

AMPARO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA: ESTUDIO SOBRE UNA EXPERIENCIA DE DULCE Y AGRAZ

*Constitutional protection of rights and liberties in Spain.
Study on a sweet and sour experience*

Diego Palomo Vélez*

RESUMEN

En este trabajo se aborda el estudio y análisis del recurso de amparo español buscando ilustrar al lector acerca de su configuración dentro del modelo constitucional y procesal español, asumiendo como orientación fundamental el estudio y análisis de las virtudes y problemas que se han evidenciado a lo largo de la vigencia de este mecanismo de tutela. En efecto, de competencia del Tribunal Constitucional, y recogido con carácter *extraordinario* y *subsidiario* de la tutela encomendada primariamente a los tribunales ordinarios de justicia, actualmente amenaza seria y progresivamente el trabajo del Tribunal, traduciéndose en una *avalancha* incontenible de recursos. Paradójicamente, como se verá en este trabajo, en la actual amenaza de colapso y desbordamiento del Tribunal mucho tendría que ver la actuación abierta y flexible del propio Tribunal Constitucional que, en su afán de consolidar el respeto por los derechos abrió demasiado la puerta de esta sede.

PALABRAS CLAVE

Derecho procesal constitucional – Amparo – Recurso de amparo español.

* Profesor asistente de Derecho Procesal en la Universidad de Talca, Chile; Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. Presentado el 3 de enero de 2007, aprobado el 23 de marzo de 2007. dpalomo@utalca.cl

ABSTRACT

This paper addresses the study and analysis of the Spanish appeal for legal protection in order to illustrate its configuration in the constitutional and procedural Spanish model to the reader. This article is fundamentally orientated towards the study and analysis of virtues and problems that have appeared throughout the existence of this protection mechanism. Indeed, this mechanism of protection is capable of the Constitutional Court and has been drawn as extraordinary and subsidiary of the primary protection provided to regular courts. The excessive work of the Constitutional Court is currently seen as an uncontrollable rising of writs, which is increasingly jeopardizing the Constitutional Court work. Paradoxically, as we will see, the Constitutional Court has had much to do with the rising of the aforementioned risk as, in its eagerness to consolidate respect for the law, it opened the door to these headquarters too wide.

KEY WORD

Procedural Constitutional law; legal protection; Spanish appeal for legal protection.

I. AMPARO ORDINARIO Y RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL. ASPECTOS GENERALES DEL ENCUADRE

1. Existencia de dos mecanismos de tutela de los derechos fundamentales

Lo primero que cabe precisar en este punto es que todos los derechos de los ciudadanos declarados por la Constitución española (CE) o por la ley son susceptibles de protección judicial a través del ejercicio de una acción ante los tribunales, consecuencia básica del derecho a la tutela judicial efectiva, recogido por el artículo 24.1 de la Carta Fundamental.¹

Ocurre que esta posibilidad de acceso a la jurisdicción muestra especial importancia tratándose de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la CE. En esta perspectiva, debemos anotar respecto de la tutela de los derechos fundamentales en el sistema español que ella se encuentra encomendada –con carácter general y previo– a la jurisdicción ordinaria, vale decir, a los tribunales ordinarios. En España, la pieza central del sistema de amparo de los derechos y libertades fundamentales está dada por los órganos judiciales ordinarios.

¹ Sbdar, Claudia, *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires (Argentina) y Madrid (España), Ed. Ciudad Argentina, 2003, p. 417.

Efectivamente, así lo dispone el artículo 53.2 de la Constitución española que a la letra prescribe:

“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo *ante los tribunales ordinarios* por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (...)”.

De la citada norma se infiere la existencia de dos clases de amparo en el sistema jurídico español. Uno ordinario y el otro extraordinario.

El primero tiene lugar ante los órdenes jurisdiccionales distintos de la jurisdicción constitucional (jurisdicción ordinaria); el segundo se desempeña ante el Tribunal Constitucional (TC), recibiendo la denominación de recurso de amparo en la CE o recurso de amparo constitucional en la Ley Orgánica del TC (LOTIC).²

Complementando lo anterior y vinculada a la norma citada encontramos el artículo 161 letra b) de la CE que junto con declarar que el TC tiene jurisdicción en todo el territorio español, prescribe que éste es competente para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la CE, en los casos y en las formas que la ley establezca.

Entonces algo debe quedar claro de inmediato. La tutela de los derechos fundamentales se encarga, *en forma primaria*,³ a los tribunales ordinarios a quienes se reconoce como los primeros garantes de los mismos.⁴ La CE precisa que dicha tutela se materializará mediante un procedimiento basado en los principios de *preferencia y sumariedad*.⁵

² En el mismo sentido: Sbdar, Claudia (2003). “Amparo de (...)”, loc. cit.

³ De hecho, Carrillo defiende a la jurisdicción ordinaria como sede natural (habitual) de la tutela de los derechos fundamentales. Carrillo, Marc (2001). “La jurisdicción constitucional española y el caso chileno”, Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, Vol. XII, Agosto, pp. 84 y ss.

⁴ Así lo reconoce en forma prácticamente unánime la doctrina española. Véase, a modo de ejemplo: Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales: Conceptos y garantías”, Madrid (España), Ed. Trotta, 1999, pp. 90 y ss.; Ramos, Francisco, “El sistema procesal español”, Barcelona (España), Ed. Bosch, 1995, pp. 126-128; Cascajo, José; Gimeno, Vicente (1988). “El recurso de amparo”, Madrid (España), Ed. Tecnos, 2ª edición, pp. 158 y ss.; Carrillo, Marc (1995). “La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios”, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, pp. 45 y ss.

⁵ Sobre el particular resulta de consulta obligada la obra de Carrillo. Intentando resumir la posición de este autor sobre los principios de preferencia y sumariedad, podemos señalar junto a él que la atribución del carácter preferente al procedimiento ordinario supone, en la teoría (la práctica muestra otra realidad), asignar una posición procesal ventajosa a todas aquellas causas cuyo petitorio esté fundado en la violación de un derecho o libertad fundamental. En concreto, significa que la tramitación de los recursos planteados de acuerdo con este procedimiento será anterior a

Con todo, debemos decir que dicho procedimiento (basado en tan claros principios) aún no logra su desarrollo, razón por la cual por largo tiempo se entendió que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo se configuraba “provisionalmente” a través del proceso contencioso-administrativo ordinario previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción contenciosa-Administrativa, de 1956, o del proceso configurado en la Sección segunda de la Ley 62/1978 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.⁶

Actualmente se cuenta con una nueva Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa que incorpora el procedimiento preferente y sumario que antes estaba regulado en la Ley 62/1978. Existen también, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), previsiones de institutos procesales que aspiran a servir de cauce perfeccionador de esta vía de tutela ordinaria. Lo propio en la Ley de Procedimiento Laboral.

2. Conjugación de los distintos amparos. Breve referencia a la subsidiariedad y a la función educadora del Tribunal Constitucional

Ambos amparos, ordinario y extraordinario (se le denomina también amparo constitucional), se articulan –no sin pocos problemas en el plano práctico⁷– bajo

cualquiera otros, incluso en el supuesto de que éstos hayan sido instados con anterioridad. Por su parte, el carácter sumario que se exige al procedimiento liga con la noción de celeridad, es decir, con la exigencia de un procedimiento más rápido, pero no sumario en sentido estricto. Carrillo, Marc, “La tutela de los (...)”, op. cit., pp. 49 y ss. Estas ideas también están publicadas en: Carrillo, Marc (1992). “La aplicación jurisdiccional del recurso de amparo ordinario (La Ley 62/78, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona)”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 11, pp. 83 y ss. Puede revisarse también aspectos de historia fidedigna del establecimiento de la norma en: Fairén, Víctor (1979). “El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, Mayo-Agosto, N° 89, pp. 207 y ss.

⁶ Una disposición transitoria de la citada Ley (la N° 2) estableció la aplicación de la misma a estas materias. Prescribe que “en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales” se configura la de esta Ley como la vía judicial previa al amparo constitucional. Con todo, Borrajo postula que ni la Ley 62/78, ni ninguna de las reformas procesales posteriores, alteró la planta judicial para asegurar la tutela de los derechos constitucionales. De hecho, agrega, la competencia de los distintos órganos judiciales no se vio modificada cuando lo que pretende el justiciable es preservar derechos fundamentales. Sólo se observó un grado de especialización dentro de ciertos tribunales colegiados que usan como criterio de reparto entre sus Secciones la materia “derechos fundamentales”. En lo que liga con las vulneraciones causadas por los propios tribunales, ellas se dilucidan en el curso de los recursos ordinarios previstos contra sus resoluciones; no existe cauce procesal específico. Borrasco, Ignacio (1995). “Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial: Sencillez y celeridad como criterios determinantes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Año 15, N° 43, Enero-Abril, p. 44.

