

EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE AFECTEN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

MARÍA ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

1. LA TUTELA JURÍDICA REFORZADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS RESPECTIVAS POSICIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA: A) *La posición del Tribunal Constitucional respecto a la protección de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE.* B) *Las facultades de los órganos de la jurisdicción ordinaria.* C) *El papel que le corresponde al Tribunal Supremo. La reforma de la LOPI.* D) *La delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.*—2. LOS PROBLEMAS TÉCNICO-PROCESALES DE LA TUTELA JUDICIAL REFORZADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: A) *El acceso a la tutela en amparo constitucional. La reforma de la LOTC.* B) *El control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales: la zigzagueante jurisprudencia constitucional y los inexistentes límites entre el plano de la constitucionalidad y la legalidad ordinaria.* C) *La autolimitación del Tribunal Constitucional al control de las resoluciones judiciales: ¿qué cuestiones tienen relevancia constitucional?*—3. CONCLUSIONES.

RESUMEN

La superposición de tutelas jurídicas de que gozan en el ordenamiento los derechos fundamentales es un tema conflictivo en nuestro Derecho público. En su coexistencia, sucede que el legislador ni ha articulado con claridad las relaciones entre la función jurisdiccional que compete al Tribunal Constitucional y la propia de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en particular, con la que corresponde al Tribunal Supremo. Esta insuficiente delimitación de funciones genera situaciones confusas, gravemente perjudiciales para el funcionamiento del Estado de Derecho. Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que se ha visto obligado a establecer sus propios límites, lo que en ocasiones ha sido foco de fricciones aisladas entre éste y la jurisdicción ordinaria, resultando imprescindible buscar soluciones a los problemas que presentan sus mutuas relaciones, trazando con claridad la línea que deslinda los ámbitos funcionales respectivos.

Palabras clave: derechos fundamentales; jurisdicción constitucional; tutela judicial efectiva; control judicial; resoluciones judiciales.

ABSTRACT

The superposition of the effective judicial protections that the fundamental rights have in the Spanish legal system is a controversial topic in our Public Law. In the effective judicial protections coexistence, the legislator did not articulate the relations between the jurisdictional functions of the Spanish constitutional court and those of the Judicial Branch bodies, in special with the function attributed to the Supreme Court. This insufficient delimitation of functions creates unclear situations which are very negative regarding to the State under the rule of law functioning. It has been the Spanish Constitutional Court which has to establish its own limits, situation that has created sometimes frictions, so it was necessary to find solutions to the problems originated by the mutual relations between the Spanish Constitutional Court and the Judicial Branch bodies.

Key words: fundamental rights; constitutional jurisdiction; effective judicial protection; judicial control; court resolutions.

1. LA TUTELA JURÍDICA REFORZADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS RESPECTIVAS POSICIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

La superposición de tutelas jurídicas de que gozan en el ordenamiento el principio de igualdad y los derechos fundamentales y las libertades públicas enunciadas en el artículo 53.2 de la Constitución es un tema conflictivo en nuestro Derecho público, que determina desajustes en el ordenamiento español, y al que sólo se ha prestado atención desde la aproximación a los problemas que se derivan de la actual configuración del recurso de amparo constitucional y lo que éste deba o no ser, habiendo pasado a un segundo plano en el debate científico la respectiva posición de los Títulos VI y IX de la Constitución en la configuración de una misma función. La insuficiente delimitación de las funciones que competen a la jurisdicción constitucional y a la jurisdicción ordinaria genera situaciones confusas, gravemente perjudiciales para el funcionamiento del Estado de Derecho, resultando imprescindible buscar soluciones a los problemas que presentan las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, trazando con claridad la línea que deslinda los ámbitos funcionales respectivos.

A las vías de recursos judiciales ordinarios previstas de forma general se ha añadido la del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sin sustituir a las anteriores, incluso superponiéndose a ellas, en la medida en que para la presentación del amparo constitucional es condición que se hayan agotado sin éxito los otros recursos judiciales permitidos, lo que automáticamente abre la posibilidad a que esta vía se convierta en un medio de impugnación de decisiones del Tribunal Supremo, contemplado desde su origen como el máximo intérprete de la ley.

La posibilidad de que el Tribunal Constitucional controle a través del recurso de amparo no ya las resoluciones de la jurisdicción ordinaria que afecten a derechos fundamentales, sino, y en particular, que las decisiones del Tribunal Supremo puedan ser anuladas cuando el amparo sea viable, supone indudablemente una limitación a la tradicional posición de este órgano en la medida en que deja de ser ya el último escalón de la jerarquía de las impugnaciones. En esta situación, las revocaciones de sentencias del Tribunal Supremo aparecen, en ocasiones, como producto de una simple discrepancia de criterio en torno al alcance de la legislación ordinaria, no obstante lo cual cristalizan en la declaración de que el Tribunal, que tiene la fun-

ción constitucional de velar por los derechos fundamentales, ha violado un derecho fundamental¹.

Este panorama acabado de presentar produce cierta perplejidad. Es claro que la Constitución, incluso la LOTC, estructuran un sistema de protección reforzada para los derechos fundamentales, encomendándola preferentemente al Poder Judicial y sólo en forma subsidiaria y condicionada al Tribunal Constitucional. Sin embargo, «parece como si, pese a las cautelas adoptadas, al constituyente y al legislador ordinario les hubiera resultado un sistema de justicia constitucional de amparo completamente distinto al que previeron. En vez de “*en su caso*” —en la expresión del artículo 53.2 CE— sería “*en todo caso*” cuando, de no haberse otorgado el amparo en la vía judicial, procedería el amparo constitucional, que incluso, podría convertirse en un “*si acaso*” en las providencias y autos de inadmisión»².

Se ha señalado, no sin ironía, que la dinámica cobrada por el recurso de amparo constitucional en los últimos años parece apuntar a que el principal infractor de los derechos es precisamente el encargado de su protección³. Ello es así porque, en términos comparativos, ningún artículo de la Constitución fundamenta las pretensiones de amparo con tanta frecuencia como lo hace el artículo 24 CE. Hay quienes consideran que las garantías constitucionales que este derecho conlleva han acabado por cumplir las veces de puerta de acceso a una especie de casación constitucional, sin los rigorismos de forma y fondo que son propios de la casación en nuestra tradición jurídica, convirtiéndose el Tribunal Constitucional en impropio fiscalizador del comportamiento de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones. Y muchos se cuestionan si el intervencionismo del Tribunal Constitucional respecto de la jurisdicción ordinaria, justificado inicialmente debido al momento inaugural de un nuevo orden constitucional, ha perdido parte de su sentido ante la existencia de un cuerpo de doctrina constitucional que debe incorporarse a la jurisdicción ordinaria en virtud de los artículos 5.1 y 7.2 LOPJ.

Se han destacado también en los últimos años los nuevos relieves que están adoptando las jurisdicciones en su evolución. Si, por un lado, la jurisdicción ordinaria avanza, no sin cierto confusionismo, asumiendo plenamente la función que le corresponde en el sistema

¹ J. A. XIOL RÍOS, «La posición constitucional del Tribunal Supremo», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Tribunal Supremo, Madrid, 2004, págs. 114 y ss.

² P. SALA SÁNCHEZ, «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales: delimitación y funciones», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, cit., pág. 264.

³ M. SÁNCHEZ MORÓN, «El acceso a la tutela judicial contencioso-administrativa en la reciente jurisprudencia constitucional», *Justicia Administrativa*, 2006, págs. 57 y ss.

jurídico y social actual⁴, el Tribunal Constitucional ha ido evolucionando penetrando con intensidad creciente en el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria mediante sucesivas aperturas a cuestiones que tradicionalmente se han considerado propias de la legalidad ordinaria que correspondía al Poder Judicial⁵.

Se ha resaltado en muchas ocasiones⁶ que entre las notas que caracterizan al Tribunal Constitucional destaca su peculiar naturaleza, en el sentido de ser un órgano constitucional con funciones de carácter judicial, pero sin estar integrado en la compleja estructura del Poder Judicial. A pesar de las deformaciones de su imagen, y frente a una inicial, casi superada y, en todo caso, equivocada consideración como órgano político, resulta incuestionable en el orden de los principios (art. 161.1 CE), y así ha quedado demostrado, que su función es jurisdiccional, y que, por tanto, para llevarla a cabo su única autoridad es la del Derecho.

Es en este contexto de ejercicio de funciones inequívocamente jurisdiccionales donde el Tribunal Constitucional hace efectivo el sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución, incluido el Poder Judicial, a quien, conforme al artículo 117.3 CE, corresponde, en exclusiva, «*el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado*». Pero, siendo ello así, en su coexistencia, sucede que ni la Constitución ni el legislador han articulado con claridad las relaciones entre la función jurisdiccional que compete al Tribunal Constitucional y la propia de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en particular, con la que corresponde al Tribunal Supremo. Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que se ha visto obligado a establecer sus propios límites, lo que en ocasiones ha sido foco de fricciones aisladas entre éste y la jurisdicción ordinaria⁷, toda vez que se erigía en fiscalizador del ajuste a la

⁴ A las aperturas materiales de la jurisdicción ordinaria se ha referido J. A. XIOL RÍOS, en «La posición constitucional del Tribunal Supremo», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Tribunal Supremo, Madrid, 2004, págs. 114 y ss.

⁵ A la progresiva extensión del ámbito de actuación de la jurisdicción constitucional cuando el objeto del recurso de amparo son resoluciones de los órganos jurisdiccionales se refiere P. SALA SÁNCHEZ, «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales: delimitación y funciones», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, cit., págs. 260 y ss.

⁶ Bastará con remitirse al importante trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, en su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 1.^a ed., Civitas, Madrid, 1981, con numerosas ediciones ulteriores.

⁷ En ellas el Tribunal Supremo critica al Tribunal Constitucional por «arrebatarle» las competencias que le otorga el artículo 123.1 CE, al extender su jurisdicción a cuestiones de legalidad ordinaria cuya interpretación le incumbe en última instancia. Aunque actualmente el nivel de enfrentamiento se ha reducido (un estudio detenido de las «desavenencias» entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ha sido llevado a cabo por R. SERRA CRISTÓBAL, *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Su-*

Constitución de la actuación de los órganos judiciales, adentrándose con ello en un campo de tutela en el que, hasta la publicación de la Constitución, tenía la última palabra el Tribunal Supremo, en su calidad de cúspide de la organización jurisdiccional en todas sus ramas y encargado de la interpretación uniforme de las normas jurídicas.

Como se ha destacado, ha sido precisamente en relación a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que han aparecido las disfunciones de un sistema concebido con la finalidad de alcanzar las cotas más altas en el diseño garantista previsto por la Constitución⁸.

El problema ha sido ampliamente diagnosticado⁹ y hunde sus raíces en la existencia misma de dos jurisdicciones que, en último término, pueden encontrarse en la necesidad de aplicar la misma normativa.

premo a través del recurso de amparo, Madrid, 1999), periódicamente surgen encontronazos, como los ocurridos recientemente con la prescripción de los delitos o la jurisdicción universal para investigar los delitos de genocidio y torturas. De entre los que se acaban de citar, el primero se produjo con ocasión de la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo, que instituyó una novedosa doctrina sobre la prescripción de los delitos, contraria a la seguida tradicionalmente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Según la sentencia del Constitucional, no basta que la denuncia o querrela se interpongan dentro del plazo de prescripción para que se entienda que un procedimiento «se dirige contra el culpable», como exige el Tribunal Supremo, sino que para que se interrumpa la prescripción es preciso, además, que medie un acto de «interposición judicial» que ordene el efectivo inicio del procedimiento, ya que de lo contrario deberá entenderse que el delito ha prescrito. Esta nueva interpretación supone que quien desee ejercer una acción penal no puede esperar hasta el último día del plazo de prescripción para presentar la correspondiente denuncia o querrela, pues supondría dejar a los jueces sin plazo útil para decidir sobre el inicio del procedimiento y, en consecuencia, tendrían que decretar la prescripción de los delitos presentados.

