión a trámite “la que tiene que garantizarnos que no va a haber un menoscabo de ninguna de las garantías constitucionales”, considerando “afortunada” la redacción del artículo 50 del Proyecto, pues, en todo caso, afirmaba, “si hay un rechazo, la posibilidad de que el ciudadano, el justiciable, tenga abierta la puerta al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, “con admisión a trámite en otra medida” si quien lo plantea es el Defensor del Pueblo”⁴⁷⁰.

Específicamente en respuesta a la intervención del Diputado Astarloa Huarte-Mendicoa, la Diputada Batet Lamaña subrayaba, de un lado, que “nos tenemos que plantear (...) qué modelo de recurso de amparo constitucional queremos y el modelo que queremos tiene que ser el que nos viene avalado por la Constitución española, que nos dice que el recurso de amparo constitucional tiene que ser un recurso subsidiario y excepcional”, mientras que, respecto del requisito de la trascendencia constitucional, afirmaba, “tenemos el ejemplo de la ley alemana en la que se pide exactamente lo mismo, una trascendencia constitucional”. Porque, en su opinión, “que el Tribunal Constitucional sea protector subsidiario de los derechos fundamentales de los ciudadanos no quiere decir que tenga que admitir un número infinito de recursos de amparo constitucionales”, pues nuestro sistema de protección de derechos fundamentales, “vinculado al Estado de Derecho, como dice el Profesor Häberle precisamente, uno de los mayores constitucionalistas europeos vivos que tenemos en estos momentos, no depende del número de casos que resuelve el Tribunal Constitucional sino de la calidad de esas resoluciones, y para que haya esa calidad real en la trascendencia constitucional de las resoluciones que el Tribunal Constitucional nos ofrece, necesariamente tiene que ser un número acotado de recursos los que lleguen al Alto Tribunal”⁴⁷¹.

Tales opiniones fueron esencialmente reiteradas en la discusión del Dictamen de la Comisión por el Pleno del Congreso de los Diputados⁴⁷², cuyo texto fue aceptado

⁴⁶⁹ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión Constitucional. VIII Legislatura. Núm. 769, pg.18.

⁴⁷⁰ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión Constitucional. VIII Legislatura. Núm. 769, pg. 20.

⁴⁷¹ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión Constitucional. VIII Legislatura. Núm. 769, pgs. 23-24.

⁴⁷² Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VIII Legislatura. Núm. 240.

como Dictamen por la Comisión Constitucional del Senado⁴⁷³, siendo rechazadas por la Comisión las dos propuestas de Veto y las 76 Enmiendas formuladas al Proyecto⁴⁷⁴, del mismo modo que fueron rechazadas las defendidas en el Pleno del Senado, siendo

⁴⁷³ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VIII Legislatura. Serie II. Núm. 88 (e), de 9 de mayo de 2007.

⁴⁷⁴ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado. VIII Legislatura. Núm. 121. Sesión del Pleno celebrada el miércoles 9 de mayo de 2007, pg. 7429.

Entre las Enmiendas rechazadas, cabe subrayar la nº 10, formulada por el Senador Urrutia Elorza (GPMX), de modificación del artículo 49.1 de la LOTC, proponiendo la incorporación del texto "...restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado", por considerar que "el término utilizado como requisito para la formalización de la demanda y que hace depender su admisibilidad, se antoja de una gran inseguridad jurídica", pese al contenido explicativo del mismo recogido en el artículo 20 del mismo Proyecto de Ley. En concordancia con la Enmienda anterior, formuló la Enmienda nº 11, de supresión del párrafo b) del apartado 1 del artículo 50 de la LOTC, y la Enmienda nº 12, de adición de un nuevo texto al apartado 3 del artículo 50 de la LOTC, según el cual "...Dichas Providencias podrán ser recurridas en Súplica por el Ministerio Fiscal y las partes personadas en el plazo de tres días...", porque consideraba tan legítima como la intervención del Ministerio Fiscal, la de las partes que ven frustrada su intención de ver admitida a trámite su demanda de amparo (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VIII Legislatura. Serie II. Núm. 88, de 12 de abril de 2007, pg. 21).

Asimismo, resultaron rechazadas las Enmiendas nº 29, 30, 31, 32 y 33 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VIII Legislatura. Serie II. Núm. 88, de 12 de abril de 2007, pgs. 25-27). En la Enmienda nº 29 se proponía la modificación de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 50 de la LOTC, en el sentido de sustituir las referencias a "providencia" o "providencias", por "auto motivado" o "auto"; la adición en el apartado 2 de un párrafo en que se precisara que la valoración obstativa de la relevancia constitucional no procederá "cuando el contenido de la demanda no hubiera recibido una respuesta de fondo previa en la jurisdicción ordinaria", y la modificación del apartado 3 del artículo 50 de la LOTC, dando entrada a la parte demandante en el recurso en súplica frente a los autos de inadmisión acordados por las Secciones y las Salas (Texto de la redacción propuesta para el artículo 50.3 en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VIII Legislatura. Serie II. Núm. 88, de 12 de abril de 2007, pgs. 25-26).

Por su parte, las Enmiendas nº 30, 31, 32 y 33, proponían la supresión de las referencias a las competencias de las Secciones que el texto del Proyecto de Ley Orgánica les reconocía en el procedimiento de admisión del recurso de amparo (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VIII Legislatura. Serie II. Núm. 88, de 12 de abril de 2007, pgs. 26-27).

Asimismo, la Enmienda nº 42, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, proponía la modificación de la Disposición final primera del proyecto, a través de una redacción que "engarzara" todavía más de lo que lo hace el Proyecto, al recurso de amparo con el "nuevo incidente de nulidad que se crea", estableciendo un sistema "similar al de la LEC para la casación, dando competencia al órgano jurisdiccional para que valore el interés constitucional del recurso". De este modo, afirmaban, el Tribunal Constitucional "tendría a su disposición una aproximación por quien ha conocido del caso" y podría "resolver con mayor celeridad" (Texto para la redacción propuesta para la Disposición Final Primera en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VIII Legislatura. Serie II. Núm. 88, de 12 de abril de 2007, pg. 29).

Por último, la Enmienda nº 48, del Grupo Parlamentario Senadores Nacionalistas Vascos (GPSNV), proponía una nueva redacción del artículo 50 de la LOTC, dado que en el Proyecto de Ley Orgánica "no se hace mención a causas de corte subjetivo", incorporando un sistema de admisión "discrecional", atendiendo a la relevancia constitucional en el que se toma en consideración la "especial trascendencia constitucional". De ahí que, a juicio de este Grupo Parlamentario, "falta equilibrar las dos dimensiones del amparo (la objetiva y la subjetiva) en el texto proyectado", pues no parece adecuado "olvidar esta segunda cualidad del amparo que tutela, también, las vulneraciones que por la entidad del perjuicio que causan al reclamante deben ser admitidas". A mayor abundamiento, los Senadores enmendantes subrayaban que "la Constitución configura el recurso de amparo como un medio de protección subjetiva de los derechos fundamentales (incluso la reforma alemana de 1993 tutela los casos de perjuicios de especial gravedad para el demandante)".

De otro lado, la propuesta incorporaba una motivación "más o menos sucinta" de las providencias de inadmisión (cuya desaparición en el Proyecto podría dar lugar a "un riesgo real de infracción del derecho a la tutela judicial efectiva), además de proponer el mantenimiento del recurso de súplica por el Ministerio Fiscal (Texto para la redacción propuesta para el artículo 50 en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. VIII Legislatura. Serie II. Núm. 88, de 12 de abril de 2007, pg. 31).

aprobado el Proyecto de Ley Orgánica por 117 votos a favor, 81 en contra y 1 abstención⁴⁷⁵.

De este modo, la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, supone la sexta modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, de todas las reformas, existe práctica unanimidad sobre su consideración como la más “extensa”, la de “mayor alcance” de las llevadas a cabo hasta el momento (a pesar de que las pretensiones iniciales del Proyecto de Ley resultaban mucho mayores a las finalmente aprobadas por las Cortes Generales), y la que presenta “más visos de generalidad”⁴⁷⁶, aunque el “protagonismo” lo ostentan las modificaciones introducidas en el recurso de amparo constitucional⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado. VIII Legislatura. Núm. 121. Sesión del Pleno celebrada el miércoles 9 de mayo de 2007, pg. 7456.

⁴⁷⁶ CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: La necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”. En CARRILLO, M. (Coord.): “Hacia una nueva jurisdicción constitucional (Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC)”. Valencia: Tirant lo Blanch, pgs. 63-64.

⁴⁷⁷ CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: La necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”. Op. cit., pg. 65.

6. Rasgos esenciales del recurso de amparo en el ordenamiento jurídico español.
Del “amparo-tutela” al “amparo-control”.

6.1. Los derechos y libertades amparados y el origen de las vulneraciones. Las dimensiones “objetiva” y “subjctiva” del recurso de amparo.

El recurso de amparo protege frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II, además de la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 (art. 53.2 CE y 41.1 LOTC), lo que implica la protección de un limitado catálogo de derechos y libertades⁴⁷⁸.

Sin embargo, esta limitación del ámbito del recurso de amparo, en opinión de E. Alberti, conviene relativizarla desde la perspectiva de su “trascendencia dogmática”⁴⁷⁹, en tanto que el recurso de amparo constituye “una protección adicional e importante de los derechos fundamentales y libertades públicas a los que esa protección se extiende, pero no es tal protección la que convierte a esos derechos en derechos fundamentales”⁴⁸⁰, sino la entidad del interés que la libertad o el derecho protege y el hecho de que tengan garantizado un contenido constitucional específico frente a la acción del legislador, pudiendo entenderse, desde esta perspectiva, que cabría incluir en el ámbito de protección del recurso de amparo –en tanto que derechos fundamentales-, a todos los derechos y libertades contenidos en el Capítulo II del Título I a los que la Constitución “garantiza expresamente su *contenido esencial*”⁴⁸¹.

Más aún, para P. Cruz Villalón existirían tres “tipos de justicia constitucional de derechos fundamentales”. De un lado, el grupo integrado por los arts. 14 a 29 CE –más la objeción de conciencia-, al que se extienden, además de la protección del amparo constitucional, las “garantías jurisdiccionales respecto del resto de los derechos fundamentales”; de otro, aquellos derechos fundamentales “no susceptibles de amparo” (especialmente el derecho de propiedad, la libre elección de profesión u oficio, la negociación colectiva, y la libertad de empresa), respecto de los que no sólo resulta

⁴⁷⁸ En todo caso, la inicial regulación del amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia, contenida en el art. 45 de la LO 2/1979, de 3 de octubre, fue derogado por la LO 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal.

Como resulta conocido, la prestación social sustitutoria del servicio militar quedó suspendida a partir del día 31 de diciembre de 2001, en virtud del Real Decreto 342/2001, de 4 de abril.

⁴⁷⁹ ALBERTÍ ROVIRA, E.: “El recurso de amparo a revisión”. En VV.AA.: “La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente”. Vol. II. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pg. 1809.

⁴⁸⁰ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 36.

⁴⁸¹ ALBERTÍ ROVIRA, E.: “El recurso de amparo a revisión”. Op. cit., pg. 1810.

En este sentido, G. CÁMARA VILLAR afirma que, aún “siendo hasta cierto punto variadas las posiciones doctrinales, así como «anfibológica» la posición del Tribunal Constitucional, la tesis que cobra más fortaleza (tesis mantenida, entre otros, por Rubio Llorente, Cruz Villalón, Cossío, etc., hoy mayoritaria en la doctrina) desde el punto de vista técnico-jurídico es la que considera derechos fundamentales a todos aquellos contenidos en el Capítulo II del Título I (arts. 14 a 38), y no sólo a los de la Sección 1ª, tanto por razones de contenido como por su «fuerza» o virtualidad jurídica” (“Capítulo XVI: El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española”. En BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): “Manual de Derecho Constitucional”. Vol. II: “Derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales”. Sexta edición. Madrid: Tecnos, 2011, pg. 57).

posible diferenciar la denominada “«constitucionalidad»” de la “«legalidad»”, sino también distinguir entre la “«constitucionalidad» susceptible de amparo y la «constitucionalidad» no susceptible de amparo”, y, en último término, “la justicia constitucional” de los derechos fundamentales que “opera a través del derecho general a la tutela judicial efectiva” de todos los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE).

Una diferenciación que pone de manifiesto, a su juicio, la falta de coincidencia entre el ámbito objetivo de las garantías jurisdiccionales contempladas en el art. 53.2 CE y el de los derechos fundamentales e, incluso, “de la Constitución misma”, de donde deriva un “elemento de «accidentalidad»” en nuestro sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que no se produce en otros ordenamientos que, en última instancia, “relativizan”, en mayor o menor medida, algunas proclamaciones sobre la “esencialidad del amparo”⁴⁸².

Ciertamente, como reconoció tempranamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 25/1981, de 14 de julio, cabe atribuir a los derechos fundamentales un “doble carácter”. En primer lugar, son “derechos subjetivos”, derechos de los individuos no sólo en cuanto ciudadanos en sentido estricto, “sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia”. Pero también son “esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional”, en cuanto ésta se configura como “marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)” (Fto. Jco. 5º).

Desde luego, M. García Pelayo, en su conocido trabajo sobre “El “status” del Tribunal Constitucional”, afirmaba que ambas dimensiones –subjetiva y objetiva-, eran propias del recurso de amparo y mantenían una “recíproca interrelación” en el ejercicio “que cabe a tribuir a la justicia constitucional”, en tanto que “defender los derechos o pretensiones subjetivas garantizadas por la Constitución significa concretizar la defensa del orden constitucional objetivo, y defender a éste significa defender los derechos y pretensiones que ampara: lo abstracto vive en lo concreto, y lo concreto es la específica articulación en un caso de notas abstractas”⁴⁸³, y así lo ha reconocido desde tiempos muy tempranos el Tribunal Constitucional, como se ha comentado en las páginas anteriores, desde su primera Sentencia (1/1981, de 26 de enero).

De hecho, existe una innegable, total y directa correspondencia entre la vertiente objetiva del recurso de amparo y los caracteres de “intérprete supremo” de la Constitución (art. 1 LOTC), y también de “supremo tribunal” en materia de garantías constitucionales con que se configura el Tribunal Constitucional, interpretando “a contrario” el contenido del art. 123 CE.

Por su parte, la dimensión subjetiva, como se ha visto, se desprende de la referencia del art. 53.2 CE a “cualquier ciudadano...”, y del 162.1.b) CE, respecto de la legitimación activa a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo...”, pero también de la articulación de los derechos amparables por la LOTC “en términos de tutela subjetiva”, concretando dicho carácter en los actos impugnables

⁴⁸² CRUZ VILLALÓN, P.: “Sobre el amparo”. Op. cit., pgs. 13-14.

⁴⁸³ GARCÍA PELAYO, M.: “El “status” del Tribunal Constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº1, 1981, pg. 33, nota 39.

(art. 41.1 y 42 a 44), la legitimación activa (art. 46), pero también, a juicio de E. Albertí Rovira, en las pretensiones que pueden deducirse a través del amparo (arts. 41.2 y 49.1) y, finalmente, en el contenido y efectos de las sentencias de amparo (art. 55).

De ahí que, a juicio del autor precitado, la cuestión “no reside en el reconocimiento de esta doble dimensión del amparo constitucional, sino en la proporción que se otorgue a cada una de ellas”⁴⁸⁴ pues, como expresamente afirma P. Pérez Tremps, no cabe considerarlas como “dos realidades absolutamente separadas”⁴⁸⁵.

En este contexto, P. Cruz Villalón considera que puede entenderse que quizá “el elemento más característico de la jurisdicción de amparo en lo que tiene de jurisdicción, es decir, de aplicación del derecho a supuestos singulares, y más concretamente de jurisdicción de «apelación», sea su incapacidad para operar como jurisdicción «de casación» en materia de «derecho de los derechos fundamentales»” o, lo que es lo mismo, como “recurso «en interés de ley», en este caso, de Constitución”.

La vertiente objetiva del recurso de amparo resulta siempre, afirma, “unilateral y limitada”, en la medida en que “sólo puede ser unidireccional”, es decir, “dirigida a otorgar o denegar los amparos denegados en las resoluciones judiciales precedentes”, y nunca a “denegar los amparos otorgados «por exceso»”, no habiendo, pues, otro “contra-amparo” posible que no consista en los supuestos en los que “simultáneamente (como, particularmente, puede ocurrir con los derechos de los arts. 18.1, 20 y 24 CE), se procure el amparo de otro derecho fundamental, sin que sea suficiente la tutela de otro derecho subjetivo que, por respetable que sea, no tenga el carácter de derecho fundamental”⁴⁸⁶.

Ésta es, a su juicio, la “verdadera gloria” del recurso de amparo⁴⁸⁷, en mayor medida, incluso, que aquella otra “gloria” a la que se refiere F. Rubio Llorente, en relación a su capacidad para incidir en la aplicación de las normas, dada la posibilidad de impugnar en amparo decisiones judiciales alegando que en ellas “se han aplicado normas inconstitucionales” o se han aplicado “de manera inconstitucional” las que, según otra interpretación, no lo serían⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ ALBERTI ROVIRA, E.: “El recurso de amparo a revisión”. En “La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente”. Op. cit., pg. 1811.

⁴⁸⁵ PÉREZ TREMP, P.: “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”. Revista Vasca de Administración Pública, nº 39, 1994, pg. 94.

⁴⁸⁶ En este sentido, como estima M^a. L. BALAGUER CALLEJÓN, el amparo de los derechos fundamentales “no conlleva la posibilidad de recurrir contra un exceso de amparo o contra amparo” en sede jurisdiccional ordinaria, en tanto que las sentencias que estimen la vulneración de un derecho fundamental no pueden ser recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional para que éste “corrija ese exceso de protección”, como, por lo demás, lo ha estimado el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 114/1995, de 6 de julio, desestimando una demanda de amparo “por aplicación incorrecta del artículo 14 de la Constitución” (BALAGUER CALLEJÓN, M^a.L.: “Capítulo X: “Organización y competencias del Tribunal Constitucional”. En BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): “Manual de Derecho Constitucional”. Vol. I. Op. cit., pg.293).

Un estudio exhaustivo de los ejemplos de “contra-amparo” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede encontrarse en CAAMAÑO DOMINGUEZ, F.: “El recurso de amparo y la reforma peyorativa de derechos fundamentales: el denominado «contra-amparo»”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 47, 1996, pgs. 125-153.

⁴⁸⁷ CRUZ VILLALÓN, P.: “Sobre el amparo”. Op. cit., pg. 15.

⁴⁸⁸ RUBIO LLORENTE, F.: “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 596.

En este sentido –y sin perjuicio de la conveniencia de una intervención del legislador que colme esta laguna–, el Tribunal Constitucional ha venido “sorteando”, de un lado, las deficiencias de la LOTC derivadas de la ausencia de un recurso de amparo directo frente a leyes, y, de otro, la “sorprendente” desvinculación con que aparece regulado el amparo constitucional en la LOTC respecto de la posible inconstitucionalidad de la norma aplicada por el órgano al que, directa o indirectamente se imputa la lesión de los derechos fundamentales, de tal modo que la inconstitucionalidad regulada en el art. 55.2 LOTC viene a ser configurada como una “eventualidad”, y no como una “condición necesaria” de la vulneración del derecho, de donde resulta que a través del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional “juzga no sólo la aplicación de normas que en sí mismas o en la interpretación que de ellas se hace son inconstitucionales, sino también infracciones puras y simples de la legalidad vigente de las que se deriva una violación del derecho fundamental⁴⁸⁹”.