⁷ Esto liga con lo que se ha denominado el efecto de avalancha de recursos de amparo, experiencia

el *principio de subsidiariedad*. Es ese el preciso sentido que debe darse a las expresiones “en su caso” del artículo 53.2 de la CE y “en los modos y formas que la ley establezca” del artículo 162 de la misma Ley suprema. Luego se volverá en este extremo.⁸

Sin embargo, anotemos de inmediato que el agotamiento de la vía judicial previa se alza en España como un presupuesto procesal que, por regla, se establece como un elemento insalvable para quien pretenda interponer ante el TC el recurso de amparo constitucional.⁹ Existe una hipótesis de excepción, que más adelante analizaremos, dónde el acceso al recurso de amparo resulta ser directo (en rigor, casi directo).

Pues bien, la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional se consolida constitucionalmente a través de una norma que termina por consagrar al TC como *el órgano de cierre* en lo que se refiere a la tutela o protección de los derechos y libertades fundamentales.

De esta forma, a través de sus resoluciones, el TC ha cumplido una importante función “educadora”, legitimadora y unificadora.¹⁰

Nos referimos al artículo 123 de la CE que otorga jurisdicción al Tribunal Supremo en toda España, constituyéndolo como el órgano jurisdiccional superior

que pone en evidencia el desconocimiento del significado de la nota de subsidiariedad que afecta a este recurso. Empero, se vincula también a la complejidad que acarrea, en algunos casos, que los recursos no se encuentren claramente previstos o cuya inutilidad para la defensa de los derechos humanos sea dudosa.

⁸ Con todo, anotemos que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional supone que en prácticamente todos los supuestos sobre los cuales el TC deba pronunciarse ya existe una sentencia previa de otro órgano jurisdiccional. Por ello, algunos plantean que el TC se convierte, de hecho, en un *juez de jueces*, lo que no pocos inconvenientes y problemas ha aparejado.

⁹ Si bien el recurso de amparo constitucional es una pieza esencial del modelo de justicia constitucional español, siempre debe recordarse que es subsidiario de la protección brindada por los tribunales ordinarios.

¹⁰ Se ha precisado. Educadora, para la cultura jurídica española y para los propios jueces y tribunales. También legitimadora, en cuanto a través del recurso de amparo los ciudadanos adquirieron la convicción de que los derechos fundamentales eran tutelados como directamente eficaces. De allí su necesidad y conveniencia, incluso en la actualidad, dónde el recurso de amparo sigue cumpliendo tanto su carácter de tutela de los derechos y libertades (que no siempre realizan los jueces y tribunales) como su carácter de vía de apertura del TC a todas las personas naturales y jurídicas, lo que legitima no sólo al propio TC, sino también a la misma Constitución. A lo anterior se suma un elemento más: Sólo a su través puede materializarse la labor de concreción de los derechos fundamentales y la unificación de la doctrina sobre ellos. El sentido objetivo del recurso. Aragón, Manuel, (2003), “Problemas del recurso de amparo”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Abril, p. 2. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponmar.htm. Véase también: Aragón, Manuel (1987). “El recurso de amparo”, Anales de Estudios Económicos y Empresariales, Universidad de Valladolid, N° 2.

en todos los órdenes, *salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales*. Es justamente esta última frase la que sirve para identificar en el TC al *máximo intérprete* cuando se trate del amparo de los derechos fundamentales.¹¹ Lo ratifica su Ley orgánica (artículo 1º LOTC).

Así, y en lo que nos interesa dejar asentado, el TC se posiciona como la jurisdicción suprema de los derechos y libertades fundamentales a través del conocimiento y resolución del recurso de amparo constitucional.

Cascajo y Gimeno lo ratifican:

“El instrumento del recurso se configura como una de las técnicas que permite a los Tribunales Constitucionales asumir el papel de intérprete definitivo de los derechos fundamentales, porque su alcance no se limita a vincular el supuesto de hecho (que en este caso puede ser una disposición, acto, vía de hecho y resolución judicial) con el fallo que otorga o deniega amparo, sino que irradia además una jurisprudencia que va delimitando los perfiles concretos de los derechos fundamentales y libertades públicas”.¹²

Beneficios y problemas han derivado de ello.

II. MARCO NORMATIVO, NATURALEZA JURÍDICA Y OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO

1. Marco normativo del recurso de amparo constitucional.

Sólo para efectos de un adecuado tratamiento de la materia, daremos breve cuenta de la normativa que regula el recurso de amparo constitucional.

Por un lado está la normativa constitucional. En rigor, solamente tres artículos conforman la concentrada regulación que Ley fundamental española dedica a este instrumento de tutela. Ellos son el artículo 53.2, ya citado, y los artículos 161.1 letra b) y 162.1 letra b), de los cuales nos ocupamos más adelante.

Es la LOTC (2/1979) la que viene a regular en detalle la acción de amparo constitucional. Realiza esta tarea en su Título III, sin perjuicio de otras normas de

¹¹ Esta función de intérprete supremo de los derechos fundamentales ni podría realizarla el Tribunal Supremo (que no es intérprete supremo de la CE), pues pondría en riesgo la unidad interpretativa de la Constitución, ni se ejercería plenamente sólo a través de los procesos de inconstitucionalidad de la ley. El recurso de amparo garantiza que el TC, como supremo intérprete de la CE, sea el supremo intérprete de los derechos fundamentales.

¹² Cascajo, José; Gimeno, Vicente, *El recurso de amparo*, Madrid (España), Ed. Tecnos, 2ª edición, 1988, p. 58.

la misma Ley que también resultan aplicables al recurso de amparo. Es ella la que regula las distintas cuestiones relativas a este instrumento de protección, léase la procedencia e interposición del recurso, la tramitación y resolución del mismo. De ello tratan, sucesivamente, los Capítulos I, II y III del Título III de la referida ley.

El cuadro se completa y complementa con otras disposiciones posteriores a la LOTC que concretan este amparo para supuestos no previstos en la CE o que plantean particularidades procesales. Por ejemplo, el Acuerdo de 20 de enero de 2000 donde el Pleno del TC aprueba distintas normas sobre la tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.¹³

2. Naturaleza jurídica del recurso de amparo constitucional.

Como primera respuesta a la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del recurso de amparo podemos decir que estamos frente a un medio¹⁴ o remedio de naturaleza procesal para la protección de los derechos fundamentales.¹⁵ O, derechamente, hablar de un recurso.¹⁶

Con todo, dicha caracterización resulta mezquina a la hora de identificar correctamente este importante instrumento de tutela. Más acertado es afrontar el tema desde otra perspectiva, más cercana a las directrices del Derecho Procesal Constitucional. En este sentido, debemos reconocer en el recurso de amparo a un verdadero *proceso* constitucional.

¹³ Véase: Sbdar, Claudia, "Amparo de (...)", op. cit., pp. 326-327.

¹⁴ El recurso de amparo, en su configuración actual, puede caracterizarse como un medio procesal mediante el cual el TC dispensa una protección limitada, subjetiva, subsidiaria y común de una parte de los derechos y libertades constitucionales. Albertí, Enoch (2003). "El recurso de amparo constitucional: ¿Una revisión pendiente?", Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, abril, p. 3. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponear.htm. También: Albertí, Enoch, El recurso de amparo a revisión, en: VVAA (2002). "La democracia constitucional: Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente", Madrid (España), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Vol. II. En adelante se cita la publicación del año 2003.

¹⁵ Sánchez, Miguel (1987). *El recurso de amparo constitucional: Características actuales y crisis*, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, p. 26.

¹⁶ Jimeno, Mar (2003). "El proceso constitucional en España: Características generales y procedimientos", en: Sagües, Néstor (Director), *Garantías y procesos constitucionales*, Mendoza (Argentina), Ed. Jurídicas Cuyo, pp. 96-97. Para el autor resulta adecuado el término recurso en tanto en cuanto es exigido el previo agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria. Por lo mismo, considera al recurso de amparo como un medio de impugnación en sentido estricto (de carácter extraordinario) por cuanto se dirige a atacar una resolución jurisdiccional previa.

Ya situados en esta perspectiva, los problemas vienen dados por el preciso carácter que debe atribuirse a este proceso. En otras palabras, la discusión doctrinal (con un correlato eminentemente práctico) se centra en torno a si el recurso de amparo configura un proceso autónomo o solamente debe considerarse como un medio de impugnación (una continuación del proceso seguido con carácter previo ante la jurisdicción ordinaria).¹⁷

La justificación de esta discusión es simple y se explica fácil. Salvo una particular hipótesis de excepción que veremos, la *necesidad* de agotar la vía judicial previa en los recursos de amparo interpuestos contra los actos del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial ha provocado el debate en torno a determinar si el proceso en cuestión es autónomo y distinto al que ha sucedido ante los tribunales ordinarios o, por el contrario, la actividad que realiza el TC se concreta a revisar la aplicación o interpretación del derecho que han realizado aquellos tribunales, constituyendo el recurso de amparo un auténtico medio de impugnación.

