

LA PERVERSIÓN JURÍDICA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

Andrés de la OLIVA SANTOS*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El recurso de amparo en la Constitución Española de 1978.* III. *El recurso de amparo según la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979.* IV. *El derecho al amparo constitucional. Naturaleza y presupuestos.* V. *La reforma del amparo por la Ley Orgánica 6/1988.* VI. *La situación del Tribunal Constitucional respecto del recurso de amparo, antes de 2007.* VII. *Una propuesta inaceptable y fallida para afrontar la situación del Tribunal Constitucional, y en especial, su sobrecarga de trabajo.* VIII. *La perversión desnaturalizadora del amparo del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007.* IX. *Casación y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La probable inconstitucionalidad del reformado recurso. Epílogo-resumen.* X. *Una posible aplicación de la Ley Orgánica 6/2007, para salvar la sustancia del amparo constitucional.*

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo está motivado por la Ley Orgánica (en adelante LO) 6/2007, de 24 de mayo de 2007, que reforma la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC). Pero el objeto de cuanto sigue no es exponer y analizar la totalidad de la sexta¹ y, por ahora, última reforma de la LOTC, sino sólo y exclusivamente lo

* Catedrático de Derecho procesal en la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Las cinco anteriores reformas de la LOTC fueron las siguientes: LO 8/1984, de 26 de diciembre (derogatoria del artículo 45, LOTC, sobre amparo y objeción de conciencia); LO 4/1985, de 7 de junio; LO 6/1988, de 9 de junio; LO 7/1999, de 21 de abril, y LO 1/2000, de 7 de enero. Serán citadas en el texto en cuanto sean pertinentes.

que concierne, en esa reforma, a la sustancia del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC).²

Para la más fácil comprensión del cambio relativo a ese recurso, cambio que ya en el título me he adelantado a calificar de perversión jurídica, es oportuno, no sólo en atención a lectores no españoles, sino también para los españoles, exponer un panorama completo de la regulación constitucional e infraconstitucional del recurso de amparo, desde su implantación hasta el momento presente.

La tesis de este trabajo es bien sencilla: el recurso de amparo, que nace en 1978 íntimamente ligado a un derecho constitucional, el derecho a la tutela por el TC de determinados derechos y libertades, se ha pervertido hasta la desnaturalización jurídica en 2007, tras haberse visto, anteriormente, devaluado en su eficacia.

II. EL RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1. En la vigente Constitución Española (CE, en adelante) de 1978, el recurso de amparo aparece en el artículo 161, 1, letra b), como uno de los institutos jurídicos de los que el TC es competente: “del 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”.

Según ese artículo 53.2, CE:

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.

² Señalemos, en especial, que no nos vamos a ocupar ahora, en absoluto, de los cambios operados por la LO 6/2007 en el llamado “incidente de nulidad de actuaciones”, del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial. Que la tutela por la jurisdicción ordinaria de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, CE, aumente, con mucho, poco o nulo acierto, no significa que esté justificado y sea certero cualquier cambio en la tutela que de esos derechos y libertades constitucionalmente le incumbe al TC.

Así, pues, ciertos derechos y libertades constitucionales son de máximo rango y, por ello, además de otras particularidades jurídicas, están previstos, para su tutela, mecanismos peculiares, supuestamente de especial eficacia: en primer término, una tutela de la jurisdicción ordinaria que ha de ser preferente (respecto de la tutela atribuida a otros derechos) y de singular rapidez (en ese sentido se ha de entender el término “sumariedad”);³ en segundo lugar y, subsidiariamente, la tutela del Tribunal Constitucional mediante el denominado “recurso de amparo”.

El recurso de amparo ante el TC no procede si no se acudió a la vía de la jurisdicción ordinaria (si estuviese abierta) y si, además, no se agotó el entero recorrido legal de esa vía. Las palabras “en su caso” del artículo 53.2, CE, significan, por tanto, “en caso de no lograr que la tutela de los aludidos derechos y libertades sea otorgada por los tribunales ordinarios”.

2. Efectuadas cuidadosamente las remisiones contenidas en el artículo 53.2, CE, resulta que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español tiene como objeto, según la CE de 1978, tutelar las siguientes libertades y derechos:⁴

1o.) La “igualdad ante la ley, con la paralela prohibición de “discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (artículo 14, CE).

2o.) El derecho a la vida y a la integridad física y moral” y la consecuente prohibición de “ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes” (artículo 15, CE).

3o.) “La libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la

³ Sobre la necesaria interpretación de esos términos del artículo 53.2, CE, véase Díez-Picazo Giménez, I., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, en varios autores, *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Dos ensayos*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 69-218.

⁴ Los titulares son, en función del derecho y del precepto, “todos los españoles”, “todos”, “los individuos y comunidades”, “toda persona”, “los españoles”, “los ciudadanos”, “todas las personas”, “las personas físicas y jurídicas”, “las Universidades”, “los trabajadores”. En no pocos casos, la CE se expresa impersonalmente, con lo que el derecho o la libertad así reconocidas tendrían una máxima amplitud subjetiva.

necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (artículo 16.1, CE).

4o.) El derecho a no “declarar sobre su ideología, religión o creencias” (artículo 16.2, CE).⁵

5o.) El “derecho a la libertad y a la seguridad”, en los términos de los artículos 17, CE, y concordantes.

6o.) El derecho del detenido a no declarar, a ser informado de sus derechos y de las razones de su detención y a ser asistido por un abogado (artículo 17.2, CE).

7o.) Los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, en los términos del artículo 18.1, CE.

8o.) El derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.2, CE).

9o.) La libertad de residencia y de circulación (artículo 19, CE).

10o.) La libertad de expresión y difusión de pensamientos, ideas, opiniones, la libertad de comunicar y recibir información veraz por cualquier medio, la libertad de producción y de creación literaria, artística, científica y técnica y la libertad de cátedra (artículo 20, CE).

11o.) Los derechos de reunión y de asociación, en los términos de los artículos 21 y 22, CE, respectivamente.

12o.) El derecho de participación en los asuntos públicos y el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos (artículos 23, CE, y concordantes).

13o.) El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, y a no padecer indefensión en el ámbito jurisdiccional (artículo 24.1, CE)

14o.) Los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público, sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no

⁵ No es unánime el entendimiento del apartado 3 del artículo 16, CE, *per se*, en términos de derecho o libertad susceptible de amparo constitucional. A mi parecer, que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” y que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” no es norma que genere derechos subjetivos, con uno u otro rango.

confesarse culpables y a la presunción de inocencia (artículo 24.2, CE).

15o.) El derecho a no ser condenado o sancionado sino conforme a la ley (principio de legalidad sancionadora), en los términos de los artículos 25, CE, y concordantes.

16o.) El derecho a la educación y la libertad de enseñanza, así como el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo con las convicciones de los padres y la libertad de creación de centros docentes, conforme al artículo 27, CE.

17o.) La autonomía de las universidades (artículo 27.10, CE).

18o.) El derecho o libertad de sindicación, en los términos del artículo 28.1, CE.

19o.) El derecho de huelga de los trabajadores (artículo 28.2, CE).

20o.) El derecho de petición (artículo 29, CE).

21o.) La objeción de conciencia al servicio militar (artículo 30, CE).

3. Como puede apreciarse, son muchos y de suma importancia los bienes jurídicos que el recurso de amparo está llamado a tutelar conforme a la CE de 1978. Veremos seguidamente de qué manera se configuraba y podía caracterizarse jurídicamente este instrumento de la justicia constitucional relativo a las libertades y derechos fundamentales que se acaban de enunciar.

