

CUESTIONES SOBRE EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

Faustino CORDÓN MORENO

La Constitución Española (CE en adelante), artículo, 161, ha erigido al Tribunal Constitucional (TC en adelante) no sólo en juez *exclusivo* de la constitucionalidad de las leyes y de los conflictos de competencias y de atribuciones entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí, sino también en juez *supremo* de los derechos fundamentales y libertades públicas especialmente amparados. El cambio de lenguaje no es casual. En el primer caso hablamos de *juez exclusivo* porque el TC es el único que tiene atribuida dicha competencia.¹ En el segundo, por contra, hablamos de *juez supremo*, porque la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas está encomendada también —y en primera línea— a los órganos jurisdiccionales. Dice el artículo 53.2 de la Constitución: “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14, y la sección 1 del capítulo II ante los jueces ordinarios... y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

* Catedrático de Derecho procesal en la Universidad de Alcalá.

¹ Lo cual, sin embargo, no es obstáculo para que el juez ordinario pueda inaplicar una ley preconstitucional si entiende que ha quedado derogada por la Constitución: “asi como frente a las leyes postconstitucionales el TC ostenta el monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación con las preconstitucionales los jueces y tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad” (STC del 2 de febrero de 1981, RI 186/1980, *BOE* del 24 de febrero; ponente Rubio Llorente, que inicia una jurisprudencia abundante y uniforme).

Pero la CE no ofrece un modelo perfectamente definido de recurso de amparo: de sus preceptos (el artículo 161.1, inciso *b*), antes citado, pero también de los artículos 53.2 y 123) sólo se deduce con claridad que, en materia de protección de derechos fundamentales y libertades públicas (“garantías constitucionales”, en expresión del último de los artículos citados), la jurisdicción es ejercida, y, por tanto, la tutela es impartida por dos órganos distintos, los órganos judiciales y el TC. Pero poco más, en especial, no puede afirmarse que de la expresión “en su caso” contenida en el artículo 53.2 de la CE antes citado, o de la remisión a “los casos y formas que la ley establezca” del artículo 161.1, inciso *b*, se deduzca necesariamente un modelo constitucional de protección subsidiaria, ni es acertado sostener que aquel precepto constitucional (el artículo 53.2) contiene una delimitación plena y cerrada de los derechos fundamentales susceptibles de amparo.

Ambos aspectos, sobre los que centraré brevemente mi atención en las páginas siguientes, sólo tangencialmente, han sido tomados en consideración por la doctrina en su búsqueda de soluciones a los males estructurales que aquejan al recurso de amparo constitucional español, y que han llevado en la práctica al colapso en su funcionamiento. La doctrina mayoritaria, en efecto, apuesta por mantener el modelo de amparo actual, basado en el principio de subsidiariedad, proponiendo, para solucionar el problema, la potenciación de la protección de los derechos fundamentales en vía judicial, y la restricción de la fase de admisión del amparo constitucional. Y esta dirección ha sido la seguida también por el legislador español en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del TC, que fue aprobado por el Congreso el 21 de marzo de 2007 y hoy se encuentra pendiente de tramitación en el Senado. En palabras de su Exposición de Motivos, se procede a:

establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que se otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, del 1o. de julio, del Poder Judicial. Se trata 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.

La configuración concreta del recurso de amparo, como un medio de protección subsidiario de los derechos fundamentales y libertades públicas, ha sido obra del legislador ordinario.² En efecto, es ésta una consecuencia deducida por el legislador de la LOTC (artículos 41, 43 y 44) de los preceptos constitucionales,³ con la única excepción, prácticamente testimonial, del recurso de amparo frente a actos sin valor de ley del Poder Legislativo (artículo 42 de la LOTC), y ha sido asumida por la generalidad de la doctrina sin apenas discusión, y también por el TC desde sus primeras resoluciones.⁴ La subsidiariedad se ha convertido en “un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución” (STC 112/1983, del 5 diciembre), y ha sido potenciada por el legislador⁵ y por la misma jurisprudencia del TC que, por un lado, ha interpretado rigurosamente los presupuestos que son consecuencia de ella (la necesidad de agotar la vía judicial procedente o la de los recursos utilizables dentro de la vía judicial), y, por otro, la ha acentuado en ocasiones, extrayendo consecuencias no previstas estrictamente en la ley.

² No tiene razón la STC 27/1997, del 11 de febrero, cuando alude al “principio constitucional de subsidiariedad” que estaría recogido en el artículo 53.2 de la CE.

³ Estableciendo la necesidad de agotar la vía judicial procedente, cuando el recurso de amparo se interpone contra actos del Poder Ejecutivo (artículo 43 de la LOTC), o la de los recursos utilizables dentro de la vía judicial, cuando se plantea contra actos u omisiones de órganos del Poder Judicial (artículo 44).