Somos del parecer que este instrumento de protección constituye un verdadero proceso jurisdiccional de naturaleza autónoma. No obstante su denominación (recurso) no constituye una última (o tercera) instancia, por tanto, trátase de un proceso distinto e independiente de los procesos judiciales que, para la tutela de los derechos y libertades fundamentales se desarrollan ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. La confusión surge a propósito del control del respeto de los derechos fundamentales que realiza el TC frente a las distintas resoluciones que emanan de los tribunales.¹⁸

El mismo TC lo ha precisado en diversos fallos. Ha reiterado la idea de no tratarse de una última o tercera instancia de revisión del derecho aplicado por los tribunales ordinarios.¹⁹ Ha declarado con claridad las diferencias con el recurso de casación.

¹⁷ García, Román; Corbal, Jesús (1999). *El recurso de amparo constitucional en el área civil*, Barcelona (España), Ed. Bosch, p. 31.

¹⁸ Cerdón, Faustino (1992). *El proceso de amparo constitucional*, Madrid (España), Ed. La Ley, p. 33.

¹⁹ Fernández, Francisco (1992). *El Sistema Constitucional Español*, Madrid (España), Ed. Dykinson, p. 1102. Este autor cita a modo de ejemplo la doctrina emanada de algunos fallos que abrieron fuego en estas materias. Concretamente las STC 106/1980, de 26 de noviembre, y 60/1981, de 1 de julio, donde se deja asentado estos límites a la labor y función del TC en materia de recurso de amparo: "La jurisdicción de amparo es subsidiaria de la jurisdicción común y no es una instancia directa, ni tampoco revisora, 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 en la delimitación de ambos procesos y en su relación sucesiva, respetando los ámbitos propios de competencia de los respectivos órdenes de actividad".

Ahora bien, lo anterior no debe hacernos olvidar algo. Estamos frente a una acción (derecho subjetivo público, precisan algunos autores para resaltar la naturaleza pública del derecho de acción que comentamos²⁰) que posee la particularidad de tener naturaleza o jerarquía constitucional.

La misma se dirige hacia el Estado (TC), y frente al propio Estado,²¹ como parte demandada, circunscribiéndose su objeto a la obtención de la tutela o protección concreta de derechos y libertades fundamentales.

3. Derechos y libertades tutelables: Objeto del amparo.

En cuanto al objeto del recurso de amparo, éste abarca sólo la violación de aquellos derechos fundamentales y libertades públicas a que hace referencia el artículo 53.2 de la CE. En efecto, este artículo alude expresamente a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del Capítulo segundo de la propia CE. Asimismo, la última parte del precepto hace aplicable el recurso a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Ley fundamental española. Lo propio se lee del artículo 41 de la LOTC.

Dicho en otras palabras, los derechos y libertades objeto del recurso de amparo son los reconocidos en el Título I de la CE, denominado “De los derechos y deberes fundamentales”, Capítulo II “Derechos y Libertades”, y dentro del citado Capítulo, en el artículo 14, la sección I “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” y en el artículo 30.2 de la sección II “De los derechos y deberes de los ciudadanos”.²²

Concretamente, la tutela del recurso de amparo se refiere a los siguientes derechos y libertades fundamentales: a. La igualdad de los españoles ante la ley (artículo 14); b. El derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15); c. Libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16); d. derecho a la libertad y seguridad (artículo 17); e. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y

²⁰ Ferrer, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Ciudad de México (México), Editorial Porrúa, tercera edición, 2002, pp. 159-160. El autor precisa que la naturaleza pública del derecho de acción deriva de que el obligado no es un particular, sino el Estado mismo, a través de sus órganos jurisdiccionales. El Estado es quien debe otorgar la tutela jurídica. El sujeto pasivo de este derecho no puede ser otro que quien está en condiciones de otorgar la tutela, que es, justamente, el Estado.

²¹ Más adelante se explicará este punto. Por el momento confórmese el lector con saber que el recurso de amparo en España, en principio, sólo procede contra los Poderes Públicos del Estado. De allí la prevención reconocemos, sin embargo, la existencia de una tendencia doctrinal y jurisprudencial que intenta ampliar el poder del recurso de amparo en contra de particulares.

²² Sbdar, Claudia, “Amparo de (...)”, op. cit., p. 244.

a la propia imagen (artículo 18); f. Libertad de residencia y de circulación (artículo 19); g. El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (artículo 20); h. El derecho de reunión (artículo 21); i. El derecho de asociación (artículo 22); j. El derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23); k. El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (artículo 24); l. El derecho a no ser sancionado o condenado por acciones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (artículo 25); ll. La prohibición de los tribunales de honor en el ámbito de la administración civil y de las organizaciones profesionales (artículo 26); m. El derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (artículo 27); n. El derecho de sindicación y de huelga (artículo 28); ñ. El derecho de los españoles a la petición individual y colectiva (artículo 29); o. El derecho a la objeción de conciencia (artículo 30).

Son *exclusivamente* estos derechos y libertades los únicos que disfrutan de la tutela o protección reforzada que el proceso de amparo supone. A través del recurso de amparo se encomienda al TC una superprotección limitada de ciertos derechos y libertades fundamentales.²³ Y esta supertutela se explica porque constituyen la base de toda la construcción constitucional.²⁴

El privilegio beneficia –por regla– a los derechos y libertades más clásicos. En consecuencia, han quedado fuera de esta enumeración taxativa los derechos y principios de la política social y económica.²⁵ La explicación del constituyente en este extremo es bastante similar a la del constituyente chileno en relación con la

²³ A diferencia de la protección que dispensa el TC a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, la que se extiende sobre la totalidad de los derechos constitucionales. Albertí, Enoch, *El recurso de amparo constitucional (...)*, loc. cit. Ahora, bien precisa este mismo autor lo siguiente: “Conviene descargar esta limitación del ámbito del amparo de trascendencia dogmática: los derechos susceptibles de amparo no son, por este hecho, derechos fundamentales, ni éstos, en consecuencia, se limitan a los derechos amparables por el Tribunal Constitucional mediante este procedimiento. Más bien, el carácter fundamental de un derecho viene determinado por la entidad del interés que protege y por el hecho de dispensar esta protección desde la propia Constitución, lo que le confiere una especial resistencia frente al legislador. En la categoría de derechos fundamentales cabe incluir pues todos aquellos que se encuentran reconocidos en la Constitución y disponen de un contenido constitucional específico, que debe ser respetado por el legislador. En especial, cabe incluir sin duda todos los del Capítulo Segundo del Título I, pues la Constitución les garantiza expresamente su contenido esencial frente a la intervención del legislador”. También: Aragón, Manuel, *Problemas del (...)*, op. cit., p. 2.

²⁴ Sbdar, Claudia, “Amparo de (...)”, op. cit., p. 246. En efecto, los artículos 1º y 10 de la CE configuran a tales derechos y libertades públicas en valores superiores del ordenamiento jurídico español y en fundamento del orden político y de la paz social.

²⁵ De Esteban, Jorge; González, Pedro (1997-1993). *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Madrid (España), Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Reimpresión de la 1ª edición, p. 389. La jurisprudencia ha ratificado tal postulado: STC 118/83, de 13 de diciembre, y 120/90, de 27 de junio, por citar un par de ejemplos.

acción de protección: Se pretendió evitar que la institución pudiera colapsar por pretender abarcar un objeto demasiado amplio.²⁶

Con todo, lo anterior no ha recibido de parte de la jurisprudencia del TC una interpretación completamente estricta (o literalista).²⁷ Por el contrario, a través de diversos caminos interpretativos el TC ha intentado ampliar, desde temprano,²⁸ el carácter cerrado de la enumeración.²⁹ Nuevamente aquí, tal cual lo advertimos en la primera parte de esta monografía, la importancia de la *tutela por conexidad* de derechos no expresamente protegidos por el recurso de amparo.³⁰ La protección de amparo, en definitiva, puede extenderse también a otros derechos, unidos indisolublemente a éstos.³¹

Del otro lado, no todos los derechos y previsiones contenidas en los mencionados artículos de la CE pueden llegar a constituir el bien litigioso de un proceso de amparo constitucional.³² De hecho, el TC se ha pronunciado excluyendo de la

²⁶ Torres, Antonio (1988). *Principios de Derecho Constitucional Español*, Madrid, (España), 2ª edición corregida, p. 418. Señala que el criterio seguido por el constituyente no parece ser ni material ni formal, sino meramente el de la importancia social y política que, a su juicio, tienen estos derechos y libertades para el régimen instaurado. Como precisa Fernández, se ha intentado preservar una serie de derechos y libertades que se consideran sustanciales para la subsistencia de una sociedad democrática. Fernández, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*, Madrid (España), Ed. Dykinson, 1992, p. 1104.