III. EL RECURSO DE AMPARO SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 1979

4. En el texto original de la LOTC, de 3 de octubre de 1979, el ámbito del recurso de amparo se concretaba, no sólo con la referencia a los derechos y libertades de los artículos 14 a 29 y 30, CE (artículo 41.1, LOTC), sino indicando también los posibles orígenes o causas de violaciones de esos derechos y libertades. Esos orígenes o causas serían los siguientes:

1o.) “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” (artículo 41.2, LOTC). De modo redundante, también “las 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” (artículo 43.1, LOTC).

2o.) “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” (artículo 42, LOTC).

3o.) Actos y omisiones de órganos judiciales, siempre que se cumplieren, entre otros requisitos comunes a todos los casos amparables, estos dos: a) que la violación de libertades y derechos fundamentales “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”; b) “que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello” (artículo 44, LOTC).

4o.) Otras actuaciones atribuibles a diversos sujetos jurídicos. Aunque la LOTC no lo exprese como en los casos anteriores, hay numerosos derechos y libertades amparables ante el TC que pueden ser violados o menoscabados por personas físicas y jurídicas. Entre éstas últimas, la violación puede ser protagonizada tanto por personas jurídicas de derecho público (fundaciones públicas, colegios profesionales, etcétera) o de derecho privado (sociedades civiles o mercantiles, asociaciones, etcétera).

IV. EL DERECHO AL AMPARO CONSTITUCIONAL. NATURALEZA Y PRESUPUESTOS

5. Ante una pretendida violación de libertades o derechos fundamentales comprendidos entre los enunciados en los artículos 14 a 30, CE, el sujeto pasivo, conforme a la CE y a la LOTC en su redacción originaria, tiene derecho —un genuino derecho— a pedir y obtener tutela de los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Pero, si considera que tal tutela no le ha sido proporcionada en ese ámbito jurisdiccional ordinario, tiene también un auténtico derecho subjetivo al amparo del TC. Que el sujeto pasivo aludido es titular de un *derecho al amparo* del TC se desprende con claridad meridiana del texto y del sentido del artículo 53.2, CE. Porque el derecho subjetivo no es otra

cosa que un poder jurídico, y el artículo 53.2, CE, afirma que se “podrá recabar la tutela” de aquellas libertades y derechos, y el modo de recabar esa tutela ante el TC es, conforme al mismo artículo 53.2, CE, el recurso de amparo.

A esto hay que añadir, desde luego, que no cabe hallar en el espíritu de la norma fundamental elemento alguno que permita concebir ese poder jurídico o derecho subjetivo como un poder o derecho de simple “acceso” al TC o, lo que es igual, como un poder o derecho meramente de petición, que se vería satisfecho con cualquier respuesta por parte del TC. Es innegable que el artículo 53.2, CE, que primero prevé la tutela de ciertas libertades y derechos por los tribunales ordinarios y, subsidiariamente, por el TC, no dispone que los primeros otorguen más tutela y menos el TC, ni atribuye más poder del “ciudadano” frente a los tribunales ordinarios y menos poder respecto del TC. Así que, pese a la diferencia de la letra del artículo 24.1 sobre la tutela judicial (derecho “a obtener”) y la del artículo 53.2, CE (poder “recabar”),⁶ el poder de recabar tutela del TC para los derechos fundamentales y para ciertas libertades ha de entenderse como el derecho a una sentencia sobre el fondo, siempre que, claro está, concurren ciertos presupuestos y en ausencia de determinados óbices.

Quede, pues, claramente sentado que la Constitución de 1978 confiere a “cualquier ciudadano” (y, en rigor, también a los no ciudadanos españoles, en ciertos casos) un derecho subjetivo al recurso de amparo, como vehículo del derecho a una tutela judicial específica,

⁶ En tiempo no sospechoso (véase Oliva Santos, Andrés de la, *El derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la administración de justicia: derechos básicos*, Barcelona, 1980, pp. 132 y ss.), ya demostré que la concreta dicción del artículo 24.1, CE, “derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales”, expresión debida a la aceptación de una enmienda de estilo, no suponía que la CE de 1978 hubiese acogido y consagrado la tesis de la acción en sentido concreto, que, por otra parte, es la que personalmente defendía entonces. La sigo defendiendo, pero pienso que esa defensa no puede basarse en nuestra vigente Constitución, sino en numerosos y diversos argumentos iusfilosóficos, históricos y técnico-jurídicos. Desde el principio, el TC dejó claro que ese derecho fundamental del artículo 24.1, CE, vendría a ser equivalente a lo que la doctrina ha denominado “derecho al proceso” (en realidad, derecho al proceso terminado mediante sentencia sobre el fondo). *Cfr.* Oliva Santos, Andrés de la *et al.*, *Derecho procesal. Introducción*, Madrid, 2004, paras. 5 y 17.

que es la del TC. Es un derecho subjetivo público, porque constituye un poder frente al Estado, en el que se integra el TC.

Como se acaba de recordar y ocurre respecto de la inmensa mayoría de los derechos subjetivos, su existencia depende de que concurren determinados presupuestos. Si, en hipótesis, admitiésemos la existencia de una *acción de amparo* constitucional, concebida conforme a las tesis de la acción en sentido concreto, esa acción sería el derecho a obtener del TC, no sólo una sentencia sobre el fondo, sino una sentencia que concediese una tutela determinada y debería sustentarse como uno de sus presupuestos esenciales, de naturaleza jurídico-material, en la existencia real de la violación del derecho o libertad amparables por el TC. Pero si nos limitamos a considerar el derecho al amparo del TC como derecho al “recurso” o *derecho al proceso* ante el TC, los presupuestos de tal derecho, que se vería satisfecho con una sentencia del TC en respuesta (en cualquier sentido: estimatoria o desestimatoria de la demanda) a la pretensión de amparo, serían, todos ellos, de naturaleza procesal.

De un atento examen de la LOTC en su versión original, de 1979, podemos deducir los presupuestos del derecho al recurso de amparo ante el TC. Tomando en consideración los preceptos sobre requisitos de admisibilidad y también los que se consignan como “supuestos” de inadmisibilidad, resultaría que los presupuestos del derecho al recurso de amparo serían los siguientes:

- 1o.) Poseer legitimación conforme al artículo 46, LOTC.
- 2o.) Haber agotado la vía del amparo ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria (artículos 53.2, CE, y 43.1; 44.1, letra a, LOTC).
- 3o.) Presentar la demanda en forma y dentro de plazo (artículos 49 y 50.1, LOTC).
- 4o.) Que la demanda se refiera a derechos o libertades susceptibles de amparo por el TC (artículo 50.2, letra a, LOTC).
- 5o.) Que la demanda no carezca “manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional” (artículo 50.2, letra b, LOTC).
- 6o.) Que el Tribunal Constitucional no “hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual” (artículo 50.2, letra c, LOTC).

6. A ningún lector se le escapará la índole muy diversa de estos presupuestos. La apreciación de su concurrencia o su falta no entraña enjuiciamientos con ninguna impregnación subjetiva si se trata de los presupuestos de los núms. 1o. a 4o., aunque el agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria haya resultado discutible en ciertos casos, que no es éste el momento de examinar. En cuanto al presupuesto del núm. 6o., tampoco atribuye amplio margen al subjetivismo de los juzgadores, si bien su apreciación puede presentar dificultades técnicas y sea legítimo discrepar de la existencia misma de ese presupuesto (porque, tras comprobarse la sustancial igualdad de los “supuestos”) sería tan fácil desestimar el recurso como inadmitirlo.

En cambio, que el recurso “carezca manifiestamente de contenido” de modo que no esté justificada una decisión del TC, es un “supuesto” o motivo de inadmisión (por tanto, *sensu contrario*, la existencia de contenido justificativo sería un presupuesto de admisibilidad del recurso y del derecho al amparo) que, desde el principio, pareció propicio para una intelección de cada demanda con amplísimos márgenes de subjetividad. Y la experiencia confirmó ese parecer inicial. Por una pretendida “carencia manifiesta de contenido” han sido inadmitidos innumerables recursos de amparo.