El rasgo de la “eventualidad” probablemente se ha aminorado considerablemente con la nueva redacción del art. 55.2 LOTC por la LO 6/2007, de 24 de mayo, al suprimir el pronunciamiento respecto del recurso de amparo previo al planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, de donde deriva la sustitución de la expresión “en el supuesto de que **se estime el recurso de amparo**” contenida en la regulación anterior, por la de “en el supuesto de que **el recurso de amparo debiera ser estimado**” (las negritas son nuestras), disponiendo, además, la suspensión del plazo para dictar sentencia en el recurso de amparo y el traslado de la cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno.

Por su parte, la ausencia en nuestro ordenamiento de un recurso de amparo directo frente a las leyes –restricción o excepción que no es propia de los sistemas de justicia constitucional que incorporan el recurso de amparo, sino todo lo contrario: “Allí donde hay amparo hay amparo frente a leyes”⁴⁹⁰–, parte de la presunción de que su incidencia sobre los derechos fundamentales de los destinatarios “irá siempre acompañada de un acto de aplicación”, previéndose, a tales efectos, la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC), el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Defensor del Pueblo (art. 32.1.b) LOTC) y, en última instancia, el procedimiento previsto en el art. 55.2 LOTC.

Sin embargo, aun cuando pueda discutirse la congruencia constitucional de las leyes-acto o leyes de caso único, lo cierto es que, en opinión de M. Aragón Reyes, “no existe remedio judicial”⁴⁹¹ respecto de la posible vulneración de derechos fundamentales que pueda derivarse de las leyes autoaplicativas⁴⁹², a pesar de que el

⁴⁸⁹ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 42.

⁴⁹⁰ CRUZ VILLALÓN, P.: “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”. Op. cit., pg. 120.

Aunque, como ya se ha comentado en páginas anteriores, y se explicita por P. PÉREZ TREMP, en términos estrictamente teóricos resulta posible “concebir la existencia de una jurisdicción constitucional sin que le venga atribuido el conocimiento de un recurso de amparo”, como es el caso de Italia (“El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales”. En “Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991). Cuadernos y Debates, n° 41, pg. 124.

⁴⁹¹ ARAGÓN REYES, M.: “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”. Op. cit., pg. 1826.

⁴⁹² Así lo estimaron en el Voto Particular formulado por el Magistrado Sr. Rubio Llorente al que se adhiere el Sr. Truyol Serra, a la STC 166/1986, de 19 de diciembre, por la que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Primera Instancia n° 18, sobre los arts. 1 y 2 de la Ley

Proyecto de LOTC, preveía el recurso de amparo frente a este tipo de leyes en el art. 46.1, como se ha examinado en páginas anteriores.

Y lo cierto es que, como afirma P. Cruz Villalón, las leyes autoaplicativas “existen” como categoría jurídica, más allá del caso planteado en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la expropiación del holding Rumasa. Se trata, afirma, de una cuestión que va “más allá del significado que demos a las palabras”, de tal modo que, aun admitiendo que “no se califique de «autoaplicativas» a las leyes que definen conductas ilícitas, ello no quiere decir que no necesite el ciudadano ser tutelado directamente frente a ellas”⁴⁹³.

Pero, sin duda, la capacidad de incidir en la aplicación de las normas a través del recurso de amparo constituye “la vía más eficaz para hacer de la Constitución un texto vivo y un punto de referencia permanente para todos los ciudadanos”, siendo suficiente para que, “por sí misma”, la imagen del Tribunal Constitucional en la conciencia de los ciudadanos y, más concretamente, de aquellos “litigantes sin éxito ante los tribunales ordinarios”, sea la de una “última y definitiva instancia” que resulta conveniente agotar para “apurar hasta el final la vía litigiosa o, en el peor de los casos, para retrasar durante algún tiempo la ejecución de las sentencias desfavorables”⁴⁹⁴.

No en vano ha subrayado P. Häberle que a través de la dimensión objetiva y subjetiva que cabe atribuir a la protección de los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional no sólo tutela en última instancia jurisdiccional los derechos fundamentales, sino que, en su dimensión objetiva, “asegura el Derecho Constitucional objetivo” y sirve “a su interpretación ¡y perfeccionamiento!”⁴⁹⁵.

7/1983, de 29 de junio sobre «expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el grupo Rumasa, Sociedad Anónima», afirmando que “en nuestro Derecho, ni la jurisdicción constitucional forma parte del Poder Judicial, ni cabe el recurso de amparo frente a Leyes, ni puede reducirse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a la posibilidad de pedir a un Juez o Tribunal que plantee ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad, en términos abstractos basada sólo en las dudas que albergue el órgano proponente y sin que exista siquiera la posibilidad de que el autor de la petición (titular del derecho) comparezca ante nosotros en defensa de su tesis.

Si la salvaguarda del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 de la Constitución sólo fuera posible en el caso de expropiación legislativa por las razones que ofrece la mayoría, sería necesario concluir que toda Ley singular de expropiación lo viola y que, por consiguiente, no cabe en nuestro Derecho esta forma de expropiación.

Lo que sucede es que resulta incorrecto identificar, como hace la mayoría, Ley singular con Ley de caso único y generalidad con abstracción. Ni toda Ley singular ha de ser como la Ley 7/1983, Ley de caso único, ni toda Ley singular expropiatoria ha de definir la causa expropiandi, como hace dicha Ley, no en términos abstractos, sino en términos concretos por referencia inmediata a la titularidad de los bienes que se trata de expropiar y sin asegurar a la expropiación un fin trascendente al hecho mismo de la privación de propiedad.

Son estas características concretas de la Ley 7/1983, que en la Sentencia no se analizan, las que hacen posible que los actos de aplicación de esta decisión concreta en forma de Ley escapen a la posibilidad de tutela judicial efectiva y las que, en consecuencia, la vician de inconstitucionalidad”.

⁴⁹³ CRUZ VILLALÓN, P.: “Sobre el amparo”. Op.cit., pg. 17.

⁴⁹⁴ RUBIO LLORENTE, F.: “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pgs. 596..

⁴⁹⁵ HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 257.

En todo caso, el Tribunal Constitucional, de un lado, ha realizado una interpretación extensiva del catálogo de derechos y libertades enumerados en el art. 53.2 CE ampliando el elenco de los mismos, incluso, como afirma G. Cámara Villar, a través del “reconocimiento específico de derechos incorporados a nuestro ordenamiento, aunque no estén contemplados nominativamente en la Ley de leyes”⁴⁹⁶ y, de otro, ha precisado los bienes jurídicamente protegibles a través del amparo constitucional dentro del catálogo de los derechos y libertades enunciados en el artículo 53.2 CE⁴⁹⁷.

En el primer sentido, cabe mencionar, sin pretensión de exhaustividad:

- El reconocimiento de la protección del recurso de amparo a la creación de partidos políticos derivada del derecho de asociación (art. 22 CE), dada la “cierta función pública que tienen en las modernas democracias” [STC 3/1981, de 2 de febrero (Ftos. Jcos. 1 y 2)];

- La afirmación de que dentro del contenido del derecho de libertad sindical protegible en la vía de amparo (art. 28.1 CE) cabe incluir “la protección de la legitimación legalmente reconocida a un sindicato para negociar un Convenio Colectivo” [STC 184/1991, de 30 de septiembre (Fto. Jco. 4º)]⁴⁹⁸;

- El reconocimiento de que la facultad de iniciativa legislativa popular, “una vez reconocida su existencia y regulado su uso” por la Ley 2/1985, forma parte del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) [ATC 428/1989, de 21 de julio (Fto. Jco.3º)];

- La extensión del concepto de “poder público” a un ente creado, organizado y dirigido exclusivamente por el poder público y, en consecuencia, su deber de respeto de los derechos y libertades contenidos en el artículo 53.1 CE, reconociendo frente al mismo el ejercicio del derecho de rectificación regulado en la Ley Orgánica 2/1984 [STC 35/1983, de 11 de mayo (Fto. Jco. 3º)]⁴⁹⁹;

- La pronta consideración de que el principio *non bis in idem* “va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el artículo 25 de la Constitución” [STC 2/1981, de 30 de enero (Fto. Jco. 4º)]⁵⁰⁰;

- El reconocimiento, también temprano, de que el art. 18.4 CE no sólo incorpora una “nueva garantía constitucional” sino también un “instituto de garantía de otros derechos” de carácter subjetivo, amparables por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, aun cuando no haya mediado la *interpositio legislatoris*, utilizando

⁴⁹⁶ CÁMARA VILLAR, G.: “Capítulo XVI: El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española”. Op. cit., pg. 52.

⁴⁹⁷ Tal es el caso del carácter fundamental del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE), que viene a ser restringido por las Leyes Orgánicas que establecen las condiciones y la duración de la medida cautelar, colocando al imputado en una “situación excepcional” que obliga a los órganos judiciales, como el Tribunal Constitucional ha venido reiterando, a interpretar la legalidad ordinaria en materia de derechos fundamentales “de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos” [(STC 32/1982, de 10 de marzo (Fto. Jco. 3º)]. En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, la STC 10/1985, de 28 de enero.

⁴⁹⁸ En el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las SSTC 70/1982, 4/1984, 23/1984, 37/1984, 118/1984, 9/1988, 51/1988 y 61/1989.

⁴⁹⁹ Vid., asimismo, las SSTC 168/1986 y 40/1992, entre otras.

⁵⁰⁰ En el mismo sentido, vid., entre otras, las SSTC 66/1986; 154/1990; 204/1996, y 2/2003.

como “pautas interpretativas” delimitadoras de su contenido las recogidas en el Convenio del Consejo de Europa [(STC 254/1993, de 20 de julio (Fto. Jco. 6º)]⁵⁰¹;

- La precoz admisión de la conexión del derecho a establecer el “ideario” (LOE) o “carácter propio” (LOECE) del centro educativo, con la libertad de enseñanza reconocida en el art. 27.1 CE, que puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a) [STC 5/1981, de 13 de febrero (Fto. Jco. 7º)].

Pero también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha alcanzado a proteger derechos de carácter económico y social a través de su vinculación con el principio de igualdad, como es el caso del reconocimiento del derecho a la promoción en el trabajo y a una remuneración suficiente en el amparo a la igualdad de género [STC 81/1982, de 21 de diciembre (Ftos. Jcos. 2º y 3º)], aun cuando, a juicio de F. Rubio Llorente, la ampliación de los derechos y libertades “amparables” a través del artículo 14 CE no permite “hablar de ampliación en términos absolutos”, en tanto que si bien se ha extendido el contenido protegible del principio de igualdad *ante* la ley más allá de lo razonable al incluir “un derecho (limitado) a que los jueces mantengan los mismos criterios interpretativos utilizados en el pasado”, sin embargo el Tribunal Constitucional “se ha autolimitado quizás en exceso” respecto del “control del principio de igualdad *en la ley*, aceptando de un modo casi automático la licitud de las diferenciaciones establecidas por el legislador siempre que éstas no se logren mediante el empleo de alguno de los criterios expresamente prohibidos en el artículo 14 (raza, sexo, etc.), cuya utilización sí somete, con resultados a veces paradójicos, a lo que los americanos llaman un «estricto escrutinio»”⁵⁰².

En última instancia, el Tribunal Constitucional ha amparado las vulneraciones de derechos provenientes de particulares (*Drittwirkung der Grundrechte*), como es el caso de la libertad sindical (art. 28.1 CE), susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en tanto que la jurisdicción ordinaria, al no pronunciarse –como debía haber hecho–, sobre la posible discriminación del demandante por motivos sindicales, vulneró el artículo 28.1 CE (SSTC 55/1983 [(Fto. Jco. 5º)]⁵⁰³.

⁵⁰¹ Vid., también las SSTC 1437/1994; 11/1998; 202/1999, y 292/2000, entre otras.

⁵⁰² RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 45.

⁵⁰³ En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las SSTC 18/1984 y 129/1989.

La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, es decir, la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, a través de la cual la garantía tradicional liberal de los derechos trasciende “la esfera relacional poderes públicos-ciudadanos”, garantizando a los ciudadanos sus derechos “en sus relaciones jurídicas con los demás y, de modo muy especial, con los grandes grupos y organizaciones socio-económicas”, es creación del Tribunal Constitucional Federal Alemán, a quien llegó bajo la forma de “*mittelbare Drittwirkung*” o eficacia indirecta o mediata de los derechos fundamentales frente a terceros.

Sin embargo, subraya F. Fernández Segado que a partir de la conocida Sentencia *Lüth-Urteil*, de 15 de enero de 1958, el Tribunal Constitucional Federal alemán “ha sido enormemente cauto, excesivamente prudente, en sus pronunciamientos”, pudiendo sintetizar su doctrina en los términos siguientes: “todas las controversias sobre derechos de los particulares son residenciables ante el juez, pues la autotutela privada está excluida, o casi, en nuestros sistemas jurídicos; y el juez es, sin duda, un poder público que puede violar derechos fundamentales y, por lo tanto, justificar un recurso ante el Tribunal Constitucional” (FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La jurisdicción constitucional en España”. En GARCÍA

Sin embargo, donde la interpretación del catálogo de derechos susceptibles de amparo constitucional ha venido siendo especialmente amplia por parte del Tribunal Constitucional, ha sido respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), cuyo contenido propio es ya de por sí “inmenso” sin ampliación alguna, convirtiéndose en “potencial recurso de amparo todo *error in procedendo*”, como sucede a través de la inclusión en el ámbito del art. 24 CE, “en términos excesivamente rotundos”, del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales que, a juicio de F. Rubio Llorente, debería ser objeto de una “rectificación más acentuada de la que ya se ha iniciado”⁵⁰⁴.

De ahí que, como estima De la Oliva Santos, a partir de una interpretación expansiva “de los puntos que aparecen en el apartado 2 de ese artículo 24 (pensados en las Cortes Constituyentes para el proceso penal y que ahora se aplican a cualquier proceso), se ha dotado al apartado 1 de ese mismo precepto de un variadísimo contenido”⁵⁰⁵.

La “ampliación” por el Tribunal Constitucional del catálogo de derechos garantizados en el art. 24 CE, junto a “ese prurito” por respetar al máximo el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria, ha dado lugar a la tendencia a convertir el recurso de amparo en “una especie de casación por quebrantamiento de forma”⁵⁰⁶, con las consiguientes repercusiones sobre el número de recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional.

De hecho, la técnica utilizada por el Tribunal Constitucional –también aplicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, ha venido siendo la de acentuar la “disociación”, presente en la LOTC, entre “infracción del derecho fundamental” (arts. 41 a 44 LOTC) e “inconstitucionalidad de la norma aplicada” (art. 55.2 LOTC), lo que conduce a que el Tribunal Constitucional opere como “juez de la decisión, sin poner en cuestión la validez de su fundamento normativo”, es decir, sustituyendo el “enjuiciamiento de la ley por el enjuiciamiento del juez”, o bien desarrollando la tendencia a “forzar al máximo la letra de los preceptos legales” para buscar en ellos una

BELAUNDE, D. y FERNÁNDEZ SEGADO, F. (Coords.): “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”. Op. cit., pgs. 680-682).

La doctrina de la *Drittwirkung*, o bien *Horizontalwirkung*, se elabora a partir de la “influencia de la teoría de los valores y de la teoría institucional”, con el fin de dotar de eficacia a los derechos fundamentales “en todas las esferas del ordenamiento jurídico”. Sin embargo, como subraya T. FREIXES SANJUÁN, “no existe unanimidad en cuanto a su eficacia” como consecuencia de la controversia de fondo acerca de la eficacia mediata o inmediata de los derechos fundamentales (“Constitución y derechos fundamentales. I. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978. Barcelona: PPU, 1992, pg. 74).

⁵⁰⁴ RUBIO LLORENTE, F.: “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. En “La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”. Op. cit., pg. 600.

⁵⁰⁵ A juicio del autor, las tensiones entre la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional a partir de la interpretación por éste último del art. 24 CE podrían sistematizarse como sigue: 1º. La fiscalización por el Tribunal Constitucional de la aplicación de la «legalidad ordinaria» por los Juzgados y Tribunales; 2º. La fiscalización de la interpretación judicial de la norma aplicada; 3º. La fiscalización de la elección de la norma aplicable y aplicada; 4º. La fiscalización del acierto de los Tribunales ordinarios al resolver sobre «el fondo», donde se incluiría la fiscalización de la motivación de las sentencias y autos (DE LA OLIVA, A.: “Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria. Causas, ámbitos y alivios de una tensión”. En DE LA OLIVA SANTOS, A. y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales”. Madrid: MacGraw-Hill, 1996, pgs. 12 y ss).

⁵⁰⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 47.

interpretación conforme con la Constitución, evitando así que la concesión del amparo conlleve la declaración de inconstitucionalidad⁵⁰⁷.

En todo caso, la LOTC contiene una nueva limitación del objeto del recurso de amparo proveniente de los actos impugnables mediante este recurso. Así, a excepción de las decisiones y actos previstos en el art. 42 LOTC, las vulneraciones de derechos y libertades fundamentales susceptibles de ser amparables deben provenir de disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho “de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios y agentes” (art. 41.2 LOTC).

La propia LOTC en su artículo 43.1 precisa que, respecto de los órganos ejecutivos, las vulneraciones de los derechos y libertades recurribles en amparo, deben tener origen en disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho “del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes”.

De este modo, respecto de los órganos de procedencia de las resoluciones impugnadas debe subrayarse, como se ha comprobado en páginas anteriores, la azarosa desaparición durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de LOTC, de la referencia a “cualesquiera otros entes públicos o sus funcionarios o agentes”, contenida en el artículo 43.1 del Proyecto de LOTC, dando lugar a la redacción actual de dicho precepto en la que, además, sólo se hace mención a los “agentes” respecto de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas pero no en relación con el Gobierno.

Una desaparición del concepto de “entes públicos” en el art. 43.1 LOTC que no resulta baladí en un Estado que se configura como “social”, habida cuenta de que, ya desde uno de sus primeros pronunciamientos, la STC 26/1981, de 17 de julio, el Tribunal Constitucional se encontró ante el que calificó como “espinoso problema de determinar si son o no susceptibles de amparo constitucional las violaciones de derechos que nazcan en el seno de las organizaciones económicas o empresariales de que el Estado sea propietario o gestor” (Fto. Jco. 7º), que no entró a precisar, como posteriormente recordaría la STC 67/1982, de 15 de noviembre, aún cuando en este último pronunciamiento reconoció la “naturaleza de entidad gestora de la Seguridad Social y de persona jurídico-pública que tiene el Instituto Nacional de la Seguridad Social” (Fto. Jco. 2º).

No obstante, es en la STC 35/1983, de 11 de mayo (Fto. Jco. 3º) cuando el Tribunal Constitucional precisa –a partir de la regulación contenida en la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión-, en un sentido amplio, el concepto de “poderes públicos” y, en conexión con el mismo, el de “servicio público”, estimando que “la noción de «poderes públicos» que utiliza nuestra Constitución (arts. 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo”. Un concepto que, afirma, no coincide con el de “servicio público, pero lo «público» establece entre ambas una conexión que tampoco cabe desconocer, pues las

⁵⁰⁷ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 46.

funciones calificadas como servicios públicos quedan colocadas por ello, y con independencia de cuál sea el título (autorización, concesión, etc.) que hace posible su prestación, en una especial relación de dependencia respecto de los «poderes públicos»”.