Por lo que se refiere a la aplicación de la denominada jurisdicción universal, el Tribunal Supremo venía fundamentando la denegación de la competencia de los tribunales españoles para la persecución y enjuiciamiento de hechos constitutivos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos fuera de nuestro país, haciendo depender la aplicabilidad del artículo 23.4 LOPJ en función de que un convenio internacional del que España sea parte avalara tal extensión de la competencia jurisdiccional, o, en otro caso, la asunción unilateral por el Derecho interno exigía para su entrada en juego determinados «vínculos de conexión», como que el presunto autor del delito se halle en territorio español, que las víctimas sean de nacionalidad española, o bien que exista otro punto de conexión directo con intereses nacionales. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 237/2005, de 26 de septiembre, rechazó la interpretación seguida por el Tribunal Supremo para justificar tales criterios de restricción, «radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el artículo 23.4 LOPJ», en la medida en que supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación *de facto* del artículo 23.4.

⁸ Así, P. SALA SÁNCHEZ, poniendo de manifiesto igualmente que un extenso e intenso reconocimiento de los derechos de los ciudadanos como el que nuestra Constitución consagra es común por lo demás a todas las Constituciones que se elaboran tras un periodo largo de negación de libertades (cit., pág. 258).

⁹ Al respecto, una síntesis del problema que plantea la articulación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria puede verse en P. SALA SÁNCHEZ, «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales: delimitación y funciones», cit., págs. 257 y ss.

A) *La posición del Tribunal Constitucional respecto a la protección de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE*

La resolución de conflictos que afectan a la esencia misma de la Constitución incumbe directamente al Tribunal Constitucional. El propio Tribunal Constitucional lo afirma con reiteración: «nada que concierna a los derechos fundamentales podrá ser ajeno a este Tribunal»¹⁰. Desde sus primeras resoluciones se encargó de asegurar una jurisprudencia especialmente sensible al principio *pro libertate* y a las garantías de los ciudadanos asentando, en el conjunto de su labor, una doctrina liberal y progresista sobre los derechos fundamentales, destacando en este sentido el esfuerzo realizado para establecer unos criterios objetivos dirigidos a la protección del derecho a la tutela judicial efectiva instituido en el artículo 24.1 CE, criterios que han servido de revulsivo de toda la Administración de Justicia, con rectificaciones muy importantes, muchas de las cuales no habían siquiera imaginado los procesalistas. De su mano hemos asistido, en definitiva, a la producción de reglas jurídicas que son fruto de la interpretación judicial puesta en marcha, y desde las que se ha roto el tradicional monopolio del Derecho por el Estado¹¹.

Que el Tribunal Constitucional es la instancia adecuada para conocer de toda infracción de derechos fundamentales que gozan de protección reforzada, y que tiene amplias facultades para enjuiciar la actuación de cualquier poder público cuando se encuentren en entredicho, incluida la actuación del Poder Judicial, está claro en el orden de los principios, pero antes de entrar en el detalle de los términos en que puede llevarse a cabo el control por el Tribunal Constitucional de las resoluciones judiciales que afecten a derechos fundamentales, es importante que hagamos también una aproximación a cuál sea la posición de los jueces y tribunales respecto a la protección de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE y, en particular, qué función le corresponde al Tribunal Supremo.

¹⁰ Por todas, STC 25/1990.

¹¹ T. R. FERNÁNDEZ se ha referido a la «cultura estatocéntrica» o aroma tradicional en el que nos hemos movido en el continente europeo desde que la famosa Ley francesa de separación 16-24 de agosto de 1790 determinó la exención judicial del Ejecutivo, poniéndolo a cubierto de toda intervención embarazante del Judicial, contribuyendo decisivamente a situar en el Ejecutivo el centro de gravedad de la vida social. El Estado monopoliza el Derecho, dice, que es criatura exclusivamente suya desde el momento en que se veda a los jueces el control de las normas de producción estatal y aun de sus propias aplicaciones, cerrando así la vía a esa otra forma de producción de reglas jurídicas que es fruto de la interpretación judicial de aquéllas (en «Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor», *REDA*, 76, 1992, pág. 514).

B) *Las facultades de los órganos de la jurisdicción ordinaria*

Las facultades de la jurisdicción ordinaria en orden a la protección de los derechos fundamentales deben desarrollarse dentro del marco de principios que integran el bloque de la constitucionalidad: por un lado, los artículos 106 y 117.3 CE, de los que debemos derivar que no cabe actuación judicial alguna al margen de la ley y el Derecho, carente de control jurídico. Por su parte, los artículos 5 y 7 LOPJ reafirman el carácter normativo de la Constitución y la vinculación a la misma de jueces y tribunales (en términos que sólo se explican tomando en consideración las peculiaridades que la Administración de Justicia tuvo en la etapa preconstitucional, sobre lo que se abunda más adelante), sancionando igualmente su vinculación a *«la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos»* (art. 5.1 LOPJ). De forma más explícita, el artículo 7.2 LOPJ vuelve a insistir, señalando que: *«En especial, los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución, tal como establece se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido»*.

Es claro, pues, en orden a estos principios, que la tutela judicial que compete a los jueces y tribunales debe desenvolverse conforme a la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, la Constitución, que, en general, no es precisa a la hora de establecer el grado de vinculación de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad de normas con rango de ley (art. 164 CE), y salvo el reconocimiento de eficacia de cosa juzgada predicable de todas ellas sin exclusión alguna, nada dice respecto del alcance concreto de la vinculación que dichas sentencias han de tener de manera específica sobre los órganos del Poder Judicial.

La falta de precisión en este punto no ha sido tampoco despejada por la LOTC en su redacción vigente, lo que ha determinado que, recientemente, cualificados miembros de la Magistratura sostengan que *«las sentencias que otorgan el amparo no poseen fuerza vinculante para todos los poderes públicos»*¹². La única posibilidad de que tales sentencias incidan en los aplicadores del Derecho, y concretamente en los jueces, continúa, *«sería la de fijar doctrina constitucional a la que hubieran aquéllos de atenerse»*, aunque inmediatamente

¹² P. GARCÍA MANZANO, «Vinculación a la jurisprudencia constitucional», en la obra colectiva *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, en la colección Estudios de Derecho Judicial, 34, 2001, pág. 273.

descarta dicha conclusión, en la medida que «el artículo 40.2 LOTC ciñe la doctrina constitucional, con potencialidad correctora, a la derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad».

Aun cuando las sentencias constitucionales de amparo no producen efectos *erga omnes*, pues éstos quedan excluidos respecto de las sentencias que se limitan a «la estimación subjetiva de un derecho» (art. 164.1, *in fine*, CE), parece obvio que el control abstracto de constitucionalidad que se proyecta sobre las normas sí vincule *erga omnes* y que los criterios interpretativos obliguen *pro futuro* a jueces y tribunales. También se compadece con la naturaleza de la jurisdicción constitucional que sus sentencias de amparo obliguen únicamente a quien es parte en el proceso, pero no puede afirmarse lo mismo de la fundamentación jurídica que sirve de base a la resolución jurisdiccional. La interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional para resolver el conflicto surgido tras la lesión de un derecho fundamental tiene vocación de permanencia puesto que, más allá de las particularidades específicas del caso y de su resolución a favor o no del restablecimiento del derecho lesionado, la sentencia dictada en amparo posee, en muchas ocasiones, un valor objetivo que supera la singularidad del conflicto planteado. Es decir, «la interpretación constitucional derivada de las sentencias que resuelven recursos de amparo presenta una *vis expansiva* que se proyecta también sobre la actividad jurisdiccional de los órganos dependientes del Poder Judicial»¹³, que es lo que en definitiva ha venido a reconocer la LOPJ en sus artículos 5 y 7.

No obstante la afirmación de la fuerza vinculante de la interpretación constitucional en recursos de amparo, lo cierto es que no resulta intrascendente y parece criterio más seguro el que, por vía de principio, el legislador afirme también el carácter de doctrina constitucional, con potencialidad correctora, de la contenida en los pronunciamientos recaídos en amparo, y ello con independencia de que el Tribunal Constitucional para decidir sobre la vulneración del derecho fundamental deba examinar la constitucionalidad de una norma. No es, pues, gratuito que la reforma de la LOTC en estos momentos en trámite parlamentario¹⁴ establezca una nueva redacción para su artículo 40.2, del siguiente tenor: «*En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o*

¹³ M. CARRILLO, «Notas sobre la articulación entre la jurisdicción ordinaria y el recurso de amparo», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, cit., pág. 242.

¹⁴ Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005.

actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales».

La incidencia de la doctrina constitucional recaída en amparo sobre la actividad jurisdiccional del Poder Judicial es la vía que el legislador ha establecido para hacer efectiva la doble condición del Tribunal Constitucional: máximo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC) y órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales (art. 161.1 CE, en conexión con el art. 123.1 CE), creando las condiciones jurídicas para que la interpretación constitucional de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 CE, que también compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, sea uniforme.

Hay, además, una realidad que no puede dejar de desconocerse, transcurridos ya más de veinticinco años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, como es el número relativamente alto de sentencias de amparo que estiman recursos contra resoluciones judiciales que declararon la inadmisibilidad, obstaculizando indebidamente el acceso a la tutela judicial efectiva, cuya gran mayoría podrían haberse evitado fácilmente con sólo haber tenido en cuenta la doctrina constitucional a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva. De la lectura de las sentencias del Tribunal Constitucional, o más precisamente de los supuestos de hecho a que se refieren, se deduce que los problemas de acceso a la tutela judicial efectiva subsisten. Más aún, como se ha puesto de manifiesto recientemente, «es preocupante que no pocas resoluciones judiciales recurridas en amparo sean manifestación de prácticas o tendencias judiciales contrarias a la jurisprudencia constitucional, que tendrían que estar desapareciendo en virtud de esa jurisprudencia precisamente. Es significativo que algunas de ellas se hayan dictado sin tener en cuenta en absoluto la doctrina dictada por el Tribunal Constitucional —o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o por el Tribunal Supremo— en casos anteriores y recientes, cuando no reiterados. Y llama, en fin, la atención, comprobar los graves errores de hecho en que incurren ciertas resoluciones y la falta de verdadera motivación de otras»¹⁵.

Sobre los términos en que la jurisdicción ordinaria garantiza los derechos fundamentales volveremos más adelante; por ahora, de lo que se trata es de dejar establecido que, en el plano de los principios, la jurisdicción ordinaria es instancia de garantía, es la «instancia or-

¹⁵ M. SÁNCHEZ MORÓN, «El acceso a la tutela judicial contencioso-administrativa en la reciente jurisprudencia constitucional», *Justicia Administrativa*, 2006, pág. 58.

dinaria», como con reiteración ha señalado la jurisprudencia constitucional, y ahora quiere destacar también el legislador: «La protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella [...] y busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico»¹⁶.

C) *El papel que le corresponde al Tribunal Supremo.
La reforma de la LOPJ*

Para la articulación de las funciones correspondientes a ambas jurisdicciones resulta imprescindible tomar en consideración el artículo 123.1 CE, que enmarca la posición constitucional del Tribunal Supremo.