Con todo, el TC podría haberse atendido a los términos de la LOTC y haber inadmitido, al amparo del artículo 50.2, letra b, sólo los recursos cuyo contenido, de modo en verdad manifiesto, no pudiese en modo alguno encajar en el instituto jurídico del amparo por el TC de libertades y derechos fundamentales.

7. La LO 8/1984, de 26 de diciembre, reformó por vez primera la LOTC de 1979, con modificaciones y concreciones relativas a la objeción de conciencia, pero sin afectar al recurso de amparo. Otro tanto ha de decirse de la LO 4/1985, de 7 de junio, aprobada con la finalidad primordial de suprimir el recurso previo de inconstitucionalidad.

V. LA REFORMA DEL AMPARO POR LA LEY ORGÁNICA 6/1988

8. La LO 6/1988, de 9 de junio, sí innovó la LOTC con una nueva redacción del artículo 50, sobre inadmisión de los recursos de amparo. Ese artículo 50 quedó redactado en los siguientes términos:

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 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.

9. El cambio relativo al recurso de amparo, operado por la LO 6/1988, nada desdeñable en la práctica, consistió en atribuir de modo ordinario la decisión sobre la admisión de las demandas de amparo a las secciones de las salas del TC, en vez de a éstas. Si en la sección (compuesta por tres magistrados) a la que un recurso haya correspondido por reparto, existe unanimidad en cuanto a la inadmisión del recurso, ésta puede acordarse mediante providencia mínimamente motivada (simple indicación del “supuesto” o supuestos de

inadmisión), sólo recurrible, en súplica, por el Ministerio Fiscal. El recurso de súplica será resuelto mediante auto. Si no existe unanimidad, pero sí una decisión mayoritaria a favor de la inadmisión, habría de dictarse auto. En todo caso, los autos de inadmisión son irrecurribles.

Con este cambio, el parecer favorable a la admisión de sólo dos magistrados del TC (que coincidiesen en una misma sección) podría dar vía libre al ulterior examen del recurso de amparo, mientras que, con el texto original de la LOTC, se requerían tres o cuatro pareceres favorables de magistrados del TC (miembros de una misma sala de seis magistrados). En “compensación”, bastaría el parecer desfavorable de dos magistrados (de una misma sección), para inadmitir el amparo, mientras que, con la redacción de 1979, serían cuatro magistrados o tres (en ciertos casos de empate), dentro de la misma sala, los que decidirían la inadmisión. Sin embargo, y aunque la LO 6/1988 carecía de exposición de motivos, la finalidad de la reforma no era, indudablemente, favorecer la sustanciación completa de recursos de amparo y reducir el número absoluto o el porcentaje de los inadmitidos, sino incrementar en el TC la capacidad de decisión sobre la admisión o inadmisión de los repetidos recursos. Y pensamos que cabe decir, sobre esa finalidad, dos cosas:

1a.) Tras la reforma de la LOTC por la LO 6/1988, reforma no modificativa de los presupuestos de admisibilidad del recurso de amparo, las secciones mantuvieron, en general, los mismos criterios de admisión e inadmisión que venían siguiendo las salas antes de la reforma.

2a.) No se experimentó ninguna variación sensible en el porcentaje de recursos de amparo inadmitidos (entre el 80% y el 90%) y tampoco, lo que resulta más llamativo, en cuanto al número de recursos de amparo resueltos, fuesen por inadmisión o por sentencia sobre el fondo.

10. Por LO 7/1999, de 21 de abril, se reformó de nuevo la LOTC, pero en razón de la defensa de la autonomía local, sin relación con los recursos de amparo. Asimismo, la LO 1/2000, de 7 de enero, modificativa de la LOTC, dejó intactos los preceptos sobre dichos recursos. Así, pues, desde finales de 1988 hasta 2006, durante

18 años, el TC afrontó las interposiciones de recursos de amparo, casi nunca decrecientes, con las mismas normas.

VI. LA SITUACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL RECURSO DE AMPARO, ANTES DE 2007

11. Las “Memorias” del Tribunal disponibles respecto de los cinco últimos años,⁷ resultan sumamente expresivas de la situación del TC previa a la LO 6/2007. Consignamos a continuación, año por año, determinados datos extraídos de esas Memorias, sin necesidad de comentarios, pues las cifras hablan por sí solas.

1. 2002

Una gran mayoría de los recursos de amparo son promovidos por particulares: 7,192 del total de 7,285 (6,241, por personas físicas y 951 por personas jurídicas). 93 recursos se interponen por órganos o entidades públicos. El Ministerio Fiscal y el defensor del pueblo no piden amparo constitucional.

Los recursos de amparo impugnan sentencias y otras resoluciones procedentes, en primer lugar, de tribunales penales y de vigilancia penitenciaria (en total 3,323, el 45.61% de los recursos de amparo), del orden contencioso-administrativo (1,889, 25.93%), del orden civil (1,383, 18.98%), del orden social (623, 8.55%) y de la jurisdicción militar (29, 0.40%). Cuatro recursos de amparo se dirigen contra actos parlamentarios (un 0.05% del total).

Más de una cuarta parte de los recursos de amparo se formularon después de que el Tribunal Supremo se hubiera pronunciado (2,112, un 28.99%); los restantes recursos dimanaron de litigios y causas resueltos por audiencias provinciales (2,449), tribunales superiores de justicia (1,128), juzgados (929) y audiencia nacional (628). La mayoría de los recursos habían sido fallados en segunda instancia o suplicación (3,261); 1,831 habían sido resueltos en primera o única instancia.

⁷ De 2002 a 2006 incluido. Se han utilizado las Memorias del Tribunal Constitucional de esos años en su versión *on line* de la página Web del Tribunal Constitucional, y por este motivo no se citan páginas.

6,212 recursos pidieron amparo para alguno o varios de los derechos a la tutela judicial que enuncia el artículo 24 de la Constitución (el 85.27% de los recursos de amparo y el 83.31% de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del Tribunal). El derecho a la igualdad (artículo 14, CE) fue invocado en 1,556 demandas (21.36%). Los restantes derechos y libertades fueron alegados en 1,357 recursos de amparo (18.63%).

El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1, CE) fue invocado en tres de cada cuatro demandas de amparo: 5,622 veces (77.17% de los recursos de amparo, 75.40% de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del Tribunal). De los recursos que pedían amparo para los derechos del artículo 24.2, CE, la presunción de inocencia fue invocada en 1,034 recursos (14.19% de éstos); el derecho a un proceso con todas las garantías, en 482 demandas (6.62%); el derecho a la prueba pertinente, en 241 (3.31%); y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en 65 (0.89%).

El Tribunal inadmitió una enorme mayoría de los recursos suscitados. Las secciones de tres magistrados inadmitieron 4,977 amparos (4,900 mediante providencia y 77 mediante auto) y las secciones o las salas admitieron a trámite 179 asuntos. Por consiguiente, del total de decisiones, las de admisión representaron un 3.47% y las de inadmisión, un 96.53%.

2. 2003

Como en el año anterior, la gran mayoría de los recursos de amparo se interponen por particulares: 7,610 del total de 7,721 (6,300 fueron promovidos por personas físicas, y 1,310 por personas jurídicas de derecho privado); los restantes 111 los interponen órganos o entidades públicos. El Ministerio Fiscal y el defensor del pueblo no piden amparo.

Los recursos impugnán sentencias y otras resoluciones dictadas por tribunales penales y de vigilancia penitenciaria (3,471 en total, el 44.95% de los recursos de amparo), por los del orden contencioso-administrativo (2,137, el 27.68%), los del orden civil (1,408, el 18.24%), el orden social (654, el 8.47%) y la jurisdicción militar (37,

el 0.48%). 14 recursos de amparo se dirigieron contra actos parlamentarios (el 0.18% del total de amparos).