Esta relación entre poderes públicos y servicio público “se hace tanto más intensa, como es obvio, cuanto mayor sea la participación del poder en la determinación de las condiciones en las que el servicio ha de prestarse y en la creación, organización y dirección de los entes o establecimientos que deben prestarlo”, y cuando el servicio público “queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público, no cabe duda de que es éste el que actúa, a través de persona interpuesta, pero en modo alguno independiente”.

En todo caso, afirma, “la necesidad de hacer más flexible el funcionamiento de estos entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del derecho privado y que se sometan a éste los actos empresariales que debe llevar a cabo para el ejercicio de su función, pero ésta, en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, según dispone el art. 53.1 de ésta y, en consecuencia, los ciudadanos protegidos también frente a ella con los instrumentos que el ordenamiento les ofrece para salvaguardarla de sus derechos fundamentales frente a los actos del poder. Sólo un razonamiento puramente formalista, a partir de categorías dudosamente utilizables en un Estado que se define como «social y democrático de Derecho» puede calificar como simple «denuncia» lo que la Ley (art. 25.3 de la Ley 4/1980) denomina «recurso»”.

En todo caso, aún aplicando una interpretación sistemática de los artículos 41.2 y 43.1 LOTC, el Tribunal Constitucional reconoce en la Sentencia 18/1984, de 7 de febrero (Fto. Jco. 3º), que la “calificación de un ente como público o no **ante la ausencia de una calificación legal** es uno de los problemas que en determinados supuestos presenta mayor complejidad” (la negrita es nuestra).

A este respecto, la definición del Estado como “social y democrático de Derecho” (art. 1.1 CE), supone la afirmación de un “principio que se ajusta a una realidad propia del mundo occidental de nuestra época y que trasciende a todo el orden jurídico”, en tanto que la interacción entre el Estado y la Sociedad “produce consecuencias muy diversas en el mundo del Derecho” y, concretamente, por lo que hace a la organización, dicha “interpenetración” se traduce “tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación por el Estado de Entidades de carácter social en cuanto a su actividad presenta un interés público relevante, si bien los grados de intensidad de esta ordenación y de intervención del Estado pueden ser diferentes, lo que se explica no sólo por la libertad de que dispone el legislador en el marco constitucional, sino también por la confluencia de diversos principios” constitucionales.

Así, junto a las que denomina “formaciones sociales con relevancia constitucional” –partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales-, cuya participación en el apartado estatal “es clara” (en el caso de los partidos políticos) y está “expresamente prevista” (en cuanto a los sindicatos y asociaciones empresariales), la

Constitución también “se refiere a otros entes de base asociativa representativa de intereses profesionales y económicos (arts. 36, 52 y 131), los cuales pueden llegar a ser configurados como Corporaciones de Derecho Público en determinados supuestos”, mientras que, por otro lado, “se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley (artículo 34)”.

Sin embargo, el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales, “de carácter social, y con relevancia pública”, no conduce, afirma, “necesariamente a su publicación”, siendo propio del Estado social de Derecho “la existencia de entes de carácter social, no públicos, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general”, como es el caso de las Cajas de Ahorro enjuiciado en dicho pronunciamiento.

Desde tales premisas, aun cuando a juicio de M. Sánchez Morón en el artículo 43.1 LOTC “se han querido comprender todas las actuaciones jurídicas de las distintas Administraciones Públicas, incluidas, por supuesto, las Administraciones locales y los entes públicos de carácter corporativo o institucional a los que se refiere el artículo 41.2 de la Ley Orgánica” e, incluso, “todas aquellas actuaciones gubernativas cuya naturaleza puede no ser estrictamente «administrativa», siempre que sean susceptibles de recurso de amparo”, también se incluyen “actos o decisiones jurídicas de otros órganos constitucionales cuya naturaleza material es asimilable a las disposiciones y actos administrativos en sentido estricto” como, por ejemplo, las disposiciones y actos del Consejo General del Poder Judicial (SSTC 29/1987, de 6 de marzo y 174/1996, de 11 de noviembre) y las disposiciones y actos de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en materia de personal (STC 121/1997, de 1 de julio)”.

En definitiva, estima el autor precitado que cabe entender integradas por el art. 43.1 LOTC como “objeto del recurso de amparo las actuaciones de los entes y órganos públicos a que se refiere hoy el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus distintos apartados”⁵⁰⁸, incluidas las actuaciones excluidas del ámbito de esa jurisdicción “por razones objetivas

⁵⁰⁸ Ello supone la inclusión en el ámbito del artículo 43.1 LOTC de : la Administración General del Estado; las Administraciones de las Comunidades Autónomas; las Entidades que integran la Administración Local; las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales; los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público, adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado –respecto de los cuales procede tramitar el recurso de amparo por la vía del art. 43.1 LOTC y no del art. 42 LOTC, al existir respecto de los mismos una vía judicial previa-, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo; los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de Gobierno de los Juzgados y Tribunales en los términos de la LOPJ, y la actuación de la Administración Electoral en los términos previstos en la LOREG.

No obstante, la tramitación de los recursos de amparo electorales previstos en los arts. 49.3 y 4 y 114.2 de la LOREG, ha sido desarrollada procesalmente por el Acuerdo de 20 de enero de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

(determinados actos de la Administración penitenciaria, de la militar o de la Seguridad Social)”⁵⁰⁹.

La adopción de un concepto amplio del término “poderes públicos” no excluye la posibilidad de que el Tribunal Constitucional haya descartado, entre otros, su aplicación en los siguientes supuestos:

- Respecto de las “Cajas de Ahorros” (STC 18/1984, de 7 de febrero), por cuanto la STC 49/1988, de 23 de marzo, precisa que son “fundaciones de carácter muy peculiar en que domina su condición de entidades de crédito” (Fto. Jco. 10), pero respecto de las cuales cabe excluir el concepto de “empresa” en el marco de una economía de mercado, en tanto que carecen de la “finalidad de lucro”, y no “persiguen distribuir beneficios, sino que el excedente de sus rendimientos lo han de dedicar a obra social, con lo que de nuevo vuelve a aparecer el interés público” (Fto. Jco. 12)⁵¹⁰.

- En relación con las “fundaciones públicas de servicio”, como es el caso del Conservatorio navarro de Música “Pablo Sarasate”, habida cuenta de que, según estima el Tribunal Constitucional en el Auto 837/1985, de 27 de noviembre (Fto. Jco. Único), “el carácter público del ente al que se imputa el acto impugnado no es, sin embargo, concluyente acerca de la naturaleza de este último”, en tanto que el acuerdo por el que se dispuso el cese como Director de dicho Centro del demandante, “fue un acto adoptado en el seno de una relación jurídico-laboral, no sujeta, pues, al Derecho administrativo, como así lo entendieron los órganos de la jurisdicción laboral que conocieron del asunto y, posteriormente, los Tribunales del orden contencioso-administrativo”.

- El personal médico “al servicio de los entes gestores de la Seguridad Social” que desarrolla “tareas técnicas”, según reconoce el Tribunal Constitucional en el Auto 880/1985, de 11 de octubre (Fto. Jco. 1º).

- Las personas u órganos que desempeñan funciones de naturaleza judicial o administrativa en el ámbito del Derecho canónico, respecto de cuyos actos la STC 265/1988, de 22 de diciembre (Fto. Jco. 1º), excluye la vía del recurso de amparo constitucional, al no constituir “actos de los Poderes Públicos del Estado y otras Instituciones y Entidades públicas, así como de sus funcionarios o agentes”, ni pueden ser asimilados a los mismos por vía de ninguna “interpretación extensiva o analógica”, en virtud del “carácter separado de ambas potestades (art. 16.3 CE)”⁵¹¹.

- Los Diputados o Senadores quienes, según el ATC 147/1982, de 22 de abril (Fto. Jco. 4º), como miembros de las Cortes Generales, “no son, en su actuación individual y sin mengua de la alta representación que ostentan y de la función pública que ejercen, poderes públicos en el sentido del art. 41.2 de la LOTC, ni agentes o funcionarios de éstos. Es el órgano del que forman parte, y no ellos, el que debe ser considerado como poder público, pues sólo el órgano como tal y no los hombres que lo

⁵⁰⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Artículo 43”. En REQUEJO PAGÉS, J.L.(Coord.): “Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Madrid: Tribunal Constitucional-BOE, 2001, pgs. 680.

⁵¹⁰ De hecho, el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, les reconoce en su Exposición de Motivos una “doble naturaleza como entidades de crédito y entes de naturaleza fundacional y fin social” (BOE nº 169, de 13 de julio de 2010).

⁵¹¹ En el mismo sentido, vid. ATC 119/1984, de 22 de febrero (Fto. Jco. 1º).

integran, actuando aisladamente, es el que puede producir disposiciones o actos (art. 41.2 de la LOTC) o actuar siguiendo vías de hecho en términos capaces de imponer obligaciones a los ciudadanos y lesionar así sus derechos y libertades fundamentales”⁵¹².

En todo caso, se trata de una limitación del objeto del recurso de amparo que, como se ha comprobado en las páginas anteriores, ha sido objeto de modificación –siguiendo la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional-, a través de la LO 6/2007, de 24 de mayo, ampliando la protección del amparo constitucional frente a las “omisiones” provenientes de los órganos ejecutivos (modificando en tal sentido los arts. 41.2 y 43.1 LOTC⁵¹³), y suprimiendo la expresión “de acuerdo con el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución”, contenida en el art. 43.1 LOTC, además de sustituir en la redacción de las letras a) y c) del art. 44 LOTC la expresión “todos los recursos utilizables” por “todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto”, y la expresión que se haya “invocado” por “denunciado” formalmente en el previo proceso judicial, incorporándose, además, la expresión “si hubo oportunidad”.

Tales modificaciones técnicas, no impiden considerar, como en su momento hiciera F. Rubio Llorente, que el legislador orgánico sigue el modelo de la «queja constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*) que, en su opinión, incluso exagera en algunos puntos, configurando “esta protección como un recurso dirigido contra decisiones judiciales firmes”, en tanto que las vulneraciones de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o sus autoridades y agentes, sólo podrán dar lugar al recurso de amparo “una vez que se haya agotado la vía judicial precedente” (art. 43.1 LOTC), mientras que aquellas otras que tuvieran su origen inmediato y directo en actos u omisiones del órgano judicial deben agotar “todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto” (art. 44.1 LOTC).

6.2. El carácter subsidiario de los actos recurribles y la trascendencia del incidente de nulidad de actuaciones.

En este último caso, la exigencia de agotar “todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto”, incorporada por la LO 6/2007, de 24 de mayo, en sustitución de la expresión “todos los recursos utilizables”,

⁵¹² Se trataba, en este supuesto, del recurso de amparo planteado por el Sr. Iglesias Selgas con motivo de su nombramiento como miembro del Gabinete de Estudios del Mando Único Antiterrorista, contra la presunta filtración a la revista “Interviú” por parte del Senador Sr. J. Paulino Pérez, de una pregunta formulada en la Cámara por éste mismo, en la que cuestionaba dicho nombramiento incorporando datos personales relativos al recurrente.

⁵¹³ En efecto, el ATC 409/1988, de 18 de abril, reconoció que la falta de mención en el art. 43.1 LOTC a las vulneraciones de derechos y libertades fundamentales procedentes de “omisiones” de los órganos ejecutivos “no constituye una laguna de la Ley ni responde a una intención del legislador de reducir el objeto del amparo frente a la Administración en comparación con el del amparo frente al Juez”. Porque, según estimaba el Tribunal Constitucional, “en caso de inactividad u omisión administrativa, siempre cabe la posibilidad (arts. 94 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo) de provocar una respuesta, siquiera ficticia, de la Administración, mediante la técnica del silencio administrativo” (Fto. Jco. Único).

resulta, evidentemente, mucho más amplia que la anterior, siendo consecuencia de la incorporación de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, cuyo origen se remonta a 1980, que también se encuentra en el origen de la modificación del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ que la propia LO 6/2007, de 24 de mayo, incorpora en su Disposición final primera.

Por lo demás, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha venido deduciendo el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional a partir de la necesidad de agotar la vía judicial precedente, como afirmó tempranamente en el Auto 54/1980, de 22 de octubre, al estimar que el art. 43 LOTC recoge el carácter subsidiario del recurso de amparo al establecer “como requisito previo a su interposición (...) haber agotado la vía judicial precedente” (Fto. Jco. 3º), debiendo entenderse, según el ATC 83/1981, de 15 de julio, que dicho requisito “debe interpretarse en el sentido de que han de utilizarse los medios de impugnación que, dentro del proceso judicial seguido, estén establecidos por Ley como admisibles en toda su dimensión procesal” (Fto. Jco. 2º)⁵¹⁴.

No obstante, a juicio del Tribunal Constitucional este criterio debe ser interpretado “de manera flexible y finalista”, aunque exigiendo, en todo caso, “que al juez o tribunal se haya dado oportunidad de reparar la lesión cometida y restablecer en sede jurisdiccional ordinaria el derecho constitucional vulnerado” [entre otros pronunciamientos vid. SSTC 143/1998, de 30 de junio (Fto. Jco.2º), 82/2000, de 27 de marzo (Fto. Jco. 2º), y AATC 239/1997, de 25 de junio (Fto. Jco. 2º), ó 209/1998, de 5 de octubre (Fto. Jco. 3º)] e, incluso, a través de una “interpretación teleológica” (ATC 19/1981, de 11 de febrero), “cuando el recurso hubiera sido en todo caso ineficaz para reparar la supuesta vulneración del derecho constitucional aducido, y no hubiera podido, por tanto, conseguirse a través de la vía judicial el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho violado” (Fto. Jco. 4º).

Desde tales premisas, el Tribunal Constitucional ha venido considerando “que los recursos que deben agotarse en la vía judicial son los «útiles»” (ATC 47/1980, de 13 de octubre), de modo que “permitan alcanzar efectivamente el deseable fin de que se restablezca al ciudadano en los derechos constitucionales y en las libertades públicas que hayan sido lesionadas por los actos del poder público” (Fto. Jco. 2º), sin que sea necesario “repetirlos indefinidamente, aun con conciencia de su inutilidad” [STC 50/1984, de 5 de abril (Fto. Jco. 2º)], ni exigible “la interposición de recursos claramente improcedentes” para dar por cumplido el agotamiento de la vía judicial [por todas, STC 82/2000, de 27 de marzo (Fto. Jco. 2º)].

Es decir, según ha precisado en la STC 73/1982, de 2 de diciembre, no se trata de utilizar “todos los recursos imaginables en un examen de todo el ordenamiento procesal” (Fto. Jco. 1º), sino únicamente aquellos “que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo” [STC 133/2001, de 13 de junio (Fto. Jco. 3º)], y que “razonablemente, puedan ser

⁵¹⁴ En todo caso, en la Sentencia 16/1981, de 18 de mayo, el Tribunal Constitucional precisó que el requisito del agotamiento de todos los recursos utilizables establecido por la LOTC, no resultaba exigible a las demandas de amparo contra resoluciones judiciales anteriores a la aprobación de la LOTC, en tanto que los requisitos del recurso de amparo “no podían ser conocidos” (Fto. Jco. 1º).

conocidos y ejercidos por los litigantes” [por todas, STC 143/1998, de 30 de junio (Fto. Jco. 2º)].

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional viene estimando [entre otras, SSTC 111/2000, de 5 de mayo (Fto. Jco. 4º), 9/1992, de 16 de enero (Fto. Jco. 5º), 4/2000, de 17 de enero (Fto. Jco. 2º), y 53/2000, de 28 de febrero (Fto. Jco. 2º)], que “la vía judicial previa sólo puede considerarse efectivamente agotada cuando los medios de impugnación pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo”⁵¹⁵.

De otro lado, el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional resulta “reforzado” como consecuencia de la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 LOPJ⁵¹⁶, que permite, también “excepcionalmente” –además de los supuestos ya contemplados de indefensión e incongruencia en la tutela de los derechos fundamentales-, que quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo puedan solicitar por escrito que se declare la nulidad de actuaciones “fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”.

De este modo, la modificación introducida a este respecto por la Disposición final primera de la LO 6/2007, de 24 de mayo, refuerza el papel preponderante de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales, consolidando el denominado “amparo judicial”, al mismo tiempo que incorpora un requisito de admisión de la demanda de amparo, que resultará inadmisibles de no haberse agotado esta nueva posibilidad de tutela de los derechos fundamentales -actuando, de este modo, como mecanismo de “preadmisión”⁵¹⁷-, en el supuesto de que se produzca, claro está, “una lesión de derechos imputable a la última instancia judicial”⁵¹⁸.

Esta consideración del trámite procesal del incidente de nulidad de actuaciones también tiene su fundamento en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha sido reiterada y precisada a través de la reforma de 2007.

Así, a través de la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones se pretende dar a la jurisdicción ordinaria una última oportunidad para “remediar” la lesión del derecho fundamental antes de la interposición del recurso de amparo constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio (Fto. Jco.2º)], siempre que la lesión se produzca en la

⁵¹⁵ Acerca de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de los recursos de casación y revisión, y la necesidad de su interposición a efectos del agotamiento de la vía judicial previa, vid. OLIVER ARAUJO, J.: “El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales (1)”. Revista de Estudios Políticos, nº. 120, 2003, pgs. 84-86.

⁵¹⁶ CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: La necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”. Op. cit., pgs. 121-122.

⁵¹⁷ BACHMAIER WINTER, L.: “La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones”. Revista General de Derecho Procesal, nº 13, 2007, pg.21.

⁵¹⁸ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pg. 21.

última instancia judicial, pues si la lesión ya fue denunciada en el proceso antes de recaer la resolución que pone fin al mismo, el incidente de nulidad de actuaciones no resulta exigible (ATC 275/2009, de 1 de diciembre. Fto. Jco. Único), entendiéndose, en este supuesto M. Aragón Reyes, que tampoco resultaría “procedente”⁵¹⁹.

En relación con las demandas de amparo presentadas con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la LOTC de 2007, la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ) contra la resolución firme que pone fin al proceso, no habiendo existido oportunidad de denunciar la presunta lesión antes de recaer dicho pronunciamiento, supondrá la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) y 50.1.a) LOTC] [(AATC 177/2009, de 1 de junio (Fto. Jco. 2º); 233/2009, de 10 de septiembre (Fto. Jco. 1º); 239/2009, de 21 de septiembre (Fto. Jco. Único), y 252/2009, de 19 de octubre (Fto. Jco. 2º)]. Una exigencia de plantear el incidente de nulidad de actuaciones cuya procedencia también ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional con posterioridad a la reforma respecto de la inadmisión de un recurso de casación [(AATC 10/2010, de 25 de enero (Fto. Jco. Único), y 41/2010, de 9 de abril (Fto. Jco. Único)].

Del mismo modo, será inadmisibile el recurso de amparo por entenderse que no ha sido agotada la vía judicial previa [art. 44.1.a) y 50.1.a) LOTC], cuando se interpone con carácter previo a la resolución del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ). Un criterio que ya había venido siendo aplicado por el Tribunal Constitucional con anterioridad a la reforma de la LOTC y que ha sido reiterado en pronunciamientos posteriores a la misma. Así, cabría citar, entre otras, las SSTC 72/2004, de 19 de abril (Fto. Jco. 3º); 97/2004, de 24 de mayo (Fto. Jco. 3º), y 332/2006, de 20 de noviembre (Fto. Jco. 3º). Idénticos efectos han sido reconocidos en el supuesto de que el incidente de nulidad de actuaciones se interponga con posterioridad a la interposición del recurso de amparo [(por todas, SSTC 84/2004, de 10 de mayo (Fto. Jco. 4º); 13/2005, de 31 de enero (Fto. Jco. 3º); 337/2006, de 11 de diciembre (Fto. Jco. Único); 40/2010, de 5 de abril (Fto. Jco. Único), y 42/2010, de 12 de abril (Fto. Jco. 2º)].