²⁷ Correctamente decimos nosotros, pues hacerlo puede llevar a manifiestos errores como lo destaca con justicia Fernández, quien señala que no cabe descartar que determinados derechos, específicamente referidos por la CE fuera de la Sección segunda del Capítulo primero del Título primero, dada su imbricación e indisolubilidad con otros que sí lo están, pueden también encontrar la específica tutela que depara el recurso de amparo. Fernández, Germán (1994). *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid (España), Ed. Marcial Pons, p. 24.

²⁸ Un ejemplo: STC 3/1981, de 2 de febrero, donde se incluyó –a partir del derecho de asociación (artículo 22)– el derecho a crear partidos políticos (artículo 6).

²⁹ Una opinión derechamente contraria es la de Caamaño y otros autores que señalan que la jurisprudencia constitucional en punto a la identificación de los derechos susceptibles de amparo es extraordinariamente restrictiva. VVAA, (2002). “Jurisdicción y procesos constitucionales”, Madrid (España), Ed. McGraw-Hill/Interamericana de España, 2ª edición, p. 126. Empero, si se analizan los fallos que se citan para fundamentar su postura, se puede concluir que en los casos involucrados la pretendida conexión con alguno de los derechos tutelados vía amparo no alcanza para la extensión de la protección del recurso de amparo constitucional.

³⁰ Entre los ejemplos jurisprudenciales llama la atención la protección conexa brindada al derecho de negociación colectiva, al derecho de propiedad y la libertad de empresa. Lo propio acontece respecto de algunos principios.

³¹ Albertí, Enoch, El recurso de amparo constitucional (...), loc. cit. Como lo ha señalado: “Una protección limitada, pero con tendencia a la expansión”. Todas las limitaciones, incluida ésta, han sido rotas o al menos forzadas especialmente por la práctica del TC, ejerciendo una fuerte presión expansiva sobre el recurso de amparo como medio de protección constitucional de los derechos fundamentales. Ni hablar, por ejemplo, de la generosa interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva, fuente caudalosa de ampliación de derechos constitucionales en el campo de los procesos judiciales.

³² Fernández, Germán, “El recurso de amparo (...)”, op. cit., p. 26.

tutela del amparo a determinadas prevenciones contenidas en los artículos 14 a 30.2 de la Ley fundamental española.³³

Lo propio se ha establecido en torno a aquellos derechos o libertades que sin estar recogidas en la CE sí están previstas en un Tratado internacional. Con claridad, no cabe la invocación directa en amparo, para fundamentar este recurso en forma exclusiva (por sí solo), de un precepto de un Tratado, aun cuando hubiere sido ratificado por España. Ello, por cierto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE que manda que los derechos protegibles en amparo sean interpretados de conformidad con la DUDH y los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España en estas materias.³⁴

III. ¿QUIÉNES SON LAS PARTES? LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA LEGITIMACIÓN

Interesa desde luego ocuparse de los sujetos que constituyen el *elemento subjetivo* de la acción de amparo. Nos hacemos cargo de las personas a las cuales corresponde la legitimación activa y pasiva.

1. Legitimación activa³⁵

El marco normativo de esta cuestión viene dado desde un doble frente normativo. De un lado constitucional, a través del artículo 162.1 letra b) de la CE que reconoce legitimación para interponer el recurso de amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como al Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”. Del lado legal, el artículo 46 de la LOTC legitima dependiendo del órgano del cual emane la violación del derecho o libertad fundamental.

La distinción es la que sigue:

a) En los casos de los artículos 42 y (45)³⁶ (que dicen relación con las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus

³³ Ferrer, Eduardo, “La acción (...)”, op. cit., p. 220. Cita algunos ejemplos: STC 32/1987, de 10 de marzo, y 10/1985, de 28 de enero. En dichos fallos se consideró que no constituye derecho fundamental o libertad pública lo contenido en el artículo 27.9.

³⁴ Jiménez, Antonio, “Comentario (...)”, op. cit., p. 563. Un ejemplo jurisprudencial de este planteamiento es el contenido en STC 84/1989, de 27 de junio.

³⁵ Puede revisarse: Cordón, Faustino (1984). “Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional”, La Ley, N° 916.

³⁶ Derogado. El artículo se refería a la objeción de conciencia.

órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos) el legitimado activo es la persona afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

b) En los casos de los artículos 43 y 44 (que ligan con disposiciones o actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, o de un acto u omisión del Poder Judicial) el legitimado para interponer la acción será quien haya sido parte en el proceso judicial correspondiente,³⁷ el Defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal.

Lo primero que importa anotar es que la norma de la LOTC restringe el concepto de legitimación que maneja la Ley suprema de España. Mientras la CE (artículo 162.1 letra b) se refiere a “toda persona”, la LOTC legitima a “la persona directamente afectada” o a “quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente”. Si en el ordenamiento chileno se trata de los AA (“legislados”, sabemos, por la Corte Suprema), en España los problemas de inconstitucionalidad pueden venir dados desde la LOTC.

Ambas hipótesis del artículo 46 de la LOTC deben ser encaminadas bajo la exigencia que arroja la norma constitucional. Aquélla exige la invocación de un *interés legítimo*, que no otra cosa es que la afectación de un derecho o libertad fundamental objeto de tutela de amparo.³⁸ Sin ella, no habrá legitimado, aun existiendo la persona directamente afectada o quien haya sido parte en el proceso judicial correspondiente.

Existe concordancia en la doctrina en torno a que, en general, son legitimados activos en el recurso de amparo constitucional: a) Las personas naturales; b) Las personas jurídicas; c) También, por expresamente disponerlo tanto la CE como la LOTC, tanto el Defensor del Pueblo como el Ministerio Fiscal. Veamos.

1.1. *Personas naturales*. Respecto de las personas naturales como legitimadas activas en el recurso no se requiere agregar nada distinto a lo ya señalado. No plantea mayor dificultad su legitimación.

³⁷ A este respecto la interpretación del TC ha sido clara. Ha establecido que la norma de la LOTC no se refiere a la parte formal o, lo que es lo mismo, quien efectivamente fue parte, sino más bien, la locución se entiende en un sentido que amplía la hipótesis equiparando a quienes lo fueron (realmente) en el proceso judicial correspondiente y quienes, debiendo ser partes, no lo fueron por causas inimputables a ellos. Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 176. Con todo, esta hipótesis puede reconducirse hacia la anterior toda vez que quien ha sido parte en el proceso judicial correspondiente está legitimado en realidad por ser una persona directamente afectada. García, Román; Corbal, Jesús, “El recurso de amparo constitucional en el área civil”, Barcelona (España), Ed. Bosch, 1999, p. 65.

³⁸ Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 175.

Únicamente decir que alguna discusión se ha manifestado aquí con relación a los extranjeros y su posibilidad de acudir al recurso de amparo como instrumento de tutela. El origen de la misma se ubica en la locución “ciudadanos” que se emplea la norma del artículo 53.2 de la CE. Lo propio acontece en el artículo 41.2 de la LOTC. Más aún si se atiende a algunos preceptos de la CE reguladores de los derechos fundamentales (artículos 14, 19 y 29, que hablan de “españoles”).

El tenor literal indicaría que sólo los ciudadanos españoles tendrían legitimación activa. Con todo, la doctrina coincide en legitimar también a los extranjeros, salvo alguna excepción ligada al derecho a sufragio y el derecho a participar en los asuntos políticos. La razón de esta postura estriba en el tenor de otra norma constitucional, la del artículo 162 que hace alusión a “toda persona”.³⁹

1.2. *Personas jurídicas.* En lo que liga con las personas jurídicas existe también coincidencia en cuanto a su legitimación activa. Por lo demás, existe norma expresa que así lo reconoce (artículo 162.1 letra b). Ahora bien, evidentemente, las personas jurídicas estarán legitimadas sólo en aquellos casos que involucren derechos en los que realmente puedan ser titulares.⁴⁰

Con todo, surgen ciertas preguntas en este punto. Por ejemplo, ¿qué sucede con las organizaciones o asociaciones colectivas que carecen de personalidad jurídica? Debemos coincidir en que pueden ser titulares de ciertos derechos fundamentales. En este entendido, creemos, debe concederse también legitimación activa a las personas colectivas despersonificadas.⁴¹

También la doctrina española se ha preguntado en torno a las personas jurídicas *públicas*. En principio, la negativa aparece como la respuesta adecuada, por la naturaleza misma de los derechos fundamentales y del propio instrumento de tutela. Sin embargo, la cuestión ha sido *matizada* en su solución, para dar cabida (restringida,⁴² por cierto) a situaciones en las cuales las personas jurídicas públicas

³⁹ Entre otros: Cordón, Faustino, “El proceso (...)”, op. cit., p. 48; Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 179.