Más de una cuarta parte de los recursos de amparo se formulan después de que el Tribunal Supremo se haya pronunciado (2,461, un 31.87%); los restantes recursos versan sobre asuntos previamente conocidos por audiencias provinciales (2,793), tribunales superiores de justicia (1,098), juzgados (985) y audiencia nacional (352). La mayoría de los recursos han sido fallados en segunda instancia o suplicación (3,414, un 44.22%); 1,803 habían sido resueltos en primera o única instancia.

En cuanto al objeto de las demandas de amparo, 6,499 se refieren a los derechos del artículo 24, CE (el 84.17% de los recursos de amparo, el 82.50% de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del TC). El derecho a la igualdad (artículo 14, CE) es invocado en 1,190 demandas (15.41% de los recursos de amparo, y 15.11% del total). Los restantes derechos y libertades se alegan en 1,992 recursos de amparo (24.89% de los amparos, 25.29% del total).

El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1, CE) es invocado en tres de cada cuatro demandas de amparo: 5,751 veces (74.49% de los recursos de amparo, 73% de todos los recursos atribuidos al TC). De los derechos del artículo 24.2, CE, la presunción de inocencia se alega en 1,157 recursos de amparo (14.99% de éstos); el derecho a un proceso con todas las garantías, en 961 demandas (12.45%); el derecho a la prueba pertinente, en 276 (3.57%); y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en 89 (1.15%).

Se inadmite la mayoría de los recursos: las secciones de tres magistrados inadmiten 5,557 amparos (5,435 mediante providencia, menos siete revocadas en súplica, y 129 mediante auto). Se admiten 239 demandas, más los 377 amparos presentados por agrupaciones electorales prohibidas por suceder a un partido político disuelto (hasta un total de 616 recursos):

Por consiguiente —dice la Memoria—, en este año es obligado distinguir. Del total de decisiones de admisión adoptadas a lo largo del año por las salas de amparo, 9.98% dieron lugar a la tramitación del recurso de amparo para resolver mediante sentencia; y 90.02% conllevaron la inadmisión del recurso. Sin embargo, si no se tienen en cuenta los

recursos de amparo electorales que dieron lugar a la sentencia 85/2003, las ratios son diferentes: 4.14% de las decisiones dieron lugar a la admisión el recurso de amparo y 95.86% decretaron su inadmisión.

3. 2004

De nuevo, una gran mayoría de los recursos de amparo son promovidos por particulares: 7,736 del total de 7,814 (6,774 por personas físicas, y 962 por personas jurídicas de derecho privado); los restantes 78, por órganos o entidades públicos. Ningún recurso es presentado por el Ministerio Fiscal o el defensor del pueblo.

Los recursos de amparo impugnán resoluciones de tribunales penales y de vigilancia penitenciaria (un total de 3,434, el 43.95% de los recursos de amparo), del orden contencioso-administrativo (2,226; el 28.49%), del orden civil (1,474; el 18.86%), del orden social (568; 7.27%) y de la jurisdicción militar (59; 0.75%). Cinco recursos de amparo se dirigieron contra actos parlamentarios (un 0.06% del total de amparos).

Casi una tercera parte de los recursos de amparo se formulan después de que el Tribunal Supremo se haya pronunciado (2,424, un 31%); los restantes recursos dimanán de asuntos resueltos por audiencias provinciales (2,752), tribunales superiores de justicia (1,167), juzgados (980) y audiencia nacional (351). La mayoría de los recursos han sido fallados en segunda instancia o suplicación (3,454; un 44.20%); 1,781 habían sido resueltos en primera o única instancia, y 15 en casación o revisión de los tribunales superiores de justicia.

Por lo que respecta al objeto de los recursos, prosigue sin cambio la tónica de los años anteriores; 6,523 recursos piden amparo para uno o varios de los derechos a la tutela judicial que enuncia el artículo 24, CE (un 83.48% de los recursos de amparo, 82.04% de todos los recursos sometidos al TC). El derecho a la igualdad (artículo 14, CE) es invocado en 1,206 demandas (15.43% de los amparos). Los restantes derechos y libertades son alegados en 1,754 recursos (22.45% de los amparos).

El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1, CE) es invocado en tres de cada cuatro demandas de amparo:

5,808 veces (74.33% de los recursos de amparo; 73.05% de todos los recursos sometidos al TC). De los derechos enunciados en el artículo 24.2, CE, la presunción de inocencia es invocada en 1,020 recursos de amparo (13.05% de éstos); el derecho a un proceso con todas las garantías, en 655 demandas (8.38%); el derecho a la prueba pertinente, en 300 (3.84%); y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en 175 (2.24%).

El TC sigue inadmitiendo la gran mayoría de los recursos de amparo: las secciones de tres magistrados inadmiten 6,431; las secciones o las salas admiten 317 demandas. El total de decisiones de admisión representa el 4.70% y las de inadmisión, el 95.30%.

4. 2005

A los acostumbrados datos de Memorias anteriores, en la de 2005 se añaden otros expresivos de lo que queda pendiente para el 2006. Y, sin duda, llama la atención que, en un año, más de un 40% de la carga de trabajo del TC en amparo no haya sido abordada con éxito.

La gran mayoría de los recursos de amparo son nuevamente promovidos por particulares: 9,400 del total de 9,476 (8,515 por personas físicas y 885 por personas jurídicas de derecho privado); los restantes 76 se interponen por órganos o entidades públicos. El Ministerio Fiscal y el defensor del pueblo no piden amparo constitucional.

Es novedad que los recursos de amparo impugnan, en primer lugar, sentencias y otras resoluciones de tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: 3,749 (un 39.56% de los recursos de amparo); un número ligeramente inferior de recursos atañen a resoluciones del orden penal (3,278 a los que se suman 482 de vigilancia penitenciaria hasta hacer un total de 3,760, que representan el 39.68% de los recursos de amparo). Luego siguen los recursos que dimanar del orden civil (1,366; 14.42%), los del orden social (558; 5.89%) y los de la jurisdicción militar (32; 0.34%). Nueve recursos de amparo se interponen contra actos parlamentarios y dos recursos impugnaron resoluciones del mismo Tribunal Constitucional.

Interesante es notar que del total de recursos de amparo, 2,155 traían causa de procesos contencioso-administrativos en materia de entradas, permisos y expulsiones de extranjeros en territorio nacional (un 22.70% del total).

Un año más, por encima de un tercio de los recursos de amparo se formulan después de que el Tribunal Supremo se haya pronunciado (3,361; un 35.47%); los restantes recursos provienen de asuntos resueltos por audiencias provinciales (2,809; un 29.64%), tribunales superiores de justicia (1,830; un 19.31%), juzgados (977; un 10.31%) y audiencia nacional (468; un 4.94%). La mayoría de los recursos de amparo se promueven frente a sentencias judiciales que han sido dictadas en segunda instancia o en grado de suplicación (4,095; un 43.21%); 1,965 (un 20.74%) se refieren a resoluciones judiciales pronunciadas en primera o única instancia.

De los recursos presentados, 8,283 pretenden amparo para uno o varios de los derechos a la tutela judicial que enuncia el artículo 24, CE (el 87.41% de los recursos de amparo, 85.32% de todos los recursos sometidos al TC). El derecho a la igualdad (artículo 14, CE) se invoca en 1,579 demandas (16.66% de los recursos de amparo y 16.26% del total). Los restantes derechos y libertades son alegados en 1,972 recursos (20.31% de los amparos): la legalidad penal del artículo 25, CE, se invoca en 704 demandas; el derecho a la libertad personal del artículo 17, CE, en 319; y los derechos al honor, intimidad y propia imagen, en 278. El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1, CE) es invocado 7,499 veces (79.14% de los recursos de amparo, 77.25% de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del Tribunal). De los derechos del artículo 24.2, CE, la presunción de inocencia es invocada en 1,250 recursos de amparo (13.19% de éstos); el derecho a un proceso con todas las garantías, en 586 demandas (6.18%); el derecho a la prueba pertinente, en 280 (2.95%); y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en 95 (1%).