Asimismo, como subraya M. Aragón Reyes, tras la reforma de la LO 6/2007, de 24 de mayo, sigue siendo aplicable al incidente de nulidad de actuaciones la doctrina del Tribunal Constitucional, no sólo respecto de “incongruencias omisivas o ex silentio”, sino también en relación a las “incongruencias extra petitum” [(por todas, STC 39/2003, de 27 de febrero (Fto. Jco. 3º)], y respecto del recurso manifiestamente improcedente, a efectos de provocar la “extemporaneidad del amparo”, como es el caso de la utilización de dicho incidente procesal para “volver a plantear las presuntas lesiones de derechos fundamentales ya alegadas durante la sustanciación del proceso”, provocando la presentación del recurso de amparo fuera de los plazos legalmente previstos (arts. 43.2 y 44.2 LOTC) [(vid., por todas, STC 237/2006, de 17 de julio (Fto. Jco. 3º)].

En todo caso, estima que si pese a la improcedencia legal del planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial “no se limita a inadmitirlo (art. 241.1 in fine LOPJ)”, dando trámite al mismo aunque sea desestimado (art. 241.2 LOPJ), “parece que hay que entender que en este caso ese incidente no puede ser calificado como «manifiestamente improcedente» a los efectos del plazo de interposición del recurso de amparo. De este modo, el recurso de amparo presentado

⁵¹⁹ ARAGÓN REYES, M.: “El incidente de nulidad de actuaciones como recurso previo al recurso de amparo. La función del Ministerio Fiscal”. Teoría y Realidad Constitucional, nº 28, 2011, pg.375.

dentro del plazo legalmente establecido, “contado a partir de la notificación que desestima el incidente de nulidad no podría ser inadmitido por extemporáneo”, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 148/2003, de 14 de julio (Fto. Jco. 2º), debiendo aplicarse el mismo criterio respecto de los recursos de amparo presentados dentro del plazo legalmente establecido, “contado a partir de la notificación de la resolución que desestima un recurso de súplica (improcedente legalmente, pero ofrecido por el propio órgano judicial)”, contra la resolución que inadmite o desestima un incidente de nulidad [(vid., especialmente, STC 241/2006, de 20 de julio, Fto. Jco. 3º)]⁵²⁰.

En última instancia, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del incidente de nulidad de actuaciones también debe entenderse aplicable, tras la reforma de la LOTC, respecto de los amparos electorales –donde no procede– atendiendo a la regulación especial del amparo en materia electoral y la finalidad de “proporcionar rápidamente certeza al resultado electoral y el tenor de los arts. 49 y 114 LOREG” [(STC 155/2003, de 21 de junio (Fto. Jco. 5º), entre otras)].

No obstante, a juicio de M. Carrillo, la “incógnita” que se abre a partir de la incorporación de esta nueva vía en el art. 241.1 LOPJ proviene de “su aplicación” por los protagonistas, es decir, “los órganos judiciales a los que va destinada”, habida cuenta de que la competencia para conocer del incidente de nulidad de actuaciones reside en el mismo órgano judicial que dictó la resolución que adquiere firmeza que, en consecuencia, deberá “reconsiderar” una decisión propia ya adoptada si en ella se encontraran “indicios de lesión de derechos fundamentales” –no sólo de aquellos “que se refieren a la tutela judicial” que debe otorgar, sino al “resto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución”-⁵²¹. Un replanteamiento del propio órgano judicial que, a juicio de A. Garrorena Morales, induce a pensar en las “limitadas esperanzas” que cabe depositar respecto al hecho de que éste cambie su propio criterio y, en consecuencia, devenga innecesario el planteamiento del recurso de amparo constitucional⁵²².

En este sentido, puede resultar especialmente relevante la intervención del Ministerio Fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones. Una intervención que, a juicio de M. Aragón Reyes, podría ser considerada como “preceptiva”, atendiendo a la competencias que le vienen asignadas por el art. 124 CE/78 y el art. 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que no ha sido modificado por la Ley 24/2007, de 9 de octubre-, aunque reconoce que ello podría requerir “determinadas modificaciones organizativas en el seno del Ministerio Fiscal” e, incluso, aunque a su juicio, no necesariamente, “algunas reformas normativas”⁵²³.

Pero, además, a juicio de Balaguer Callejón, F; Cámara Villar, G. y Medina Rey, L.F., la extensión del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones, podría

⁵²⁰ ARAGÓN REYES, M.: “El incidente de nulidad de actuaciones como recurso previo al recurso de amparo. La función del Ministerio Fiscal”. Op. cit., pgs. 376-377.

⁵²¹ CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: La necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”. Op. cit., pgs. 122-123.

⁵²² GARRORENA MORALES, A.: “La Ley orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica”. En CARRILLO, M.: “Hacia una nueva jurisdicción constitucional (Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007., pg. 237.

⁵²³ ARAGÓN REYES, M.: “El incidente de nulidad de actuaciones como recurso previo al recurso de amparo. La función del Ministerio Fiscal”. Op. cit., pgs. 378-379.

provocar “unas consecuencias excesivamente gravosas” para los órganos judiciales si no se realiza un “uso ponderado” del mismo, además de considerar “difícil” que el órgano judicial que conoce de la vulneración de un derecho o libertad fundamental pueda incurrir “*ex novo*” en la lesión de “un derecho fundamental de los llamados «sustantivos»”⁵²⁴.

De este modo, “la necesidad de agotamiento de todos los remedios judiciales posibles se impone de manera rigurosa, sin excepción alguna”⁵²⁵, apartándose en este aspecto del modelo de la *Verfassungsbeschwerde* alemana, cuyo artículo 90, apartado 2, segundo inciso, prevé la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Federal se pronuncie, sin necesidad de que se agoten las vías judiciales previas, cuando el asunto es de “importancia general” o el agotamiento de la vía judicial previa puede suponer al demandante de amparo un “perjuicio grave e inevitable”.

Así, la “famosa” subsidiariedad del recurso de amparo resulta de esta doble exigencia de agotamiento de la vía judicial previa y de la denuncia del derecho fundamental vulnerado en sede de la jurisdicción ordinaria sustanciada previamente, caracterizando tradicionalmente al recurso de amparo en nuestro ordenamiento jurídico, sin que se haya cuestionado la exactitud de la afirmación de que la subsidiariedad constituye un “elemento esencial del recurso de amparo”, aunque vengan reconocidas como excepciones al mismo las derivadas de los actos o disposiciones sin fuerza de ley de los órganos legislativos no susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa (art. 42 LOTC) y las demandas de amparo frente a decisiones judiciales, respecto de las que no cabe en la vía judicial “recurso ni invocación alguna”⁵²⁶, aunque con las matizaciones que, en este último sentido procedan, como consecuencia de la modificación del incidente de nulidad de actuaciones.

Porque, como afirma F. Rubio Llorente, “en el lenguaje jurídico habitual, la necesidad de agotar una determinada vía antes de acudir a otra” no conduce a calificar “sin más” como subsidiaria a la vía posterior, del mismo modo que “como se ha dicho, no cabe denominar remedio subsidiario el recurso contencioso-administrativo por el hecho de que antes de acudir a él se haya de agotar la vía administrativa”, ni tiene el carácter de subsidiaria “la relación que se establece entre las sucesivas instancias de una misma vía; ni el recurso administrativo de alzada es subsidiario respecto de la reposición, ni por supuesto, hay una relación de subsidiariedad entre, por ejemplo, casación y apelación”⁵²⁷.

Pero la exigencia de agotar la vía judicial previa (salvo en los supuestos exceptuados por el art. 42 LOTC), ha venido siendo entendida por la jurisprudencia constitucional y la doctrina como sinónimo de “subsidiariedad” -en palabras de P. Cruz Villalón, el recurso de amparo “presupone” la subsidiariedad-⁵²⁸, aunque también se

⁵²⁴ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): “La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pgs. 153-154.

⁵²⁵ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 37.

⁵²⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre jurisdicción constitucional”. Op. cit., pgs. 38-39.

⁵²⁷ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 39.

⁵²⁸ CRUZ VILLALÓN, P.: “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”. Op. cit., pg. 117.

haya llegado a la diferenciación de distintos grados de “intensidad” en la subsidiariedad (a partir de la existencia o no de vía judicial previa)⁵²⁹, dando lugar al planteamiento de importantes dudas acerca de la naturaleza jurídica del recurso de amparo⁵³⁰ y, en consecuencia, acerca de la consideración como “inadecuada” de su propia denominación como “recurso”.

En este sentido, en opinión de V. Gimeno Sendra, cabría diferenciar entre las demandas de amparo contra actos u omisiones de los órganos jurisdiccionales (art. 44 LOTC) y el supuesto contemplado en el art. 42 LOTC. En este último supuesto, el amparo tendría la naturaleza de un “auténtico *proceso constitucional* en el que el Tribunal Constitucional conoce en *única y definitiva instancia* de la pretensión constitucional del amparo”, siendo, en consecuencia, improcedente, la utilización del término “*recurso*” para designar al amparo⁵³¹. En el caso de las demandas de amparo contempladas en el art. 43 LOTC, el proceso ante el Tribunal Constitucional constituye un “simple *continuum* o mera prolongación de las que ya han sucedido ante los Tribunales”, de donde deriva, a su juicio, la naturaleza de “verdadero *recurso*”⁵³², que ha de atravesar diferentes instancias para llegar al Tribunal Constitucional, que conoce en segunda instancia⁵³³, salvo en el caso de la jurisdicción contencioso administrativa, donde procede el recurso de apelación para agotar la vía jurisdiccional previa, en tercera y última instancia⁵³⁴.

Sin embargo el Tribunal Constitucional no ha realizado hasta el momento una diferenciación de esta naturaleza. Así, el Auto nº 54/1980, al que anteriormente se hacía referencia, se encarga de subrayar que “El recurso de amparo no es un proceso de Derecho administrativo, como pretende el recurrente, sino un proceso constitucional, tanto por su objeto, pretensiones fundadas en normas de Derecho constitucional, como

⁵²⁹ PÉREZ TREMPES, P.: “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”. Op. cit., pg. 98.

⁵³⁰ A modo de ejemplo, vid. los estudios de ALARCÓN CASTELLANOS, M^a.M. y SERRANO GARCÍA, M^a. J.: “Subsidiariedad del recurso de amparo y carácter extraordinario del recurso de casación para la unificación de doctrina”. Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 77, 1996; ALMAGRO NOSETE, J.: “Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”. Madrid, 1980; BERREIRO, A. J.: “El recurso de amparo ¿una supercasación penal?”. La Ley, 1994-1; GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “El principio de subsidiariedad en el recurso de amparo constitucional”. Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº 1480, 1988; GARCÍA-TREVIJANO ARNICA, E.: “Sobre el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional (Comentario a la STC 126/1992)”. Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 69, 1993; GARRIDO FALLA, F.: “Los cambios de jurisprudencia del TC: el carácter subsidiario del recurso de amparo y el art. 240 LOPJ”. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 97, 1998; GIMENO SENDRA, V.: “Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 6, 1982; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Derecho procesal constitucional”. Madrid, 1980; LORENZO MIRALLES, J.: “Interpretación de legalidad y principio de subsidiariedad en el recurso de amparo. Un comentario a la STC 15/1996: los riesgos de una senda abierta por el TC”. La Ley, nº 4154, 1996; MEDINA RUBIO, R.: “La idea de amparo y el principio de subsidiariedad”. En, VVAA: “El Tribunal Constitucional”. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1981; PÉREZ TREMPES, P.: “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”. Revista Vasca de Administración Pública, nº 39, 1994.

⁵³¹ GIMENO SENDRA, V.: “Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo”. Op. cit., pg. 53.

⁵³² GIMENO SENDRA, V.: “Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo”. Op. cit., pg. 60.

⁵³³ ARAGÓN REYES, M.: “El control de la constitucionalidad en la Constitución española de 1978”. Revista de Estudios Políticos, nº 7, 1979, pg. 1776.

⁵³⁴ GIMENO SENDRA, V.: “Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo”. Op. cit., pg. 59.

por el órgano jurisdiccional al que se atribuyen su conocimiento, el Tribunal Constitucional” (Fto. Jco. 1º) y, posteriormente, la Sentencia 78/1988, de 25 de mayo, recuerda lo que constituye una doctrina anterior, afirmando en el Fto. Jco. 1º que “Es de destacar, una vez más, que este recurso no constituye una nueva instancia judicial, sino que se trata de un proceso autónomo, sustantivo y distinto, con un ámbito específico y propio para la protección reforzada de los derechos fundamentales”.

En todo caso, el concepto de subsidiariedad, cuando está referido al recurso de amparo, podría admitir una interpretación estrictamente jurídico-constitucional, aunque no procesalista en el sentido más técnico del término, posibilitando, de este modo, una mejor comprensión de la significación constitucional del recurso de amparo.

Se trataría de una línea por explorar, de la que cabe encontrar como ejemplo el Voto Particular formulado por los Magistrados Kruis y Bökenförde en la Sentencia sobre la utilización del Ejército federal, de 12 de julio de 1994 (*BVerfGE* 90, 286), que resulta particularmente ilustrativo respecto de la posibilidad de precisar la finalidad u objetivo al que responde el concepto de subsidiariedad, cuando se pone en relación con la necesidad de agotar las vías previas (sean o no en sede judicial), al estimar que “**Para actuar contra esta instrumentalización del procedimiento de conflicto entre órganos constitucionales con fines ajenos a su objetivo** (la negrita es nuestra) de tutela jurídica, puede y debe –en contra de la interpretación de la Sala- exigirse al recurrente que alega con legitimación indirecta la infracción de la potestades del Parlamento, que con anterioridad recorra el camino político que está a su disposición en el Parlamento para impedir una infracción de las potestades del mismo. El recurrente, como la Sala afirma con razón, no se ve remitido de esta forma a otras vías equivalentes de protección jurídica. Pero de esta forma tiene que **hacer ver que para él se trata seriamente de la defensa** de las potestades del Parlamento. Tal subsidiariedad es la consecuente contrapartida a la apertura del procedimiento de conflicto entre órganos constitucionales también a partes del órgano parlamentario por razones del derecho de la minoría para alegar por sí mismo las potestades del Parlamento”⁵³⁵.

Propugnando la “especificidad” del Derecho Procesal Constitucional - subrayada por el propio Tribunal Constitucional Federal alemán-, desde 1973, en su obra “*Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozessrechts*”, P. Häberle ha desarrollado la “tesis de la idiosincrasia del Derecho Procesal Constitucional”, según la cual “el Derecho Procesal Constitucional se ha «emancipado» del Derecho Procesal en sentido propio”, de tal modo que, en su opinión, las normas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán y los principios del Derecho Procesal Constitucional “deben ser *examinados* a la luz de una interpretación *específicamente jurídico-constitucional*”, en tanto que “Derecho Constitucional concretado”⁵³⁶.

⁵³⁵ ALÁEZ CORRAL, B. y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L.: “Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio”. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pg. 582.

⁵³⁶ HÄBERLE, P.: “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”. Op. cit., pg. 246.

No obstante, a juicio de D. GARCÍA BELAUNDE, afirmar que “el proceso constitucional, atendiendo a la materia, pertenece al derecho constitucional”, aplicando el criterio de que un proceso o procedimiento pertenece al derecho sustantivo “porque contribuye a su realización”, significaría “retroceder en cien años y volver a posturas sostenidas en el siglo XIX y principios del siglo XX por la doctrina jurídica”, debiéndose aceptar, por tanto, que el “derecho procesal constitucional es derecho procesal y no otra cosa” (“Encuentros y desencuentros en torno al derecho procesal constitucional”).

Sea como fuere en términos procesales, a través del recurso de amparo el Tribunal Constitucional puede “remediar” las vulneraciones de los derechos establecidos en el art. 53.2 CE, producidas por cualquiera de los poderes públicos, incluido, claro está, el Poder judicial, de manera que a través de la vía de los arts. 43 y 44 de la LOTC, el Tribunal Constitucional “tiene potestad para anular sentencias de los jueces y tribunales”, incluido el Tribunal Supremo, “con retroacción, o sin retroacción de actuaciones”, según lo exija el restablecimiento del recurrente “en la integridad de su derecho” (art. 55.1.c) LOTC).

6.3. La legitimación y los plazos para la interposición del recurso. La “desconcentración” de funciones.

El marco normativo de la legitimación activa para interponer el recurso de amparo constitucional se encuentra en la previsión contenida en el propio art. 53.2 CE, que se refiere a “cualquier ciudadano”, mientras el art. 162.1.b) CE la concreta en “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”, añadiendo al “Defensor del Pueblo” y, como se ha observado –a raíz de la aceptación de la Enmienda presentada por el Senador Gutiérrez Rubio y el Grupo Parlamentario UCD en la Comisión de Constitución del Senado al Proyecto de Constitución-, al “Ministerio Fiscal”.

Por ello, la referencia a “todos los ciudadanos”, establecida previamente en el artículo 41.2 LOTC, ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en términos amplios y flexibles a partir de la referencia contenida en el art. 162.1b) CE, hasta el punto de que, en la redacción actual del art. 41.2 LOTC, tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional introducida mediante la LO 6/2007, de 24 de mayo, se ha suprimido dicha expresión del tenor del artículo 41.2 LOTC.

De otra parte, el “interés legítimo” al que alude el art. 162.1.b) CE constituye un concepto “más amplio” que el de “interés directo” utilizado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la interpretación del Tribunal Constitucional [(STC 60/1982, de 11 de octubre (Fto. Jco. 3º)]. Una interpretación del significado de “interés legítimo” que “no puede entenderse referida exclusivamente a la fase del amparo pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensiva a la fase previa de que habla el art. 53.2 de la C.E., pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial previa ante la que se recaba la tutela general encomendada a los Tribunales de justicia (art. 41.1 de la LOTC) de las libertades y derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución (art. 53.2 de la C.E.), haría inoperante e impediría la amplitud de legitimación activa con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo”.

Pero tampoco cabe, a juicio del Tribunal Constitucional, identificar el término “interés legítimo” con el “derecho subjetivo” y, así, en la STC 148/1993, de 29 de abril

(Fto. Jco. 2º), ha precisado que, “aún sin consagrar la acción popular”, la legitimación activa para interponer el recurso de amparo constitucional “no se otorga exclusivamente a la víctima o al titular del derecho infringido, sino también a quien ostente un interés legítimo, categoría más amplia que la de derecho subjetivo o incluso interés directo (SSTC 60/1982, 97/1991 y 214/1991)”. Desde esta perspectiva, resulta “suficiente que el recurrente con respecto al derecho fundamental violado se encuentre en una determinada situación jurídico-material identificable, no con un interés genérico en la preservación de derechos, sino con un interés en sentido propio, cualificado y específico, que debe ser valorado en atención al derecho fundamental que en cada caso se trate (SSTC 201/1987, 257/1988, 25/1989, 123/1989 y 25/1990)”.