⁴⁰ El propio TC así lo ha reconocido: “(...) los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas (...)” (STC 23/1989, de 2 de febrero). Entre otras.

⁴¹ La plena efectividad de los derechos fundamentales no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental (STC 64/1988, de 12 de abril). También: STC 214/1991, de 11 de noviembre, fallo en el cual el TC vuelve a justificar la legitimación de estos grupos sin personalidad.

⁴² STC 257/1988, de 22 de diciembre. En ella, el TC declara que el recurso de amparo no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino justamente un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares. En este sentido, se ha declarado la inadmisibilidad en ciertos casos.

actúan desprovistas del poder de *imperium*, en el ámbito de las relaciones de derecho privado, caso en el cual su posición se equipara a la de los particulares.⁴³ En los demás casos, el examen del caso deberá arrojar la solución.⁴⁴

Por último, en cuanto a los *intereses supraindividuales* (colectivos o difusos) tampoco existe una respuesta única. La doctrina ha intentado incorporarlos al recurso de amparo interpretando de modo amplio la expresión “interés legítimo” del artículo 162.1 letra b), diferenciándolo del interés directo. De esta forma, se procura que el “interés legítimo” se constituya en puerta de entrada⁴⁵ por la cual accedan al proceso de amparo este tipo de intereses. La posición del TC ha sido siempre muy favorable a una interpretación amplia del concepto interés legítimo, sin que ello suponga que en el recurso de amparo constitucional exista una acción popular.

1.3. *Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal.* Según se lee del artículo 162.1 letra b) de la CE y del artículo 46 de la LOTC también están legitimados para recurrir de amparo constitucional el Defensor del Pueblo⁴⁶ y el Ministerio Fiscal. El reconocimiento de esta legitimación (denominada institucional o pública) demuestra que el recurso de amparo no sólo es una garantía para los derechos y libertades fundamentales, sino que cumple también la finalidad de garantizar el orden jurídico y, en concreto, la observancia de la Constitución.⁴⁷ Cuando estas instituciones promueven un recurso de amparo defienden derechos fundamentales, de eso no caben dudas, pero lo hacen no porque ostenten su titularidad, sino como portadores del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos.⁴⁸

Lo anterior va develando una peculiar característica del recurso de amparo español, bastante en boga en el último tiempo según veremos. ¿Cuál característica?: El amparo constitucional es un instrumento de defensa de derechos subjetivos, pero no sólo eso. Este proceso constitucional también posee una función (o vertiente) objetiva,⁴⁹ lo que dejamos solamente enunciado para después retomar al tratar específicamente esta cuestión, nada pacífica se constatará.⁵⁰

⁴³ Cordón, Faustino, “El proceso (...)”, op. cit., p. 54.

⁴⁴ No deja de llamar nuestra atención la generosidad con que tanto la doctrina como la jurisprudencia de TC ha configurado el tema de la legitimación activa con relación al recurso de amparo constitucional.

⁴⁵ Cordón, Faustino, “El proceso (...)”, op. cit., p. 130.

⁴⁶ La CE, en su artículo 54, encarga al Defensor Público la defensa de los derechos fundamentales.

⁴⁷ STC 83/1982, de 22 de diciembre; STC 1/1981, de 26 de enero; STC 24/1981, de 14 de julio. Huelga recordar en este punto que la configuración del recurso de protección chileno impide concebir una argumentación como la expuesta. El elemento subjetivo es directamente fundamental y se alza como el eje del instrumento de tutela.

⁴⁸ STC 86/1985, de 10 de julio; STC 257/1988, de 22 de diciembre.

⁴⁹ “Junto a esta finalidad subjetiva del amparo constitucional en cuanto procura la reintegración y restablecimiento del derecho violado al particular recurrente, aparece también una importante finalidad objetiva”. Jimeno, Mar, “El proceso constitucional” en (...), op. cit., p. 96.

⁵⁰ El recurso de amparo conlleva una doble función tutelar –subjetiva y objetiva– concentrada, de

Con todo, dejemos establecido que un importante sector de la doctrina descarta la reconstrucción interpretativa del recurso atendiendo a la vertiente exclusivamente objetiva. De allí que descarten también que la legitimación activa se ponga sólo en manos públicas.⁵¹

No obstante lo señalado, se trata de una legitimación sin restricciones, que no se encuentra supeditada a la acción que corresponde al titular del derecho o libertad. Trátase también de una legitimación propia (no sustituta)⁵² y directa, que no requiere del agotamiento de la vía judicial previa.⁵³

Existen, sin embargo, matices entre ambas legitimaciones. Mientras el Defensor del Pueblo, por mandato constitucional, tiene por función la defensa de los derechos fundamentales, es concebible que el Ministerio Fiscal, en su condición de defensor de la legalidad,⁵⁴ recurra en contra de resoluciones judiciales favorables a los derechos de particulares, señalando, por ejemplo, que se ha violado alguna garantía del artículo 24 de la CE (tan socorrida por lo demás).⁵⁵

A nuestro parecer, para evitar absurdos en materia de tutela de derechos fundamentales, debe compatibilizarse esta defensa de la legalidad con la de los individuos.

2. Legitimación pasiva

¿Contra quién se dirige la acción de amparo? Recuérdese que estamos frente a un proceso que se forma por dos partes, y el tribunal (TC) que resuelve. Al igual que en todo proceso.

La pregunta no resulta ninguna obviedad y ha planteado algunos problemas.

El recurso de amparo constitucional se dirige, en principio, contra los *Poderes Públicos*,⁵⁶ sean estatales, autonómicos o locales.⁵⁷ La sola lectura de la LOTC así

una parte, en el restablecimiento y preservación de los derechos y libertades fundamentales y, de la otra, en la defensa objetiva de la Constitución. Fernández, Germán, "El recurso de amparo (...)", op. cit., p. 30. Véase también la primera de las sentencias del TC.

⁵¹ Jiménez, Javier, "Derechos fundamentales (...)", op. cit., p. 107.

⁵² Cordón, Faustino, "El proceso (...)", op. cit., p. 132.

⁵³ Ahora bien, evidentemente, si no han intervenido en la vía judicial previa deberán esperar a que este agotamiento sea llevado a cabo por la persona legitimada.

⁵⁴ Así lo dispone el artículo 124.1 de la CE.

⁵⁵ VVAA, "Jurisdicción y procesos (...)", op. cit., p. 17.

⁵⁶ El recurso de amparo protege frente a vulneraciones de derechos y libertades fundamentales imputables a los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial). Fernández, Germán, "El recurso de amparo (...)", op. cit., p. 40. El autor da cuenta de numerosa jurisprudencia del TC en este sentido.

⁵⁷ Fernández, Germán, "El recurso de amparo (...)", loc. cit.

lo deja en evidencia. Quedan al margen, por regla, las violaciones originadas en la actuación de simples particulares.⁵⁸

Con todo, la calificación de un ente como público o no ha significado más de algún problema. El TC ha debido analizar cada caso, y excluir o incluir según correspondiera.⁵⁹ Empero, el tema relativo a la posibilidad de recurrir de amparo contra particulares ha tenido matices que relajan la regla antes enunciada.⁶⁰

Primero, tal cual lo señalamos a propósito del recurso de protección chileno, no caben, a estas alturas, dudas en torno a la capacidad de los particulares de violar o conculcar derechos o libertades fundamentales.⁶¹ ¿Cómo soslayar entonces esta realidad?

A su turno, y no menos importante, ¿cómo obviar la clara e indiscutible normativa que regula el amparo constitucional que sólo considera como sujetos pasivos a los Poderes Públicos?⁶²

Pues bien, se ha planteado una vía que podemos denominar *indirecta*, a través de la cual se permite recurrir en contra de violaciones a derechos o libertades fundamentales cuyo origen se encuentra en actos provenientes de actos de simples particulares. De paso, hace realidad la eficacia inmediata de las normas constitucionales.

¿Cómo se explica esta interpretación?, para algunos demasiado flexible, para otros sistemática. Ella gira, urge decirlo, en torno a lo dispuesto en el artículo 41.1 de la LOTC.

Se señala que cuando el causante de la violación de un derecho o libertad fundamental sea precisamente un particular, el agraviado podrá solicitar la tutela ante los tribunales ordinarios (normalmente a través de alguno de los procedimientos de la Ley 62/78).