El TC continúa inadmitiendo la gran mayoría de los recursos de amparo: las secciones inadmiten 5,394 amparos; las secciones o las salas admitieron a trámite 217 asuntos. Así, pues, las decisiones de admisión adoptadas atañen a un 3.87% de los recursos de amparo, mientras que un 96.13% de los recursos fueron inadmitidos.

Y añade la Memoria:

Dado que el total de recursos de amparo ingresados durante el año fue de 9,476, y fueron admitidos o inadmitidos 5,611, quedaron sin resolver 3,865 recursos del 2005. Por tanto, el Tribunal resolvió en fase de admisión el 59.21% de los nuevos recursos de amparo; quedaron sobre la

mesa el 40.79%, pendientes de primera providencia de admisión o inadmisión. El fiscal interpuso siete recursos de súplica contra la inadmisión de recursos de amparo (artículo 50.2, LOTC). El Tribunal resolvió siete, en su mayoría interpuestos en años anteriores.

5. 2006

En este año, como en el anterior, la Memoria del TC da cuenta también de la carga de trabajo, que, en materia de recursos de amparo, queda pendiente de admitir y que se reduce, respecto de 2005, a algo más del 32% del número de demandas de amparo.

Por lo demás, los datos significativos siguen la misma tónica que en los años anteriores, con sólo algunas novedades que reseñamos.

Siguen siendo particulares los promotores de la gran mayoría de los recursos de amparo: 11,362 del total de 11,471 (10,432, promovidos por personas físicas y 930 por personas jurídicas de derecho privado) y los restantes (109), interpuestos por órganos o entidades públicos. El Ministerio Fiscal y el defensor del pueblo tampoco en este año demandan amparo constitucional.

Los recursos de amparo impugnan, en primer lugar, sentencias y otras resoluciones judiciales de tribunales contencioso-administrativos: 5,586 (un 48.70% de los recursos de amparo). Al igual que en 2005, este grupo es el que suma más recursos de amparo, pero su aumento, de 1,837 respecto al año anterior, resulta llamativo. De estos procesos dimanantes del orden contencioso-administrativo, 3,963 versaron sobre litigios en materia de inmigración: visados y permisos de residencia y trabajo, expulsiones del territorio nacional, etcétera (70.95% de todos los recursos procedentes del orden administrativo y un 34.55% de la totalidad de los recursos de amparo).

El siguiente conjunto de recursos de amparo atañen a resoluciones del orden penal (3,363, más 573 de vigilancia penitenciaria, que representan el 34.32% de todos los recursos. Los recursos que dimanar del orden civil son 1,361 (el 11.86%), los del orden social, 491 (4.28%) y de la jurisdicción militar, 29 (0.25%). Cinco recursos de amparo se dirigieron contra actos parlamentarios, (un 0.04% del total de amparos).

Una vez más superan un tercio de los recursos de amparo formulados después de que el Tribunal Supremo se haya pronunciado (4,420; 38.53%). Los restantes son recursos que dimanen de asuntos de audiencias provinciales (2,886; 25.16%), tribunales superiores de justicia (2,770; 24.15%), juzgados (911; 7.94%) y audiencia nacional (403; 3.51%). La mayoría de los recursos de amparo se promueven frente a sentencias judiciales que han sido dictadas en segunda instancia o en grado de suplicación (5,309; 46.28%); 1,624 (14.16%) se refieren a resoluciones judiciales pronunciadas en primera o única instancia.

10,234 recursos pedían amparo para uno o varios de los derechos del artículo 24 de la Constitución: lo que supone que esos derechos fueron invocados en el 89.22% de los recursos de amparo (87.16% de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del TC). El derecho a la igualdad (artículo 14, CE) se invoca en 1,966 demandas (17.14% de los recursos de amparo y 16.74% del total). Los restantes derechos y libertades se alegan en 2,476 recursos de amparo (21.58% de los amparos; 21.09% del total).

El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1, CE) es invocado 9,580 veces (83.51% de los recursos de amparo; 81.59% de todos los recursos sometidos a la jurisdicción del Tribunal). De los derechos del artículo 24.2, CE, la presunción de inocencia es invocada en 1,328 recursos (11.58% de éstos); el derecho a un proceso con todas las garantías, en 661 demandas (5.76%); el derecho a la prueba pertinente, en 261 (2.28%); y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en 144 (1.26%).

El Tribunal continúa inadmitiendo la gran mayoría de los recursos interpuestos: las secciones inadmitieron 7,370 amparos y las secciones o las salas admitieron 316 recursos. Por consiguiente, las decisiones de admisión representan un 4.07% y las de inadmisión, un 95.93% del total de recursos. Y añade la Memoria:

Dado que el total de recursos de amparo ingresados durante el año fue de 11,471, y fueron admitidos o inadmitidos 7,770, quedaron sin resolver 3,701 recursos de 2006. Por tanto, a pesar del elevado número de asuntos gestionados, el Tribunal resolvió en fase de admisión el 67.74% de los nuevos recursos de amparo; quedaron sobre la mesa el 32.26%, pendientes de primera providencia de admisión o inadmisión.

12. Los datos expuestos revelan varios rasgos comunes en la historia del recurso de amparo, y su tratamiento por el TC. Podemos exponerlos, sintéticamente, en los siguientes puntos:

1o.) En ninguno de esos cinco años se registra una disminución, siquiera leve, del número de demandas de amparo interpuestas. Por el contrario, en 2005 y 2006 se produce un notable aumento de ese número: de 7,814 en 2004 a 9,476 en 2005 y 11,476 en 2006.

2o.) La fuente principal, con mucho, de pretendidas violaciones de libertades y derechos fundamentales son los órganos judiciales.

3o.) Un importante porcentaje (entre el 25 y más del 30%) de las demandas de amparo es precedido de un itinerario de actuaciones de la jurisdicción ordinaria que ha sido el más largo posible, puesto que ha incluido pronunciamientos del Tribunal Supremo. Un porcentaje muy superior de amparos, entre el 40 y el 50%, suponen que el justiciable ha visto transcurrir su caso por tres distintos niveles de enjuiciamiento.

4o.) Las presuntas violaciones del artículo 24, CE, constituyen, en el conjunto de esos años, más del 80% del objeto de los recursos de amparo.

5o.) Entre el 96 y el 95% de los recursos de amparo son inadmitidos.⁸

6o.) Cada año, un considerable número de recursos de amparo interpuestos quedaba sin resolver y se acumulaba a los ya antes pendientes.

VII. UNA PROPUESTA INACEPTABLE Y FALLIDA PARA AFRONTAR LA SITUACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y EN ESPECIAL, SU SOBRECARGA DE TRABAJO

13. La prolongada situación caracterizada por estos rasgos difícilmente podía resultar más lamentable y menos satisfactoria. Porque, sobre constituir, por número y duración de los procesos constitucio-

⁸ En realidad, en 2003 baja al 90.02% el porcentaje de las demandas de amparo inadmitidas, pero si se descuentan los recursos de amparo electorales, el porcentaje resulta ser del 95.86%.

nales, una indisimulable frustración erosionante de la institución del TC, generaba altísimas cotas de insatisfacción en innumerables recurrentes, a causa de la inseguridad jurídica en la expectativa, no ya de la estimación del recurso, sino de su previa admisión. No es de extrañar, por tanto, que se viniesen proponiendo fórmulas diversas para modificar la situación.