Por su parte, atendiendo al órgano del que provenga la lesión del derecho o libertad fundamental, el art. 46.1 de la LOTC legitima:

-A la “persona directamente afectada”, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, en relación con decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos respectivos (art. 42 LOTC)⁵³⁷.

- A “quien haya sido parte en el proceso judicial correspondiente”⁵³⁸, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, respecto de las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA o de sus autoridades, funcionarios o agentes (art. 43 LOTC), o de un acto u omisión del Poder Judicial (art. 44 LOTC).

En cuanto al requisito de ser “persona directamente afectada”, exigido por el art. 46.1.a) LOTC, el Tribunal Constitucional ha estimado [(ATC 1016/1986, de 26 de noviembre (Fto. Jco. 2º)], que “hay que entender incluido estrictamente el titular de los derechos fundamentales vulnerados o supuestamente vulnerados, pues sólo él es árbitro de tales derechos”, aunque en algunos supuestos excepcionales, afirma, “se ha admitido la posibilidad de que el amparo constitucional lo pida la persona que ve directamente perjudicados sus intereses por la lesión de los derechos de otro”, así como, también con carácter extraordinario, “puede admitirse, respecto de tales derechos o de alguna de sus consecuencias, el fenómeno de la sucesión mortis causa”.

Desde esta perspectiva, en aplicación del principio del “*favor actionis*”, la STC 81/1991, de 22 de abril (Fto. Jco. 1º), reconoce legitimación para interponer recurso de amparo a los Grupos Parlamentarios, frente a eventuales vulneraciones de derechos fundamentales de sus miembros, del mismo modo que “aquellos entes que representan intereses legítimos de personas que por sí mismas ostentan tal legitimación,

⁵³⁷ En su momento, también aplicable al recurso de amparo por vulneraciones del derecho a la objeción de conciencia regulado en el art. 45 LOTC, derogado por la LO 4/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, estableciendo las garantías de este derecho a través de un nuevo sistema, aunque manteniendo –como exige la previsión constitucional–, la posibilidad de recurso ante el Tribunal Constitucional en última instancia.

⁵³⁸ A juicio de E. FERRER MAC-GREGOR la expresión utilizada por el art. 46.1.b) LOTC que “haya sido parte en el proceso judicial correspondiente” resulta “desafortunada” para determinar la legitimación activa en el recurso de amparo constitucional, en tanto que “sólo el hecho de ser parte en el proceso judicial previo no legitima en el proceso de amparo”, según la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (“La acción constitucional de amparo en México y España”. Op. cit., pg. 175).

como los partidos políticos respecto a los integrantes de sus candidaturas electorales o los grupos parlamentarios respecto a los miembros de las Cámaras que los integran (SSTC 31/1984, 180/1988 y 36/1990, entre otras).

Además, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido admitiendo – aunque con carácter excepcional- desde la Sentencia 19/1983, de 18 de marzo (Fto. Jco. 3º), la extensión del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE y, en consecuencia, la procedencia del recurso de amparo, respecto de personas públicas.

Concretamente, la STC 175/2001, de 26 de julio, sistematiza la doctrina del Tribunal a este respecto, estimando que el derecho a la tutela judicial efectiva también “ampara a otros sujetos privados que son creación y expresión de las libertades de los ciudadanos” (Fto. Jco. 4º) y, en situaciones excepcionales –específicamente en aquellos litigios donde las personas públicas no gozan de privilegios o prerrogativas procesales, y solicitan justicia como un particular-, a “una organización jurídico pública” y, en consecuencia, en tales supuestos excepcionales “podemos considerar el recurso de amparo como cauce idóneo para que las personas públicas denuncien una defectuosa tutela de los Jueces y Tribunales” (Fto. Jco. 5º)⁵³⁹.

Respecto de la exigencia contenida en el art. 46.1.b) LOTC -“quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente”-, el Tribunal Constitucional ha concretado que la misma “complementa” el concepto de “interés legítimo” a que alude el art. 162.1.b) CE, no pudiendo ser considerada limitativa de lo dispuesto en el Texto constitucional [(STC 106/1984, de 16 de noviembre (Fto. Jco. 1º)].

Partiendo de tales premisas, ha entendido [(STC 25/1990, de 19 de febrero (Fto. Jco. 3º)], que “el requisito de haber sido parte en el proceso antecedente es condición necesaria, pero no suficiente por sí sola, al margen de otra consideración sustantiva, para poder acudir con eficacia a la vía de amparo, ya que, para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 162.1 de la Constitución, es necesario tener un interés legítimo en relación concreta con la impugnación (STC 201/1987, AATC 558/1983 y 139/1985, entre otros)”.

La legitimación procesal del Defensor del Pueblo para interponer el recurso de amparo responde a su caracterización constitucional como Alto Comisionado de las Cortes Generales “para la defensa” de los derechos comprendidos en el Título I (art. 54 CE). Sin embargo, atendiendo a la configuración del Ministerio Fiscal por el art. 124.1 CE, únicamente sería posible admitir su legitimación para interponer el recurso de amparo, dada su misión de promover la defensa “de los derechos de los ciudadanos”, tal como prevé el art. 47.2 LOTC, pues siendo el elemento subjetivo “consustancial e insustituible en todo recurso de amparo”, éste no resulta posible allí donde “no hay” un derecho fundamental que tutelar, lo que explica que el Ministerio Fiscal, ex art. 162.1.b) CE y 46 LOTC, pueda instar ante el Tribunal Constitucional la defensa de los “derechos de los ciudadanos”, pero no la “defensa objetiva” de la legalidad constitucional (arts. 32 y 35 LOTC)⁵⁴⁰.

⁵³⁹ Vid., por todas, STC 11/2008, de 21 de enero.

⁵⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, P.: “Sobre el amparo”. Op. cit., pg. 14.

A través de esta legitimación institucional o pública, se ha podido considerar por la doctrina que el recurso de amparo adquiere “un curioso perfil de acción pública”, que convierte, “al menos potencialmente”, a las vulneraciones de los derechos susceptibles de amparo en “hechos y actos

Por su parte, el procedimiento del recurso de amparo se caracteriza, a partir de la reforma de 2007, por la “desconcentración” de funciones operada a través de las Secciones y, en menor medida, a través de las Secretarías de Justicia (art. 49.4 LOTC), éstas últimas dotadas ahora, de modo expreso, de la competencia para notificar al recurrente en amparo la necesidad de proceder a subsanar los defectos derivados del incumplimiento de los requisitos de la demanda de amparo, en un intento, sin duda, de agilizar el trabajo interno del Tribunal en la resolución del “colapso” que había generado la acumulación de recursos de amparo⁵⁴¹. A la misma finalidad responde la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo, en tanto que “la mayor parte del mayor esfuerzo realizado en los amparos” estaba destinado, precisamente, a su inadmisión, de tal modo que el Tribunal dedicaba gran parte de su tiempo “a trabajar «en negativo»”, es decir, a examinar aquello de lo que finalmente no iba a ocuparse, convirtiéndose, “de facto”, en un “Tribunal de amparo”⁵⁴².

Por lo que hace a las Secciones, el nuevo artículo 48 LOTC dispone que “el conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las Salas del Tribunal Constitucional y, en su caso, a las Secciones”, refiriéndose también a éstas últimas el artículo 8.3 LOTC, según el cual podrá corresponder a las Secciones el “conocimiento y resolución” de los asuntos de amparo que la Sala les defiera en los términos previstos en la LOTC, concretando el art. 52. 2 y 3 LOTC, respecto de la resolución del recurso de amparo constitucional, que la Sala “podrá deferir” la resolución del recurso, “cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional”, a una de sus Secciones (apartado 2), pudiendo dictar sentencia la propia Sala (en el supuesto de que no defiera) o, en su caso, la Sección, en el plazo de diez días a partir del día señalado para la vista o deliberación (apartado 3).

El artículo 49.1 LOTC precisa que el recurso de amparo constitucional se iniciará mediante “demanda”⁵⁴³, mientras que los artículos 42, 43.2 y 44.2 LOTC, diferencian los plazos para la interposición del recurso de amparo constitucional atendiendo al origen de las presuntas vulneraciones de los derechos y libertades amparables. Así, contra las decisiones o actos sin valor de Ley emanados de las Cortes o de cualquier de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las CCAA, o de sus

perseguidos de oficio” (FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La jurisdicción constitucional en España”. Op. cit., pg. 698), lo que ha llevado al cuestionamiento, en consecuencia, de “los excesos e imprevisibles resultados a que puede conducir un recurso de amparo volcado sobre la dimensión objetiva de los derechos fundamentales” (DÍEZ-PICAZO, L. M^a: “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 40, 1994, pg. 32, nota 40).

⁵⁴¹ CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: La necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”. Op. cit., 90.

⁵⁴² ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pg. 13.

⁵⁴³ Junto a la demanda, se acompañarán, según el apartado 2 del artículo 49 LOTC: a) El documento que acredite “la representación” del solicitante del amparo, y b) En su caso, “la copia, traslado o certificación” de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo”.

Además, según su apartado 3, también deberán acompañarse “tantas copias literales” de la misma y de los documentos presentados como partes en el proceso previo, si lo hubiere, y “una más para el Ministerio Fiscal”.

En todo caso, según ha precisado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 94/1983, de 14 de noviembre (Fto. Jco. 3^o): “La no presentación de copia, traslado o certificación de las resoluciones impugnadas es un defecto subsanable que en aquellos casos como el presente, en que no parece que el recurrente las tuviera en su poder o pudiera obtenerlas fácilmente por hallarse en prisión, queda subsanado por la incorporación de las actuaciones al proceso constitucional”.

órganos, el plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será de “tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes” (artículo 42 LOTC); respecto de las violaciones originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las CCAA o de sus autoridades, funcionarios o agentes, la interposición deberá realizarse en el plazo de “veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (artículo 43.2 LOTC); y respecto de las vulneraciones que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, será de “treinta días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial” (artículo 44.2 LOTC).

A pesar de que no se ha encontrado por la doctrina justificación a la diferenciación introducida por la LO 6/2007, de 24 de mayo, en los artículos 43.2 y 44.2 LOTC, respecto de los plazos de interposición del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de aclarar que el plazo a tomar en consideración a efectos de interposición del recurso de amparo es el establecido por la LOTC para cada uno de los supuestos y, para el caso de interposición de recursos de amparo “mixtos”, es decir, los que plantean de modo diferenciado y autónomo dos pretensiones -frente al acto administrativo y frente la resolución judicial-, una “interpretación sistemática” conduce a considerar que el plazo de interposición común a ambas pretensiones “sea de treinta días” [AATC 172/2009 y 175/2009, de 1 de junio (Fto. Jco. 3º), en ambos casos, y ATC 211/2009, de 8 de julio (Fto. Jco. 2º)].

6.4 La reforma del trámite de admisión del recurso de amparo y el requisito de la “especial trascendencia constitucional”.

Como vaticinara P. Cruz Villalón en el comentario del Proyecto de Ley de reforma de la LOTC de 2007, el requisito de la “especial trascendencia constitucional” ha sido “pasto” de la doctrina científica, pudiendo estimarse que constituye la cuestión “estrella” de la reforma incorporada mediante la LO 6/2007, de 24 de mayo.

En efecto, el artículo 49.1 LOTC, *in fine*, ha incluido como requisito de la demanda de amparo –junto a los previstos en los artículos 41 a 46 LOTC- la exposición con claridad y precisión de los hechos que la fundamentan, la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y la fijación “con precisión” del amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad fundamental que se estime vulnerado, además de la obligación, “en todo caso”, de justificar por el recurrente la “especial trascendencia constitucional del recurso”.

En este contexto, el artículo 50.1.b) LOTC precisa, como requisito que debe concurrir para la admisión a trámite de la demanda de amparo, que el recurrente justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional “en razón de su especial trascendencia constitucional”, que será apreciada por el Tribunal Constitucional “atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

De este modo, la admisibilidad del recurso de amparo se hace depender de un concepto, la “especial trascendencia constitucional”, que no resulta suficientemente concretado por la propia LOTC, lo que ha causado una “profunda inseguridad jurídica” en todos los operadores jurídicos⁵⁴⁴ -especialmente en los primeros momentos de su entrada en vigor, habida cuenta de que no incorpora *vacatio legis*-.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha tratado de clarificar el contenido de la cláusula de la “especial trascendencia constitucional” a través de algunos de sus pronunciamientos, especialmente los AATC 188/2008, de 21 de julio, 289/2008, de 22 de septiembre, y las SSTC 70/2009, de 23 de marzo, y, sobre todo, 155/2009, de 25 de junio.

Así, según estima el Tribunal Constitucional en el Auto 188/2008, de 21 de julio (Sala 1ª), el nuevo “régimen jurídico de admisibilidad de los recursos de amparo” establecido en el artículo 50.1 LOTC, exige la concurrencia de “todos” los requisitos enumerados en dicho precepto: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49; y b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Entre los requisitos que constituyen el objeto de la “decisión de admisión” a trámite del recurso de amparo, la exigencia de justificar de modo expreso la “especial trascendencia constitucional” del recurso de amparo posee una “naturaleza sustantiva”, reflejada en la expresión “en todo caso” que utiliza el artículo 49.1 *in fine* LOTC (Fto. Jco. 1º).

Una “carga” de justificar la “especial trascendencia constitucional”, afirma, que consiste en algo distinto a “razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental”, es decir, a dar cumplimiento a los restantes requisitos enunciados en el apartado 1 del artículo 49 LOTC como contenido de la demanda de amparo (Fto. Jco. 2º), siendo la carga incorporada por el artículo. 49.1 *in fine* LOTC no sólo una “inexcusable exigencia argumental” en términos formales, sino también –en tanto que “sustantivo”-, un requisito “insubsanable” dada “la propia naturaleza y la función” que cumple esta exigencia en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 LOTC, de donde resulta la improcedencia de la aplicación respecto del mismo de la apertura del trámite de subsanación (apartado 4 del artículo 49 LOTC), del mismo modo que tampoco cabe la “subsanación por propia iniciativa del recurrente”.

Porque, según afirma el Tribunal Constitucional, en cualquier proceso judicial, la subsanación de defectos en la demanda que le da origen, puede ir referida a “requisitos formales” –como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos-, pero “no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan aquella pretensión” y que constituyen su “sustrato material”, pues de ello se derivaría una alteración y una vulneración de los “principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica” (Fto. Jco. 3º).

⁵⁴⁴ ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio”. Teoría y Realidad Constitucional, nº 25, 2010, pg. 504.

Por su parte, el Auto 289/2008, de 22 de septiembre (Sala 2ª), reitera esencialmente las consideraciones expresadas en el anterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional examinado, aunque, en este caso, viene acompañado de un Voto Particular formulado por el Magistrado Gay Montalvo en el que muestra su discrepancia con algunas de las consideraciones expresadas en el Auto 289/2008, de 22 de septiembre, y en el Auto 188/2008, de 21 de julio.

Así, comienza recordando (Fto. Jco. 1º) la doble dimensión subjetiva y objetiva que cumple el recurso de amparo, afirmada desde el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia 1/1981, de 26 de enero. Una dimensión objetiva que, a su juicio, constituye una “consecuencia” del carácter de “órgano jurisdiccional superior” que le atribuye el artículo 123 CE en materia de derechos fundamentales, pero que no implica considerar que “según su diseño constitucional y procesal, la función esencial del recurso de amparo consiste inequívocamente en la tutela de los derechos subjetivos”, como recurso utilizable “en su caso” ante el Tribunal Constitucional, es decir, cuando la reparación de la vulneración del derecho o libertad fundamental no haya sido reparada, en primer término, por la jurisdicción ordinaria.

Por lo que hace a la nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo, el Magistrado discrepante formula, como precisiones que nos parecen más relevantes, las siguientes:

De un lado, subraya la apoyatura de ambos Autos en la Exposición de Motivos de la LO 6/2007, de 24 de mayo (Fto. Jco. 2º), a la que “sigue estrechamente y cuyas expresiones cita en ocasiones de forma literal”, recordando en este punto la doctrina del propio Tribunal Constitucional acerca del “valor meramente interpretativo, que no normativo”, de los Preámbulos y las Exposiciones de Motivos. Un carácter interpretativo que, incluso, el propio Tribunal ha “sometido a límites”, de tal forma que al intérprete “le está vedado” tanto recurrir a los Preámbulos y Exposiciones de Motivos “para desvincularse de preceptos legales inequívocos (STC 212/1996, de 19 de diciembre, Fto. Jco. 15) como fundamentar sobre su base una interpretación del articulado que entre en conflicto con la Constitución (art. 9.1 CE; STC 36/1981, de 12 de noviembre, Fto. Jco 7)⁵⁴⁵.

Por otro lado, la previsión contenida en la Ley respecto de la competencia de las Secciones para valorar si, concurriendo la especial trascendencia constitucional, el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo “en concordancia con su consolidada doctrina jurisprudencial”, podría ser cuestionada desde la perspectiva de que “nuestra doctrina en relación con un determinado derecho o libertad no puede considerarse cristalizada a partir de determinada fecha o asunto” (Fto. Jco. 5º)⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵ Acerca del debate sobre el “valor jurídico” de los Preámbulos y las Exposiciones de Motivos, vid. el exhaustivo estudio de BONACHELA MESAS, M.: “Los Preámbulos de los Estatutos de Autonomía entre la técnica legislativa y su trascendencia constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 27, 2011, especialmente, pgs. 394-400.

⁵⁴⁶ En este sentido, cabe recordar la importante labor que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido desarrollando –como se ha analizado en páginas anteriores de este trabajo–, en relación con la identificación de nuevos derechos y libertades fundamentales dentro del catálogo enumerado por el artículo 53.2 CE a través del recurso de amparo constitucional, así como la ampliación del catálogo de derechos fundamentales, especialmente a partir de la jurisprudencia del TEDH, incorporada ex artículo 10.2 CE, mediante la admisión del recurso de amparo respecto de derechos del Capítulo II CE e, incluso, aunque en algunos “casos aislados” se haya mostrado “reticente” (STC 199/1996, de 3 de diciembre), a los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III CE) (TUR AUSINA, R.:

En todo caso, la doctrina procesal acerca del requisito de la “especial trascendencia constitucional” ha sido reiterada, entre otros, en los AATC 290/2008, de 22 de septiembre (Fto. Jco. Único) y 6/2009, de 12 de enero (Fto. Jco. Único), donde se afirma que, “aunque imprescindible, no basta con la mención en la demanda de amparo de esta expresión legal, dedicando a la misma una argumentación específica, pues una vez verificada su constancia procederá la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional”.

A partir de estos pronunciamientos se ha planteado la discusión doctrinal acerca del alcance dogmático del contenido de la “especial trascendencia constitucional” –que constituye, como subraya F. J. Matía Portilla, “una categoría dogmática de nueva creación”⁵⁴⁷ - porque, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 155/2009, de 25 de junio, junto a los criterios establecidos por la LOTC “para su apreciación”, su “carácter notablemente abierto e indeterminado” (Fto. Jco. 2º) ha llevado al propio Tribunal a tratar de precisarlo.

Así, en la STC 70/2009, de 23 de marzo, al mismo tiempo que reconoce la procedencia de la aplicación al caso de la previsión contenida en la Disposición Transitoria tercera LOTC, realiza la primera concreción jurisprudencial acerca de la “especial trascendencia constitucional” estimando que, en el supuesto planteado –un recurso de amparo como consecuencia de la vulneración del derecho a la intimidad personal garantizado en el artículo 18.1 CE, derivada de la utilización por la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de dos informes médicos privados que formaban parte de la historia clínica del recurrente, para proceder a su jubilación por incapacidad permanente-, concurre la “especial trascendencia constitucional” al tratarse de una cuestión respecto de la que el Tribunal “no ha sentado doctrina” (Fto. Jco. 1º).