En este orden de consideraciones, una reflexión sobre el papel que le corresponde al Tribunal Supremo, aunque sea de manera limitada, no puede hacer abstracción de sus antecedentes inmediatos¹⁷, donde la actividad judicial se desenvolvía con un formalismo exagerado, que el Tribunal Constitucional calificaría luego, con enorme acierto histórico, como «formalismo enervante», del que no ha logrado desprenderse por completo. En la cúpula de la estructura judicial preconstitucional, el Tribunal Supremo había mantenido una función clásica de tribunal de casación, limitada al área reducida de la jurisdicción ordinaria, en la que formalmente regía el principio de legalidad. Esporádicamente se le atribuyó una función legitimadora de algunas jurisdicciones especiales, así como ciertas funciones disciplinarias y de gobierno de los tribunales. Ello creó en el Tribunal Supremo una cier-

¹⁶ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados* núm. 60-1, de fecha 25 de noviembre de 2005.

¹⁷ J. A. XIOL RÍOS ha recordado cómo en la etapa preconstitucional la estructura tradicional de la jurisdicción ordinaria se reservaba para el conocimiento de las áreas sociales menos susceptibles de tener repercusiones políticas, existiendo una profusa red de jurisdicciones especiales de variada tipología (Tribunal de Orden Público, Magistraturas de Trabajo, etc.), próximas al Ejecutivo, que permitían la coexistencia de las notas características del sistema liberal de Administración de Justicia (unidad, independencia, sumisión a la ley) [la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 no fue derogada hasta la entrada en vigor de la LOPJ (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio)], con la irrelevancia social y política del núcleo más representativo de la jurisdicción. Dichas notas se convirtieron en principios garantes del apoliticismo del «poder» judicial que caracterizó a la época, abandonada la conciencia de ejercicio de un poder, y donde la función de juzgar se ejercía ajena a un verdadero compromiso de garantía de los derechos. Cfr. en «La posición constitucional del Tribunal Supremo», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, cit., pág.75.

ta tradición de compromiso con el *statu quo* de aparente apoliticismo existente¹⁸.

Desde la apariencia de la continuidad institucional, la Constitución vino a introducir una profunda modificación de la función jurisdiccional, que pasa a ser configurada en el Título VI como Poder Judicial: «podía decirse que eran *los mismos*, pero ya no era *lo mismo*»¹⁹.

En el nuevo sistema judicial que introduce la Constitución, al Tribunal Supremo le corresponde un papel capital para el mantenimiento del Estado de Derecho y de los valores en que éste se asienta, aunque la Constitución se abstuviera de configurarlo como uno de los órganos constitucionales en que se fundaba el entramado del nuevo sistema político, y aunque su papel nazca limitado por la existencia del Tribunal Constitucional al asumir éste concretas funciones relacionadas con el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Según hemos visto, al Tribunal Constitucional no le compete ser órgano de unificación de doctrina, sino ser órgano que crea las condiciones para que la interpretación constitucional de los derechos fundamentales del artículo 53.2 CE sea uniforme. Además, que ello es, precisamente, así es lo que ha posibilitado que el Tribunal Supremo, en algunas ocasiones, lleve su función de protección de los derechos fundamentales más allá de donde ha llegado el Tribunal Constitucional, lo que no siempre ha sido bien visto, precisamente, por este último²⁰.

La Constitución optó por asegurar en su artículo 123.1 la existencia del Tribunal Supremo como institución²¹, ateniéndose para ello a

¹⁸ Sólo así se explica que el Tribunal Supremo pusiera en cuestión, por primera vez, la imperatividad para los tribunales de una norma con fuerza de ley, declarando su falta de jurisdicción para conocer de las actuaciones relativas a la inscripción del Partido Comunista de España en el Registro de Asociaciones Políticas. El auto de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de 1 de abril de 1977 rechazó que «en su esfera jurisdiccional» pudieran incidir los preceptos contenidos en el Real Decreto-Ley 12/1977, de 8 de febrero.

¹⁹ J. A. XIOL RÍOS, cit., pág. 77.

²⁰ Esto es lo que ocurrió en relación a los pronunciamientos sobre títulos nobiliarios. El Tribunal Supremo sentó una doctrina favorable a estimar que la preterición de la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios era discriminatoria (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987 y otras posteriores), en contra de los criterios seguidos por el Tribunal Constitucional en cuanto a la naturaleza de los títulos nobiliarios como institución tradicional ajena al sistema de derechos fundamentales (STC 27/1982, de 24 de mayo). Primeramente, el Tribunal Constitucional rechazó corregir el criterio del Tribunal Supremo, exponiendo su doctrina sobre la imposibilidad de contraamparo. Posteriormente, sin embargo, entró en el examen de la cuestión aprovechando el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la adecuación a la Constitución de una norma de las Partidas sobre la sucesión de la Corona, declarando en la STC 126/1997, de 3 de julio, que la norma de las Partidas que postulaba la preferencia del varón era adecuada a la Constitución.

²¹ XIOL se remite a la técnica de la garantía institucional, que fue acogida por primera vez con respecto a la autonomía local en la STC 32/1981, para caracterizar la consideración que el Tribunal Supremo tiene en la Constitución, asegurando de esta manera el núcleo de una institución, tal como es entendida en el contexto de un determinado sistema social y político, «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar».

su propia tradición histórica, pero defiriendo al Poder Legislativo la regulación precisa de su composición y funciones. Anteriormente, el artículo 117.5 CE dejó establecido que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y el funcionamiento de los tribunales. Con tales preceptos lo que la Constitución nos está diciendo, en primer lugar, es que el Tribunal Supremo es un órgano situado dentro, y no fuera, del organigrama jurisdiccional único, y que dentro de ese organigrama ocupa el escalón superior, salvo en materia de garantías constitucionales, respecto de las cuales el artículo 161 CE confiere preeminencia al Tribunal Constitucional, éste situado fuera de la organización judicial única. Pero no nos dice la Constitución cuál es el sentido en que el Tribunal Supremo es «superior» al resto de los demás que puedan existir, aunque sí se desprende que no lo es porque dirija o gobierne a los demás, lo que resultaría incompatible con el artículo 117.1 CE, sino porque se sitúa, en términos procesales y funcionales, en lugar preeminente respecto del resto, lo que se traduce en que sus decisiones no son impugnables ante otro Tribunal situado por encima del mismo en la organización judicial, puesto que no existe ninguno. Así pues, cuando no estén en juego las garantías constitucionales (art. 123.1 CE), sus decisiones han de prevalecer en términos de interpretación y aplicación de la legalidad vigente aplicable en todo proceso judicial.

Han sido la LOPJ y las leyes reguladoras de los distintos procesos quienes han ido dando contenido a la «supremacía» del Tribunal Supremo que está presente en el artículo 123.1 CE, concretando su posición de preeminencia jurisdiccional en cada una de las materias, aunque las sucesivas reformas procesales no acababan de abordar con la claridad propia de los principios el problema de la función jurisdiccional suprema del Tribunal Supremo, precisando el papel que le corresponde.

En esta situación, la reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en estos momentos en tramitación parlamentaria, introduce una modificación en la actual redacción del artículo 5, en la línea de reforzar el papel constitucional del Tribunal Supremo. Aunque evita la utilización explícita del término, lo cierto es que viene a reconocer definitivamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo fuerza vinculante, aunque condicionada a que sus pronunciamientos sean uniformes y reiterados (parece que ésta es la salida que el legislador ha encontrado a las dudas que un principio de tal naturaleza presenta en su confrontación con el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 117.1 CE, y frente al que se han levantado autorizadas crí-

ticas²²): «Los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes y reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo»²³.

En el desarrollo legislativo del artículo 123.1 CE, el legislador, condicionado por la garantía que el artículo 123.1 confiere al Tribunal Supremo, está obligado a asignarle, «cuando menos, el mínimo de la competencia connatural a un tribunal supremo estatal que tiene carácter único y permeable a los ordenamientos autonómicos, que participa de la tradición histórica de los tribunales de casación y que explica su existencia por la necesidad de garantizar la unidad de doctrina en aplicación de la ley del Estado»²⁴, esto es, un papel de garantía de la unidad del ordenamiento jurídico estatal frente a la diversidad territorial y la consiguiente existencia de sistemas normativos autonómicos que comporta el nuevo modelo de Estado.

Por su parte, no debemos dejar de tomar en consideración que la adaptación de la Administración de Justicia al Estado autonómico determinó inicialmente que todos los tribunales, incluidos los Tribunales Superiores de Justicia, fueran previstos para culminar la organización judicial de las Comunidades Autónomas, sin perder su consideración de órganos judiciales estatales, articulando su competencia sobre la base del principio de limitación territorial de las instancias procesales, respetando la casación ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, la evolución experimentada por los Estatutos de Autonomía y por las reformas procesales en marcha apunta progresivamente a una nueva situación caracterizada por la atribución a los mismos de una función respecto del ordenamiento autonómico homóloga a la que corresponde al Tribunal Supremo con respecto al sistema jurídico estatal en su conjunto.

Precisamente, el proyecto de reforma de la LOPJ apuesta por residenciar en los Tribunales Superiores de Justicia una función casacional respecto del ordenamiento autonómico²⁵, pero deja a salvo la función unificadora del Tribunal Supremo cuando resulten afectados

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, «¿Cambio radical en el sistema jurídico?», artículo publicado en el diario *ABC*, 6 de julio de 2002, el cual niega que corresponda al Tribunal Supremo un papel definidor del Derecho.

²³ Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* núm. 69-1, de 27 de enero de 2006. Cfr. Artículo octavo, Uno.

²⁴ J. A. XIOL RÍOS, cit., pág. 79.

²⁵ Se asumen así, en parte, algunas de las propuestas que desde el seno del propio Tribunal Supremo se habían hecho. Cfr. «Propuesta de reforma del Tribunal Supremo en atención a sus funciones constitucionales», redactada por una Comisión de magistrados del Tribunal Supremo, publicada en *Del modo de arreglar la justicia*, Tribunal Supremo, Madrid, 2002.

los preceptos constitucionales, no limitada ya por razón del carácter estatal o autonómico del Derecho aplicable. El nuevo apartado 4 que se añade al artículo 5 LOPJ lo establece, asignándole la competencia para decidir los recursos de casación siempre que se fundamenten en la infracción de precepto constitucional: *«En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, en los términos que establezca la ley, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional»*.

La reforma también atribuye al Tribunal Supremo la función de depurar las infracciones cometidas en la aplicación del Derecho estatal o el comunitario europeo, cambiando la naturaleza y configuración del recurso de casación, que pasa a ser, esencialmente, un recurso para la unificación de doctrina, limitando su ámbito a las infracciones que se hayan producido con motivo de pronunciamientos discrepantes de los órganos judiciales inferiores. Esta función unificadora adquiere diversa intensidad según las peculiaridades de cada orden jurisdiccional. En el orden contencioso-administrativo, uno de los supuestos que determina la recurribilidad de la resolución judicial, no el único, es el «interés casacional»²⁶, que juega con distinta intensidad según que se recurran las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o las de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. En cualquier caso, por eso lo resaltamos aquí, el interés casacional aparece conectado a la defensa de los derechos fundamentales²⁷.

D) *La delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo*

Ante la inexistencia en nuestro ordenamiento constitucional de una regla clara de delimitación de competencias entre ambas jurisdicciones, el Tribunal Constitucional ha ido penetrando con intensidad creciente en la jurisdicción ordinaria mediante sucesivas ampliaciones de su propia jurisdicción, como hemos señalado.

Cierto es que en algunas ocasiones se producen pronunciamien-

²⁶ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, «¿Cambio radical en el sistema jurídico?», cit.