⁴ “La jurisdicción de amparo —dijo ya el ATC 60/1981, de 1o. julio— es subsidiaria de la jurisdicción común..., porque el restablecimiento del derecho primariamente debe tratarse de conseguir ante los tribunales ordinarios empleando todos los medios de impugnación normales existentes en las normas procesales, y sólo cuando fracasen se puede abrir el proceso de amparo, ya que dicha norma tiene que observarse por ser imperativa y derivarse de un fundamento atendible, al estar inspirada en la delimitación de ambos procesos y en su relación sucesiva, respetando los ámbitos propios de competencia de los respectivos órdenes de actividad”.

⁵ El Proyecto de Ley Orgánica al que se ha hecho antes referencia en el texto, recogiendo lo que ya había dicho la jurisprudencia del TC sobre el primero de los presupuestos del recurso de amparo frente a actos u omisiones de los órganos judiciales (artículo 44 de la LOTC), dispone que se deben agotar en la vía judicial ordinaria ya no sólo los recursos, sino todos los “medios de impugnación”, lo que incluye los recursos o remedios extraordinarios (revisión, audiencia al rebelde e incluso el incidente de nulidad de actuaciones de los artículos 241 de la LOPJ y 228 de la LEC, cuando proceda).

En primer lugar, considerando insuficiente la resolución de inadmisión cuando la vía utilizada es la del artículo 43 de la LOTC (amparo frente a actos del gobierno) y el recurso se interpone, por tanto, frente a la resolución administrativa (de la administración pública o, en sentido amplio, del Poder Ejecutivo) sin cuestionar la constitucionalidad de la resolución judicial.⁶ Resulta claro que equiparar, a los efectos del cumplimiento del requisito de la subsidiariedad (en este caso el agotamiento de la vía judicial precedente), la resolución de inadmisión a la desestimatoria supondría admitir que el TC puede examinar y decidir la cuestión de fondo (si ha existido o no violación del derecho fundamental de que se trate) prescindiendo de los presupuestos procesales que condicionaban su admisibilidad en la vía judicial previa y, en consecuencia, por primera vez. Por eso, sólo excepcionalmente se ha aceptado la equiparación, admitiendo que la resolución de inadmisión agote la vía judicial previa; en concreto, en aquellos casos en que tal resolución se pronuncia, explícita o implícitamente, sobre el derecho fundamental cuya lesión constituye la cuestión de fondo, lo cual, a juicio del TC, ocurre cuando la vía judicial utilizada es la específica de protección de los derechos fundamentales (antes prevista en la Ley 62/1978, y ahora incorporada a la LJCA) y la misma es declarada inadmisibile, aunque sólo en los casos de inadecuación de procedimiento,⁷ y también cuando la reso-

⁶ Éste es el supuesto contemplado por la STC 112/83, del 5 diciembre: “quienes se consideren lesionados en los derechos fundamentales que la Constitución garantiza por un acto de los poderes públicos han de actuar con diligencia para buscar el remedio de esta lesión de los jueces y tribunales integrados en el Poder Judicial a los que se ha de ofrecer la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. Cuando la vía judicial precedente se frustra porque el recurso intentado no resulta admisible, ha de entenderse en principio incumplido, por tanto, el requisito que el artículo 43.1 de la LOTC impone, e impracticable, por tanto, la vía del amparo ante este Tribunal”.

⁷ Ésta es la conclusión a la que llega, por ejemplo la STC 112/1983 antes citada, que no atribuye tal eficacia a la resolución de inadmisión por extemporaneidad del recurso, y la que resulta correcta si se atiende al fundamento de la excepción (la existencia de un pronunciamiento implícito sobre el derecho fundamental por parte de la resolución de inadmisión). A juicio de la STC 363/1993, del 13 diciembre, “esta conclusión —mantenida en otras SSTC— se fundamenta en que, debido a lo específico de la pretensión ejercida por la vía de la Ley 62/1978, cuyo elemento cualificador es una eventual lesión de los derechos fundamentales, debe entenderse que cuando el órgano judicial adopta una decisión de carácter procesal de inadmisión o —si se quiere— de inadecuación del procedimiento elegido, en realidad está adoptando una decisión de carácter sustantivo, pues al decir que en la cuestión planteada no está involucrado derecho fundamental alguno, viene a decir que no hay real violación de dichos derechos (STC 12/1982) o, en otros tér-

lución de inadmisión en esta vía especial se fundamenta en la falta de legitimación.⁸

Y, en segundo lugar, utilizando la técnica del reenvío cuando a la vía anterior se acumula la del artículo 44 de la LOTC, imputando a la resolución judicial de inadmisión la lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, o cuando en esta última vía (recurso de amparo frente a resoluciones judiciales) se acumulan pretensiones basadas en la lesión de dos derechos fundamentales del artículo 24.1 de la CE. En estos casos, en que el recurrente somete a la jurisdicción constitucional dos derechos fundamentales —uno sustantivo y otro procesal, o dos procesales del artículo 24 de la CE—, la solución parece clara para el TC: si la pretensión respecto del primero de ellos es estimada, la resolución del TC se limitará a anular la de inadmisión dictada por los tribunales ordinarios, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución judicial anulada y propiciando así el pronunciamiento del tribunal ordinario sobre el fondo.