Pero es en la Sentencia 155/2009, de 25 de junio, donde el Tribunal Constitucional afronta con más decisión la concreción del requisito de la “especial relevancia constitucional”, estimando la conveniencia de “avanzar en la interpretación” del requisito establecido por el artículo 50.1.b) LOTC, enumerando una serie de supuestos –cuyo elenco, afirma, debe considerarse abierto a futuras “precisiones”, “depuración de conceptos” o “redefinición de supuestos”, como consecuencia del carácter “dinámico” del ejercicio de la jurisdicción constitucional-, en los que esta exigencia de la demanda de amparo “justifica” una decisión sobre el fondo del asunto.

Concretamente, cuando un recurso de amparo: a) Plantee un “problema o faceta” de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional (supuesto ya declarado en la STC 70/2009, de 23 de marzo); b) Proporcione la ocasión al Tribunal Constitucional para “aclarar o cambiar su doctrina”, como consecuencia de un “proceso de reflexión interna”, o por el surgimiento de “nuevas realidades sociales” o “cambios normativos relevantes” para la configuración

“L'utilizzazione, da parte del Tribunale Supremo e del Tribunale Costituzionale spagnolo, della giurisprudenza comunitaria e della Corte Europea dei diritti del uomo in materia di diritti”. En ROLLA, G. (Cur.): “Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni”. Milano: Giuffrè, 2010, pg. 270).

⁵⁴⁷ MATÍA PORTILLA, F. J.: “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 86, 2009, pg. 352.

del contenido del derecho fundamental, o un “cambio en la doctrina de los órganos de garantía” encargados de la interpretación de los Tratados y Acuerdos Internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE; c) Cuando la vulneración del derecho fundamental denunciada “provenga de la ley o de otra disposición de carácter general”; d) Cuando la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional “considere lesiva del derecho fundamental” y estime necesario “proclamar otra interpretación conforme a la Constitución”; e) En el caso de que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental invocado en el recurso “esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria”, o existan resoluciones judiciales “contradictorias” sobre el derecho fundamental, bien interpretando de modo distinto la doctrina constitucional, o bien aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) En el supuesto de que un órgano judicial “incurra en una negativa manifiesta” del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (artículo 5 LOPJ); y, g) Cuando el asunto planteado a través del recurso de amparo, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, “plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”, que podrían concurrir especialmente, aunque no exclusivamente, en determinados “amparos electorales o parlamentarios” (Fto. Jco. 2º).

Un conjunto de supuestos que podrían agruparse en tres categorías básicas consistentes en:

1. Aquellos recursos de amparo relacionados con la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de los derechos y libertades, bien sea porque no exista [letra a)], porque requiera o estime conveniente su modificación [letra b)], porque esté siendo incumplida de modo general y reiterado o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [letra e)], o se produzca la negativa de un órgano judicial a acatarla [letra f)]⁵⁴⁸.

2. Los recursos de amparo que aleguen vulneraciones de derechos provenientes de la ley u otra disposición de carácter general [letra c)], o de una reiterada interpretación jurisprudencial de la misma [letra d)].

3. Las restantes alegaciones que trasciendan el caso concreto por plantear una cuestión jurídica con repercusión social o económica relevante y general, o de consecuencias políticas generales, como es el caso de determinados amparos parlamentarios o electorales [letra g)]⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ A juicio de J. C. CABAÑAS GARCÍA, podría entenderse este último supuesto como un caso de “oposición activa o rebeldía del órgano responsable” (“El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 88, 2010, pg.66), mientras que M. A. MONTAÑÉS PARDO lo califica como de “rebeldía manifiesta” (“La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”. Revista Otrosí, nº 1, 2010, pg. 35).

⁵⁴⁹ En relación con la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo por la LO de 2007 y, más en concreto, al hilo del planteamiento de un recurso de amparo susceptible de ser subsumido en la referencia contenida en la letra g) del catálogo desarrollado por la STC 155/2009, de 25 de junio, cabe subrayar el pronunciamiento por el Pleno el Tribunal Constitucional mediante Auto 9/2012, de 13 de enero (ejercitando la competencia que le reconoce el artículo 10.1, n) LOTC), por el que se inadmite a trámite el recurso de amparo promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya Verds en el Congreso de los Diputados, presentado, entre otros aspectos, frente al acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados, de 30 de agosto de 2011, por el que se aprobó

En todo caso, de todos los supuestos enunciados por el Fto. Jco. 2º de la STC 155/2008, de 25 de junio, quizás los más significativos resulten:

- El contemplado en la letra c), respecto a la mención de que la vulneración del derecho fundamental “provenga de la ley”. Una expresión que podría ser entendida en términos más amplios que la “Ley aplicada”-a la que hace referencia el artículo 55.2 LOTC-, y que tampoco cabe asimilar, según se deduce del supuesto contemplado en la letra inmediatamente siguiente [letra d)], con la “reiterada interpretación jurisprudencial de la ley” lesiva del derecho fundamental.

- El mencionado en la letra g), respecto de aquellos amparos que planteen “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”, considerado, a juicio de I. Borrajo Iniesta y Elías Méndez, C., como el que “suscitará más dudas y, quizá, mayores debates en el momento de su aplicación”⁵⁵⁰.

Una formulación de carácter tan amplio –y tan imprecisa en la formulación de sus conceptos básicos como es la “relevancia” y “general repercusión social o económica” o las “consecuencias políticas generales” -, que incluso ha permitido estimar a J. C. Cabañas García que por esta vía podrían ser admitidas las demandas de amparo “donde lo importante fuera la gravedad de la lesión, al modo del sistema

la toma en consideración y la tramitación por el procedimiento de lectura única de la proposición de reforma del artículo 135 CE.

Un Auto respecto del que manifestó su discrepancia el Magistrado P. Pérez Tremps en el Voto Particular que incorpora a dicho pronunciamiento, al considerar que –al margen del razonamiento acerca de la existencia o no de la lesión de la Constitución que se invoca por los recurrentes-, el juicio acerca de la misma “debería haberse hecho mediante Sentencia y no de forma liminar”. Porque la conclusión alcanzada por la mayoría “parte de una construcción procesal” que, aunque no ha sido explicitada claramente por el Tribunal Constitucional tras la reforma del trámite de admisión de la LOTC en 2007, “es posible anclarla en la LOTC en su redacción actual”. Esta construcción procesal del trámite de admisión podría enunciarse, a su juicio, a través de la constatación de tres elementos para proceder a la admisión: el cumplimiento de los requisitos procesales o formales del artículo 50.1.a); la concurrencia de la trascendencia constitucional de la demanda (artículo 50.1.b), y que no pueda “descartarse la existencia de lesión en un juicio preliminar, *ictu oculi*, de la demanda [artículo 50.1.a) en relación con los artículos 42 a 44].

El Auto de inadmisión respecto al que formula el Voto Particular se fundamenta, afirma, en este último requisito, pues “ni establece que no se cumplan los elementos procesales, ni afirma que no exista trascendencia constitucional, sino que realiza ese juicio liminar para descartar que exista lesión, apelando al artículo 50.1.a) en conexión con el artículo 42 LOTC. Una construcción que, según entiende, “viene a trasladar a la fase de admisión lo que, en realidad, es el juicio de fondo que, en principio, ha de desarrollarse en la Sentencia cuando se cumplen los requisitos procesales”, de tal modo que a través de esta “construcción jurisdiccional interpretativa” de la nueva regulación legal, las Sentencias de amparo quedarían “reservadas” a pronunciamientos estimatorios y a una “sustitución del juicio sustantivo por el juicio liminar”, consecuencias que carecen de “sentido procesal” y no encajan “en una concepción del recurso de amparo” no sólo como instrumento de garantía constitucional de derechos sino también como instrumento de interpretación constitucional.

La facultad de rechazar *a limine* las demandas de amparo debería pues, a su juicio, limitarse a aquellos supuestos en los que se suscitan cuestiones “que no suponen de manera evidente, clara e incontestable”, lesión alguna del derecho o derechos fundamentales invocados, y debe ser una facultad del Tribunal que “debe administrar de forma muy comedida, tanto para no vaciar de buena parte de su contenido constitucional al recurso de amparo como para legitimar la posición constitucional del propio Tribunal Constitucional como órgano que ejerce una jurisdicción de garantía y de suprema interpretación constitucional”.

⁵⁵⁰ BORRAJO INIESTA, I y ELÍAS MÉNDEZ, C.: “La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas de la jurisprudencia constitucional”. Revista General de Derecho Constitucional, nº 8, 2009 (revistas@iustel.com), pg. 15.

alemán”⁵⁵¹, aun cuando existe unanimidad en la doctrina en considerar que se trata de un supuesto a modo de “cajón de sastre” o “cláusula abierta” en relación con la cual el Tribunal Constitucional podrá actuar con la máxima discrecionalidad.

En todo caso, como subraya M. Hernández Ramos, del análisis de los cuatro primeros años de aplicación del requisito de la especial trascendencia constitucional puede obtenerse como conclusión que son “más numerosas y más claras” las admisiones por motivos sustantivos o materiales, es decir, de “desarrollo de normas constitucionales (*Grundsatzannahme*)” que aquellas admitidas por motivos relacionados con el “mal funcionamiento” de los poderes públicos en la aplicación de la “doctrina constitucional (*Durchsetzungsannahme*)”⁵⁵², aunque, ciertamente, resulta un período de tiempo todavía limitado para poder extraer conclusiones relevantes al no haberse producido la admisión de recursos de amparo en aplicación de todos los supuestos enumerados por el Fto. Jco. 2º de la Sentencia 155/2008, de 25 de julio.

Un segundo aspecto modificado sustancialmente por la reforma de la LOTC de 2007 es la regulación del trámite de admisión del recurso de amparo y, en este sentido, el artículo 50.1 LOTC comienza por afirmar que el recurso de amparo “debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite”, lo cual no significa, naturalmente, que con anterioridad a la reforma de 2007 no tuviera lugar este trámite procesal en el procedimiento de amparo, sino que el legislador orgánico de 2007 le otorga una “sustantividad” como fase procesal que en el procedimiento anterior no tenía reconocida.

Un juicio de admisibilidad de los recursos de amparo que aparece formulado tras la reforma de 2007 en términos positivos, siendo las Secciones, “por unanimidad de sus miembros”, quienes acordarán mediante “providencia” la admisión, total o parcial, del recurso de amparo (artículo 50.1. LOTC), cuando concurren los requisitos enunciados en los apartados a) y b) de dicho precepto.

En el caso de que no exista unanimidad en las Secciones pero sí mayoría, respecto de la admisión a trámite, la Sección “trasladará la decisión” a la Sala respectiva para su resolución (artículo 50.2 LOTC).

En todo caso, las providencias de inadmisión, adoptadas por las Salas o las Secciones, “especificarán el requisito incumplido” y serán notificadas al demandante y al Ministerio Fiscal, si bien solo éste último podrá recurrirlas en el plazo de tres días. Un recurso que se resolverá mediante Auto, que no será susceptible de impugnación alguna (artículo 50.3 LOTC).

Una redacción del apartado 3 del artículo 50 LOTC que, según se desprende de la tramitación parlamentaria de la LO 6/2007, de 24 de mayo, podría permitir la incorporación de alguna justificación más amplia a la motivación de las providencias de admisión que la simple “limitación” a especificar el requisito incumplido que planteaba el Proyecto de reforma presentado por el Gobierno, y que fue criticado en su momento por el Consejo Fiscal, en la Propuesta de Informe sobre el Anteproyecto de Ley

⁵⁵¹ CABAÑAS GARCÍA, J. C.: “El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 d mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pg. 67.

⁵⁵² HERNÁNDEZ RAMOS, M.: “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo y su aplicación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Luces y sombras de cuatro años de actividad”. Revista Aranzadi Doctrinal, nº 3/2011 (Comentario), pg. 7.

Orgánica por la que se modifica la L.O. 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por considerar que la regulación proyectada “exigiría al Fiscal, directamente enfrentado a una resolución recurrible en un plazo de sólo tres días, que para él constituye el primer contacto con el fondo del asunto, un esfuerzo complementario especialmente dirigido a determinar (con el objeto de poder combatirlos en su caso) los razonamientos internos y no conocidos que han llevado en cada supuesto a la Sección o –sobre todo- la Sala, a estimar inadmisibles los recursos por no cumplir los requisitos genéricos y formulariamente enunciados en el propuesto artículo 50.1”⁵⁵³.

De este modo, la “diferencia de matiz” resultante entre el texto proyectado y el finalmente aprobado, como subrayan F. Balaguer Callejón, G. Cámara Villar y L. F. Medina Rey, “tiene una importante relevancia”, aun cuando –quizá más por “inadvertencia” que por “omisión” voluntaria-, ha producido un cierto “desajuste” con el contenido de la Disposición Transitoria tercera⁵⁵⁴, donde se mantiene la expresión “se limitará a expresar” el supuesto incumplido, incorporando un criterio de inadmisión de los recursos pendientes a la entrada en vigor de la reforma de 2007 “más rígido” que el exigido para la admisión de las nuevas demandas de amparo⁵⁵⁵.

De hecho, a juicio de F. J. Matía Portilla, “la mera indicación del presupuesto procesal incumplido” puede bastar en aquellos casos en que dicho incumplimiento “sea evidente”, pero puede resultar claramente insuficiente “cuando el incumplimiento del mentado requisito” no alcanza la evidencia⁵⁵⁶.

Porque, en todo caso, estima que la motivación de las providencias de inadmisión del recurso de amparo constituye una exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva (especialmente, de los derechos a obtener una resolución judicial fundada en derecho y de acceso a los recursos judiciales)⁵⁵⁷, que “alcanza al propio Tribunal Constitucional” pues, a pesar de constituir un pronunciamiento que no recibe la misma publicidad que las Sentencias y los Autos, a través de su publicación en el BOE constituye el elemento indispensable para que el Fiscal pueda conocer los motivos concretos que la justifican y, en su caso, plantear recurso contra la misma, según prevé

⁵⁵³ Propuesta de Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la L.O. 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. pg. 26 (Agradezco al Servicio de Publicaciones del Ministerio Fiscal la facilitación de dicho documento).

⁵⁵⁴ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): “La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pgs. 81-82.

⁵⁵⁵ MATÍA PORTILLA, F.J.: “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. Op. cit., pg. 356.

⁵⁵⁶ MATÍA PORTILLA, F.J.: “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. Op. cit., pg. 362.

⁵⁵⁷ A este respecto, es preciso recordar que el Tribunal Constitucional ha reconocido como “doctrina reiterada” (ver, por todas, la STC 22/1994) que “la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 24.1 C.E., comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, como garantía -dada la esencia de la función jurisdiccional- frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (STC 131/1990, Fundamento Jurídico 1, entre otras)” [(STC 112/1996, de 24 de junio (Fto. Jco. 2º)], garantizándose a través del derecho a la tutela judicial efectiva, “la obtención de una respuesta, en principio, sobre el fondo de las pretensiones deducidas ante los Jueces y Tribunales, que esté motivada y fundada en Derecho, en el sentido de que «venga apoyada en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (STC 14/1991), y que sea razonable, en el sentido de que no resulte arbitraria o manifiestamente infundada, por ejemplo, como se alega en el caso presente, por estar basada en un error patente y relevante para la decisión del caso (por todas, SSTC 90/1990, 55/1993, 180/1993, 28/1994, 107/1994, 203/1994 y 301/1994) [(STC 58/1997, de 18 de marzo (Fto. Jco. 2º)].

el propio artículo 50.3 LOTC, resultando, además, “imprescindible”, desde la perspectiva de la “hipotética fiscalización” de las providencias de inadmisión por el TEDH y la aplicación respecto de las mismas del artículo 6.1 CEDH que reconoce el derecho a un proceso justo⁵⁵⁸.

En todo caso, los términos en que ha sido concretado el nuevo régimen de admisibilidad del recurso de amparo han sido objeto de un amplio debate doctrinal acerca de la compatibilidad de su “objetivación” –por otra parte, evidente, y no desconocida en nuestro ordenamiento jurídico⁵⁵⁹–, con la naturaleza jurídica del recurso de amparo y, en última instancia, respecto de la conformidad constitucional de dicha reforma.

Así, a juicio de M. Carrillo, la “objetivación” del recurso de amparo constituye una “opción legítima del legislador”, en tanto que el artículo 53.2 CE “no prefigura un modelo explícito de recurso de amparo, si por ello se entiende que esta garantía especial de los derechos fundamentales excluya una concepción de carácter objetivo”.

Sin embargo, como reconoce el propio autor precitado, “hay buenos argumentos a retener en sentido contrario”, fundados en la consideración de que “si nos atenemos a la Constitución, no puede desconocerse que el recurso de amparo cumple y no puede dejar de hacerlo mientras la Norma Suprema no se reforme, una función garantista de carácter subjetivo de los derechos fundamentales”, siendo la dimensión subjetiva - sin perjuicio de la dimensión objetiva que también cumple-, “consustancial” al recurso de amparo.

Desde tales premisas, la opción de legislador orgánico de condicionar el trámite de admisión del recurso de amparo a través de la “objetivación del objeto de la demanda”, no ha de suponer, a su juicio, “una contradicción radical con las previsiones constitucionales” que pueda conllevar “una tacha de inconstitucionalidad”⁵⁶⁰.

A este respecto, sin cuestionar la conformidad constitucional de la reforma del trámite de admisión, A. Garrorena Morales reconoce que si bien en los momentos iniciales consideraba adecuada la “objetivación del recurso de amparo”, el transcurso del tiempo no le ha impedido “abandonar la idea de que la concepción subjetiva del recurso de amparo –sin perjuicio o menosprecio de su importante dimensión objetiva– es la única que se corresponde de forma esencial y primera con el espíritu de la vigente Constitución española”.

⁵⁵⁸ MATÍA PORTILLA, F.J.: “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. Op. cit., pgs. 359-360.

⁵⁵⁹ Cabe recordar que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 50.1.c) según la reforma de la LOTC realizada por la LO 6/1988, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional interpretó que la “carencia manifiesta de contenido” que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, permitía al Tribunal Constitucional seleccionar los asuntos en que, habiendo obtenido una resolución sobre el fondo por parte de la jurisdicción ordinaria, la cantidad económica reclamada por el recurrente en amparo fuera de “escasa cuantía” [(ATC 248/1994, de 19 de septiembre (Fto. Jco. 3º)], o bien el recurso de amparo tuviera como único objeto una dimensión exclusivamente patrimonial [(ATC 182/1997, de 2 de junio (Fto. Jco. 2º)].

⁵⁶⁰ CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: La necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”. Op. cit., pgs. 106-107.

Y ello porque, a su juicio, en el Texto constitucional la palabra “amparo” no es “gratuita”, sino que hace pensar “intuitiva y necesariamente” en la “la protección subjetiva de nuestros derechos constitucionales”⁵⁶¹.

En términos similares, para E. Espín Templado “tampoco parece razonable que la perspectiva subjetiva desaparezca por entero en la nueva legislación” e, incluso, mostrando su acuerdo con el cambio de orientación que supone la reforma de 2007, entiende que “no vendría mal incorporar algún criterio que atienda directamente a los intereses propios del recurrente”⁵⁶².

