

Pablo PÉREZ TREMPs (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo blanch - Instituto de Derecho Público Comparado. Universidad Carlos III, 2004.

El recurso constitucional de amparo, regulado de manera parca en nuestra Constitución (arts. 53.2 y art. 161.1b) y respecto del cual no existió una viva polémica en el proceso constituyente, ha adquirido una relevancia constitucional extraordinaria y ha hecho correr ríos de tinta entre la doctrina científica¹.

La Ciencia del Derecho Constitucional ha prestado especial interés a muchos contenidos de nuestra Disciplina —también es cierto que ha descuidado algunos y que, en otros, se ha dejado ganar el terreno por otras disciplinas científicas—, pero si existe alguno que ha despertado un interés destacado, tal vez éste lo ha constituido el recurso de amparo y ello puede deberse, entre otros, a dos aspectos que consideramos de gran trascendencia: por un lado, el elevado número de recursos de amparo que anualmente se interponen ante el TC desbordan su trabajo cotidiano en detrimento del ejercicio de otras funciones que el Tribunal tiene atribuidas; por otro, este excesivo uso del recurso constitucional de amparo, en especial por la violación de los derechos consagrados en los artículos 14, 24 y 25 de la CE, parece alterar la propia naturaleza del amparo, y la propia actuación del TC en su relación con el resto de los poderes del Estado.

Estos y otros aspectos que abarcan, desde su propia necesidad; la regulación constitucional y legislativa del amparo constitucional; el ámbito tuitivo del recurso; tras formaciones encubiertas en la

admisión del recurso por el TC, etc, han puesto de manifiesto tempranamente su necesaria reforma respecto de la cual se han ofrecido múltiples versiones.

La obra que comentamos obedece a esta idea y al intento, partiendo de los antecedentes y de los múltiples debates planteados —tanto por la doctrina como por las instituciones afectadas—, de ofrecer varias soluciones para hacer más operativo el recurso constitucional de amparo, y tiene su origen en el Seminario que bajo el tema de *La Reforma del recurso de amparo* organiza el Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, dentro de las actividades de la Asociación de Constitucionalistas de España.

A través de cinco Ponencias, a cargo de los Profesores Carles Viver i Pi-Sunyer, Marc Carrillo, Enoch Albertí Rovira, Manuel Aragón Reyes y Pablo Pérez Tremps, complementadas con las comunicaciones de los Profesores Encarnación Carmona Cuenca y Luis Jimena Quesada, y anexos bibliográficos y estadísticos, se ofrece un panorama completo a cerca de la realidad y crisis del amparo, y sobre las posibles reformas del amparo a modo de conclusiones.

Aunque el fundamento primero del origen de la Justicia constitucional lo constituye la necesidad de preservar la Constitución como norma suprema del Estado y depurar el ordenamiento jurídico de aquellas normas o preceptos que la vulneren, de manera que su función primordial vino constituida por el control de constitucionalidad en sus distintas vertientes, el llamado «sistema europeo» de jurisdicción constitucional, ha ampliado las competencias de los Tribunales Constitucionales residenciando en ellos, de un lado, la protección de los derechos y libertades a través del recurso de

1. Gran parte de la producción científica sobre el recurso de amparo hasta el año 1999 puede verse en GOIG MARTÍNEZ, J.M.- «Repertorio Bibliográfico sobre el Tribunal Constitucional» en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, monográfico sobre el Tribunal Constitucional, 2º semestre 1999.

amparo, y de otra, los ha convertido en árbitros entre los órganos del Estado, o entre el Estado y los distintos entes territoriales en que se estructura aquél

Nuestra Constitución, en consonancia con otras Constituciones europeas, ha residenciado en el Tribunal Constitucional la defensa *última* de los derechos fundamentales y libertades públicas. Dicho en palabras del TC: «*Dada la trascendencia de las libertades y los derechos fundamentales consagrados por la Constitución (arts 14 a 30) se prevé en ella para su protección un doble mecanismo jurisdiccional escalonado, principal y general uno, que se atribuye a los Tribunales ordinarios, y extraordinario y subsidiario otro, que corresponde al Tribunal Constitucional. El precepto se refiere pues, a dos jurisdicciones diferentes: la del Poder Judicial que de forma exclusiva y excluyente tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos (Título VI CE) y es, por tanto, la común u ordinaria; y la del TC (Título IX CE) cuyo ámbito de actuación o de jurisdicción se limita a las garantías constitucionales (...) y entre ellos, el recurso de amparo utilizable «en su caso» para la protección de aquellos derechos cuando entienda el justiciable que no han sido reparados por la jurisdicción ordinaria»* (STC 113/1995 de 6 de julio)