La única excepción también se da en aquellos supuestos en que la vía judicial previa utilizada es la especial de la (anterior) Ley 62/78, y la misma es declarada inadmisibile, imputando el recurrente a la resolución de inadmisión la violación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva.⁹ En definitiva, en aquellos casos en que junto a la pretensión relativa

minos, que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados, y tal declaración es, precisamente, la que abre el cauce procesal subsidiario del recurso de amparo (STC 35/1987)”.

⁸ *Cfr.* la STC 60/1982, del 11 de octubre.

⁹ Éste es el caso, por ejemplo, de la STC 160/1991, del 18 julio, en la que, ante el recurso de amparo planteado frente a la resolución de inadmisión, por falta de jurisdicción, de la vía contencioso-administrativa de dicha ley especial, el TC sienta la siguiente doctrina: “ha de concluirse, por tanto, que efectivamente se ha producido una vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva. Ahora bien (y frente a lo que los mismos recurrentes pretenden), ello no trae como consecuencia que para remediar tal vulneración este Tribunal deba remitir de nuevo el caso a la jurisdicción contenciosa para que ésta entre en el fondo del asunto. Los solicitantes de amparo pretenden la protección por parte del Tribunal Constitucional de derechos que estiman vulnerados por la administración y han agotado, sin obtener satisfacción, la vía judicial precedente, cumpliendo así el requisito exigido por el artículo 43.1 de la LOTC. Por ello, la retroacción de las actuaciones al momento en que la demanda contencioso-administrativa debió ser admitida, supondría una prolongación del procedimiento, innecesaria y opuesta al mismo objeto del amparo constitucional que el artículo últimamente citado de la LOTC estable-

al derecho fundamental sustantivo se invoca la vulneración de alguno de los previstos en el artículo 24 de la CE, y se solicita la nulidad de la resolución judicial de inadmisión del recurso interpuesto por la vía de la Ley 62/1978, debe concluirse que pierde sentido la invocación del artículo 24.1 de la CE, y se abre el camino para considerar la pretensión de fondo. Pues, con ser cierto que el quebrantamiento de las garantías procesales, negando el proceso específico (el de la anterior Ley 62/1978), puede llevar en sí una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, la cuestión aquí debe reconducirse a atribuir a las resoluciones judiciales el carácter de agotamiento de la vía judicial procedente, en los términos del artículo 43.1 de la LOTC. Todo lo cual hace innecesario un pronunciamiento sobre la hipotética lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 31/1984). Y lo mismo ocurre cuando los dos derechos cuya lesión se invoca son de naturaleza procesal.¹⁰

ce, y que comprende la violación de derechos o libertades «originados por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del gobierno o de sus autoridades o funcionarios». Corresponde, por tanto, a este Tribunal, y en la presente fase del procedimiento, resolver sobre el fondo de la cuestión planteada: quedando así reparada la falta de tutela por parte de las instancias precedentes”. También en la STC 363/1993, del 13 diciembre, en la que, frente a la alegación del fiscal de que resulta incompatible solicitar primero la nulidad de los autos del TSJ que declaran la inadmisión de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el procedimiento de la Ley 62/1978, y pedir a renglón seguido la nulidad de los acuerdos aprobatorios de los baremos específicos que fueron objeto de dichos recursos porque de aceptarse la primera de las peticiones lo procedente sería devolver las actuaciones al TSJ de Madrid para que entrara en el fondo y agotar así la vía judicial previa al recurso de amparo, el TC dice: “tratándose de la vía especial de la Ley 62/1978, una vez intentada, no procede devolver las actuaciones al Tribunal que inadmitió el recurso por ese procedimiento sino que debe entenderse agotada la vía judicial procedente y entrarse directamente, sin reenvíos previos, a decidir el fondo del amparo constitucional”.