En todo caso, como apunta F. J. Matía Portilla, el recurso de amparo “no puede ser objetivado al ser, en esencia, un mecanismo para la tutela subjetiva de determinados derechos fundamentales”, según la configuración que del mismo se desprende del artículo 53.2 CE, de modo tal que “su objetivación plena exigiría la previa revisión constitucional”⁵⁶³.

Sin embargo, el legislador orgánico, a juicio de M. Aragón Reyes, no sólo ha optado por “una concepción objetiva” del recurso de amparo sino que ha ido más allá incluso que las últimas reformas alemanas, configurando “una concepción «exclusivamente» objetiva, en la medida en que desaparece la dimensión de tutela”.

En este contexto, el criterio de la “especial trascendencia constitucional”, en los términos en que ha sido concretada por la reforma de 2007, proporciona al Tribunal Constitucional “un margen muy amplio de discrecionalidad para apreciarla”, hasta el punto de considerarla “muy próxima (aunque no sea idéntica) a la del *certiorari*” del Tribunal Supremo de los Estados Unidos⁵⁶⁴.

De este modo, al no incorporar severos requisitos previos para poder acudir en amparo al Tribunal Constitucional o, en palabras gráficas de M. Aragón Reyes, al no establecer “filtros” en la puerta (el Registro) y sólo en las Secciones, el recurso de amparo no ha quedado convertido en un “auténtico recurso excepcional”, sino simplemente, como venía siendo considerado, un “recurso extraordinario”, habida cuenta de que el único requisito que se impone para plantear el recurso de amparo sigue siendo el de haber agotado la vía judicial previa (con la excepción de los supuestos contemplados en el artículo 42 LOTC), aun cuando a juicio de P. Cruz Villalón, el recurso de amparo constitucional es, además de subsidiario, “*eventual*”⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ GARRORENA MORALES, A.: “La ley orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica”. Op. cit., pg. 224.

Subrayan las consecuencias negativas para la defensa de la posición del recurrente, entre otros, ULLOA RUBIO, I.: “La reforma de la LOTC efectuada por la LO 6/2007, de 24 de mayo”. La Ley, nº 4, 2007, pgs. 1388-1389, y OLIVA SANTOS, A. de la: “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”. Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 751, 2008, pgs. 13-14.

Incluso se considera que la objetivación se ha llevado “demasiado lejos” (SUÁREZ ESPINO, M^a L.: “El nuevo modelo de recurso de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Cuadernos de Derecho Público, nº 32, 2007, pg. 177).

⁵⁶² ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentarios al Anteproyecto de reforma de la LOTC”, en “La reforma de la justicia constitucional”. Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia. Thomson-Aranzadi, 2006, pg. 32.

⁵⁶³ MATÍA PORTILLA, F. J.: “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. Op. cit., pg. 346.

⁵⁶⁴ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pgs. 19-20.

⁵⁶⁵ CRUZ VILLALÓN, P.: “El recurso de amparo”. Op. cit., pg. 12.

Sin embargo, la incorporación por la reforma de 2007 de la “especial trascendencia constitucional” como requisito “sustantivo” de la demanda de amparo, y la consiguiente eliminación de la “dimensión subjetiva del amparo” para dotarlo de un significado “exclusivamente” objetivo, convierte al amparo en un “recurso excepcional”. Una caracterización que, a juicio de M. Aragón Reyes, podía realizar el legislador a partir de la habilitación proveniente del artículo 53.2 CE (con la cláusula “en su caso”) y del artículo 161.1.b) CE (con la previsión “en los casos y formas que la ley establezca”)⁵⁶⁶.

No obstante, afirma, “en cuanto permanece el amparo” y “se mantiene ese proceso constitucional”, los ciudadanos pueden acudir al Tribunal Constitucional para solicitar la tutela de sus derechos, y, en puridad, no cabe considerar “que haya desaparecido” la capacidad del Tribunal de ejercer la tutela de los derechos fundamentales, lo que ha cambiado, afirma, es que esa tutela no seguirá siendo otorgada “de manera general”, es decir, “no frente a toda lesión subjetiva del derecho”, pudiendo estimarse que el recurso de amparo no constituye ya, en propiedad, un “amparo-tutela” –sin perjuicio de que ésta se pueda otorgar de estimar el amparo-, sino un “amparo-control”, lo que viene a significar que el amparo “ya no tiene como «finalidad» la tutela”, aunque ésta pueda obtenerse “como «resultado»”.

Porque, tras la reforma de la LOTC de 2007, estima, que la tutela subjetiva de los derechos y libertades fundamentales “ya sólo pertenece de modo general” a la jurisdicción ordinaria, y “únicamente de manera excepcional (anudada necesariamente a un requisito objetivo) al Tribunal Constitucional”⁵⁶⁷.

6.5. El contenido de las Sentencias. La “cuestión interna de inconstitucionalidad”.

Al conocer sobre el fondo del asunto, la Sala o, en su caso, la Sección, “pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos”: a) “Otorgamiento” de amparo; b) “Denegación” del amparo (artículo 53 LOTC).

Una incorporación de las Secciones en la fase de resolución de los recursos de amparo que, a juicio de M. Aragón Reyes, no supone “contradicción alguna con la objetivación del amparo”. De un lado, porque en el período transitorio entre la entrada en vigor de la reforma de 2007 y la resolución de amparos presentados con anterioridad a esa fecha, deberán dictarse un gran número de Sentencias en recursos a los que no resulta aplicable, en el trámite de admisión, el requisito de la “especial trascendencia constitucional”, de tal modo que las nuevas competencias de las Secciones, junto a las ya reconocidas a las Salas, según la posibilidad establecida por la Disposición Transitoria primera LOTC, resultarán especialmente útiles para permitir al Tribunal “«ponerse al día» en el retraso acumulado”. De otro lado, porque la fórmula también resulta beneficiosa respecto de los amparos que deban resolverse de acuerdo con la nueva regulación incorporada por la reforma de 2007, debiendo precisarse, a su juicio,

⁵⁶⁶ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pg. 35.

⁵⁶⁷ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pg. 40.

que la circunstancia de que exista “doctrina constitucional sobre el caso” no disminuye “necesariamente” la “especial trascendencia constitucional” del asunto, sino que, por el contrario, “puede acentuarla” si en algún caso concreto se constatare que aquella doctrina resulta especialmente relevante y, sin embargo, “no viene siendo respetada por la jurisdicción ordinaria”.

Por lo demás, la competencia de las Secciones para resolver recursos de amparo se limita a aquellos supuestos en que le sea deferida por las Salas, siendo, en última instancia, el criterio de éstas el que permitirá evitar que las Secciones “resuelvan amparos relevantes o que se disperse la jurisprudencia de amparo”⁵⁶⁸.

No obstante, a juicio de M. Carrillo, la nueva fórmula de la “desconcentración” de funciones en los distintos órganos del Tribunal y, en concreto, en las Secciones, debería constituir una solución “transitoria, hacia otra que habría de ser definitiva”, consistente en la atribución con carácter exclusivo al Pleno del Tribunal de la competencia para resolver los recursos de amparo, al considerar que la incorporación de la “especial trascendencia constitucional” como requisito en el trámite de admisión de la demanda de amparo, y la lógica consecuencia de que el Tribunal Constitucional conocerá, a partir de la aplicación de la reforma de 2007, de un número muy reducido de demandas de amparo, exige que sea “el Pleno y sólo él”, el órgano jurisdiccional que deba resolver los recursos de amparo⁵⁶⁹.

En todo caso, según estiman F. Balaguer Callejón, G. Cámara Villar y L.F. Medina Rey, la aplicación de esta nueva fórmula puede dar lugar a que se produzca “una mayor complejidad en el funcionamiento del Tribunal”, en tanto que presupone el conocimiento del asunto por la Sala para poder decidir si concurre o no el supuesto de la aplicación de doctrina previa consolidada del Tribunal y, en consecuencia, para que pueda ser deferido a la Sección⁵⁷⁰.

Pero, además, la reforma del apartado 2 del art. 52 incorpora otra novedad, consistente en la nueva “caracterización” del trámite de la vista, desapareciendo la posibilidad –existente antes de la reforma de 2007–, de que la Sala, de oficio o a instancia de parte, pudiera acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de la vista que, en la actualidad, “no tiene ese carácter alternativo” respecto del trámite de alegaciones, configurándose como “un trámite añadido” a éstas últimas, de modo tal que la reforma, en este aspecto, no simplifica los trámites, sino que, por el contrario, supone “un incremento de los mismos”⁵⁷¹.

Por su parte, la Sentencia que otorgue el amparo (art. 55.1 LOTC), contendrá alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos: a) La “declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución” que hayan vulnerado los derechos o libertades protegidos, determinando, en su caso, la extensión de sus efectos; b) El “reconocimiento” del derecho o libertad “de conformidad con su contenido

⁵⁶⁸ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pgs. 20-21.

⁵⁶⁹ CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: La necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”. Op. cit., pgs. 91-92.

⁵⁷⁰ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): “La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pg. 84.

⁵⁷¹ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): “La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pgs. 85-86.

constitucionalmente protegido”; c) El “restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad” con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación⁵⁷².

Sin embargo, a juicio de F. Rubio Llorente, el Tribunal Constitucional apenas ha aprovechado “las posibilidades que ofrece la pauta legal” para las Sentencias de amparo (art. 55.1).

En efecto, de un lado, el Tribunal ha interpretado “en los términos más restrictivos” su capacidad para restablecer al recurrente en la integridad de su derecho o libertad, no sólo remitiendo ese cometido al juez *a quo*, y asumiendo directamente la decisión última “sólo cuando las circunstancias lo forzaban a ello”⁵⁷³, sino también “negándose a aceptar” que el restablecimiento pueda consistir en algo distinto a la “restitución en el ejercicio del derecho”⁵⁷⁴, de modo tal que “el otorgamiento del amparo es puramente «platónico»”⁵⁷⁵.

Pero tampoco el Tribunal Constitucional ha logrado, afirma, “dotar de sentido” a la obligación de reconocer el derecho o libertad “de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado”, fórmula que ha utilizado “de un modo errático” y con tendencia a emplearla “en términos puramente abstractos” (tales como, “se reconoce el derecho del recurrente al derecho a la tutela judicial efectiva”, o “a la igualdad en la aplicación de la ley”, etc.), es decir, mediante la utilización de una fórmula “puramente ritual”, carente de eficacia.

Ciertamente el reconocimiento concreto admite diferentes formas, cuya utilidad “para la progresiva construcción de una doctrina constitucional clara” también resulta diversa –aun cuando, “en rigor” corresponde a la doctrina científica y no al Tribunal Constitucional construir, a partir de las sentencias de éste, la teoría de los derechos fundamentales-. No obstante, el reconocimiento del derecho “mediante una especie de «generalización de lo concreto»”, resultaría muy útil tanto a la doctrina jurídica (facilitando la distinción entre *rationes decidenci* y *obiter dicta*), como a los órganos del Poder Judicial (que podrían cumplir con más facilidad el mandato del

⁵⁷² El pronunciamiento que otorgue el amparo puede conllevar, en su caso, “la satisfacción extraprocésal de la pretensión” que, si bien no se encuentra prevista por la LOTC, ha sido reconocida en diferentes pronunciamientos como “uno de los supuestos de terminación del recurso de amparo” [vid., por todas, STC 220/1994, de 18 de julio (Fto. Jco. Único)].

⁵⁷³ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pgs. 47-48.

En este sentido, M. A. APARICIO PÉREZ alude a un auténtico “*self-restraint*” aplicado por el Tribunal Constitucional, no sólo por la presunción de legitimidad “en la actuación de todos los órganos constitucionales del Estado”, sino también mediante la consideración de que existen zonas “acotadas” a la intervención del Poder Judicial que no pueden ser “«suplidas» por la supremacía de aquél” (“La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 3, 1989, pg. 81).

⁵⁷⁴ La posibilidad de reconocer al recurrente cuyo derecho ha sido lesionado que procure “el resarcimiento a que se crea titulado” a través de las vías que procedan, realizado por la Sentencia 36/1984, de 14 de marzo (Fto. Jco. 4º), no tuvo continuidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

⁵⁷⁵ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pg. 48.

artículo 5 LOPJ) y al propio Tribunal Constitucional (que tomaría una “conciencia más clara” de su propia función, pudiendo precisar de modo más nítido sus contornos)⁵⁷⁶.

Por otro lado, la LO 6/2007, de 24 de mayo, ha procedido a una nueva redacción de la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en amparo (artículo 56 LOTC) que, en puridad, no supone sino la aplicación de la jurisprudencia establecida al respecto por el Tribunal Constitucional, junto a las modificaciones que, por coherencia, debían introducirse en relación con las nuevas competencias asignadas a las Secciones.

Así, la declaración de principios contenida en el apartado 1 del artículo 56 LOTC, según la cual la interposición del recurso de amparo “no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”, traslada al ámbito normativo la consideración de la suspensión por el Tribunal Constitucional como una “medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales” [por todos, ATC 185/1988, de 14 de septiembre (Fto. Jco. 1º)], entendiendo en el ATC 143/1992, de 25 de mayo (Fto. Jco. 1º), que la aplicación del art. 56.1 LOTC “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Más aún, como subrayó el Tribunal Constitucional en el Auto 38/1997, de 10 de febrero, “aunque la Ley Orgánica de este Tribunal no lo diga así explícitamente no parece discutible que la interposición del recurso de amparo, por su naturaleza intrínseca, no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las decisiones generales, actos de la Administración o de cualquier otra institución del Estado y sentencias, que son su objeto”. Es ésta, afirmaba, “una consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución y a las veces explícita en el resto del ordenamiento jurídico” (Fto. Jco. 1º).

Una suspensión –total o parcial- que, sin embargo, podrá ser acordada según lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, de oficio o a instancia del recurrente, por la Sala o la Sección cuando se produzca la concurrencia simultánea de dos requisitos: 1. Que la ejecución del acto o sentencia impugnados “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad” y, 2. Que la suspensión no ocasiona perturbación grave a un “interés constitucionalmente protegido” ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

La referencia a la “perturbación grave” de un “interés constitucionalmente protegido” viene a sustituir a la expresión anterior de “intereses generales”, mucho más “difus(a) e inconcret(a)”, a juicio de F. Balaguer Callejón, G. Cámara Villar y L.F. Medina Rey, por lo que la redacción del apartado 2 del artículo 56 LOTC tras la

⁵⁷⁶ RUBIO LLORENTE, F.: “El recurso de amparo”. En RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional”. Op. cit., pgs. 48-49.

reforma de 2007, “ha mejorado de manera evidente la formulación del precepto”⁵⁷⁷, en línea con la vinculación de la decisión acerca de la suspensión vinculada a la concurrencia de “determinados requisitos exigidos reiteradamente por este Tribunal, como la existencia del perjuicio irreparable o dificultosamente reparable que motiva la solicitud y que habrá de ser acreditado por el propio recurrente siquiera con un principio de prueba, así como una ponderación por nuestra parte de los intereses en conflicto, tanto de las consecuencias que pudieran derivarse del amparo como de los derechos e intereses de la parte que soporta los efectos de la suspensión y los generales de la sociedad, principio de equilibrio que la jurisprudencia constitucional ha venido reiterando desde el ATC 17/1980” [ATC 313/1999, de 15 de diciembre (Fto. Jco. 1º)].

Respecto del objeto de la suspensión o de las medidas cautelares (art. 56.3 LOTC), el Tribunal Constitucional ha venido considerando que, en principio, éstas no proceden respecto de una “sentencia que no ha sido impugnada en amparo” [ATC 61/1999, de 22 de marzo (Fto. Jco. 2º)], aunque ha estimado la posibilidad de suspender resoluciones judiciales que no habían sido impugnadas específicamente en el proceso de amparo “por elementales razones de congruencia” [ATC 221/1998, de 21 de octubre (Fto. Jco. 2º)] y, aplicando el mismo criterio, ATC 291/1998, de 29 de diciembre (Fto. Jco. 2º)].

En todo caso, siguiendo también la doctrina establecida por el propio Tribunal Constitucional, la Sala o la Sección podrán condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse “perturbación grave” de los derechos de un tercero, a la constitución de “caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse” (art. 56.4, in fine LOTC), además de condicionar la suspensión o la adopción de medidas cautelares “a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza”, pudiendo delegar la “fijación y determinación” de la misma en el órgano jurisdiccional de instancia.

En efecto, como había declarado el Tribunal Constitucional en el Auto 161/1999, de 14 de junio, la fianza permite “asegurar a la contraparte la eventual indemnización de los perjuicios que pueda sufrir como consecuencia de la medida cautelar acordada y el inevitable retraso en la ejecución de lo decidido que ésta puede producir mientras se resuelve el presente recurso de amparo” [Fto. Jco. 3.B)] y, a pesar de que en un primer momento era el propio Tribunal quien fijaba la cuantía de la caución como facultad que era de su competencia “con toda evidencia” [ATC 640/1984, de 7 de noviembre (Fto. Jco. Único)], posteriormente se ha limitado a imponer la fianza, trasladando al órgano judicial competente la decisión acerca de su cuantía y modalidad [por todos, AATC 52/1989, de 30 de enero (Fto. Jco. Único); 287/1997, de 21 de julio (Fto. Jco. 2º); 99/1998, de 10 de abril (Fto. Jco. 2º), y 283/1999, de 29 de noviembre, (Fto. Jco.2.c)].

Por último, la adopción de la suspensión o de las medidas cautelares podrá realizarse “en cualquier tiempo”, antes de haber dictado “sentencia” o “decisión” sobre el amparo (art. 56.4 LOTC), refiriéndose esta última expresión al supuesto previsto expresamente en el apartado 6 del artículo 56 LOTC, que prevé la posibilidad de que la Sala o la Sección adopten tales medidas, “en supuestos de urgencia excepcional”, en el momento de la “admisión a trámite” del recurso de amparo, como también había venido

⁵⁷⁷ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): “La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Op. cit., pg. 92.

admitiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional [por todos, ATC 96/2000, de 31 de marzo (Fto. Jco. Único)].

Además, la reforma del amparo “indirecto” frente a leyes o “cuestión interna de inconstitucionalidad”, regulada en el art. 55.2 LOTC (comúnmente denominada “autocuestión de inconstitucionalidad”), ha resuelto el problema planteado por la redacción anterior, que partía de la necesidad del acuerdo acerca de la inconstitucionalidad entre la Sala y el Pleno, circunstancia que no siempre concurría, como sucedió en la STC 185/1990, de 15 de noviembre -que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 91/90, promovida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por supuesta inconstitucionalidad del art. 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial-.

En efecto, como anteriormente se comentaba, la previsión, tras la reforma de 2007, de la suspensión del plazo para dictar sentencia y la elevación al Pleno de la “cuestión interna de inconstitucionalidad” en el supuesto en que “el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas” responde, sin duda, a la finalidad anteriormente expresada.

Por ello, en este punto, a juicio de M. Aragón Reyes la reforma, en la que se admite, junto a la Sala, la intervención de la Sección en la apreciación de la estimación del recurso de amparo, “ha de considerarse muy acertada”, posibilitando –como apuntaba en su análisis sobre el Proyecto de reforma de la LOTC-, dos posibilidades: “una sentencia del Pleno sobre la constitucionalidad de la ley seguida inmediatamente de una sentencia de la Sala o la Sección sobre el amparo”, o bien –a través de la avocación-, “una única Sentencia del Pleno de tipo mixto (sobre la inconstitucionalidad de la ley y sobre el amparo)”⁵⁷⁸.