El TC ha señalado en reiteradas ocasiones que *nada que afecte al ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos puede considerarse ajeno a él*, convirtiéndose el recurso constitucional de amparo en un medio de superprotección de los derechos fundamentales³. De ello debemos deducir la necesidad de este recurso, necesidad que, además, se convierte en exigencia constitucional, puesto que, aunque en algunas ocasiones se ha llegado a pensar en sentido contra-

rio —admitiéndose una amplia disponibilidad del legislador, con la consiguiente desconstitucionalización del art. 53.2 CE— la cláusula «en su caso» que contiene el art. 53.2 CE. no implica la posibilidad del legislador de crearlo o no. La propia Constitución considera el recurso de amparo como un instrumento necesario, aunque lo hace «en los casos y formas que la ley establezca» (M. Aragón Reyes). Pero la importancia del recurso de amparo va más allá, puesto que a través de la resolución de los recursos de amparo y en virtud de la fuerza vinculante de sus decisiones y de los efectos jurídicos e ideológicos de la jurisprudencia constitucional, el TC no sólo ha contribuido decisivamente a generar, en los poderes públicos y en la sociedad una actitud de respeto hacia aquellos derechos y libertades, sino que también ha inyectado un revulsivo en la práctica administrativa y judicial⁴.

Como ha indicado el Tribunal Constitucional, «(...)el recurso de amparo no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos y libertades públicas de los particulares (STC 257/1988)». Y ello es lógico que sea así porque, «de lo contrario, se invertiría el significado y función del recurso de amparo como medio de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para convertirse en un instrumento de los poderes públicos frente a los particulares (ATC 63/1997, de 6 de marzo)».

Sin embargo, lo que sí es cierto es que la LOTC abarcó por entero el ámbito de tutela contemplado en el art. 53.2 CE en materia de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, los

2. STC 26/1981 de 17 de julio.

3. ARAGÓN REYES, M.- «El artículo 161 de la Constitución española» en Alzaga Villamil, O (Dir) *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo XII, Edersa-Cortes Generales, 1999, pág. 209.

4. SANCHEZ MORÓN, M.- *El recurso de amparo constitucional. Características y crisis*, CEC, Madrid, 1987, pág. 13.

contemplados en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo del Título I, más la igualdad del art. 14 y la objeción de conciencia del art. 30.2 CE —derechos que, por otra parte, tampoco son disponibles para el legislador—, protección que el mismo TC ha ido ampliando a otros derechos y contenidos constitucionales por su conexión indisoluble de los derechos y libertades inicialmente objeto de protección, y además se ha desarrollado legislativamente un ámbito objetivo muy amplio lo que supone que cualquier disposición, acto jurídico o simple vía de hecho proveniente de los poderes públicos, entendidos éstos en el sentido más amplio del término, puedan dar lugar a la actuación del TC por vía de recurso de amparo, y aunque la actuación del TC tiene ciertas peculiaridades cuando el objeto es una resolución judicial, puesto que el TC no es un órgano revisor ordinario de las decisiones judiciales, ni puede invadir un ámbito reservado a jueces y tribunales⁵, en algunas ocasiones, esto se haya producido, de donde, además surgen ciertos enfrentamientos con los órganos de la jurisdicción ordinaria. No obstante, también es preciso afirmar las serias dudas de inconstitucionalidad que se plantean ante la reducción del ámbito de protección o en la reducción del objeto del recurso de amparo, así como de cualquier reducción en la legitimación para recurrir de amparo.

Lo cierto es que existe una importante sobrecarga en el TC, provocada por la resolución de los numerosos recursos de amparos presentados, y como consecuencia de ello, se le atribuyen al recurso una serie de características que no entran en su inicial consideración.