²⁷ En la nueva redacción del artículo 86.3 de la LRJCA: «El recurso presenta interés casacional: a) Cuando la sentencia recurrida contradiga la doctrina del Tribunal Constitucional o la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales que cita el artículo 53.2 de la Constitución; b) Cuando el recurso afecte a un gran número de situaciones trascendiendo del caso objeto del recurso».

tos discutibles en cuanto al alcance de su jurisdicción, incluso aparentes excesos, que han penalizado especialmente al Tribunal Supremo, que queda en entredicho. El Tribunal Constitucional ha reaccionado en ocasiones contra las reticencias a la efectividad de su doctrina mediante la anulación de la resolución del Tribunal Supremo y la reviviscencia del pronunciamiento judicial dictado en instancia²⁸. En otras ocasiones, y frente a alegaciones de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dirigidas frente a pronunciamientos judiciales en la instancia, o simultáneamente frente a éstos y los del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación, sin que el Tribunal Constitucional ponga en cuestión la fundamentación llevada a cabo por el Supremo, en la que no entra (bien porque aplica su doctrina de diferenciar como vertientes distintas de la tutela judicial el acceso a la tutela y la vía de recurso, sobre la que más adelante volvemos, o bien porque el auto del Supremo no fue objeto de queja), sí entra a revisar la resolución recaída en la instancia, proyectando sólo sobre ésta en toda su intensidad su doctrina constitucional sobre la efectividad de la tutela judicial, llegando de esta manera a otorgar el amparo solicitado, con lo que, por un lado, sanciona la corrección formal del pronunciamiento del Tribunal Supremo pero en paralelo se cuestiona la legalidad ordinaria aplicada por él, anulándose las declaraciones de firmeza de las sentencias recurridas en casación que había llevado a cabo el Tribunal Supremo al inadmitir el recurso²⁹.

Pero también es cierto que ha habido reacciones excesivas por parte del Tribunal Supremo. A ello ha contribuido, sin duda, la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una regla indubitada acerca de la fuerza vinculante de la jurisprudencia ordinaria, tema insuficientemente resuelto en la fórmula del artículo 6 del Código Civil. Y resultando evidente que la falta en nuestro ordenamiento jurídico de una articulación entre ambos Tribunales, con la claridad propia de los principios, está contribuyendo a no superar definitivamente estos desencuentros estériles.

Siendo ello así, parece que el legislador quiere llevar al texto de la LOTC reglas competenciales que reequilibren la situación. El Pro-

²⁸ Véanse, por ejemplo, los pronunciamientos a propósito del derecho al honor y la intimidad, y entre ellos la STC 115/2000, de 5 de mayo, en relación al conocido como caso Preysler, que declaró lesionado el citado derecho, en contra del criterio del Tribunal Supremo, y que movió a este último a reducir a la nada el pronunciamiento constitucional al acordar una indemnización simbólica. O los referidos a la negativa a la prueba de investigación de la paternidad, STC 7/1994, de 17 de enero.

²⁹ Véanse las SSTC 4/2000, de 17 de enero; 33/2002, de 11 de febrero; 171/2005, de 20 de junio, y 265/2006, de 11 de septiembre. En todas ellas, el voto particular formulado por Vicente Conde Martín de Hijas revela de manera incuestionable la incoherencia con la que procede el Tribunal Constitucional y los cortocircuitos procesales que se producen.

yecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LOPJ, al que ya nos hemos referido, da una nueva redacción al artículo 4, añadiendo a lo ya establecido en la redacción vigente, que se mantiene, que «*el Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla*», así como que «*las resoluciones del Tribunal Constitucional agotan la vía jurisdiccional interna. Ninguna otra jurisdicción del Estado puede enjuiciarlas a ningún efecto*».

Como puede observarse, el precepto reafirma con contundencia el papel que desempeña el Tribunal Constitucional en el ordenamiento constitucional, estableciendo la delimitación de sus poderes frente a los propios de otras jurisdicciones, que no deja lugar a dudas tampoco de la división de competencias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, aunque este último no esté nominalmente aludido.

Ahora bien, este precepto, si se confirma en la redacción propuesta (a la que no se ha presentado ninguna enmienda en el Congreso de los Diputados), y aunque sirva para delimitar las competencias entre ambos Tribunales, nace con el poco disimulado propósito de dar una salida airosa al «conflicto» entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional a propósito de la condena de 11 magistrados constitucionales por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, llevada a cabo en sentencia de 22 de enero de 2004³⁰, para el que nuestro or-

³⁰ La sentencia condena a los 11 magistrados constitucionales a indemnizar al demandante con 5.500 euros por inadmitir a trámite un recurso de amparo. Los hechos se remontan a junio de 2002, cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo rechazó la petición del demandante de que se eliminara la designación libre de letrados del Tribunal Constitucional y de que fuera obligatorio nombramiento a través de un concurso-oposición. Ante esta decisión, el demandante decidió interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en el que además pedía la abstención de los once magistrados «por tener interés directo en la causa» y la formación de una sala imparcial. El Tribunal Constitucional archivó en julio de 2002 el recurso, lo que motivó que se interpusiera una demanda ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la que reclamaba una indemnización de 11.000 euros. Contra la inadmisión el demandante interpuso recurso de súplica, que de nuevo denegó el Tribunal Constitucional argumentando que el recurso carecía de los requisitos esenciales de claridad y precisión que el artículo 49 LOTC exige para las demandas de amparo, que ningún procedimiento se había iniciado ante el Tribunal Constitucional y que, aunque así hubiera sido, sólo el Ministerio Fiscal está legitimado para recurrir en súplica la inadmisión a *limine* de un amparo. Finalizadas de esta forma todas las vías nacionales a disposición del demandante —al que quedaba todavía la posibilidad, que no utilizó, de acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, éste optó por demandar a todos los magistrados del Tribunal Constitucional ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo exigiéndoles responsabilidad civil por la inadmisión de su recurso de amparo. Al iniciar este procedimiento y antes de contestar la demanda, el Abogado del Estado interpuso una declinatoria de jurisdicción fundada en el artículo 22 LOTC y solicitaba la inadmisión de la demanda de responsabilidad civil por entender que los hechos denunciados estaban amparados por la inviolabilidad del artículo 22 LOTC. Pero el Tribunal Supremo, por auto de 28 de abril de 2003, rechazó la declinatoria interpuesta y entendió que la inviolabilidad no era aplicable en este caso. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo admitió en febrero de 2003 a trámite la demanda, en un auto en el que se afirmaba que no había motivos para rechazarla, ya que la acción que se ejercita había sido propuesta «por

denamiento constitucional no dispone de regla alguna, sin que sea posible resolver estas desavenencias por medio de una suerte de *vindictio potestatis* entre órganos constitucionales del Estado al haber quedado excluidos los órganos jurisdiccionales del ámbito de aplicación del artículo 59.3 LOTC. Sólo de esta manera encuentra sentido el nuevo apartado 3 que se incorpora al artículo 4 LOTC: «*El Tribunal podrá anular de oficio los actos y resoluciones que contravengan lo dispuesto en los dos apartados anteriores, previa audiencia del Fiscal General del Estado y del órgano autor del acto o resolución*».

El problema está en que con esta salida a un problema, en definitiva, de desencuentros, de alguna manera se jerarquizan las relaciones entre órganos de orden superior («supremo intérprete de la Constitución», uno; «superior en todos los órdenes», otro) funcionalmente diferentes, introduciendo elementos ajenos al entramado de tensiones y contrapesos propio del sistema constitucional³¹. En un sistema jurisdiccional complejo como el nuestro sería más inteligente que sus relaciones se entendieran más como relaciones de cooperación que como relaciones de jerarquía. Sería erróneo que, llevada al extremo la aplicación de un precepto como el que se proyecta, el Tribunal Constitucional se convirtiera en una instancia de superrevisión jurídico-constitucional, que es lo que algunos reprochan ahora a su jurisprudencia.

quien aparece como activamente legitimada y se ha dirigido contra quienes aparecen también como legitimados y, sobre todo, porque el letrado está pidiendo una tutela judicial que necesita y que lo que está haciendo no es con abuso de derecho». Asimismo, se añadía que se cumplía con los requisitos legales para exigir responsabilidad a jueces por los daños y perjuicios que se derivan del ejercicio de sus funciones. El Supremo explicaba entonces que los magistrados del Constitucional no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, pero añadía que «una cosa son las opiniones y otra son las decisiones judiciales» que pueden afectar «a terceros de manera torticera y por la cual sí se pueden exigir responsabilidades como tarea profesional y no como manifestación de una idea».

El magistrado del Supremo Francisco Marín Castán, que emitió un voto particular disidente tanto del razonamiento como del fallo de la sentencia, concluía que la demanda debió haber sido desestimada, señalando que sí hubo pronunciamiento del Constitucional sobre el recurso de amparo, que tal pronunciamiento —que fue la inadmisión del recurso— es uno de los previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y que el recurso de amparo era «efectivamente inadmisibles por pretender un imposible». Además, el voto particular dice que la demanda de amparo contenía una «colección de epítetos, descalificaciones e injectivas» contra el Tribunal Constitucional como institución que parecen «traspasar con mucho los límites normales del derecho de defensa», y que presentan, al menos indiciariamente, «los caracteres del delito de calumnias e injurias».

Contra la sentencia de la Sala Civil los magistrados condenados interpusieron, como particulares, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que todavía no se ha resuelto.

³¹ Véase, para las soluciones alcanzadas en otros ordenamientos, A. PIZZORUSSO, «La posición constitucional...», cit., pág. 40, en relación a las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Casación en Italia, o, para las relaciones entre órganos similares en Francia, M. FROMONT, en «Las relaciones entre el Consejo Constitucional, el Tribunal de Casación y el Consejo de Estado», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, cit., págs. 273 y ss.

2. LOS PROBLEMAS TÉCNICO-PROCESALES DE LA TUTELA JUDICIAL REFORZADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Aunque las posiciones constitucionales del Tribunal Constitucional y de los órganos del Poder Judicial, del Tribunal Supremo en particular, no parecen amenazadas, el hecho de que las respectivas jurisdicciones se superpongan sin regla clara de delimitación entre sus funciones hace absolutamente necesaria la fijación de criterios que articulen las mutuas relaciones jurisdiccionales.

El legislador es la instancia necesaria para resolver adecuadamente los problemas técnico-procesales que suscita la tutela jurídica reforzada de los derechos fundamentales, desde el respeto del diseño constitucional de la jurisdicción constitucional y desde el respeto igualmente de las garantías de la tutela judicial (art. 24.1 CE). A él se remite el artículo 165 CE, en conexión con el propio artículo 53.2 CE. Es a la LOTC a quien el texto constitucional exige regular «*las condiciones para el ejercicio de las acciones*». Ahora bien, ¿es también el legislador quien debe fijar los límites del control de la constitucionalidad que corresponde llevar a cabo al Tribunal Constitucional respecto de las resoluciones judiciales en las que resulten afectados los derechos fundamentales que disponen de tutela reforzada, identificando en qué supuestos debe necesariamente intervenir? Es una aproximación a dos planos distintos, en evidente interrelación, de una realidad que no parece satisfacer a nadie en estos momentos, y que tiene que ver con los concretos términos en que el Tribunal Constitucional revisa, mejor decir, venía revisando, las resoluciones judiciales hasta hace una década. En ambos casos hay una necesidad de clarificación y rigor, pero una cosa es la fijación de reglas respecto del acceso a la demanda de amparo constitucional (reglas de admisión o inadmisión de la demanda), esto es, el establecimiento de los casos en que el Tribunal Constitucional deba intervenir, que indudablemente compete al legislador, y otra muy distinta cuáles sean los límites del control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales impugnadas, donde «nadie puede decirle al Tribunal Constitucional cuáles son sus límites, lo cual no significa que no los tenga, sino que éstos son los que la Constitución dice que son en unos términos cuyo sentido establece el Tribunal como intérprete supremo»³².