⁵⁸ Frente a las violaciones causadas por los particulares, la tutela de los derechos fundamentales queda exclusivamente entregada a la jurisdicción ordinaria a través de los cauces procesales comunes o especiales para la protección de los derechos fundamentales de las personas (Ley 63/78), de manera que, agotada la vía judicial, no corresponde impetrar amparo ante el TC. Fernández, Germán, "El recurso de amparo (...)", op. cit., p. 41.

⁵⁹ Véase Ferrer, Eduardo, "La acción constitucional (...)", op. cit., p. 210.

⁶⁰ Véase Bilbao, Juan, "La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Madrid (España), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 62 y ss.

⁶¹ Lo reconoce el propio TC. STC 51/1988, de 22 de marzo.

⁶² Nótese, sin embargo, que la CE no excluye la posibilidad del amparo en estos casos.

Pues bien, si el fallo que se pronuncia no corrige la lesión, se habilita para recurrir ante el TC, vía amparo constitucional. La acción de amparo constitucional, en rigor procesal, se dirige *contra la resolución del tribunal* que no satisface la pretensión del actor.⁶³

En otras palabras, la vía indirecta consiste en imputar a un poder público (el tribunal) la violación o conculcación del derecho o libertad fundamental causado por un sujeto particular.⁶⁴ Más claramente, sólo cuando no se obtenga la tutela del derecho lesionado por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria será posible acudir al recurso de amparo constitucional, pero imputando la lesión del derecho o libertad no al particular, sino a la resolución judicial que puso fin al proceso judicial.⁶⁵

IV. VIOLACIONES QUE PUEDEN GENERAR LA LESIÓN QUE SUSTENTA AL RECURSO DE AMPARO.

1. Encuadre previo. Algunos puntos de discusión

La CE guarda silencio sobre este extremo. Es la LOTC la que precisa (y limita⁶⁶) la materia.

En efecto, el artículo 41.2 de la citada ley señala textualmente: “El recurso de amparo (...) frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, *originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado (...)*”. La norma nos indica con claridad el tipo de violación que puede generar la lesión del derecho o libertad fundamental: disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho.

Con todo, dificultades ha planteado a propósito de las “disposiciones”, donde el TC ha establecido límites a las pretensiones impugnatorias directas frente a

⁶³ Cascajo, José; Gimeno, Vicente, “El recurso (...)”, op. cit., pp. 130-132; Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., pp. 213 y ss.; Fernández, Germán, “El recurso de amparo (...)”, op. cit., p. 41; Cordon, Faustino, “El proceso de amparo (...)”, op. cit., pp. 146 y ss.

⁶⁴ Extensamente explicado: Bilbao, Juan, “La eficacia de los derechos (...)”, op. cit., pp. 135 y ss.

⁶⁵ STC 55/1983, de 22 de junio; STC 18/1984, de 7 de febrero; STC 177/1988, de 10 de octubre. Citando sólo tres ejemplos.

⁶⁶ Esta limitación realizada por la LOTC viene a sumarse a la que ya realiza la propia CE al restringir los derechos y libertades constitucionales susceptibles de amparo constitucional. Se trata de una limitación relativa a los actos impugnables mediante este recurso que deberán ser actuaciones que provengan de los Poderes públicos y carezcan de valor de ley. De hecho, y dado el carácter subsidiario respecto de la protección judicial ordinaria con el que la LOTC ha revestido este recurso, los actos impugnables por esta vía se constriñen básicamente, con alguna ligera excepción, a actuaciones (u omisiones) de órganos judiciales. Albertí, Enoch, *El recurso de amparo constitucional (...)*, op. cit., p. 4.

disposiciones generales, incluidas las de carácter reglamentario.⁶⁷ Ello no significa que en casos excepcionales se articule la posibilidad de recurrir de amparo contra alguna de estas disposiciones reglamentarias, siempre que su mera existencia sea determinante para la violación del derecho.⁶⁸

La excepción (que se concibe para el Reglamento) no alcanza para configurar una pretensión impugnatoria directa contra la ley. Se excluye del recurso de amparo a las normas legales o leyes,⁶⁹ cuya invalidación sólo puede buscarse a través del recurso de inconstitucionalidad (cerrado a los simples ciudadanos, según se desprende del artículo 32 de la LOTC), o a través de la autocuestión de inconstitucionalidad planteada por los jueces o tribunales (artículo 55.2 de la LOTC).⁷⁰

Otra cuestión que en cierta medida liga con estas aguas es aquella que busca determinar si procede el recurso de amparo frente la *amenaza* de lesiones. Sabemos que el artículo 20 de la Constitución chilena contempla expresamente esta posibilidad. Sin embargo, la CE ha complicado la solución en el sistema español toda vez que solamente emplea la expresión violación, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones, unas que niegan la hipótesis de las amenazas, otras que sí las admiten.

Es cierto que la LOTC (artículos 41.3 y 54) emplean la expresión “restablecer o *preservar*” los derechos o libertades fundamentales, pero ello no significa incorporar las amenazas o una función preventiva del recurso de amparo. Lo que con tales expresiones se quiere señalar es que la tutela de amparo no sólo persigue la reparación o restablecimiento del derecho fundamental, sino también la preservación futura del mismo, tratando de evitar ulteriores y reincidentes violaciones del derecho.⁷¹

⁶⁷ Ha señalado el TC que el recurso de amparo no puede tener nunca por objeto dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias. El objeto del recurso es la violación (concreta) y la preservación de los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Ley fundamental. La vía de amparo no es la adecuada para el enjuiciamiento abstracto de tales disposiciones.

⁶⁸ Fernández, Germán, “El recurso de amparo (...)”, op. cit., p. 46.

⁶⁹ Parte de la doctrina española identifica esto (la inexistencia de un recurso de amparo directo frente a leyes) como una deficiencia del recurso. Véase, Aragón, Manuel, “Problemas del (...)”, op. cit., p. 3. A la letra señala: “Creo muy prudente que esa inexistencia lo sea frente a las leyes, por así llamarlas, generales, cuya incidencia sobre sus destinatarios irá siempre acompañada de un acto de aplicación. Para ello está la cuestión de inconstitucionalidad y, en último término, el procedimiento establecido en el artículo 55.2 LOTC. Pero en el caso de las leyes autoaplicativas no existe remedio judicial alguno para la violación de derechos que pudieran producir. Sólo el recurso de amparo frente a ellas podría tutelar esa vulneración”.

⁷⁰ En contra puede leerse: Blasco, Carmen (2001). “El recurso de amparo contra leyes en España”, *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Valdivia*, vol. XII, agosto, pp. 157-177.

⁷¹ Fernández, Germán, “El recurso de amparo (...)”, op. cit., pp. 50-51.

Entre los que sostienen la negativa se encuentra justamente el TC.⁷² Por ello que importante sector de la doctrina señala que el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni preventivo, no siendo admisible frente a lesiones simplemente temidas y no efectivas, o ante la mera posibilidad abstracta de que las violaciones lleguen a producirse. Es preciso, reiteradamente se ha fallado, que haya mediado la efectiva lesión del derecho o libertad.

En el otro lado están quienes sostienen que sí son susceptibles de amparo los actos futuros que puedan lesionar el goce de los derechos fundamentales materia de amparo. Establecen, sin embargo, un requisito: que la amenaza sea cierta e inminente.⁷³

Un aspecto que tampoco se puede obviar es señalar que no sólo procede el recurso de amparo a través de actos. Se contempla la posibilidad (al menos en lo que respecta al artículo 44.1 de la LOTC) que la lesión tenga su origen en *omisiones*. La posibilidad, sin embargo, está limitada a los órganos del Poder Judicial, por disposición expresa del legislador.

2. Clases de lesiones

Ahora, más allá de las discusiones precedentes, la LOTC establece que los actos recurribles a través de la vía del amparo constitucional pueden ser actos provenientes del Poder Legislativo (o de sus órganos), del Poder Ejecutivo y del propio Poder Judicial. Los artículos 42, 43 y 45 dan cuenta de ello.

2.1. Lesiones provenientes del Poder Legislativo. Algunos puntos que destacar. Las decisiones o actos deben emanar de las Cámaras o sus órganos (no de los parlamentarios).

Además, procediendo sólo contra actos o decisiones de las Cámaras o sus órganos no procede frente a las actuaciones que revistan la forma de leyes,⁷⁴ tampoco contra normas o disposiciones de carácter general (el artículo 42 habla de decisiones o actos, no de normas ni disposiciones).

⁷² STC 45/1990, de 15 de marzo; STC 123/1987, de 15 de julio; STC 110/1984, de 26 de noviembre.

⁷³ Explican su postura señalando que la tesis contraria implica negar la esencia de la acción de amparo, cual es, la tutela o protección de los derechos y libertades fundamentales. El instrumento, según esta explicación, pierde jerarquía. Ferrer, Eduardo, "La acción constitucional (...)", op. cit., p. 224.