La *naturaleza jurídica* del recurso de amparo viene definida por una serie de características que le otorgan una entidad específica. El objeto del recurso de amparo tiene una doble función tutelar:

la defensa de los derechos y libertades fundamentales, y la defensa objetiva de la Constitución⁶: *«La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio... aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende lo singular. Para ello el TC actúa como un intérprete supremo, de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos (STC 1/1981, de 26 de febrero)».*

Es un remedio último y extraordinario que se reserva para aquellos casos en que el proceso ante los tribunales ordinarios haya resultado ineficaz: *«(...) el recurso de amparo no es un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, que no cabe aducir directamente a este Tribunal sin que los órganos jurisdiccionales hayan tenido la oportunidad de reparar la lesión por los cauces que el ordenamiento jurídico ofrece, ya que en otro caso se producirían dos consecuencias no conformes con la Constitución: en primer lugar, la desnaturalización del recurso de amparo al perder su carácter subsidiario y pasar a la primera línea de defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados(...) y, en segundo lugar, y en correspondencia con lo anterior, una injustificada alteración de las funciones que respectivamente corresponden a los Tribunales ordinarios y a este Tribunal en materia de los derechos fundamentales con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros (STC 216/2000, de 18 de septiembre)».*

El recurso de amparo es un remedio subsidiario, puesto que ante la violación

5. STC 14/1985 de 1 de febrero.

6. STC 83/1982 de 22 de diciembre

de los derechos fundamentales, los ciudadanos han de acudir con carácter previo a la jurisdicción ordinaria: «*La naturaleza extraordinaria y subsidiaria del recurso de amparo impide un acceso per saltum al mismo y veda el examen de toda queja que posteriormente no haya sido planteada en vía jurisdiccional ordinaria en los casos en que esté prevista en el ordenamiento (STC 73/1989, de 20 de abril)*».

El recurso de amparo no es un medio de impugnación de las resoluciones de un órgano inferior, sino que es un auténtico proceso⁷, ni es una nueva instancia jurisdiccional, ni se configura como un recurso de casación, sino que es un instrumento procesal dotado de sustantividad propia y no es un proceso cautelar, puesto que el recurso de amparo sólo cabe contra lesiones de un derecho fundamental, pero se debe de tratar de lesiones actuales, no de lesiones futuras⁸.

La regulación constitucional y legislativa y las características del recurso constitucional de amparo han configurado una de las competencias de mayor amplitud, complejidad y uso de todas las que tiene atribuidas el Tribunal Constitucional y para constatar este hecho no hay más que remitirse a las estadísticas sobre el volumen de recursos interpuestos ante el TC.

Este excesivo volumen de recursos, que ha llegado a colapsar la propia actividad del TC, ha sido el que ha provocado una temprana y continua producción científica en aras a intentar paliar las dificultades prácticas del recurso constitucional de amparo, iniciada en la tensión doctrinal encabezada por los Profesores Cruz Villalón y Diez-Picazo⁹, y continuada por otros muchos sectores doctrinales, culminada y recopilada en la obra que estamos comentando.

7. STC 11/1992 de 27 de enero.

8. ATC 600/1989 de 11 de diciembre.

9. Vid al respecto, CRUZ VILLALÓN, P.- «El recurso de amparo constitucional: el juez y el legislador» en VVAA *Los procesos constitucionales*, CEC, Madrid, 1992; DIEZ-PICAZO, L.M.- «Dificultades

Desde esta pronta polémica doctrinal en la que las posturas variaron entre la crisis funcional y la defensa de la necesidad de reforzar la dimensión objetiva del amparo, potenciando su función de defensa objetiva del ordenamiento y primando la faceta objetiva o institucional de los derechos fundamentales, «menos amparo frente al juez y más amparo frente al legislador» (Cruz Villalón), por un lado, y la necesidad de que prevalezca la vertiente o dimensión subjetiva del amparo (Diez-Picazo), por otro, la polémica ha continuado.

Desde el punto de vista de su funcionamiento práctico, el gran problema del TC español es el recurso constitucional de amparo, y ello es un problema fácilmente constatable por el volumen de recursos que ingresan, lo que determina una necesaria reforma que no debe de pasar por la eliminación del recurso de amparo debido al papel que ha representado y representa, sin embargo, las propuestas de reforma han sido numerosas, al igual que las críticas a dichas propuestas, y todavía no se ha encontrado una solución adecuada al problema que no implique disminución en el sistema garantista, tal vez excesivamente garantista, que instaure nuestra Constitución en materia de derechos fundamentales y libertades públicas.