Me referiré ahora, brevemente, a una sola de esas fórmulas, que alcanzó considerable notoriedad. Se propuso eliminar del ámbito del amparo por el TC las pretendidas violaciones de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 24, CE. Con una tal eliminación, era claro que la carga de trabajo del TC disminuiría muy considerablemente y, por añadidura, se acortaría la duración de gran número de causas y litigios, que finalizarían tras la segunda instancia o, si acaso, tras recursos extraordinarios ante el Tribunal Supremo (o, excepcionalmente, ante Tribunales Superiores de Justicia). La apoyatura de esta propuesta se pretendía encontrar en la letra b) del artículo 161.1, CE, que remite a la ley para establecer “los casos y formas” del recurso de amparo.

La extrema debilidad de esa apoyatura constitucional consistía en prescindir de que la misma letra b) del artículo 161.1, CE, prevé el recurso de amparo ante el TC “por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución”, de suerte que excluir del amparo los derechos fundamentales del artículo 24, CE, supondría infringir ese texto constitucional, porque el artículo 53.2, CE, incluye indudablemente los derechos del artículo 24, CE. Por lo demás, nada en la Constitución autorizaba ni autoriza al legislador ordinario para atribuir *a priori* a unos derechos fundamentales una mayor categoría, eficacia y protección que a otros.

VIII. LA PERVERSIÓN DESNATURALIZADORA DEL AMPARO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LA LEY ORGÁNICA 6/2007

14. Desechada la ocurrencia de amputar el posible objeto del recurso de amparo, la LO 6/2007, de 24 de mayo de 2007, se presenta como una reforma de la LOTC con la que se espera afrontar satisfactoriamente la situación antes descrita, de gravedad reconocida

por la misma LO en su exposición de motivos, cuando su apartado II se abre con los siguientes párrafos:

La experiencia acumulada tras 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 ellas destaca, por un lado, 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.

Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal, cuestiones todas ellas respecto de las que es el momento de dar respuesta legislativa. En este sentido, esta ley orgánica intenta dar solución a todo este conjunto de problemas, y para ello procede a adecuar la normativa para dar respuesta a los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional.

...

El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente previsto para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón, las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución. Y así, entre las modificaciones que se introducen en relación con el amparo se pueden destacar el cambio en la configuración del trámite de admisión del recurso, la habilitación a las secciones para su resolución y la reforma del trámite de cuestión interna de constitucionalidad prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

15. Estas consideraciones se materializan, respecto del recurso de amparo, en lo que aquí nos interesa y ocupa, con las reformas de los

artículos 8,⁹ 41.2,¹⁰ 43.1,¹¹ 44,¹² 48,¹³ 49.1 y 4, 50, 52.2 y 3,¹⁴ 53,

⁹ “Artículo tres. El artículo 8 tendrá la siguiente redacción: ‘1. Para el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales, el pleno y las salas constituirán secciones compuestas por el respectivo presidente o quien le sustituya y dos magistrados. 2. Se dará cuenta al pleno de las propuestas de admisión o inadmisión de asuntos de su competencia. En el caso de admisión, el pleno podrá deferir a la sala que corresponda el conocimiento del asunto de que se trate, en los términos previstos en esta ley. 3. Podrá corresponder también a las secciones el conocimiento y resolución de aquellos asuntos de amparo que la sala correspondiente les defiera en los términos previstos en esta ley’”.

¹⁰ Artículo doce. El apartado 2 del artículo 41 queda redactado como sigue: “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”.

¹¹ Artículo trece. El apartado 1 del artículo 43 queda redactado como sigue: “1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de 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 procedente”.

¹² Artículo catorce. El artículo 44 queda redactado como sigue: “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 medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto 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, si hubo oportunidad, 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 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial”.

¹³ Artículo quince. El artículo 48 queda redactado como sigue: “El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las salas del Tribunal Constitucional y, en su caso, a las secciones”.

¹⁴ Artículo dieciocho. 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, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, 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

(contenido de la sentencia sobre el fondo del recurso) 54,¹⁵ 55.2 (recurso de amparo que comporte posible inconstitucionalidad de la ley aplicada) y 56 (efectos suspensivos de la interposición del recurso de amparo).

16. De todas estas innovaciones, además de las que permiten que las secciones puedan resolver sobre el fondo recursos de amparo, las más sobresalientes y relevantes a los efectos de este trabajo son las de los artículos 49.1 y 50.

Conforme al artículo 49.1, “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”. A lo que se añade, en un significativo párrafo segundo, que “en todo caso, *la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso*” (las cursivas son mías).

Pero lo más sustancial de la LO 6/2007 en relación con la naturaleza del recurso de amparo, se encuentra, sin duda, en el nuevo artículo 50, LOTC. Este precepto presenta el siguiente tenor literal:

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.

la sección, pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación”.

¹⁵ Artículo veinte. El artículo 54 queda 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”.

2. Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la sección trasladará la decisión a la sala respectiva para su resolución.

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.

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.

17. Es decisivo de una transformación radical del recurso de amparo el contenido de la letra b) del aptdo. 1 de este artículo 50, LOTC, texto antes transcrito en cursiva. Que el contenido de la demanda de amparo justificase una decisión sobre el fondo por parte del TC, se exigía desde 1979 y también tras la reforma de 1988, aunque esa exigencia venía formulada, *sensu contrario*, como causa de inadmisión y lo que determinaba ésta era que la demanda careciese “manifiestamente” de dicho contenido. Pero, aunque la *carencia* de contenido justificativo deje literal o literariamente de considerarse causa de inadmisión, la LO 6/2007 sigue exigiendo, ahora literal o literariamente en positivo, que cada recurso, por su contenido, justifique que el TC entre sobre el fondo. Lo nuevo es que la justificación consiste en la “especial trascendencia constitucional”, delimitada en el artículo 50.1 letra b), LOTC.

Sería un torpe intento de engaño a los destinatarios del nuevo texto de la LOTC pretender que entre la redacción de 1988 y la del 2007 sólo existe un cambio de enfoque, consistente en definir como presupuesto de admisión lo que antes aparecía como causa de inadmisión. Un tal cambio carecería de relevancia teórica y práctica. Pero la reforma de la LOTC, por la LO 6/2007, no produce sólo ese cambio.

A la luz de la CE, era racionalmente innegable, tanto con la redacción de la LOTC de 1979, como con la resultante de la reforma de 1988, que la justificación de una decisión sobre el fondo de un re-

curso de amparo consistía, por un claro imperativo constitucional, en la necesidad jurídica de amparar siempre a quien hubiese padecido una violación de los derechos y libertades referidos en los artículos 14 a 29, CE, más la objeción de conciencia. Esa necesidad jurídica se presentaba como perfectamente correlativa de un genuino derecho constitucional, que, como ya se dijo, el mismo artículo 53.2, CE, atribuye a quien ve conculcados determinados derechos y libertades: se trata del derecho al amparo del TC, cuando no se ha logrado amparo de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

18. Tras la LO 6/2007 y, en concreto, a causa de la nueva redacción del artículo 50, lo que justificará una sentencia sobre el fondo de un recurso de amparo ya no será satisfacer ese derecho subjetivo ni colmar la necesidad de amparar lo amparable, sino que, a juicio del TC, en cada demanda de amparo pueda apreciarse una “especial trascendencia constitucional del recurso” (artículo 49.1 *in fine*, LOTC). Y esta “especial trascendencia constitucional” se determinará con arreglo a los parámetros de la letra b) del artículo 50.1, LOTC, que son, enunciados y numerados para su más fácil comprensión, los siguientes:

1o.) Importancia del contenido del recurso —de su objeto fáctico y de su planteamiento jurídico, de los pormenores del caso en relación con los derechos y libertades presuntamente violados— en orden a la *interpretación* de la Constitución.

2o.) Interés e importancia de la posible sentencia sobre el fondo, respecto de la *aplicación y general eficacia* de la norma fundamental.