³² F. TOMÁS Y VALIENTE. Sus palabras las ha recordado recientemente su actual Presidenta, María Emilia CASAS BAAMONDE, con ocasión de su participación en un foro de debate sobre la Justicia, Foro Europa Press, el 21 de febrero de 2006 («El Tribunal Constitucional inicia una nueva etapa», cuyo texto se encuentra en http://www.tribunalconstitucional.es/EVENTOS/Nota_2006_3.htm). Haciendo referencia a la posición institucional propia del

A) *El acceso a la tutela en amparo constitucional.*
La reforma de la LOTC

Como decimos, la insuficiente articulación en el texto constitucional de la superposición de tutelas jurisdiccionales que conlleva la protección de los derechos fundamentales, con ese enigmático «*en su caso*» en el que aparece cifrada la intervención del Tribunal Constitucional en el artículo 53.2 CE, demanda del legislador una clarificación rigurosa de los casos en que éste deba intervenir, lo que se articula procesalmente a través de la regulación de las condiciones de acceso al recurso de amparo constitucional. La LOTC se ocupa de esta cuestión, de manera particular, en los artículos 44 y 50, en una construcción defectuosa, poco acabada³³ y en aspectos concretos ambigua, que plantea dudas en cuanto a su interpretación, como ha evidenciado la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha generado a la hora de admitir o inadmitir las demandas de amparo constitucional³⁴.

Tribunal Constitucional, señala cómo Francisco TOMÁS Y VALIENTE supo resumir perfectamente esta cuestión: «con cuidado, con razones jurídicas, con voluntad integradora y coherente el Tribunal interpreta la Constitución como un todo. Pero dentro del sistema que ésta es, nadie puede decirle al Tribunal Constitucional cuáles son sus límites, lo cual no significa que no los tenga, sino que éstos son los que la Constitución dice que son en unos términos cuyo sentido establece el Tribunal como intérprete supremo. El control de constitucionalidad sobre el Tribunal Constitucional es sólo autocontrol. Nadie puede funcionalmente controlar el ejercicio de sus competencias».

³³ Las posiciones doctrinales en torno a la naturaleza jurídica del recurso de amparo son muy abundantes. Pueden verse, entre una abundante bibliografía, L. M. DIEZ-PICAZO, «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», *REDC*, 40, 1994, págs. 9 y ss.; P. CRUZ VILLALÓN, «Sobre el amparo», *REDC*, 41, 1994; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Pons, Madrid, 1994, págs. 23 y ss. Una aproximación de conjunto a unas y otras, en F. J. ALCANTARILLA HIDALGO, «La revisión jurisdiccional de las infracciones al derecho a la tutela judicial efectiva y el carácter subsidiario del recurso de amparo», *Justicia Administrativa*, 23, 2004, págs. 63 y ss.

³⁴ Los cambios de interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional se han producido en un doble plano: por un lado, en torno a si el agotamiento de los recursos comprende sólo los ordinarios o también los extraordinarios; por otro, en torno al plazo de caducidad y la suspensión del plazo por utilización previa de recursos improcedentes. Tanto en uno como en otro caso se producen pronunciamientos cambiantes, resolviendo con dualidad jurisprudencial de criterios (al respecto, cfr. GARRIDO FALLA, «Los cambios de jurisprudencia del Tribunal Constitucional...», cit., págs. 7 y ss.). Respecto de la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del artículo 44.1.a) LOTC, véase también la dura crítica que formula Vicente Conde Martín de Hijas en una sucesión de votos particulares que viene presentando a las SSTC 4/2000, de 17 de enero; 33/2002, de 11 de febrero; 171/2005, de 20 de junio, y 265/2006, de 11 de septiembre, con afirmaciones de «falta de rigor procesal», de «marcadas dosis de incoherencia entre la enfática proclamación del carácter subsidiario y la laxitud en la exigencia de los requisitos de admisión». Su crítica se apoya en que el Tribunal se sitúa en un «elevado e innecesario plano principialista» a la hora de interpretar si concurre o no el requisito procesal de agotamiento de los recursos utilizables en la vía procesal ordinaria, y no en el simple plano de la legalidad ordinaria, al que considera como «impropio de su alta misión».

En general, del artículo 44.1.a) y c) LOTC se ha derivado la naturaleza jurídica subsidiaria del amparo constitucional, que es la primera de las reglas que el legislador establece para delimitar los casos en que el Tribunal debe intervenir, conforme a la cual es necesario que la violación del derecho fundamental haya sido realmente planteada como tal ante la jurisdicción ordinaria antes de acudir al Tribunal Constitucional. Supone, además, el reconocimiento de la condición de la jurisdicción ordinaria como sede natural de la protección de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 CE. Ya este mismo precepto dejó establecido que el amparo constitucional debía ser, por fuerza, posterior al judicial, aunque no se pronunciaba con la suficiente claridad respecto a si el amparo constitucional debía proceder siempre y en todo caso contra la resolución judicial que dé respuesta a la demanda de protección, y ha sido la LOTC la que ha extendido el ámbito de protección que conlleva el amparo constitucional a las violaciones de derechos fundamentales que procedan de las resoluciones judiciales.

A la determinación de los casos en que el Tribunal Constitucional deba intervenir se refiere también el artículo 44.1.b) LOTC, allí donde enumera, entre las condiciones para proponer el amparo contra resoluciones judiciales, aquella según la cual la violación del derecho fundamental «*sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional*». Esta disposición, que parece, en realidad, establecer, más que una condición para demandar el amparo constitucional, una delimitación de los poderes del Tribunal Constitucional, resulta de difícil interpretación, ya que si se aplicara en su literalidad resultaría difícilmente conciliable con la naturaleza de este recurso. Y lo cierto es que esta disposición no ha funcionado como un criterio de delimitación de los casos en que el Tribunal Constitucional debe intervenir, ni siquiera del poder de control que se le asigna al Tribunal Constitucional, el cual «ha acabado por considerarse como ilimitado o casi su poder de control, hasta configurarlo como la posibilidad de sustituir al Tribunal Supremo, sin que en este caso exista en realidad una clara división de competencias entre ambos tribunales»³⁵.

Donde el legislador se muestra absolutamente ambiguo, posibilitando criterios interpretativos dispares, es a propósito del artículo 50.1.c) LOTC, referido al supuesto de inadmisión del recurso de am-

³⁵ A. PIZZORUSSO, «La posición constitucional del Tribunal Supremo», en *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*, cit., pág. 41.

paro consistente en que «*la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma*». Esta regla, en la interpretación dada por el Tribunal, es la que le ha permitido, con absoluta discrecionalidad, rechazar *a limine* la inmensa mayoría de las demandas de amparo que se presentan, como lo demuestran sus propias estadísticas.

Como dijimos, el respeto de las garantías de la tutela judicial (art. 24.1 CE), de conformidad con la doctrina constitucional al respecto, que condiciona la labor del legislador en la regulación del proceso en los distintos órdenes jurisdiccionales³⁶, condiciona igualmente la articulación legal de las condiciones de acceso al amparo constitucional y su interpretación. El Estado de Derecho demanda convivencia dentro de las leyes, pero no de cualesquiera leyes, sino de las que se produzcan dentro de la Constitución y con garantía plena de los derechos fundamentales³⁷. Recordemos que aunque el Tribunal Constitucional no esté integrado en la estructura del Poder Judicial, es un órgano con funciones de carácter judicial, su jurisdicción es estrictamente jurídica, lo que determina que, cuando actúe en amparo, sea exigible el respeto a las garantías constitucionales del artículo 24.1 CE³⁸, tanto al legislador a la hora de establecer los requisitos de admisión como al propio Tribunal Constitucional a la hora de interpretarlos y aplicarlos.

Pero parece que al legislador lo que le preocupa realmente es hacer frente a los problemas que se derivan del éxito cuantitativo que ha tenido el amparo constitucional³⁹, que se ha revelado como el problema clave de la capacidad funcional del Tribunal Constitucional.

³⁶ Como tuve ocasión de poner de manifiesto en relación a la configuración legal de las causas de inadmisibilidad en lo contencioso-administrativo, «la doctrina constitucional a propósito del artículo 24 CE no sólo afecta a los órganos judiciales en su tarea interpretativa, sino también y sobre todo, a la norma, elemento indispensable para concretar y hacer efectivos los derechos consagrados en el artículo 24 CE, que como sabemos es un derecho de configuración legal», analizando los criterios que afectan al legislador en los términos que dejaba establecidos las jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Cfr. en mi libro *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*, págs. 391 y ss.

³⁷ Baste remitirse a GARCÍA DE ENTERRÍA, para quien el principio de legalidad no legitima cualquier contenido normativo, «sino sólo aquellos que se produzcan dentro de la Constitución, y especialmente de su orden de valores que con toda explicitud expresa, y, en particular, que no atente, antes bien, sirva, a los derechos fundamentales» (*Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, 1984, pág. 88).

³⁸ En contra, M. SÁNCHEZ MORÓN, *El recurso de amparo constitucional: naturaleza jurídica, características actuales y crisis*, CEC, Madrid, 1987, pág. 28, al sostener que «el recurso de amparo es un proceso distinto e independiente de los procesos judiciales que se desarrollan ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, sin que exista mayor relación entre ambos que la que deriva de los criterios de articulación entre una y otra forma de tutela [...] Por ello, al quedar excluido del sistema de garantías propiamente judiciales, no pueden aplicarse indiferenciadamente al mismo todas y cada una de las disposiciones constitucionales relativas a la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos del artículo 24 CE».

³⁹ Tras más de veinticinco años de actividad, el Tribunal Constitucional se encuentra al borde del colapso por la gran cantidad de recursos de amparo acumulados. Esta situación ha provocado que la mayor actividad del Tribunal sean dichos recursos, que ocupan casi

Para hacer frente a estas cuestiones, la LOTC está siendo objeto de una profunda reforma de gran trascendencia. El Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LOTC aborda por primera vez de forma conjunta sus dificultades de funcionamiento, adoptando una serie de medidas «encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria», como destaca su Exposición de Motivos. A tales efectos, introduce una nueva regulación del acceso al amparo constitucional, y se amplían las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales mediante la modificación del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el artículo 241 de la LOPJ, ampliándolo a cualquier vulneración de un derecho de los referidos en el artículo 53.2 CE (en la redacción vigente, este incidente sólo se puede interponer ante defectos de forma que causen indefensión o por incongruencia del fallo).