¹⁰ Ésta es la doctrina contenida, por ejemplo, en la STC 162/1990, del 22 octubre, en un supuesto en el que se había recurrido en amparo la resolución de inadmisión de un recurso de reposición frente a un auto que, a juicio del recurrente, lesionaba su derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho a la ejecución: “la estimación de esta violación del derecho a la tutela hace innecesario que tengamos que entrar en el examen de la segunda vulneración de dicho derecho aducida por el recurrente, ...con respecto a la cual este Tribunal, que ha de respetar el principio de subsidiariedad, tan sólo le sería dado entrar a conocer, en su caso, con posterioridad a que el juzgado *a quo* hubiera tenido ocasión de dilucidar dicha cuestión de legalidad ordinaria. No habiendo podido suceder así, dadas las características de la resolución inadmisoria impugnada procede no entrar en su estudio o consideración”. O en la STC 120/1993, del 19 abril, en la que, ante un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia del TSJ del País Vasco, que, sin entrar en

Incluso con fundamento en el principio de subsidiariedad, ha llegado el TC a la creación de un trámite no previsto en la ley para dar oportunidad a los tribunales ordinarios de que se pronuncien sobre la lesión del derecho fundamental invocado. Así ocurre cuando se trata de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la CE), ya que la reparación de la lesión del derecho en vía constitucional exige la previa denuncia del retraso o dilación, con cita expresa del precepto constitucional, con el fin de que el juez o tribunal pueda reparar la infracción que se denuncia, y si la respuesta judicial se da en un tiempo razonable, se considera que la reparación está hecha (*cf.* por ejemplo, la STC 73/1992, del 13 de mayo).¹¹

La cuestión es si, en la búsqueda de soluciones a las evidentes insuficiencias de la institución del amparo constitucional en España, cabe replantearse y someter a crítica esta nota de la subsidiariedad y sus consecuencias. En mi opinión, la respuesta debe ser afirmativa, a partir del dato incuestionable de que la exigencia de agotar la vía judicial procedente o los recursos correspondientes no ha sido impuesta por la CE, aunque, como antes dije, se haya pronunciado en sentido contrario el TC en alguna ocasión. Al tratarse de una consecuencia deducida por el legislador ordinario, su modificación, sustituyéndola por la configuración del amparo como una vía alternativa a la judicial, no precisaría de una reforma constitucional. Y de aceptarse tal sustitución, buena parte de los problemas que hoy presenta el funcionamiento práctico del recurso de amparo desaparecerían.

el fondo de los dos recursos de duplicación presentados, anuló la del Juzgado de lo Social núm. 4 de Guipúzcoa, al apreciar de oficio falta de agotamiento de la vía administrativa previa, y contra esta última sentencia a la que se imputa vulneración de los artículos 14 y 35 de la CE, el TC dice que “habiendo quedado imprejuizado el asunto en la vía jurisdiccional, no es posible que nos pronunciemos sobre esta cuestión, planteada *per saltum* en este proceso de amparo y sin que los órganos judiciales ordinarios hayan resuelto definitivamente sobre la misma; sólo entonces cabría, eventualmente, plantearla ante este Tribunal”.

¹¹ La singular naturaleza intrínseca del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas hace que su vulneración venga determinada, casi siempre, por la inactividad judicial, frente a la cual el afectado puede y debe reaccionar antes de acudir a la sede constitucional, para preservar el principio de subsidiariedad que inspira la vía del amparo, excitando el celo de la oficina judicial con denuncia de la demora en que esté incurriendo. Si pese a ello, y transcurrido un plazo prudencial, continúa la pasividad procesal, podrá entonces franquear las puertas del Tribunal Constitucional y pedir el amparo. Este plazo prudencial y razonable, indeterminable *a priori*, ha de ser aquél que permita al juez o tribunal poner remedio al retraso haciendo cesar la paralización (STC 31/1997, del 24 de febrero).

Por otra parte, puede cuestionarse también la tendencia del TC a acentuar esta nota de la subsidiariedad al fundamentar en ella la técnica de la retroacción de actuaciones, poniendo de manifiesto, por un lado, que si bien la utilización de dicha técnica puede ser correcta, nada impide prescindir de ella en aras de evitar el retraso en la protección de los derechos fundamentales, y por otro, que en ocasiones el propio TC la ha dejado de lado.

Así, en la STC 57/1994, del 28 febrero:

En contra de lo solicitado por el Ministerio Fiscal, nuestro análisis debe iniciarse, como bien se comprende, por la impugnación dirigida contra los acuerdos administrativos sancionadores, pues según sea el resultado de este análisis, hará superfluo o no el reproche que se basa en la alegada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que sólo debería abordarse en primer lugar para concluir en su caso con la anulación de las resoluciones judiciales recurridas y la retroacción de las actuaciones, si fuera de naturaleza puramente legal y no, como efectivamente es, constitucional, la cuestión cuya respuesta se dice que omitió el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.¹²

O también cuando su aplicación comporte un riesgo para lo verdaderamente relevante en el recurso de amparo constitucional, que es la pro-