3o.) Interés e importancia de la posible sentencia sobre el fondo para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

La misma Exposición de motivos de la LO 6/2007 ilustra, aunque de modo sesgado e incompleto, la trascendencia del cambio. Tras referir, como primera *novedad* de la LO, que “afecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo”, añade que:

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 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 efica-

cia de la Constitución. Por tanto, *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.*

1. *El cambio sustancial de función del recurso de amparo*

19. Estas palabras son un modo sesgado e incompleto de describir el cambio porque, si bien se mira, la pretendida (y muy dudosa) “inversión” del juicio de admisibilidad es sólo una mera consecuencia de la transformación de la naturaleza misma del recurso de amparo ante el TC.

Lo que ocurre primariamente con el recurso de amparo ante el TC, tras la LO 6/2007, es que el texto de esta LO le atribuye al recurso una “trascendencia constitucional” (una pretendida “función constitucional”, más bien) distinta de la que tenía antes y de la que se desprende del artículo 53.2, CE. El recurso deja de tener la finalidad de amparar a sujetos jurídicos perjudicados por la violación de libertades y derechos fundamentales y se sustituye esa finalidad por la de declarar el sentido que el TC quiere atribuir a ciertos preceptos de la norma fundamental.

Los dos concretos textos transcritos y ya aludidos repetidamente (artículos 49 y 50.1, letra b, LOTC) están confiriendo al recurso de amparo una nueva esencia, la de ser instrumento de interpretación autorizada (la del TC) de la CE y, más concretamente, de sus artículos 14 a 30, aunque sin descartar otros preceptos que apareciesen relacionados con éstos. Así —y por decirlo en términos o conceptos familiares para los procesalistas—, lo que inicialmente (desde 1978) miraba clara y directamente al *ius litigatoris*, a la satisfacción del recurrente si su pretensión fuese fundada y no hubiese sido antes satisfecha, pasa a estar inequívocamente enderezado al cumplimiento de una suerte de función predominantemente declarativo-doctrinal y nomofiláctica, que, si acaso, permitirá indirecta y ocasionalmente, cuando la demanda de amparo se estime, declarar y reparar la violación de libertades y derechos fundamentales.

No se trata, pues, de que se haya invertido el “juicio de admisibilidad”, sino de que el mismo recurso de amparo es concebido diversamente y reorientado en una dirección, no tanto inversa como sustan-

cialmente distinta. Es decir, se trata de que un instituto jurídico-procesal, con una función constitucionalmente clara, experimenta, por obra de una norma positiva infraconstitucional, un cambio esencial de función.

Y, como este cambio esencial, sin duda impulsado por el mismo TC, no es lo que ha interesado e importado al legislador, éste, significativamente, contempla el cambio, no desde el punto de vista sustantivo y jurisdiccional del amparo de las libertades y derechos fundamentales, sino desde una perspectiva netamente judicial, la del trabajo del TC. De ahí que el texto de la Exposición de motivos más arriba transcrito se refiera a la admisión y a la admisibilidad del recurso y en absoluto a su sustancia y función. Y de ahí también que los efectos del cambio sean descritos en dicha Exposición con estos términos de muy corto y pobre alcance: “esta modificación sin duda *agilizará el procedimiento* al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”. Y se añade de inmediato: “en cuanto a la atribución de potestad resolutoria a las secciones en relación con las demandas de amparo, incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal”.

2. *El “derecho de amparo” constitucional, vaciado de contenido*

20. El cambio operado en la regulación del amparo por la LO 6/2007 y, más concretamente, por sus artículos 49.1 y 50.1, b), supone la desaparición de unos presupuestos objetivos y ciertos de admisibilidad del recurso de amparo¹⁶ o, lo que es igual, la desaparición de unos tales presupuestos del derecho al amparo por el TC.

Ahora bien, sin unos presupuestos objetivos y ciertos, el derecho subjetivo al amparo por el TC deja de existir. Ya hemos dicho que la existencia de ese derecho encuentra una base firme en la letra y el espíritu del mismo artículo 53.2, CE, cuando atribuía a “cualquier

¹⁶ La desaparición de presupuestos de admisibilidad objetivos y ciertos la viene a reconocer la exposición de motivos de la misma LO 6/2007 cuando contraponen, en texto ya transcrito, el régimen de admisión que la LO instaura al “sistema anterior de causas de inadmisión tasadas”. Este adjetivo, “tasadas” es clave. Las causas tasadas de inadmisión eran, a *contrario*, presupuestos tasados de admisibilidad.

ciudadano” el *poder jurídico* de “recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección 1a. del capítulo segundo... a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Con la LOTC en su redacción originaria de 1979, e incluso después de la reforma de 1988, existían en la LOTC unos presupuestos de admisibilidad que permitían sostener, junto al artículo 53.2, CE, la existencia de un derecho a la tutela por el TC de las referidas libertades y derechos. Ahora, cuando la admisibilidad misma del recurso se hace depender de lo que las secciones o las salas consideren, por así decirlo, en síntesis, “constitucionalmente interesante”, el derecho subjetivo público al recurso de amparo no iría más allá de un derecho abstracto, si acaso no se puede considerar convertido, más bien, en *res mere facultatis*, en una simple facultad de contribuir a que el TC disponga de otra vía para ir produciendo doctrina sobre preceptos constitucionales.

3. *Inadmisión del amparo pese a la probabilidad de violación de libertades y derechos fundamentales. La violación sin “trascendencia constitucional”*

21. A partir de ese derecho abstracto o, más bien, de esa facultad de interponer demandas de amparo, el proceso de amparo sería improcedente, conforme a la LO 6/2007, si la demanda no mostrase, a juicio del TC, que pronunciarse sobre el caso va a ser útil para *interpretar* y *aplicar* la CE, para favorecer su *eficacia* o para *delimitar el contenido y alcance* de las libertades y derechos referidos en el artículo 53.2, CE.

Pero las demandas pueden no acreditar esa “trascendencia constitucional”, por distintas causas: por ejemplo, porque sean numerosas las sentencias del TC que han *interpretado* y *aplicado* el texto constitucional en un mismo sentido, respecto de casos similares; porque en el caso de que se trate, como en otros semejantes, nada se plantee que permita al TC incrementar la *eficacia* de preceptos constitucionales; o porque, a través de suficientes sentencias, estén ya muy clara y precisamente determinados el contenido y alcance de las libertades y derechos fundamentales a que el caso se refiera. Entonces, con el artículo 50.1, letra b), LOTC, en la mano, procedería sin duda la inadmisión del recurso. Pero nótese bien que sería legalmente procedente esa inadmisión aunque, *prima facie* y en comparación con casos semejan-

tes, la demanda presentase, con documentación adjunta muchas veces, un caso en que el amparo habría de concederse. Un tal resultado, no ya posible conforme a la LO 6/2007, sino obligado por esa LO, es indigno de un instituto que conserva la denominación de “recurso de amparo”.

En otros términos y en síntesis: a consecuencia de la LO 6/2007, las violaciones de libertades y derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2, CE, dejan de ser relevantes para el TC, dejan de ser amparables por el TC, si no son *constitucionalmente interesantes*.

IX. CASACIÓN Y RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA PROBABLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL REFORMADO RECURSO. EPÍLOGO-RESUMEN

22. Por lo expuesto, calificar el cambio operado por la LO 6/2007 como *perversión del recurso de amparo* no resulta en absoluto exagerado. Y esa calificación tampoco es producto de una previa posición especialmente garantista de los derechos subjetivos y de las libertades, posición que sería, en sí misma, susceptible de discusión. Hablar de perversión jurídica del amparo constitucional en España es simple y obligada consecuencia de la naturaleza del amparo conforme a la norma fundamental aún formalmente en vigor.