Para poder acceder al recurso de amparo se debe agotar la vía judicial ordinaria, como ya ocurre, pero se precisa ahora que se tienen que agotar no sólo los recursos, sino «*todos los medios de impugnación*» [art. 44.1.a)], con lo cual, y dada la ampliación del objeto del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, el afectado debe denunciar formalmente en el proceso la vulneración del derecho fundamental, posibilitando su resolución en la jurisdicción ordinaria. De esta manera, se busca otorgar a los tribunales ordinarios «el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico». Sin embargo, olvida la reforma que hay supuestos de violaciones de derechos fundamentales respecto de los que nuestro ordenamiento jurídico no contempla tutela judicial en la vía ordinaria. Me refiero a las violaciones que tengan su origen en actos parlamentarios y en actos del Gobierno, que caen dentro del ámbito de aplicación del recurso de amparo constitucional (art. 41.2 LOTC) pero que resultará imposible que puedan llegar a ser revisados por el Tribunal Constitucional si no se contemplan expresamente como excepciones a la subsidiariedad. La reforma olvida también que no todos los órdenes jurisdiccionales disponen al día de hoy de un sistema completo de protección del derecho a la tutela judicial

todos sus medios personales y materiales, obstaculizando el desarrollo de otras competencias. De los 386 recursos registrados en 1981 se ha llegado a 7.951 en 2004 y a 9.707 en 2005, de los cuales 9.476 corresponden a recursos de amparo (un 97,62% del total). En enero de 2006 el número de asuntos de amparo ingresados había crecido un 30% respecto del mismo mes de 2005, tendencia alarmante e imparable, a juicio de la actual Presidenta del Tribunal Constitucional («El Tribunal Constitucional inicia una nueva etapa», cit.).

efectiva, en desarrollo del artículo 53.2 CE, a excepción del orden contencioso-administrativo.

La novedad más importante de la nueva regulación consiste en la introducción de un trámite de admisión del recurso: «*el recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite*» (art. 50.1 LOTC), debiendo el recurrente alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su «especial trascendencia constitucional»: «*En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso*» (nuevo párrafo que se añade al art. 49.1 LOTC). Hasta ahora, simplemente se debía comprobar que no concurrían las causas tasadas de admisión. Se ha invertido, pues, la perspectiva. Se exige a la demanda de amparo que ostente, en positivo, un contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

En efecto, se establece que sólo se admitirá el recurso cuando concurren todos los requisitos que el artículo 50 LOTC establece; entre ellos: «*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*» [nueva redacción al art. 50.1.b) LOTC].

Nótese que el legislador incorpora al texto una nueva noción, la «*especial trascendencia constitucional*», que no viene configurada como motivo del amparo [que sigue siendo, exclusivamente, la violación de los derechos fundamentales, aunque ahora se amplía el objeto, que abarcará también a las «*omisiones*» de las autoridades que puedan implicar violaciones (art. 41.2 LOTC)], sino como causa de admisibilidad.

Estamos realmente ante una innovación legislativa, que se aproxima bastante a la regulación del acceso al amparo del Tribunal Constitucional Federal alemán. Innovación que hay que tomar con cautela porque ninguna regulación surge de la nada, y, como se ha puesto de manifiesto, esta reforma nace condicionada por una necesidad de hacer frente a la avalancha de recursos que tienen bloqueado al Tribunal. Esta nueva noción no puede ser la llave de salida si con ella se rebaja el nivel de garantías constitucionales de la tutela judicial en los términos que ha dejado establecidos la doctrina constitucional.

De entrada, la noción nace vinculada a criterios legales, que constituyen elementos reglados para la resolución de admisión. A tales

efectos, lo determinante es la «*importancia*» que presente el recurso para la interpretación, aplicación o eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, y que deberá sujetarse a la técnica propia de los conceptos jurídicos indeterminados. De esta manera, lo que se toma en consideración a efectos de la admisión es, exclusivamente, la dimensión objetiva que caracteriza al recurso de amparo, el interés público plasmado en los artículos 5.1 y 7.2 LOPJ, conforme al cual el Tribunal establece unos criterios interpretativos que superan el estrecho ámbito del conflicto intersubjetivo. Aparentemente, queda desatendida la funcionalidad subjetiva del amparo al quedar excluida de la consideración de «especial trascendencia constitucional» la entidad de los perjuicios que la violación de los derechos fundamentales ocasiona al reclamante⁴⁰. Esto es, la propuesta legal supone una evolución legal hacia la objetivación —que, curiosamente, no está generalizada en la propia evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha tendido a reforzar al máximo la dimensión subjetiva—, lo que de suyo entra dentro de lo perfectamente admisible, si no fuera porque conlleva una falta de equilibrio entre las dos dimensiones consustanciales del amparo, doble dimensión que el Tribunal Constitucional destacó desde sus primeras sentencias⁴¹. En la regulación alemana que se tomó por modelo este desequilibrio no se produce, al estar contemplados expresamente entre los requisitos de la admisión los perjuicios para el demandante.

Por tanto, una cosa es reconocer que el recurso de amparo no debe «ahogar» a los demás procesos constitucionales y necesitar buscar una solución, y otra muy distinta es que la solución que se encuentre implique desnaturalizar la configuración constitucional del amparo. No debemos olvidar que la Constitución configura el recurso de amparo no sólo como un proceso que cumple una misión que trasciende al exclusivo otorgamiento, o denegación, de la de-

⁴⁰ En trámite de enmiendas, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presenta una enmienda, la núm. 27, que va en esta dirección. Se propone la adición de un nuevo inciso en la letra b) del apartado 1 del artículo 50 LOTC: «Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional *bien en razón del perjuicio particularmente grave que se le ocasione al demandante con la denegación de una decisión sobre el fondo*, bien en razón de su especial trascendencia constitucional que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución...» (resto igual).

⁴¹ «La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades [...] cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el artículo 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello el Tribunal actúa como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC) 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 21 de enero).

manda individual, sino también como un medio de protección subjetiva de los derechos fundamentales (art. 164.1 CE), lo que constituye un límite indisponible para el legislador. Por tanto, no se trata de querer mantener inmutado a toda costa el intervencionismo del Tribunal Constitucional sobre las resoluciones judiciales que afecten a los derechos fundamentales. Es más sencillo, se trata de evitar que evolucione de manera desequilibrada, sobre todo cuando el ordenamiento jurídico no tiene bien resuelta la protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria.

B) *El control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales: la zigzagueante jurisprudencia constitucional y los inexistentes límites entre el plano de la constitucionalidad y la legalidad ordinaria*

Los límites de la jurisdicción constitucional en amparo respecto del control de las resoluciones judiciales no están ni pueden estar geoméricamente dibujados.

Esto es lo que, en parte, explica que el Tribunal Constitucional se venga autoimponiendo límites a su control sobre las violaciones de derechos fundamentales que tienen su origen en una resolución judicial, con excesiva prudencia en unos casos, con aparentes excesos jurisdiccionales en otros; entrando en ocasiones a revisar el fondo de las pretensiones ejercitadas en la vía jurisdiccional previa, en otras no; dando muestras, a veces, de antiformalismo en la interpretación de las reglas que condicionan el acceso al amparo, o manteniendo, por el contrario y respecto de las mismas reglas, criterios absolutamente rigurosos. Jurisprudencia, en suma, «zigzagueante», como con acierto la calificó GARRIDO FALLA⁴², tanto cuando de interpretar los requisitos procesales de acceso al amparo constitucional se trata como cuando se trata de revisar la interpretación y aplicación hecha por los órganos judiciales, y sin que los cambios de criterio vengan justificados rigurosamente, dando estricto cumplimiento al principio de seguridad jurídica⁴³. Que el Tribunal no se aplica a sí mismo su

⁴² F. GARRIDO FALLA, «Los cambios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional: el carácter subsidiario del recurso de amparo y el artículo 240 LOPJ», cit., pág. 7, para quien «que la jurisprudencia en vía de amparo del Tribunal Constitucional no es rectilínea, sino que por el contrario nos ofrece una representación gráfica *zigzagueante* (sobre todo en aquellas materias en las que entran en colisión dos derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho al honor y la intimidad personal), es algo notoriamente evidente».

⁴³ Para el Tribunal Constitucional, los cambios jurisprudenciales sólo son admisibles «cuando estén suficientemente motivados». Una síntesis de la doctrina constitucional al respecto, en GARRIDO FALLA, «Los cambios de jurisprudencia del Tribunal Constitucional», cit., págs. 7 y ss.

propia doctrina es suficientemente conocido, como que frente a ello no cabe funcionalmente llevar a cabo ningún control judicial. «El control de constitucionalidad sobre el Tribunal Constitucional es sólo autocontrol», como tempranamente subrayara TOMÁS Y VALIENTE⁴⁴, regla que el legislador quiere también llevar al texto de la LOTC, como hemos visto⁴⁵.

Otra cosa es que sea comprensible que la jurisprudencia constitucional en amparo no pueda tener una representación gráfica rectilínea. En parte, trae causa de la «bifuncionalidad» del amparo, de la doble condición objetiva y subjetiva que caracteriza a este recurso; lo que ocurre es que el Tribunal Constitucional se debate entre la necesidad de tener que impedir los abusos en la utilización del recurso y las exigencias de lograr una resolución justa sin liberarse de la ley, lo que le ha llevado a reforzar al máximo en muchas ocasiones la dimensión subjetiva del amparo, como se evidencia a través de las apelaciones a «*las circunstancias del caso concreto*», que son continuas en sus pronunciamientos, y desde cuya premisa entra a tomar en consideración cuestiones de legalidad ordinaria⁴⁶, incluso a revisar los hechos objeto de debate en la vía judicial previa, a pesar del límite del artículo 44.1.b) LOTC⁴⁷.

⁴⁴ La cita la tomo de M. E. CASAS BAAMONDE, «El Tribunal Constitucional inicia una nueva etapa», cit.

⁴⁵ Recordemos que la reforma de la LOTC, en trámite parlamentario, añade nuevas reglas de delimitación competencial a la vigente redacción del artículo 4: «*El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla*». «*Las resoluciones del Tribunal Constitucional agotan la vía jurisdiccional interna. Ninguna otra jurisdicción del Estado puede enjuiciarlas a ningún efecto*».

⁴⁶ Véanse, entre las más recientes, las SSTC 241/2006, de 20 de julio; 256/2006, de 11 de septiembre, y 274/2006, de 25 de septiembre. En ellas las circunstancias del caso concreto llevan al Tribunal a una flexibilización a la hora de interpretar el requisito procesal referido al plazo de caducidad, estableciendo que se suspende el plazo de interposición del amparo cuando la utilización previa de recursos improcedentes vino inducida por una errónea indicación de recursos en las resoluciones judiciales recurridas o (dando un paso más en su doctrina abierta en las SSTC 197/1999, de 25 de octubre; 69/2003, de 9 de abril; 38/2006, de 13 de febrero) cuando vino inducida por la Oficina judicial, con independencia de que el recurrente estuviera o no, no resultando razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información consignada, aunque sea errónea, asistido de letrado.

⁴⁷ No es una novedad en el sistema jurisdiccional español que un tribunal de orden superior entre a conocer de los hechos objeto del debate. El originario diseño del recurso de casación y el postulado que preside la función de un órgano judicial supremo repelen el control de los hechos por éste. En puridad, la doctrina legal concierne sólo a la evaluación del Derecho aplicado en las instancias inferiores. Sin embargo, como pone de manifiesto SAINZ DE ROBLES, esta exigencia teórica se ha revelado inviable, «como todas las que pretenden perforar la ruda consistencia de la realidad». La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, de forma absolutamente novedosa en el texto legal pero no en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, permite al Tribunal en casación «integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder» (art. 88.3 LJCA). Sobre el acceso de los hechos a la casación,

En todos los pronunciamientos en donde se refuerza esta dimensión subjetiva, el Tribunal da buena muestra de la imposibilidad de limitarse a interpretar sólo la Constitución para determinar si se ha vulnerado o no un derecho fundamental, teniendo necesidad de hacer un análisis crítico de la aplicación que los órganos judiciales hacen de la legalidad ordinaria, de la misma manera que los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden, al interpretar y aplicar la legalidad ordinaria, olvidar la existencia de la Constitución.

cf. F. C. SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, «La jurisprudencia desde la práctica forense», en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, cit., págs. 172 y ss.