¹² Pueden verse también la STC 207/1990, del 17 de diciembre y el voto particular del magistrado Gimeno Sendra a la STC 162/1990, del 22 octubre: “Comparto y suscribo la totalidad de esta sentencia con la sola excepción de la tesis sustentada por la mayoría en el fundamento jurídico 5o., para quien la vigencia del principio de «subsidiariedad» hace imposible el conocimiento de la lesión de fondo del derecho a la tutela. Mi discrepancia se fundamenta en que dicho principio se ha respetado, puesto que el juzgador *a quo* tuvo ocasión, a través del recurso de reposición en su día interpuesto, de estimar o no dicho recurso y, con él, de restablecer el derecho a la tutela en su manifestación de derecho a la efectividad de la sentencia; el que no lo haya hecho así, a través de una resolución meramente inadmisoria y con base en una interpretación que ahora nosotros reputamos también conculcadora de dicho derecho fundamental, nada obsta a que se hayan cumplido las exigencias artículo 53.2. de la CE”. Por esta razón, y porque también nosotros hemos de dispensar su tutela “efectiva”, estimo que debía de haberse entrado en el conocimiento de esta segunda vulneración del derecho a la tutela; al no haberlo hecho así y al haber dejado imprejuizado el tema constitucional de fondo (esto es, no haber determinado si la sentencia revocada por el Tribunal Central de Trabajo afecta o no indistintamente al ente público RTVE y a “TVE, S. A.”), puede suceder que, como consecuencia de la utilización de esta deficiencia técnica del “reenvío”, se provoque la interposición de un ulterior recurso de amparo, ya que, sea cual fuera la solución material del recurso de reposición, siempre la parte gravada podrá estimar vulnerado su derecho a la tutela en su manifestación de derecho a la ejecución de las sentencias y reproducirnos nuevamente el conflicto con el consiguiente incremento de las “dilaciones indebidas”.

tección del derecho fundamental. En palabras de la STC 27/1997, del 11 de febrero, aunque es regla general destinada a garantizar el cumplimiento de este principio de subsidiariedad

la de que contra las resoluciones procesales interlocutorias no cabe, en principio, la interposición de un recurso de amparo directo ante este Tribunal, sino que debe el particular utilizar los cauces procesales adecuados para obtener el restablecimiento del derecho, bien en la resolución definitiva de instancia, bien por los tribunales superiores, a través del ejercicio de los recursos hasta agotar la vía judicial previa, todo ello como presupuesto para interponer el recurso constitucional de amparo [sin embargo] esta regla general ha de ser excepcionada en supuestos específicos en los que, de obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria, se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumiría definitivamente dicha violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado.

Quizá la atenuación, si no la desaparición, de este rasgo de la subsidiariedad, aparte de aportar remedios al problema del colapso en el funcionamiento de la institución, puede ayudar también a solucionar —o poner en vías de solución— el espinoso problema de la relación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, en especial en el caso del amparo frente a tribunales, al que a continuación hago referencia.

La segunda consecuencia que el legislador de la LOTC ha deducido de la CE, y en la que ahora quiero detenerme, es la consideración del recurso de amparo constitucional como un remedio, siempre subsidiario, para la protección por el TC de unos determinados derechos y libertades, en concreto, de los previstos en el artículo 53.2 de la CE. Se entiende que el ámbito de los derechos amparados está explicitado con claridad en este artículo de la CE. Sin embargo, se pueden plantear estas dos cuestiones: si la protección reforzada puede ampliarse a otros diferentes, y si, dentro de los, en principio, amparados, puede el legislador seleccionar, excluyendo algunos de la especial protección reforzada. Ambas cuestiones reciben una respuesta negativa en la generalidad de la doctrina. Sin embargo, la primera tiene que ser matizada a la vista de la doctrina del TC, y la segunda puede ser sometida a la crítica:

En la primera, aunque el contenido del artículo 53.2 de la CE es claro, se puede sostener que el TC ha incrementado el ámbito de los derechos amparables. La vía utilizada han sido las cláusulas indeterminadas del ar-

título 24 de la CE que, por un lado, se ha preocupado de concretar y, por otro, ha invocado para dar relevancia en amparo a principios y garantías no expresamente reconocidos como derechos fundamentales amparables.

a) Por un lado, como digo, se ha preocupado de precisar el contenido genérico y complejo del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE,¹³ que se proyecta a lo largo de todo el proceso, desde su inicio hasta el final, de forma que la jurisprudencia del TC, al fijar su contenido esencial, precisa de forma escalonada las distintas fases en que el mismo se concreta: desde el acceso a los tribunales¹⁴ a la ejecución,¹⁵ pasando por el derecho a los recursos¹⁶

¹³ También del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2. La jurisprudencia constitucional, a partir de la STC 145/1988, del 12 de julio, viene considerando, no obstante, algunas vacilaciones (cfr. las SSTC 106/1989, del 8 de junio y 320/1993, del 8 de noviembre), que forma parte del mismo derecho a un juez imparcial.

¹⁴ Según una abundante jurisprudencia del TC, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como primer contenido en un orden lógico, el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial (cfr. STC 131/1991, del 17 de junio). Se trata de un derecho que nace *ex Constitutione* (cfr. ATC 100/1996, del 24 de abril), aunque, ciertamente, no se trata de un derecho incondicionado, sino de un derecho que debe ejercerse por las vías procesales legalmente establecidas (cfr. STC 145/1992, del 13 de octubre).