Sin embargo, el análisis de la Sentencia 103/2012, de 9 de mayo, que resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad –desestimándola- planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 35.7.2 de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, sobre la base de la diferente relevancia constitucional del derecho de acceso a la jurisdicción y del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos (Fto. Jco. 5º), y la posterior Sentencia 115/2012, de 4 de junio, que resuelve el recurso de amparo que la había originado, a juicio de la Sala, plantea algunas “nuevas dudas”, a la vista de los argumentos en los que se fundamenta la desestimación de este recurso de amparo.

Unas “nuevas dudas” que se podrían concretar en la consideración acerca de si la Sentencia que resuelve el amparo tras el pronunciamiento sobre una “cuestión interna de inconstitucionalidad” –respecto de la cual el Pleno del Tribunal no ha dictado una Sentencia “mixta”-, puede incorporar como fundamentos para desestimar el recurso de amparo argumentos jurídicos distintos de los planteados al Pleno a través de la cuestión interna de inconstitucionalidad.

Concretamente, el Fto. Jco. 3º de la Sentencia 115/2012, de 4 de junio, recoge el pronunciamiento del Pleno del Tribunal acerca de la constitucionalidad del artículo

⁵⁷⁸ ARAGÓN REYES, M.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional, nº 85, 2009, pg. 22.

35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que, en su momento procesal, había sido objeto de la cuestión interna de inconstitucionalidad. Pero, además, en el Fto. Jco. 4º de la citada Sentencia, la Sala entra a valorar la crítica de la parte actora respecto de la “interpretación de la norma legal que han realizado los órganos jurisdiccionales”, incorporando, de este modo, un nuevo elemento de juicio en la resolución del recurso de amparo en relación con el cual, obviamente, el Pleno no se había pronunciado a través de la “cuestión interna de inconstitucionalidad” y que, por sí mismo, podría haber sustentado la estimación del recurso de amparo, con independencia del sentido en que hubiera sido resuelta la “cuestión interna de inconstitucionalidad”.

De este modo, si bien la reforma de 2007 evita los riesgos de una posible discrepancia entre la Sala o Sección y el Pleno respecto de la constitucionalidad de la Ley aplicada, no garantiza que el recurso de amparo deba ser resuelto en el sentido en que se ha pronunciado el Pleno del Tribunal al resolver la “cuestión interna de inconstitucionalidad”, en tanto que, a diferencia de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por Jueces o Tribunales (art. 35.1 LOTC), el artículo 55.2 LOTC no vincula la “validez” de la Ley aplicable al fallo que deba dictarse en el recurso de amparo.

7. Conclusiones

Si bien el “sistema de Tribunales Constitucionales” se ha extendido de modo prácticamente universal, no ocurre lo mismo con una de las funciones asignadas a éstos: la suprema garantía de los derechos y libertades fundamentales a través del recurso de amparo constitucional donde, junto a los supuestos más conocidos de Alemania y España, en un “sentido propio” se ha adoptado en Suiza, Austria, Hungría y, en cierta medida, el “recurso individual de inconstitucionalidad” previsto en el artículo 280.1.b) de la Constitución portuguesa, mientras que desde un análisis genérico, se suele mencionar también a Andorra, Liechtenstein, Malta y Mónaco.

Ciertamente, en un “sistema” que, con el paso del tiempo, ha ido aproximándose cada vez en mayor medida al modelo de la *judicial review* en la definición de los Tribunales Constitucionales como supremos intérpretes de la Constitución, ha estado presente –y continúa estándolo- en mayor o menor medida, según la propia evolución histórica de cada país, la desconfianza hacia el papel desarrollado por la jurisdicción ordinaria, pero también la afirmación del concepto de Constitución normativa y democrática, que se aplica tanto por los Tribunales Constitucionales como por los Jueces y Tribunales ordinarios. Un concepto de Constitución que supone el tránsito de su mera consideración como “norma normarum” –es decir, dirigida a establecer las fuentes del Derecho y las normas sobre la producción normativa-, a su conformación, como afirma M. Aragón Reyes, como Constitución normativa en un Estado que se califica como “social y democrático de Derecho”, lo que explica que “sistemas de justicia constitucional” como el nuestro sean calificados como “mixtos” o “en tránsito” hacia un modelo “difuso” de justicia constitucional que constituiría su punto de llegada.

En este contexto, la discusión acerca de si el recurso de amparo constitucional resulta o no “contradictorio” con el “modelo kelseniano de justicia constitucional” carece prácticamente de relevancia jurídica, en tanto que el recurso de amparo constitucional constituye uno de los instrumentos indispensables para adaptar el modelo de “jurisdicción constitucional” concentrada a la aplicación de una Constitución normativa y democrática, en la que tienen una robusta presencia los derechos sociales y económicos.

La vinculación con este concreto concepto de Constitución –explícitamente reconocido en los artículos 1.1, 9.1 y 53.1 CE-, explica que, tan sólo unos pocos países incorporen entre las funciones de sus Tribunales Constitucionales el recurso de amparo constitucional, con los rasgos con que éste viene a ser configurado en Alemania y en España, donde la aplicación jurisdiccional de los derechos y libertades conlleva, a juicio de P. Cruz Villalón, un “justicia constitucional difusa de derechos fundamentales”, proveniente tanto de los Jueces y Tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional pues, precisamente en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales es donde “la confluencia” entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional es total.

Desde tales premisas, el problema que adquiere relevancia jurídico-constitucional proviene de la articulación de las relaciones entre Jueces y Tribunales ordinarios –especialmente, los Tribunales Supremos-, y los Tribunales Constitucionales,

como demuestran en España tanto los Debates Constituyentes analizados en las páginas anteriores como la práctica jurídica posterior en algunas ocasiones especialmente ilustrativas.

Porque, como afirma M. Aragón Reyes, la cuestión relevante es la existencia de dos “órdenes jurisdiccionales” cuando tendría que existir sólo uno como consecuencia intrínseca del concepto de Constitución normativa, de ahí que se pueda hablar de una “justicia constitucional difusa de derechos fundamentales” que, con independencia de su carácter necesario o no, desde luego resulta imprescindible en la aplicación del concepto de Constitución que incorpora el Estado social y democrático de Derecho, en cuyo contexto adquiere una importancia trascendental qué derechos y libertades son protegidos a través del recurso de amparo constitucional y cuál es el procedimiento judicial previsto para llevar a cabo su protección, definiendo en relación al mismo el grado de intervención de los Jueces y Tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional.

Desde tales premisas, el “modelo” de recurso de amparo constitucional que aflora en el estudio de los Debates Constituyentes no tiene, ni puede tener relación alguna con el reconocido en el artículo 121.b) de la Constitución española de 1931 ni con el aplicado, en la práctica, durante la vigencia de la II República, no sólo por las diferentes especificidades de ambos momentos constituyentes, sino también por su concreta configuración en la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 24 de junio de 1933, por el hecho de que no llegaron a ser creados los Tribunales de urgencia previstos en el artículo 105 de la Constitución “para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”, por la vigencia de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 -que en sí misma, supuso una modificación de los términos del modelo de recurso de amparo originariamente prefigurado por el constituyente de 1931- y, porque, en última instancia, el concepto de Constitución en que se sustentaba no era el mismo que el actual, aunque corresponda a la misma etapa de afirmación de la Constitución como norma jurídica.

De ahí que nuestro actual recurso de amparo constitucional pueda recordar, como afirma H. Fix-Zamudio, el “juicio de amparo” mejicano –fruto, a su vez, de un conjunto de influencias externas entre las que destaca la proveniente de la “tradición hispánica” relacionada con los procesos forales aragoneses y con ciertas “acepciones del Derecho castellano”-, si bien su influencia resultó mucho más patente en el modelo incorporado en la Constitución de 1931, y sólo indirecta y muy lejanamente –pudiendo reducirse, si se quiere, a la simple denominación de “amparo”-, la ha tenido en el modelo configurado por la Constitución española de 1978, mucho más próximo –aunque no fuera explicitado en los Debates Constituyentes ni en las deliberaciones sobre la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional-, al modelo de la *Verfassungsbeschwerde* alemana, incorporada a la Ley Fundamental a través de la reforma constitucional de 29 de enero de 1969.

Una aproximación al modelo alemán que no resulta extraña a nuestra Constitución habida cuenta de que, precisamente, la Ley Fundamental de Bonn es el texto que suele ser identificado como uno de los grandes inspiradores de nuestros constituyentes de 1978, en especial, como resulta conocido, respecto de la consagración constitucional de la fórmula del “Estado social y democrático de Derecho” (art. 1.1 CE) y de la garantía del “contenido esencial” de los derechos y libertades fundamentales (art.

53.1 CE) que, en ambos casos, constituyen elementos definidores del concepto de Constitución normativa y democrática.

De este modo, tomando como referencia la consideración de lo que no hemos querido “que sea” el recurso de amparo constitucional desde la elaboración de la Constitución española de 1978 hasta la LO 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, considerada, de entre todas las reformas, como la de “mayor alcance” de las llevadas a cabo hasta el momento y, en opinión de M. Carrillo, la que presenta “más visos de generalidad”, podemos estimar que estamos ante un recurso de amparo constitucional que –a pesar de su necesaria relativización desde la perspectiva de su “trascendencia dogmática”, como estima E. Albertí Rovira-, en ninguna de las reformas de la LOTC ha ampliado el catálogo de derechos y libertades fundamentales protegidos, aun cuando el Anteproyecto de Constitución preveía de modo expreso su extensión a todos los derechos y libertades contenidos en el Capítulo II, haciendo coincidir la garantía del contenido esencial con la protección a través del recurso de amparo constitucional.

Pero también ante un recurso de amparo constitucional que aparecía calificado en el Anteproyecto de Constitución como “extraordinario”, término que resultó suprimido tempranamente en la redacción del artículo 53.2 por la Ponencia constituida en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, sin que se hubiera formulado Enmienda alguna al respecto y sin que se explicitara ningún tipo de justificación.

Asimismo, se trata de un recurso de amparo constitucional respecto del que el legislador orgánico ha descartado su funcionalidad como recurso directo frente a leyes autoaplicativas que pudieran lesionar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, tal y como se preveía en el apartado 1 del artículo 46 del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, además de no alcanzar a precisar adecuadamente –como hubiera correspondido a un Estado que se define como social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)-, el concepto de “poderes públicos” cuyas disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho” pueden vulnerar los derechos y libertades fundamentales, cuando el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 incorporaba también los “provenientes de cualesquiera otros entes públicos o sus funcionarios o agentes”.

Por lo demás, excluida en el trámite parlamentario de la LO 2/1979, de 3 de octubre, la diferenciación establecida en el artículo 54.1 y 2 del Proyecto entre inadmisión motivada y sobreseimiento previo, la opción del legislador orgánico en 2007 se ha concretado en la inadmisión mediante “providencia”, en la se especificará el requisito incumplido, planteando el problema acerca de si este contenido de la providencia de inadmisión da cumplimiento a las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (especialmente, de los derechos a obtener una resolución judicial fundada en derecho y de acceso a los recursos judiciales).

Desde la perspectiva de lo que “hemos querido” que sea el recurso de amparo constitucional, podemos hacer referencia a que se trata de un recurso de carácter “subsidiario”, aunque dicho término, como estima F. Rubio Llorente, no resulte apropiado desde el punto de vista procesal. En relación con tal carácter, sin embargo, ha existido consenso entre el Constituyente y los distintos legisladores orgánicos –creemos que dotando a dicho concepto de la significación de una “acción o responsabilidad que suple a otra principal” (en este caso, la falta de tutela de los derechos y libertades

fundamentales por los Jueces y Tribunales ordinarios), tal y como aparece definido en el ámbito jurídico el término “subsidiario” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española-, siendo ésta la finalidad con la que fue admitida la Enmienda del Senador Angulo Montes en los Debates Constituyentes, al proponer la introducción de la expresión “y, en su caso”, habida cuenta de que el entonces artículo 152.1.b) del Anteproyecto de Constitución preveía su procedencia “cuando se hubieren agotado los demás recursos”.

Una “subsidiariedad” que se ha visto reforzada por la modificación mediante la LO 6/2007, de 24 de mayo, del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 LOPJ, con la finalidad de ampliar la tutela de la jurisdicción ordinaria en materia de derechos y libertades fundamentales y, en consecuencia, de evitar o prevenir amparos constitucionales.

Pero también “hemos querido” que sea, a través de la reforma llevada a cabo por la LO 6/2007, de 24 de mayo, de los artículos 41.2 y 43.1 LOTC, un recurso de amparo constitucional ejercitable también frente a las “omisiones” de los órganos ejecutivos y no sólo frente a las omisiones de los órganos judiciales, y un recurso de amparo exclusivamente “objetivo” tras la reforma de los artículos 49.1 y 50.1.b) LOTC, a través de la incorporación del requisito, específico e insubsanable, de la “especial trascendencia constitucional” en el trámite de admisión convirtiendo, de este modo, al recurso de amparo constitucional en un recurso “excepcional”. Así, de las 7.098 demandas de amparo ingresada durante el año 2011 en el Tribunal Constitucional, éste inadmitió mediante Providencia 5.865 y 18 mediante Auto, admitiendo a trámite las Salas y las Secciones un total de 80 recursos de amparo mediante providencia y uno a través de auto, siendo estimados tres recursos de súplica de los 24 presentados por el Ministerio Fiscal. Además, un total de 564 recursos concluyeron por desistimiento, caducidad u otras causas antes de resolverse sobre su admisibilidad. En consecuencia, del total de decisiones de admisión adoptadas a lo largo del año en materia de amparo, el 1,34 por 100 dio lugar a la tramitación de los recursos para su posterior resolución mediante Sentencia, y el restante 98,66 por 100 supuso la inadmisión del recurso (Tribunal Constitucional. Memoria 2011).

Un concepto, el de “especial trascendencia constitucional” que, según ha sido precisado por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 155/2009, de 25 de junio, se define a través de un conjunto de supuestos que podrían agruparse en tres categorías básicas:

1. Aquellos recursos de amparo relacionados con la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de los derechos y libertades, bien sea porque no exista [letra a)], porque requiera o estime conveniente su modificación [letra b)], porque esté siendo incumplida de modo general y reiterado o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [letra e)], o se produzca la negativa de un órgano judicial a acatarla [letra f)].

2. Los recursos de amparo que aleguen vulneraciones de derechos provenientes de la ley u otra disposición de carácter general [letra c)], o de una reiterada interpretación jurisprudencial de la misma [letra d)].

3. Las restantes alegaciones que trasciendan el caso concreto, por plantear una cuestión jurídica con repercusión social o económica relevante y general, o de

consecuencias políticas generales, como es el caso de determinados amparos parlamentarios o electorales [letra g)]

De entre ellos, cabría destacar, de un lado, el supuesto contemplado en la letra c), respecto a la mención de que la vulneración del derecho fundamental “provenga de la ley”. Una expresión que podría ser entendida en términos más amplios que la “Ley aplicada” a la que hace referencia el artículo 55.2 LOTC, y que tampoco cabe asimilar, según se deduce del supuesto contemplado en la letra inmediatamente siguiente [letra d)], con la “reiterada interpretación jurisprudencial de la ley” lesiva del derecho fundamental; y, de otro, el mencionado en la letra g), respecto de aquellos amparos que planteen “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”, cuya formulación en términos tan genéricos e imprecisos lo convierte, a juicio de la doctrina, en un “cajón de sastre” o “cláusula abierta”.

En tales casos, será el propio Tribunal Constitucional el que determine lo que “quiere que sea” el recurso de amparo constitucional, del mismo modo que podría encontrarse ante la posibilidad de afrontar el supuesto de que, una vez resuelta una “cuestión interna de inconstitucionalidad” por el Pleno, la Sentencia de amparo lo estime por razones distintas de la posible inconstitucionalidad de la Ley aplicada, a la vista de los argumentos utilizados en los Ftos. Jcos. 3º y 4º de la STC 115/2012, de 4 de junio, tras la decisión del Pleno acerca de la “cuestión interna de inconstitucionalidad” mediante la Sentencia 103/2012, de 9 de mayo.

En definitiva, si bien podría entenderse que el elemento subjetivo (de tutela) resulta consustancial al recurso de amparo constitucional en la medida en que, por naturaleza, define el propio concepto de derechos y libertades, también es cierto que la “completa objetivación” del recurso de amparo no significa su entera desaparición en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que, como subraya M. Aragón Reyes, a través del “amparo-control” los ciudadanos mantienen la posibilidad de recabar ante el Tribunal Constitucional la tutela de sus derechos y, en consecuencia, las Sentencias estimatorias del amparo tendrán como “resultado” la tutela, aunque ésta no constituya, a partir de la reforma de 2007, la “finalidad” del recurso de amparo constitucional.

Es en este sentido en el que la reforma de la LO 6/2007, de 24 de mayo, se diferencia sustancialmente de la configuración de la *Verfassungsbeschwerde* alemana, donde la dimensión subjetiva -como “finalidad” del recurso de amparo constitucional-, se ha mantenido en todas las reformas de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVGG) desde 1951 a 1993 e, incluso, en el Borrador de reforma elaborado por el propio Tribunal Constitucional español en mayo de 1998, claramente inspirado en la última reforma alemana.

La cuestión última -que sólo el tiempo podrá juzgar-, entendemos que se refiere a si un recurso de amparo constitucional carente de la “finalidad” de tutela podrá contribuir suficientemente al desarrollo del concepto de Constitución normativa en un Estado calificado como “social y democrático de Derecho” y, desde esta perspectiva, adquiere una especial trascendencia el marco jurídico en el que se desenvuelve la decisión “soberana”, adoptada “con absoluta discrecionalidad” -como lo es en el sistema del “*certiorari*” la decisión sobre el trámite de admisión-, y, por tanto, la interpretación y aplicación que realice el Tribunal Constitucional del concepto de “especial trascendencia constitucional”.

Desde este punto de vista, la reforma de la LO 6/2007, de 24 de mayo –al igual que sucede con la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán de 1993-, se aproxima en gran medida al sistema norteamericano, en relación con el cual cabe situar también la innecesariedad de motivación de la decisión de inadmisión – requisito que no cabe entender satisfecho a través de la simple especificación del requisito incumplido (art. 50.3 LOTC)- y, en el caso alemán, también el carácter “inimpugnable” de la misma.

Porque lo cierto es que en el contexto de la “absoluta discrecionalidad” de la decisión sobre los asuntos que el Tribunal Constitucional quiere conocer, la “especial trascendencia constitucional” alcanza a la consideración de la “dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás” como fundamento del “orden político y de la “paz social” (art. 10.1 CE), así como a la vinculación del propio Tribunal Constitucional, en tanto que “poder público”, respecto de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I CE (art. 53.2 CE).

En definitiva, si la incorporación de la “dimensión subjetiva” -aún reducida a los casos de más “grave perjuicio”-, como prevé el art. 93a2.b) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, podría dar lugar a apreciaciones contradictorias del Tribunal Constitucional Federal y del TEDH sobre la existencia o no de ese “especial perjuicio”, ¿cuál podría ser la valoración del TEDH respecto de la inadmisión de un recurso de amparo constitucional por carecer de “especial relevancia constitucional”, del que se derive un “grave perjuicio” al recurrente ante la falta de tutela por el Tribunal Constitucional?.

Al fin y al cabo, todavía siguen existiendo aspectos sobre los que habrá que decidir lo que “queremos que sea” el recurso de amparo constitucional.