No se aduzca la proximidad del “nuevo amparo” a un modelo casacional admisible e irreprochable. Es lícito, en cuanto al recurso de casación, optar por mantener una postura que defienda el *ius litigatoris* tanto como la función casacional nomofiláctica y de creación de doctrina jurídica dotada de especial autoridad. Pero es también perfectamente legítima la posición opuesta, más inclinada al interés público de una doctrina jurisprudencial no dispar y dotada de intrínseca autoridad. Esta posición encuentra incluso un especial apoyo en el origen y en la evolución histórica de la casación y en consideraciones muy sólidas sobre la primordial utilidad y función de los tribunales supremos y, concretamente, del Tribunal Supremo de España.

El recurso de amparo ante el TC español, en cambio, carece de los antecedentes de la casación y no tiene otra historia que la de la Constitución de 1978, donde ese recurso se prevé con una finalidad, mientras que no se menciona siquiera a la casación. El recurso de

amparo sirve, según el artículo 53.2, CE, para amparar a quienes sufran violaciones de determinadas libertades y derechos (aunque no sólo a ellos se les atribuya legitimación). Es innegable que, al tiempo que se ampara o se declara que no ha existido la violación afirmada en la demanda de amparo o que no se dan los presupuestos legales de admisión de esa demanda, las sentencias y otras resoluciones del TC proporcionan *materia prima* para una doctrina de interpretación y aplicación de la Constitución. Pero es el amparo la finalidad o razón de ser del instituto jurídico-constitucional denominado “recurso de amparo”, y la formación de esa doctrina, nunca vinculante (como tampoco la del Tribunal Supremo), es una consecuencia o efecto de la *ratio* del recurso de amparo.

23. Cuando la misma admisión de las demandas de amparo se condiciona a un “interés constitucional” delimitado con los parámetros que aparecen en la letra b) del apartado 1 del artículo 50, LOTC, el legislador ordinario, formalmente amparado por el artículo 161.1, letra b) CE, se opone a otro precepto constitucional, que es el tantas veces ya citado y analizado artículo 53.2, CE. El artículo 161.1, letra b) remite, sí, a la ley para establecer “los casos y formas” en que procede el recurso de amparo. Pero resulta indiscutible, pensamos, que no cabe entender y aplicar el artículo 161.1, letra b), CE, como si no existiese el artículo 53.2 de la misma CE. Por el contrario, este precepto constitucional, citado en el posterior, señala la función indeclinable e insoslayable del amparo.

Así pues, la inconstitucionalidad de esta reforma del recurso de amparo, que consideramos perversión desnaturalizadora, resulta muy probable,¹⁷ por decirlo con la moderación que es aconsejable en los juicios privados sobre constitucionalidad.

24. Quede bien claro que en absoluto consideraríamos intrínsecamente maligno o simplemente desatinado que un Tribunal Constitucional, en España, compuesto por doce magistrados, hubiese de aco-

¹⁷ Al formular nuestro juicio privado de inconstitucionalidad, no estamos aspirando a verlo asumido por el mismo TC ni vaticinando que el TC lo asumirá, en caso de que haya sido recurrida (que lo ignoramos) la LO 6/2007 en los extremos que aquí nos interesan. Simplemente, expresamos nuestro parecer jurídico sin animosidad contra nada ni contra nadie. Pero no está de más añadir que vemos esta inconstitucionalidad mucho más clara que la de otros aspectos de la LO 6/2007, que han recibido, hasta el momento, más atención pública.

meter, conforme a derecho, funciones distintas de las actuales. Eso significa que, en abstracto, podría incluso ser plenamente defendible un Tribunal Constitucional sin atribuciones de amparo de derechos y libertades individuales, limitado a juzgar de inconstitucionalidad de las leyes y a sentar doctrina interpretativa de los preceptos constitucionales. Indudablemente, cabe discrepar de lo que la vigente Constitución Española ha encomendado al TC, tal como, a su vez, ha configurado a este alto tribunal. Cabe criticar las disposiciones constitucionales, entre otros motivos, porque revelan un gran error de previsión de las razonables posibilidades de afrontar con eficacia la tarea encomendada al TC. Pero todo eso nada tiene que ver con el fenómeno que aquí nos ocupa (una concreta reforma de la LOTC en materia de recurso de amparo) y con nuestro juicio sobre el “nuevo amparo” engendrado por la LO 6/2007.

Porque en este trabajo no se pretende sugerir posibles papeles de un TC y exponer las ventajas e inconvenientes de atribuirle jurisdicción para amparar libertades y derechos fundamentales de sujetos jurídicos individuales. Éste no es un trabajo sobre modelos diferentes de TC y de amparo jurídico a esas libertades y derechos (previa su determinación, presupuesto de máxima importancia). Aquí se examina una reforma legal de un concreto instituto jurídico denominado “recurso de amparo” por la CE, que confiere jurisdicción al TC para ese amparo. En teoría, no seríamos tampoco partidarios de un “recurso de amparo” sólo admisible para establecer doctrina jurídico-constitucional. A tal efecto, debieran ser otras, distintas de cualquier “amparo” verdadero y denominadas diversamente, las instituciones susceptibles de diseño. Pero es que no se escribe este trabajo para ponderar hipótesis, sino para analizar un cambio legal y juzgarlo a la luz del derecho vigente, Constitución incluida ante todo.

X. UNA POSIBLE APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 6/2007, PARA SALVAR LA SUSTANCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

25. Para evitar desamparar lo amparable incluso en casos muy claros, es decir, para no inadmitir demandas de amparo en casos en que un examen preliminar revele que la violación de una libertad o un derecho fundamental es probable (*cf. supra* núm. 21), precisamente a

la luz de doctrina consolidada del TC sobre interpretación de un precepto constitucional o sobre el contenido y alcance de un derecho fundamental, el TC podría entender que entrar a conocer el fondo de esos recursos, tras admitirlos, entraña una innegable y “especial trascendencia constitucional”, superando el tenor literal de la letra b) del artículo 50.1, LOTC.

Con otras palabras, pese a no liberarse así de tanta “carga de trabajo” como le liberaría la rigurosa aplicación de los nuevos textos del artículo 49.1 *in fine* y de la letra b) del artículo 50.1, LOTC,¹⁸ el TC podría decidir aplicar estrictamente esos preceptos sólo respecto de las demandas de amparo que, tras el examen preliminar que en todo caso es necesario, parezcan claramente infundadas.

De ese modo, no se dejarían sin amparo casos claros *in limine* de violación de libertades y derechos fundamentales. Tras la LO 6/2007, la LOTC, no ya *permite* sino que incluso *empuja*, por así decirlo, a desamparar lo amparable, cuando no sea *constitucionalmente interesante*. El TC podría, con una aplicación de la LOTC *sensu Constitutionis* como la sugerida, evitar ese resultado que juzgamos aberrante y disconforme con el perfil constitucional del recurso de amparo. Y lo evitaría, pensamos, sin retorcimientos interpretativos heterodoxos y censurables. Lo evitaría, por mor de la vigencia y la eficacia de la Constitución y de las libertades y derechos referidos en el artículo 53.2 de la norma fundamental. Lo evitaría con un razonamiento que nos parece inatacable y que no habría de inventar el TC, sino extraerlo sin dificultad de la Constitución Española formalmente en vigor. Sería este razonamiento: toda demanda de amparo que, *prima facie*, exponga una probable violación de libertades y derechos fundamentales es siempre *constitucionalmente interesante* o, en otros términos, siempre comporta una “especial trascendencia constitucional” y merece, por tanto, una sentencia sobre el fondo.

¹⁸ Es algo poco seguro, por otra parte, que la nueva regulación de la admisibilidad del amparo vaya a reducir sensiblemente el número de demandas de amparo. Si en 2005 y 2006 aumentó sensiblemente ese número no fue, desde luego, porque los abogados y no pocos justiciables ignorasen que era bajísimo el número de recursos de amparo admitidos.