¹⁵ La Ley de Enjuiciamiento Civil contempla la ejecución como uno de los contenidos de la tutela judicial que se puede pretender de los jueces y tribunales (artículo 5.1). Desde el punto de vista del ejecutante, ello significa que forma parte de su derecho a la tutela judicial efectiva el cumplimiento del mandato que la sentencia contiene, es decir, la realización de los derechos reconocidos en la misma o, de otra forma, la imposición forzosa a la parte vencida del cumplimiento de las obligaciones a que fue condenada, “ya que, si no fuera así, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna” (cfr. la STC 152/1990, del 4 de octubre, con doctrina reiterada por las SSTC 107/1992, del 1o. julio, y 18/1997, del 10 de febrero).

¹⁶ La tutela judicial efectiva que garantiza el artículo de la 24 de la CE, “aunque no obliga al legislador, salvo en materia penal, a establecer en todo caso la doble instancia, o a someter a un tribunal superior las decisiones adoptadas por los órganos judiciales, comprende, sin embargo, la utilización de los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que señalen las leyes que los autorizan” (STC 157/1989, del 5 de octubre), tanto ordinarios como extraordinarios (STC 111/1992, del 14 de septiembre). Se deriva de la anterior doctrina que, a diferencia de lo que ocurre con el acceso a la jurisdicción, el derecho de acceso a los recursos no nace *ex Constitutione*, sino de lo que establezca en cada caso la ley; ambos derechos son, por lo tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos (cfr. ATC 100/1996, del 24 de abril).

o a la congruencia de la sentencia.¹⁷ Incluso a partir del derecho a un proceso con todas las garantías, adquieren relevancia constitucional todos los vicios *in procedendo*, aunque el TC exija la producción de indefensión y, para limitar la extensión desmesurada que adquiriría el recurso, se haya visto precisado a distinguir entre indefensión procesal y constitucional.

b) Pero, por otra parte, ha utilizado el precepto también como comodín para, con base en él, dotar de protección reforzada a otras garantías constitucionales expresamente previstas en otros preceptos constitucionales y que, en principio, no son objeto de una protección reforzada: por ejemplo, el derecho a la motivación de las sentencias del artículo 120.3 de la CE¹⁸ o el derecho a la seguridad jurídica del artículo 9o. por la vía de considerar que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva el respeto a la cosa juzgada.¹⁹

¹⁷ Según una abundante doctrina del TC, la incongruencia procesal, en cuanto inadecuación de las resoluciones judiciales respecto de las pretensiones de las partes, comporta una vulneración de este derecho cuando la desviación producida altera de modo decisivo los términos en que se desarrolla el proceso, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio, y produciéndose un fallo no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones (STC 203/1989, del 4 de diciembre; STC 60/1990, del 29 de marzo; STC 226/1991, del 28 de noviembre; STC 88/1992, del 8 de junio). En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha vinculado la dimensión constitucional de la incongruencia con la situación de indefensión (STC 95/1990, del 23 de mayo) y la ha extendido a todos los tipos de incongruencia, incluida, aunque con matizaciones, la que se produce por omisión de pronunciamiento (STC 244/1988, del 19 de diciembre; STC 109/1992, del 14 de septiembre, STC 198/1992, del 19 de noviembre).

¹⁸ El derecho a la tutela judicial efectiva “comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, lo cual quiere decir que la resolución que se adopte ha de estar motivada, según establece, además, el artículo 120.3 de la Constitución, quedando el razonamiento adecuado confiado al órgano jurisdiccional competente”. Y esta exigencia “es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad” (STC 203/1997, del 25 de noviembre).

¹⁹ “El derecho a la tutela judicial efectiva carecería de efectividad, en efecto, si se permitiera, más allá de los supuestos excepcionales previstos por la ley, abrir un proceso ya resuelto por sentencia firme, ya que, en otro caso, se lesionaría la paz y la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en proceso anterior entre las mismas partes” (STC 242/1992, del 21 de diciembre).

Y con respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, resulta criticable que el legislador no pueda restringir el ámbito de los derechos protegidos.

a) Se sostiene que el otorgamiento de protección reforzada a través del recurso de amparo constitucional eleva tales derechos fundamentales a la categoría de derechos subjetivos de titularidad inmediata, que no necesitan, para su reconocimiento efectivo y protección, de un ulterior desarrollo legislativo de la previsión constitucional,²⁰ y se concluye el carácter constitutivo para el derecho fundamental que tiene el otorgamiento de la protección reforzada, de forma que la misma no puede extenderse a otros derechos y no puede privarse de ella a los que la tienen constitucionalmente reconocida.