En el orden civil, el Tribunal Constitucional penetró en la labor de apreciación de la prueba mediante la técnica de ponderar su resultado en función de la importancia de los intereses constitucionales afectados. Así ha ocurrido en el caso de la negativa a la prueba de investigación de la paternidad. La STC 7/1994, de 17 de enero, anuló la STS según la cual procedía la absolución en demanda de investigación de la paternidad, con la consiguiente firmeza de la sentencia de instancia que había declarado la paternidad partiendo del reconocimiento de un supuesto derecho del demandado a no someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación, acatando la negativa del afectado a la realización de esa prueba, que había sido declarada pertinente. El Tribunal Constitucional apreció una violación del derecho a la tutela judicial efectiva por los órganos judiciales.

En el orden social, el Tribunal Constitucional, a través de su doctrina sobre la garantía de indemnidad y la inversión de la carga de la prueba en el ámbito de las relaciones laborales: la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Tratándose de la tutela judicial frente a actos de discriminación, también ha subrayado reiteradamente el Tribunal Constitucional la importancia que en relación con la garantía de indemnidad tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba: la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador, y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en casos de represalias, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo. Así, la finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental, finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, *«puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios»*. Se trata de una auténtica carga probatoria; en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador: *«Sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios»*. La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 90/1997, de 6 de mayo; 74/1998, de 31 de marzo; 29/2002, de 11 de febrero, y 87/2004, de 10 de mayo, por todas).

Si con carácter general «los planos de la constitucionalidad y de la legalidad no son paralelos, sino con frecuencia y por necesidad tangentes»⁴⁸, cuando con ocasión de resoluciones judiciales resulten afectados derechos fundamentales, menos sentido tiene pretender una delimitación entre ambos: el juez de la constitucionalidad es también juez de la legalidad, como con acierto puso de relieve la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde un principio.

No está justificado, por tanto, que el Tribunal Constitucional se desenvuelva con desdén respecto de las cuestiones de legalidad ordinaria negándose, por la vía de los principios, a proyectar sobre la misma su control de constitucionalidad, y, *de facto*, en ocasiones, hacerlo, sobre todo cuando resuelve llevado por las «circunstancias del caso concreto», aunque con ello dé lugar a pronunciamientos capitales y excelentes, que no viene al caso referir de manera particularizada.

Tampoco los órganos de la jurisdicción ordinaria, en la medida en que es de ellos de quien se obtiene la tutela judicial de los derechos fundamentales, pueden legítimamente considerar que la legalidad ordinaria sobre presupuestos y requisitos procesales, la legalidad rectora del proceso, es una «materia de estricta dimensión objetiva», sobre la que sólo proceda un juicio de legalidad «desde la sencillez hermenéutica de la aplicación de una técnica estrictamente procesalista»⁴⁹. Contra lo que pudiera parecer, a pesar del tiempo transcurrido desde que el Tribunal Constitucional venga demandando de los órganos judiciales una jurisprudencia interpretativa de las normas procesales favorable al acceso a la jurisdicción, estos planteamientos formalistas no están desterrados, pareciendo querer hacer revivir el carácter de orden público de las normas procesales, que obligarían al juez, como rector del proceso que es, a su más exacto cumplimiento, señaladamente cuando actúa en vía de recurso. No en vano, la reivindicación de la legalidad ordinaria como cuestión que

⁴⁸ TOMÁS Y VALIENTE, «Juzgar, arbitrar, legislar», publicado en el diario *El País* de fecha 14 de enero de 1994. Con anterioridad, GARCÍA DE ENTERRÍA ya había señalado, tempranamente, que la división neta entre cuestiones constitucionales y de legalidad ordinaria resulta difícil de justificar (*Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, 1984, pág. 158).

⁴⁹ Esta consideración de la legalidad procesal es la que se mantiene por V. Conde Martín de Hijas en una sucesión de votos particulares que presenta a las SSTC 4/2000, de 17 de enero; 33/2002, de 11 de febrero; 171/2005, de 20 de junio, y 265/2006, de 11 de septiembre. En ellas critica, a propósito del cumplimiento por el Tribunal de los requisitos procesales sobre el agotamiento de la vía previa y sobre la tempestividad del recurso, que se utilicen criterios subjetivistas, «donde, a mi juicio, debiéramos atenernos al *estricto objetivismo de la norma procesal*. No creo que este objetivismo responda a un vacío ritualismo o formalismo enervante, contrarios a la tutela judicial efectiva, sino que es modo de respeto estricto de la legalidad, vehículo de certeza de su observancia, y garantía en suma de la seguridad jurídica».

competente conocer en exclusividad a los órganos del Poder Judicial es lo que está en la base de las desavenencias que en ocasiones el Tribunal Supremo muestra frente al Tribunal Constitucional.

El que los órganos del Poder Judicial sean jueces de la legalidad no puede implicar privilegios exorbitantes que coloquen a la actividad judicial más allá de la Constitución y fuera del alcance del control del Tribunal Constitucional, que es su supremo guardián.

Frente a todos aquellos que hacen del proceso un instrumento de actuación del Derecho abstractamente considerado se alzó desde el principio, precisamente, la jurisprudencia constitucional, con pronunciamientos que conectan la actuación procesal con las necesidades concretas de los ciudadanos, desde una concepción de las formalidades procesales «como garantía de acierto de la decisión judicial y no como obstáculos encaminados a dificultar o impedir los pronunciamientos sobre la cuestión de fondo, lo que constituye asiento y fundamento esenciales del sentido espiritualista que debe presidir de manera permanente la revisión jurisdiccional»⁵⁰. En este orden de consideraciones, el acceso al proceso, sin obstáculos innecesarios, se entiende por la jurisprudencia constitucional no sólo como el derecho a ejercitar una acción, sino como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, que normalmente será una sentencia sobre el fondo del asunto, aunque también se satisface mediante una resolución que acuerde la inadmisibilidad siempre que la resolución esté razonada, se fundamente en una causa legalmente prevista y la interpretación de la misma se efectúe de forma favorable a la efectividad de la tutela judicial.

Ahora bien, ya lo hemos indicado, el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a tener que fijar los límites entre la función jurisdiccional ordinaria (art. 117.1 CE) y su propia competencia, deslindando las «verdaderas cuestiones de relevancia constitucional y las cuestiones de pura y estricta legalidad ordinaria», entre las que incluye la interpretación de preceptos que, como los procesales, por su propia naturaleza, no pueden considerarse en principio como desarrollo de preceptos constitucionales ni, en concreto, de derechos fundamentales, en cuanto no supongan garantías esenciales del proceso⁵¹.

Desde esta premisa, entiende que la invocación del artículo 24 CE no permite dar relevancia constitucional a cualquier resolución judi-

⁵⁰ SSTC 57/1985, 364/1993, 19/1994, entre otras muchas. Un análisis de la evolución de la jurisprudencia contencioso-administrativa flexibilizando la interpretación de la aplicación de las reglas procesales, en mi libro *Las causas de inadmisibilidad...*, cit., especialmente págs. 287 y ss.

⁵¹ Por todas, cfr. STC 212/1991 y, entre las más recientes, la STC 228/2006.

cial que aplique una norma procesal. Son los órganos del Poder Judicial los llamados a aplicar e interpretar la legalidad procesal conforme a la Constitución. Sólo en el caso de que la interpretación judicial viole el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el Tribunal puede revisar las resoluciones judiciales ordinarias.

C) *La autolimitación del Tribunal Constitucional al control de las resoluciones judiciales: ¿qué cuestiones tienen relevancia constitucional?*

El Tribunal Constitucional considera que los supuestos en que le cabe llevar a cabo un control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales son excepcionales. Y el punto en el que ha situado el deslinde entre las funciones propias de los órganos de la jurisdicción ordinaria y su propia competencia, aun con desfallecimientos, está en la existencia o no de arbitrariedad, por un lado, y en el grado de insuficiencia del razonamiento jurídico, por otro. Así, establece que serán cuestiones que tienen relevancia constitucional la existencia de «error de hecho», la «falta de motivación» o «motivación insuficiente», la «irrazonabilidad», la «arbitrariedad», y la fundamentación «estrictamente formalista» o «desproporcionada» contraria a la efectividad del derecho a la tutela judicial, excluyentes, en definitiva, del control judicial de la actividad impugnada⁵².

El que las resoluciones judiciales deban, pues, contener un razonamiento jurídico suficiente y no arbitrario, lo que incluye que sean razonables y antiformalistas, son en la doctrina constitucional garantías esenciales del proceso y, en esta medida, el Tribunal Constitucional puede proyectar sobre ellas su control de constitucionalidad.

Ahora bien, cuando las líneas maestras trazadas por la doctrina del Tribunal Constitucional aparecían técnicamente bien dibujadas, en el sentido que acabamos de indicar, la jurisprudencia constitucional da un brusco giro a partir de 1995 (en especial, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero) y, sin motivación alguna que justifique el cambio de doctrina, empieza a sostener que el principio *pro actione* juega únicamente sobre la interpretación de la legalidad procesal referida al acceso inicial al proceso, pero no se proyecta a las fases procesales ulteriores, como todas las referentes al recurso de casación. Sólo a esa primera fase se lleva la exclusión de las interpretaciones rigoristas, excesivamente formalistas o desproporcionadas,

⁵² Para el detalle de la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, cfr. mi libro *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*, cit., págs. 377 y ss.

con lo que las garantías constitucionales del proceso en vía de recurso quedan limitadas significativamente: quedan reducidas a la existencia de una argumentación jurídica que no incurra en «error de hecho patente», «arbitrariedad» o «manifiesta irracionalidad lógica»⁵³. Nótese, incluso, cómo se limitan estas garantías y, en definitiva, los supuestos a los que queda reducida la relevancia constitucional de la argumentación jurídica empleada en vía de recurso para que el Tribunal Constitucional entienda que puede proyectar sobre ellas su control de constitucionalidad. Hasta este momento, el Tribunal Constitucional no dudaba en proyectar las mismas garantías constitucionales a cualquiera de las fases del proceso, no amparando, por la vía de los principios, interpretaciones formalistas o basadas en un rigorismo desproporcionado⁵⁴.

A resultas de estas reducciones en el nivel de las garantías constitucionales exigibles a las resoluciones judiciales producidas en las fases ulteriores al proceso principal, los términos en los que el Tribunal Constitucional delimita su competencia a partir de 1995 implican un control meramente externo, desde el entendimiento de que «la interpretación y aplicación de las normas procesales y la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos legalmente establecidos son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios, de tal modo que el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre dichas decisiones debe limitarse a comprobar si tienen la suficiente motivación, si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error material patente o se fundan en una interpretación de la legalidad que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable»⁵⁵. Por eso, cuando existan dos interpretaciones como posibles de lo establecido en las leyes procesales, el Tribunal no puede imponer una de ellas como única compatible con el artículo 24 CE, pues ello sería interferir en el núcleo de la potestad de juzgar atribuida a los órganos judiciales.

Todas estas cuestiones, ahora, según el Tribunal Constitucional, son de «estricta legalidad ordinaria carentes de relevancia constitucional», cuando antes, según el mismo Tribunal, era todo lo contrario⁵⁶.

⁵³ Este cambio de doctrina se afirma desde la inicial STC 37/1995, de 7 de febrero, y se asume por el Pleno del Tribunal en STC 119/1998, de 4 de junio. Son significativas también las SSTC 121/1999, de 28 de junio; 43/2000, de 14 de febrero; 258/2000, de 30 de octubre; 6/2001, de 15 de enero; 181/2001, de 17 de septiembre; 112/2002, de 6 de mayo; 74/2003, de 23 de abril; 225/2003, de 15 de diciembre; 158/2006, de 22 de mayo, entre otras muchas.