⁷⁴ El control de la ley se instrumenta en exclusiva a través de las vías del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, y su activación se reserva a ciertos órganos, excluyéndose a los particulares. No cabe el amparo directo contra la ley. Albertí, Enoch, "El recurso de amparo constitucional (...)", loc. cit.

2.2. *Lesiones provenientes del Poder Ejecutivo.* Disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho⁷⁵ figuran entre las lesiones provenientes del Poder Ejecutivo. En general, se destaca por la doctrina el carácter amplio con que se regula esta hipótesis.

Alude el artículo 43 a las violaciones de los derechos y libertades originadas en disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes.

2.3. *Lesiones provenientes del Poder Judicial.* Este caso se refiere a las violaciones que tenga su origen *inmediato y directo* en un acto u omisión de un órgano judicial.

Se trata de violaciones producidas dentro del proceso por jueces o tribunales. He aquí el dato decisivo y fundamental que singulariza la previsión del artículo 44. El órgano al que se imputa la acción u omisión lesiva (presuntamente lesiva) del derecho o libertad fundamental es un órgano judicial.⁷⁶

Se destaca (dos veces) el origen inmediato y directo que debe tener la vulneración del derecho o libertad en un acto u omisión de un órgano judicial. Empero, a través de una muy flexible interpretación jurisprudencial se ha posibilitado que este cauce procesal (el del artículo 44 de la LOTC) se abra para cobijar el amparo constitucional frente a vulneraciones o conculcaciones producidas inicialmente por particulares.⁷⁷

Cabe agregar solamente que esta justiciabilidad de los actos y omisiones judiciales significa (cuantitativamente) la mayoría de los recursos de amparo dirigidos al TC, mucho que ver tiene, por cierto, la interpretación dada al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE.

⁷⁵ Concepto clásico del Derecho Administrativo que explica Cordón: "(...) hace referencia a dos supuestos diferentes: a) a la actuación de la Administración sin la cobertura que le proporciona un acto previo, bien porque éste no existe en absoluto, bien porque, aún existiendo, la Administración se excedió en la ejecución; b) a la actuación administrativa en un acto que está viciado de nulidad radical". Cordón, Faustino, "El proceso de (...)", op. cit., p. 145.

⁷⁶ Fernández, Germán, "El recurso de (...)", op. cit., p. 159.

⁷⁷ Algunos califican de artificio o ficción a la imputación que se realiza al órgano judicial de vulneraciones que traen por causa la actuación de simples particulares. Subrayan que la interpretación que se realiza es tan amplia y expansiva que hace superflua la exigencia del origen "directo e inmediato". Fernández, Germán, "El recurso de (...)", op. cit., p. 167.

V. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y SU CONCRECIÓN EN LA LOTC: LA EXIGENCIA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL PREVIA.

Algo adelantamos al comenzar el tratamiento del recurso de amparo constitucional.

1. Planteamiento general

La tutela jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en el sistema español se afirma bajo un principio que se ha venido en denominar de *subsidiariedad*.⁷⁸

No queremos incurrir en repeticiones, sólo subrayamos que la tarea *primera* de esta tutela queda entregada a los tribunales de la jurisdicción ordinaria⁷⁹ lo que permite, ciertamente, hablar de dos tipos de amparo: el amparo ordinario y el amparo extraordinario o constitucional.

En efecto, debiendo el ciudadano acudir en primer lugar al juez legal ordinario en procura de la tutela o protección el camino es claro (al menos para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia española): Sólo una vez que no se obtenga la tutela en aquella sede (se incluyen todas las instancias, por lo que debe agotar los recursos) estará habilitado y facultado para recabarla del TC,⁸⁰ precisamente a través de la vía del recurso de amparo constitucional.

⁷⁸ Entre otros: Rubio, Francisco, 1995, "Derechos fundamentales y principios constitucionales: Doctrina jurisprudencial", Barcelona, Ed. Ariel, pp. 727 y ss.; Carrillo, Marc, "La tutela de los derechos (...)", op. cit., pp. 75 y ss.; López, Luis, "Las sentencias básicas (...)", op. cit., p. 29; Jiménez, Javier, "Derechos (...)", op. cit., p. 91.

⁷⁹ Desde esta perspectiva, es el juez ordinario (predeterminado por la ley) el juez natural por excelencia en la defensa de los derechos y libertades fundamentales. En otras palabras, la primera línea en la defensa de los mismos (STC 134/1995, de 25 de septiembre).

⁸⁰ Con acierto se ha anotado: "Para que esta concepción del recurso constitucional de amparo sea operativa, y mantenga la intervención del Tribunal Constitucional dentro de unos márgenes razonables, es obvio que se requiere que exista un sistema ordinario de protección de los derechos fundamentales adecuado, que permita al menos que cualquier acto (u omisión) que lesione derechos fundamentales (al menos, de los amparables en sede constitucional) pueda ser conocido y revisado en vía ordinaria (...). El sistema procesal español no se ha adecuado completamente a esta exigencia de permitir que toda vulneración de derechos fundamentales pueda ser conocida siempre en vía ordinaria, ofreciendo además un cauce procesal preferente y sumario para conocer de estas vulneraciones, como exige el artículo 53.2 CE. Ello es especialmente así cuando la violación del derecho se produce directamente por sentencia o resolución firme, contra la que no quepa ningún recurso. Y ello es especialmente frecuente en materia del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y proclama el artículo 24 CE (...). Albertí, Enoch, "El recurso de amparo constitucional (...)", op. cit., p. 6. También véase: Vivedr, Carles (2003). "Diagnóstico

Con todo, lo recién señalado no significa que el proceso ante el TC sea una continuación del proceso incoado ante la jurisdicción ordinaria.

La jurisdicción constitucional de amparo no es una tercera (o última) instancia judicial. Tampoco se trata de una especie de recurso de casación⁸¹ o revisión.⁸² Su función se circunscribe al enjuiciamiento de la existencia o no de violaciones de los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente garantizadas.

Hemos resaltado y establecido su naturaleza *autónoma, independiente y diferente* respecto del proceso que le antecede.

Ello, sin embargo, no puede significar desconocer la realidad, donde la experiencia del TC pone de manifiesto una *lluvia incontenible* de recursos de amparo que evidencia una falta del correcto entendimiento de lo que la subsidiariedad implica.⁸³

No se trata de una vía directa, tampoco de una vía general o única. Trátase de una vía *especial, suplementaria y extraordinaria*, siempre posterior a la defensa que de aquellos derechos y libertades realicen los tribunales ordinarios.⁸⁴

Ya la propia CE deja en un segundo plano la función del TC. El artículo 53.2 emplea la locución “en su caso” y el artículo 161 letra b) precisa que el TC conocerá del recurso “en los casos y formas que la ley establezca”.

En otras palabras, la *posta de primeros auxilios* es la jurisdicción ordinaria.⁸⁵ Un carácter y rol (del recurso de amparo constitucional) subsidiario,⁸⁶ sólo operante una vez que la vía judicial ordinaria ha resultado inoperante. Se impone,

para una reforma”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Abril, p. 1. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-poncvp.htm.

⁸¹ A menudo se ha afirmado que el recurso de amparo se ha convertido en una especie de recurso de casación o revisión universal desde el que el TC puede revisar todo lo actuado por los órganos judiciales tanto en su actividad procesal como en la jurisdiccional, lo que se hace más patente a propósito de los derechos consagrados en los artículos 24 y 25 de la CE. Vivedr, Carles, Diagnóstico para una (...), loc. cit.

⁸² En este sentido, se ha señalado: “No le corresponde, por tanto, revisar con carácter general los hechos declarados probados ni tampoco el derecho aplicado en la resolución judicial que haya sido objeto de impugnación”. Carrillo, Marc, La jurisdicción (...), op. cit., p. 84.

⁸³ Quizá, alguna incidencia en el problema ha tenido la locución “recurso” atribuida desde la ley fundamental al amparo.

⁸⁴ Destaco: STC 185/1990, de 15 de noviembre.

⁸⁵ Empleamos aquí una expresión que se ha utilizado para explicar nuestro recurso de protección.

⁸⁶ En contra se destaca Rubio, quien plantea una relación alternativa y no subsidiaria. Rubio, Francisco, El recurso (...), op. cit., pp. 129 y ss. También: Albertí, Enoch, El recurso de amparo constitucional (...), op. cit., p. 5. Para este último autor, si bien se trata de una opción legítima, se trata de

constitucionalmente, una mediación judicial antes de la eventual intervención del TC.⁸⁷

Resulta ser un instrumento extraordinario en su carácter, basta atender a su objeto: la tutela o protección de los ciudadanos frente a violaciones a los derechos y libertades fundamentales garantizados por la CE.

Se cierra la puerta (se dice), al menos en el plano normativo y teórico, a cuestiones de mera legalidad, que quedan reservadas a la competencia del tribunal ordinario.