De este modo, la cobertura constitucional de los derechos susceptibles de amparo hace posible, obviamente, invocar en esta vía la lesión de cualquiera de los derechos fundamentales de naturaleza procesal del artículo 24 de la CE, denunciando su vulneración por un acto u omisión de un órgano judicial, con la consecuencia, hace tiempo puesta de manifiesto por la doctrina, de haberse generado en el ciudadano justiciable la mentalidad de que el recurso de amparo constitucional es una última instancia jurisdiccional, un remedio último no para la protección de derechos fundamentales, sino para la solución de su conflicto y, de esta forma, se ha colapsado el funcionamiento de la institución.²¹

²⁰ Nuestro TC en más de una ocasión ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación directa de las normas constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y las libertades públicas: “decisiones reiteradas de este Tribunal, en cuanto intérprete supremo de la Constitución, han declarado este indiscutible valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52, en los términos del artículo 53.3 de la Constitución, no puede caber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata, es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario, de los artículos 14 a 29, componentes del capítulo segundo del título primero, pues el párrafo primero del artículo 53 declara que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo vinculan a todos los poderes públicos. Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por ley, y la necesidad de que ésta respete su contenido esencial implica que esos derechos ya existen con carácter vinculante para todos los poderes públicos”.

²¹ Como ya dije anteriormente, la constatación de la situación de colapso del TC y de que, en gran medida, el mismo era debido al artículo 24, llevó a la formulación de diversas propuestas encaminadas a garantizar su funcionamiento y, entre ellas, no faltaron quienes propugnaron atajar el problema de raíz, excluyendo del amparo los derechos de naturaleza procesal de este precepto de la CE y, lo que también constituye una propuesta

Esta misma posibilidad de invocar como fundamento del amparo constitucional la lesión de los derechos fundamentales de naturaleza procesal del artículo 24 ha llevado el TC:

1) Por un lado, a desnaturalizar el sentido originario del amparo (entendido como remedio puesto al servicio de los ciudadanos frente a los abusos del poder), al tener que admitir la legitimación activa de los poderes públicos, que también pueden ser titulares de los derechos del artículo 24.²²

radical, excluyendo directamente el amparo frente a resoluciones (u omisiones) de los tribunales. Ninguna de ambas propuestas obtuvo gran predicamento; porque supondrían una restricción de los derechos amparables, interpretación —se dice— a todas luces rechazable por tener el ámbito de esos derechos cobertura constitucional.

²² La titularidad de los derechos fundamentales, en general, y del derecho a obtener la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE en particular, constituye una cuestión polémica. El TC, después de declarar que “la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación con todos y cada uno de ellos”, al analizar la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva ha sentado, como punto de partida, la doctrina de que la expresión “todas las personas” que utiliza el artículo 24.1 de la CE “hay que interpretarla en relación con el ámbito del derecho de que se trata, es decir, con la tutela efectiva de los jueces y tribunales, que comprende lógicamente (en principio) a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso” (STC 19/1983, del 14 febrero), porque “es incuestionable que, existiendo una vía judicial preestablecida por la ley, los órganos judiciales deberán respetar el derecho a la tutela judicial que demandan los que están legitimados para ello” (STC 197/1988, del 24 octubre). Sin embargo, “la doctrina de la tutela judicial efectiva, construida en relación con las personas privadas, no cabe trasladarla íntegramente a las personas jurídicas de derecho público, pues tal doctrina parte de la concepción de los derechos fundamentales como garantías del individuo frente al poder público, y desnaturalizaría esta concepción la tesis simplificadora que sostuviera que los entes públicos gozan de paridad de posición con los particulares” (STC 197/1988, del 24 de octubre). Las razones de la distinción aparecen expuestas con claridad en la citada STC 175/2001, del 16 de julio: “hay que tener en cuenta que es la falta de poder de cada individuo para imponer sus derechos e intereses —consecuencia necesaria del deber de respeto a los demás y de la paz social a que se refiere el artículo 10.1 de la CE— la que dota al derecho a la tutela judicial efectiva de su carácter materialmente esencial o fundamental, en tanto necesario para la realización de los derechos e intereses de los particulares. Bien distinta es la situación cuando las personas públicas ejercen poderes exorbitantes, y los órganos judiciales fiscalizan y, consiguientemente, limitan el alcance de aquellos poderes”. Por eso se ha distinguido entre la defensa de sus derechos e intereses legítimos, y la defensa de sus actos y potestades administrativas: “cuando la prestación de la tutela judicial tiene por objeto determinados intereses legítimos de las entidades públicas, entendiéndose por tales exclusivamente aquéllos que derivan de su actividad no administrativa o pública, ningún óbice

2) Por otro, al planteamiento, en la generalidad de los casos,²³ del espinoso problema de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que ha alcanzado momentos de una especial gravedad.