Si inconstitucional sería la eliminación del recurso constitucional de amparo, en el mismo sentido deberíamos pronunciarnos en lo que se refiere a la posible exclusión de los derechos del art. 24 CE del ámbito del recurso de amparo. El legislador no puede excluir ninguno de los derechos aludidos en el art. 53.2 CE. Pero, además, los derechos contenidos en el art. 24 se han incorporado a los Tratados Internacionales que, en materia de derechos y libertades, cuando hayan sido válidamente publicados en España forman

prácticas y significado constitucional del recurso de amparo» en REDC nº 40, 1994; CRUZ VILLALÓN, P.- «Sobre el amparo», en REDC nº 41, 1994.

parte de nuestro ordenamiento jurídico interno (art. 96), toda vez que constituyen parámetros interpretativos en materia de derechos y libertades (art. 10), y se trata de derechos que, junto a formar parte del núcleo duro de los derechos fundamentales, y, por consiguiente objeto de la máxima protección, ha sido incorporado al núcleo duro de los derechos del CEDH, y singularmente interpretado por el TEDH. También en lo que a los llamados «derechos procesales» respecta, se ha propuesto la autocontención del propio TC, sin embargo, también es cierto que gran parte de los amparos presentados por violación del art. 24 CE son desestimados, puesto que el TC ha dado un contenido determinado a este precepto, y en muchas ocasiones dicho contenido es desconocido — las providencias de inadmisión no son publicadas— aunque en otros muchos casos sí es conocido, pero se recurre al recurso de amparo para continuar el proceso y poder recurrir a otras instancias o por otros motivos. En gran parte de las sentencias que el TC dicta respecto al artículo 24, se limita a reproducir doctrina reiterada y conocida, y la mayoría de las demandas carecen de un contenido constitucional lo suficientemente importante para justificar que el Tribunal se pronuncie en todas y cada una de ellas. Por ello, sería razonable mejorar el sistema de protección de los derechos del art. 24 de la Constitución en el seno de la jurisdicción ordinaria, aunque la eficacia de esta medida tendrá, seguramente, un alcance limitado e insuficiente para reducir el trabajo del TC, al tiempo que se deberá intentar disuadir, en la medida de lo posible, y sin que ello implique reducción del ejercicio de derechos fundamentales, del recurso al amparo para dilatar procesos jurisdiccionales, toda vez que ello, al colapsar el trabajo del TC da lugar a dilaciones indebidas y a la misma violación de derechos fundamentales.

La necesidad de favorecer la practicidad del recurso constitucional de amparo sin que, al tiempo, se afecte a los derechos

protegibles y al objeto del mismo, ni a la importante tarea de unificación hermeneútica del TC, ni, por supuesto, sea preciso recurrir a la reforma de la Constitución, puesto que ésta deja un amplio margen al legislador para que configure los aspectos procesales más importantes del recurso de amparo (Pérez Tremps), ha llevado a la doctrina a plantear otras soluciones de reforma que coinciden en la conveniencia de mejorar la organización interna del TC; la reforma del «amparo judicial» —aunque sobre este aspecto la coincidencia no es tan amplia—, o la reforma de la LOTC¹⁰, aunque dicha ley ya ha sido objeto de sucesivas reformas y alguna de ellas, en especial la que afectó al art. 50, permite en virtud de la utilización de las cláusulas previstas en el art. 50.1 c) y d) que no cualquier asunto pueda llegar a ser sentenciado por el TC, aplicando un severo régimen de admisión a los amparos, si bien, ello también implica una tarea de estudio por parte del TC, que determinaría, a su vez, la reforma de la organización interna del TC.

En esta línea, también parece aceptarse la vía de dotar de discrecionalidad al TC a la hora de admitir los recursos de amparo. La discrecionalidad, como ha puesto de manifiesto Aragón Reyes, no tendía que ser una copia exacta del «certiorari» norteamericano, sino una adaptación y modulación del mismo para hacerlo coherente con nuestro sistema jurídico, de manera similar a lo sucedido en Alemania, aunque sin olvidar que, en el fondo —que no en la forma— tendía un significado similar al «certiorari» norteamer-

10. La LO 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional ya ha sido objeto de numerosas reformas: LO 8/1984, de 26 de diciembre relativa al régimen de recursos en caso de objeción de conciencia; LO 4/1985, de 7 de junio, por la que se deroga el cap.II del Título VI; LO 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los arts. 50 y 86; LO 7/1999, de 21 de abril, relativa al conflicto en defensa de la autonomía local, y LO 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

ricano. Se trataría de tutelar los casos de perjuicios de especial gravedad para el demandante y poner sólo en manos del TC los problemas que tengan una fundamental relevancia constitucional, con lo cual se salvaguardan las dimensiones subjetiva y objetiva del recurso constitucional de amparo.