⁵⁴ Por todas, cfr. SSTC 128/1986 y 119/1994.

⁵⁵ Por todas, STC 218/2006, de 3 de junio.

⁵⁶ En efecto, tómese como ejemplo, entre otras muchas de una primera etapa de jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, la STC 50/1984, don-

Para sostener la nueva doctrina, el Tribunal Constitucional se apoya en la distinta consideración que debe darse al acceso a la jurisdicción, que se entiende reconocido directamente por la Constitución en el artículo 24.1, y al sistema de recursos, que se incorpora al artículo 24 CE en la concreta configuración que recibe de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, reduciendo de esta manera el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva a la obtención de una primera respuesta judicial a la pretensión formulada.

Esta distinción en el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido «expresa y categóricamente» rechazada por el TEDH al interpretar el correlativo artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, conforme ha recordado GARCÍA DE ENTERRÍA⁵⁷. Y si tenemos en cuenta los «inequívocos y prescriptivos» términos del artículo 10.2 CE, sostenidos por la propia jurisprudencia constitucional, «no permiten dudar sobre la estricta obligación jurídica del Tribunal Constitucional de volver a integrar en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución todos los recursos procesales, sin esa exclusión arbitraria de su ámbito de todo lo que no sea el acceso inicial al proceso»⁵⁸.

Aunque hasta la fecha el Tribunal Constitucional no ha rectificado, lo que sí se observa, en ocasiones, son pronunciamientos en los que se matiza esta doctrina, ampliando el juego del principio *pro actione* en vía de recurso, ponderando el error no imputable al

de se dejaba establecido que «la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida refiriendo la primera “al plano de la constitucionalidad” y la jurisdicción ordinaria al de la “simple legalidad”, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la ley olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguarda le está encomendada. *La pretensión apoyada en la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva puede exigir que el Tribunal Constitucional analice y pondere la interpretación y aplicación de las normas procesales que los órganos del Poder judicial han efectuado en un caso concreto, pues ese derecho ha de entenderse vulnerado cuando indebidamente se impide el acceso a los Tribunales, o se anulan o reducen sus posibilidades de defensa.*»

⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003 *Stone Court Shipping Company, S.A. C/ España*, y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Necesidad de una rectificación radical de las posiciones restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», núm. 163 de esta REVISTA, 2004, págs. 169 y ss. Con anterioridad a esta sentencia, una dura crítica a la doctrina constitucional se había llevado a cabo por algunos magistrados constitucionales a través de votos particulares. Cfr. el voto particular a la STC 222/1998 de V. Gimeno Sendra.

⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003...», cit., pág. 180.

denunciante o la falta de diligencia en el proceder del órgano judicial⁵⁹.

Que el Tribunal Constitucional venga a partir de 1995 a delimitar su competencia desde el reconocimiento de que la interpretación y aplicación de los presupuestos procesales que condicionan la válida constitución del proceso en vía de recurso es una cuestión de legalidad procesal que compete conocer a la jurisdicción ordinaria, y que supone desandar ilegítimamente sobre los pasos dados, como se acaba de poner de manifiesto, trae como consecuencia no ya, y con lo que ello supone, que el Tribunal Constitucional no revisa como regla general los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos, sino que *deja mal planteadas, en la vía de los principios, las funciones que competen a la jurisdicción constitucional y a la jurisdicción ordinaria trazando la línea que deslinda los ámbitos funcionales respectivos desde una argumentación contraria a Derecho*. Con ello, lo que ha conseguido es dar una salida a un problema de desavenencias judiciales, suavizando sus relaciones con el Tribunal Supremo. Porque de nuevo ésta es la verdadera razón que da explicación al cambio de rumbo en la jurisprudencia constitucional, pero a costa de rebajar el nivel de garantías constitucionales del proceso.

Efectivamente, son una serie de incidencias, procesales y extra-procesales, que se sucedieron con ocasión de las reformas procesales de 1992, que el Tribunal Supremo, que hasta entonces no se había mostrado inquietado por lo que representaba la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reacciona (con apelación a la Corona incluida⁶⁰) al tomar conciencia de lo que la citada doctrina estaba representando para el ejercicio de la función de juzgar, viendo cómo desaparecía el principio característico de los tribunales superiores de disponer de un margen de apreciación de su propia competencia a la hora de admitir el recurso de casación. Y es desde entonces que el Tribunal Constitucional viene permitiendo al Tribunal Supremo mantener criterios rigoristas en la interpretación de las causas de admisibilidad o inadmisibilidad en la casación.

⁵⁹ Por ejemplo, en relación a la exigibilidad del recurso de súplica como presupuesto del recurso de casación (cfr. ATC de 25 de marzo de 2004, objeto de comentario por J. GONZÁLEZ PÉREZ, en *REDA*, 124, 2004, pág. 633), o en relación a la ponderación de culpa, error no imputable a la negligencia de la parte o falta de diligencia en el proceder del órgano judicial, notificando defectuosamente las resoluciones judiciales (SSTC 179/2003, de 13 de octubre; 122/2006; 241/2006; 256/2006).

⁶⁰ Véase XIOL RÍOS, pág. 90.

3. CONCLUSIONES

El sistema de la jurisdicción constitucional se ha venido caracterizando, muy marcadamente, como señalara L. MARTÍN-RETORTILLO, por sus altas cotas de antiformalismo, esto es, por el deseo conscientemente asumido desde el principio de que las exigencias formales no pierdan el sentido medial que debe caracterizarlas⁶¹.

Este sistema se pone ilegítimamente en entredicho desde el momento en que, como ha destacado GARCÍA DE ENTERRÍA, se «ha expulsado del ámbito del derecho fundamental del artículo 24.1 CE y, correlativamente, del recurso de amparo todo el régimen de los plazos, admisiones e inadmisiones de todos los recursos producidos contra resoluciones judiciales producidas una vez abierto un proceso»⁶². La propia tutela jurídica reforzada que tienen en el sistema constitucional los derechos fundamentales se pone también en entredicho, y más cuando, aun existiendo una doctrina constitucional que, en general, opta por demandar de la jurisdicción ordinaria un amplio juego del principio *pro actione* en pro de una más eficaz tutela judicial de los derechos —ahora limitada al acceso inicial—, el legislador se muestra partidario, en las sucesivas reformas procesales, del mantenimiento de inexplicables requisitos que consolidan y refuerzan los obstáculos a un pronunciamiento judicial sobre el fondo, vía por la que los órganos judiciales, y en especial el Tribunal Supremo, parecen querer defenderse de la masa de asuntos que les inunda.

Todo ello viene a coincidir en el tiempo con una innegable acumulación de asuntos pendientes de amparo ante el Tribunal Constitucional y una innegable también necesidad de desbloquear el crecimiento cuantitativo de esta jurisdicción. Pero lo que no parece es que las vías de salida a estos problemas, de una y otra jurisdicción, se tengan que hacer a costa de la rebaja de las garantías constitucionales de la tutela judicial de los derechos fundamentales, mediante un reforzamiento de los formalismos en la jurisdicción ordinaria, cuando de la regulación de la casación se trata; o mediante la introducción de desequilibrios en la bifuncionalidad del recurso de amparo constitucional, que es por donde parecen ir orientadas las reformas procesales en marcha de la LOPJ y de la LOTC. La compleja delimitación de funciones entre ambas jurisdicciones por el legislador no puede concluirse con una rebaja del sistema jurisdiccional ni con una neutralización del

⁶¹ Cfr. L. MARTÍN-RETORTILLO, «Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional», *Revista de Derecho Político*, 16, 1982, págs. 40 y ss.

⁶² GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003...», cit., pág. 175.

Tribunal Constitucional como supremo tribunal de garantía de los derechos fundamentales.

En estas condiciones, el Tribunal Constitucional tampoco puede seguir delimitando las funciones que competen a la jurisdicción constitucional y a la jurisdicción ordinaria refiriendo la primera al plano de la constitucionalidad y la segunda al de la simple legalidad, «*pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables*»⁶³. Ni, en consecuencia, deslindar los ámbitos funcionales respectivos a costa de restringir el alcance del control constitucional de las resoluciones judiciales que aplican e interpretan la legalidad procesal, frente a lo que no es suficiente con reaccionar tímidamente con la mera introducción de matizaciones que flexibilicen el alcance de su doctrina sobre el acceso a la vía de recurso.

En este orden de consideraciones, tampoco conduce a ninguna parte sostener como criterio delimitador de la relevancia constitucional el canon de la arbitrariedad, porque, como se ha recordado, éste es un vicio que no puede fiscalizar en ningún caso la jurisdicción constitucional al no estar afectado por el artículo 53.2 CE⁶⁴. Por su parte, el canon de la racionalidad y suficiencia de la argumentación jurídica, con el alcance actual, es insuficiente, salvo que al mismo se lleve definitivamente por el Tribunal Constitucional la exigencia de proporcionalidad entre los fines que persiga la regla procesal y los intereses que se sacrifican, cosa que hasta el momento es excepción en su jurisprudencia.

La protección reforzada de los derechos fundamentales demanda del Tribunal Constitucional entrar a revisar el acierto o desacierto en la interpretación llevada a cabo por el órgano judicial en todas las fases del proceso, sin que ello pueda entenderse como una extralimitación en el ejercicio de su propia competencia. *La autolimitación del Tribunal sólo estaría justificada cuando el acierto en la interpretación de la legalidad aplicada estuviera garantizado en la propia jurisdicción ordinaria*. Pero esto no sucede en la actualidad. A la vista de la legislación procesal de los distintos órdenes jurisdiccionales, el derecho a recursos judiciales efectivos, en la fórmula establecida en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶⁵, no está garantizado

⁶³ El Tribunal Constitucional, como no podía ser menos, así lo ha establecido. Me remito a lo ya dicho con anterioridad en el texto; en especial, cfr. nota 57.

⁶⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003...», cit., pág. 174.

⁶⁵ La aplicabilidad del CEDH a nuestro ordenamiento, derivada de los términos del artículo 10.2 CE, nos la viene recordando L. MARTÍN-RETORTILLO, más recientemente en «El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección judicial», núm. 165 de esta REVISTA, 2004, págs. 7 y ss.

en todos los órdenes jurisdiccionales, donde sigue sin articularse, con la excepción que representa el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, un completo sistema de protección del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en los términos demandados por el artículo 53.2 CE.

Que estén garantizados plenamente en la jurisdicción ordinaria los recursos judiciales efectivos es el primer paso para que la jurisdicción constitucional en amparo deje de ahogar al resto de funciones del Tribunal Constitucional y pueda evolucionar hacia perfiles más objetivos. Al legislador le compete esta responsabilidad, es a él al que se remiten los artículos 53.2 y 165.1 CE. Al respecto, y en función de lo que nos avanza las reformas procesales en marcha, parece insuficiente que esto se pueda alcanzar con la modificación del artículo 241.1 LOPJ⁶⁶, que es la vía a través de la cual el legislador confiesa que «busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico»⁶⁷.

⁶⁶ Acerca de la problemática aplicación de este incidente, en particular en su conexión con la necesidad de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) LOTC], cfr. F. GARRIDO FALLA, «Los cambios de jurisprudencia del Tribunal Constitucional: el carácter subsidiario del recurso de amparo y el artículo 240 LOPJ», *REDA*, 97, 1998, págs. 7 y ss.

⁶⁷ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LOTC, del que ya hemos dado cuenta en este texto.