No voy a entrar en el examen de este último problema, pero quiero subrayar que, en la práctica, el recurso de amparo constitucional frente a resoluciones u omisiones de tribunales se ha convertido en un verdadero instrumento de control del juez o, mejor, de la función que él mismo ejerce. La función del TC, en estos casos, debe limitarse a revisar el juicio jurídico (procesal o sustantivo) realizado por los tribunales ordinarios a los solos efectos de la protección de los derechos fundamentales, sin invadir ámbitos reservados a aquéllos que han debido pronunciarse previa-

existe para que sean titulares del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la CE en toda su extensión y con todas las garantías que ello conlleva. Se trata, principalmente, de supuestos en los que las personas públicas reaccionan frente a actos de terceros (particulares u otras administraciones públicas) a los que no pueden imponer su voluntad por carecer frente a ellos de un poder exorbitante, con lo cual impetran el amparo judicial —previo al amparo constitucional— como medio de obtener un título que preste fuerza coactiva a su pretensión. En tales casos, ningún reparo existe para reconocerles la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva, pues acceden al proceso en una situación procesal análoga a la de los particulares, instando la protección judicial como cualquier particular por estar desprovistas de una potestad exorbitante al efecto” (STC 175/2001, del 26 de julio). Ahora bien, cuando el objeto de la tutela judicial lo configura la defensa de los actos de las administraciones públicas dictados en el ejercicio de sus potestades administrativas, de sus potestades exorbitantes, siendo la previa actuación judicial consecuencia de la reacción del particular frente al acto de la administración, que acude al juez en solicitud de fiscalización del ejercicio que de su potestad ha hecho la administración, la protección que el artículo 24.1 de la CE les otorga es bastante más reducida, pues se limita a no padecer indefensión en el proceso, lo cual implica, exclusivamente, que se les respeten los derechos procesales que establece el artículo 24 de la CE (SSTC 123/1996, del 8 de julio, y 175/2001, del 26 de julio, y AATC 4/1998, del 12 de enero, y 187/2000, del 24 de julio). Esto quiere decir que en tales casos la administración no tiene un derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de ser amparado en defensa de sus potestades (*cf.* STC 41/1997, del 10 de marzo, y ATC 187/2000, del 24 de julio), sino que únicamente posee las restantes garantías que le dispensa el artículo 24 de la CE, pero desde una dimensión estrictamente procesal o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista de las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso (*cf.* SSTC 237/2000, del 16 de octubre; 175/2001, del 26 de julio, y 56/2002, del 11 de marzo), estando en todo caso amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso (*cf.* STC 175/2001, del 26 de julio).

²³ Sólo se exceptúan los del artículo 42 de la LOTC.

mente.²⁴ Sin embargo, con frecuencia los límites son de sobremanera, difusos, y la experiencia práctica ha puesto de manifiesto la tendencia del TC a sobrepasarlos más veces de las deseables, invadiendo los ámbitos propios y exclusivos de actuación del juez ordinario. La ausencia de una línea clara de división entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, consecuencia de que tampoco exista entre el bloque la constitucionalidad y el de la legalidad (*cfr.* STC 50/1984, del 5 de abril), hace posibles —inevitables, más bien— estas injerencias.

Este modo de razonar tiene unas repercusiones indudables sobre el funcionamiento práctico de la institución, pero, según la mejor doctrina, falla en su fundamento. Puede sostenerse con ella que el recurso de amparo es una protección adicional e importante de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero no es tal protección la que convierte a tales derechos en derechos fundamentales; es la naturaleza del interés protegido por la norma, no la forma de protección, la que permite hablar de derechos subjetivos. En consecuencia, la opción de extender el recurso de amparo a todos los derechos no es más constitucional que la de sustraer de ella algunos de ellos; la expresión “en su caso” del artículo 53.2 se extendería también al ámbito de los derechos protegidos, quedando en manos del legislador ordinario su delimitación. Es decir, todos ellos serían susceptibles de protección por los tribunales ordinarios, pero ante el TC sólo “en su caso”, aquéllos que el legislador lo dispusiera.

²⁴ En una línea de respeto al contenido de la función jurisdiccional encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, la LOTC fija un límite específico al ámbito de la jurisdicción constitucional de amparo en el artículo 44.1, inciso *b*, que prohíbe al TC conocer, en ningún, caso de los hechos que dieron lugar al proceso judicial previo; debiéndose abstener de cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (artículo 54). Pero ninguna limitación legal viene impuesta a la revisión de la aplicación de la norma a tales hechos, de forma que, cuando está en juego la protección de derechos fundamentales o libertades públicas, el TC puede revisar, al amparo de la CE, el juicio jurídico (procesal y sustantivo) de los tribunales ordinarios en toda su amplitud, con el único límite —que parece lógico— de que la fiscalización guarde relación de necesidad con el contenido del concreto derecho fundamental o libertad cuya violación se haya denunciado en el caso.