En Alemania, de manera parecida a lo que sucede en España, la sobrecarga y el desbordamiento del TC, como consecuencia de los recursos de amparo, determinaron la necesidad de plantear una reforma al mismo, y en el año 1993 se procedió a flexibilizar al máximo la admisión de amparo sin que ello incidiera en su carácter reglado. Sin embargo, la insuficiencia de la reforma determinó la creación de la Comisión Benda dirigida a disminuir el volumen de trabajo del Tribunal alemán al objeto de evitar la quiebra interna del mismo¹¹ en cuyo seno se estudiaron numerosas medidas para solucionar el problema, de las cuales, sin duda, la de mayor alcance fue el *writ certiorari* relativa a la admisión discrecional de los recursos de amparo, o la eliminación del carácter obligatorio de la admisión del amparo cuando se dan determinadas circunstancias¹².

Salvando las distancias, en España el debate continua abierto y las propuestas de reforma son constantes y giran en todos los sentidos, desde quienes consideran necesario caminar en la dirección marcada por Alemania¹³, quienes propo-

nen fórmulas mixtas, etc.....aunque sea cual sea la dirección que se adopte, toda reforma al recurso constitucional de amparo deberá realizarse de manera que los ciudadanos no vean menoscabados sus derechos fundamentales y sus libertades públicas, ni se vean limitadas las garantías procesales constitucionales.

La necesidad de objetivar el recurso de amparo no implica olvidar ni descuidar su dimensión subjetiva, puesto que no debemos olvidar que «...los derechos fundamentales existen para que los ejerzan los ciudadanos, ...; y no corresponde al TC decir cómo hay que ejercer los derechos fundamentales, sino tutelarlos, y eventualmente, fijar sus límites»¹⁴.

La importancia de la obra en comentario se manifiesta en la idea de sentar las bases de una necesaria reforma del recurso constitucional de amparo destinada a dotar a este instrumento de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas de la eficacia necesaria sin que ello implique reducir su ámbito tuitivo y objetivo. Es preciso reducir la carga de amparos en beneficio de la función subjetiva de tutela y de la función objetiva de creación y unificación de doctrina que el amparo debe de cumplir, pero, por un lado, sin desconstitucionalizar los derechos fundamentales procesales que ya pueden haber sido «alterados» en las recientes reformas procesales, y por otro, y aun cuando sea necesaria una reforma legislativa en orden a sublimar la actuación interna del TC, sin que el propio TC,

11. Un interesante estudio sobre la Comisión Benda puede verse en López Pietsch, P. «Objetivar el recurso de amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda» en REDC, nº 53, 1998. También en Wieland, J. «El Bundesverfassungsgericht en la encrucijada» en Revista Teoría y Realidad Constitucional, nº 4, 2º semestre 1999.

12. El art. 93.a) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal establece que la demanda de amparo debe ser admitida a trámite: a) Cuando ostente fundamental relevancia constitucional; b) Cuando sirva a la efectividad de los derechos mencionados en el art. 90.1

13. El propio TC elaboró un Borrador de reforma que recogía los resultados del trabajo de una

Comisión que recomendaba incluir en el art. 50 LOTC la necesaria «admisión a trámite, en todo o en parte, aquellos recursos que posean contenido que justifique una decisión sobre el fondo por el TC en razón de su trascendencia constitucional o en atención al perjuicio causado al recurrente por la alegada vulneración del derecho fundamental», y que fue acogida por el Borrador de reforma elaborado por el TC como parte del contenido de un nuevo art. 50. Vid, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 2º semestre 1999, pags. 393 a 436

14. Vid. DÍEZ-PICAZO, L.M, Op cit.

en su organización interna de trabajo, sea el causante de las lesiones a los derechos y libertades.

En la necesidad de conjugar un adecuado sistema de protección y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas, por un lado, y de hacer del amparo un recurso tuitivo amplio y eficaz, en cuya tramitación rijan los principios de celeridad y superprotección, y que no sobrepase la labor del TC, por otro, radica el trabajo a abordar por cualquier reforma que no desvirtúe, ni la naturaleza del recurso de amparo, ni la esencia del Tribunal Constitucional.

La minuciosidad y el razonamiento detallado, con que se trabaja en esta

obra, que, sin duda, no será la última que aborde la reforma del recurso de amparo, constituye uno de sus valores fundamentales, y contribuye a un mayor, y mejor, conocimiento de la realidad de los problemas a que tiene que hacer frente el TC, y de los que los órganos competentes deberán tomar las notas pertinentes, al objeto de abordar los cambios precisos para dotar al recurso constitucional de amparo de la realidad y eficacia con que fue concebido.

Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ.
Profesor Titular de Derecho
Constitucional
UNED.