Huelga señalar que lo anterior tampoco ha estado exento de discusión.⁸⁸ De hecho, se ha señalado por parte de la doctrina que el criterio “derechos fundamentales” ha demostrado no servir⁸⁹ como norma de competencia.⁹⁰

La subsidiariedad que destacamos no sólo implica agotar todas las vías y recursos judiciales. También opera como un límite a la competencia del TC, pues le impide entrar al conocimiento del fondo de las cuestiones debatidas.

2. Concreciones del principio de subsidiariedad

Analicemos las concreciones que este principio manifiesta en el recurso de amparo y su regulación. Veamos cómo este carácter subsidiario tiene un claro correlato en la LOTC.⁹¹

una característica que deriva de la LOTC y no de la CE. La Constitución de 1978 (a diferencia de la de 1931) no se pronuncia de modo expreso por una tal relación respecto de la protección judicial ordinaria, “aunque se encuentra muy entendida la opinión de que esta posición de subsidiariedad deriva implícitamente y de un modo natural de la misma Constitución”.

⁸⁷ Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales (...)”, op. cit., p. 91.

⁸⁸ Como se ha establecido por la doctrina: “(...) el necesario distingo entre cuestiones de constitucionalidad y de mera legalidad”. Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales (...)”, loc. cit. El autor enuncia los intensos problemas que presenta esta tarea. Respecto a esta problemática articulación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria véase: Canosa, Raúl, “Jurisdicción constitucional y Jurisdicción ordinaria en España: Una cuestión abierta”, *Revista Ius et Praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 4, N° 1, 1998, pp. 11 y ss.; De la Oliva, Andrés; y Díez-Picazo, Ignacio (1996). “Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales”, Madrid (España), Ed. McGraw Hill.

⁸⁹ Se ha dicho en este sentido que resulta inevitable que el TC incida sobre la actividad judicial en el ámbito del amparo, pues ambas jurisdicciones comparten la tarea protectora de los derechos. Canosa, Raúl, *Jurisdicción constitucional (...)*, op. cit., p. 29.

⁹⁰ Al respecto también se ha señalado que el planteamiento es equivocado. De hecho, en materia de derechos fundamentales no hay una relación de competencia entre el TC y el Poder Judicial, sino de jerarquía. Aragón, Manuel, *Problemas del (...)*, op. cit., p. 10.

⁹¹ La subsidiariedad se manifiesta fundamentalmente en la doble exigencia de la LOTC de agotamiento de las posibilidades de revisión en vía ordinaria de las actuaciones a las que se achaca una

2.1. *Deber de plantear en el proceso la supuesta vulneración de derechos.* Se contempla la exigencia de plantear en el proceso seguido ante el tribunal de la jurisdicción ordinaria (tan pronto como hubiere lugar a ello) la cuestión relativa a la supuesta vulneración de los derechos constitucionales que la motiven.

Siendo el cauce procesal del artículo 44 de la LOTC el más utilizado, conviene ocuparse de entrada de una exigencia contenida precisamente allí. Es lo que se denomina la *invocación formal del derecho constitucional vulnerado*.

Se relaciona con el principio de subsidiariedad en el sentido que se persigue dar oportunidad al propio órgano judicial para que pueda argumentar y pronunciarse sobre lo que luego constituye el motivo y fundamento del amparo. De esta manera se hace posible el respeto y restablecimiento del derecho o libertad fundamental en sede jurisdiccional ordinaria.⁹²

Si bien se trata de un requisito insubsanable (así lo ha declarado el propio TC), su interpretación ha sido realizada con un criterio finalista, no exigiéndose la invocación, por ejemplo, del artículo donde se contiene el derecho fundamental. Basta la invocación del derecho, sin importar mucho la forma en que se haga.⁹³

Dejemos hasta aquí este requisito para retomarlo con relación a la siguiente exigencia que también navega por las aguas del artículo 44.

2.2. *Deber de agotar la vía judicial previa y los recursos procedentes.* También viene exigido el agotamiento de la vía judicial previa y los recursos procedentes. Los artículos 43 y 44 de la LOTC dan cuenta de la misma.

¿Queda liberado de esta exigencia entonces el cauce procesal que liga con las violaciones provenientes de una decisión o actos sin valor de ley de un órgano legislativo? (artículo 42). La respuesta es afirmativa y plantea una distinción en la aplicación o concreción del principio de la subsidiariedad. Obliga a distinguir las distintas hipótesis que emergen de la normativa citada. Veamos.

2.2.1. *Decisiones o actos sin valor de ley, emanados del Poder Legislativo.* La doctrina más citada en España postula esta hipótesis como la *única excepción* al principio de subsidiariedad. En otras palabras, se señala que este caso implica la única hipótesis de *acceso directo* ante el TC.⁹⁴

vulneración de derechos fundamentales (artículo 43.1 y 44.1 letra a) de la LOTC), por una parte, y de invocación del derecho supuestamente violado en el proceso judicial previo, por otra. Albertí, Enoch, El recurso de amparo constitucional (...), loc. cit.

⁹² STC 11/1982, de 29 de marzo; 17/1982, de 30 de abril. Entre otras sentencias.

⁹³ STC 30/1984, de 6 de marzo.

⁹⁴ Para un autor, sin embargo, no se trata propiamente de una excepción, sino de una *menor*

Dispone el artículo 42: “Las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras y Asambleas, sean firmes”.

Nada se señala *directamente* respecto de agotar alguna vía judicial previa. Empero, sí se aprecia una exigencia que el TC ha resaltado cada vez que se ha recurrido de amparo invocando esta norma. Se vincula con la necesidad de agotar las instancias o recursos pertinentes. En efecto, para que proceda el recurso es necesario que la decisión o acto parlamentario haya alcanzado firmeza, la que sólo se alcanza una vez que se hayan agotado las instancias internas y las jurisdiccionales establecidas contra tales actos.⁹⁵

Vale decir, encontramos aquí también manifestación del principio de subsidiariedad, razón suficiente que ha llevado al TC a inadmitir recursos de amparo cuando no se han agotado previamente aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento.⁹⁶ Obviamente, el agotamiento de dichas instancias internas y las jurisdiccionales deben ser las pertinentes. No existe la obligación de intentar una vía judicial improcedente.⁹⁷ Si la ley no provee el recurso previo, el acceso es directo ante el TC.

2.2.2. Disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno. Es el cauce procesal que reconoce el artículo 43 de la LOTC. En su numeral 1º ya concreta el principio de subsidiariedad. En lo pertinente señala: “(...) una vez que se haya agotado la vía judicial procedente (...)”.

La justificación también debe buscarse aquí en permitir a los tribunales ordinarios la reparación de la violación del derecho o libertad fundamental.⁹⁸

intensidad de la aplicación del principio de subsidiariedad. El fundamento lo radica en que, en la actualidad, el ordenamiento jurídico español no ha previsto el enjuiciamiento de estos actos o decisiones por la jurisdicción ordinaria, por lo que no se exige que hayan de agotarse los remedios jurisdiccionales ordinarios antes de pedir el amparo constitucional ante el TC. Sí hay que salvar (en los casos que proceda) el pronunciamiento decisorio que el Presidente o la Mesa de las Cámaras deban realizar al respecto. Carrillo, Marc, “La tutela de los (...)”, op. cit., p. 83.

⁹⁵ STC 125/1990, de 5 de julio.

⁹⁶ Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., pp. 297-298. Señala que, para esta hipótesis, se requiere del agotamiento de aquellas instancias o recursos que la propia norma específicamente establezca contra los actos o decisiones parlamentarios (no legislativos).

⁹⁷ STC 125/1990, de 5 de julio.

⁹⁸ STC 43/1990, de 15 de marzo.

De esta manera, la primera batalla debe darse en sede de la jurisdicción ordinaria. Es una exigencia fundamental que debe cumplirse. Sólo una vez agotada la vía judicial procedente corresponderá llevar la cuestión al TC a través del recurso de amparo. Y, huelga decirlo, el objeto del proceso de amparo deberá acotarse a los actos, causas de pedir y pretensiones debatidas en el proceso previo.⁹⁹

2.2.3. *Actos u omisiones del Poder Judicial.* Carrillo señala, y con razón, que la subsidiariedad del recurso de amparo es plena cuando la violación al derecho fundamental se ha concretado en sede jurisdiccional ordinaria.¹⁰⁰ En efecto, cuando el recurrente accede al TC obviando lo dispuesto en el artículo 44 de la LOTC está olvidando que este recurso no configura una vía de acceso directo y está excluyendo fases procesales no disponibles ni opcionales. En tal situación el TC tiene vedado entrar a conocer del recurso.

El artículo 44 plantea en su letra a) la exigencia que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.¹⁰¹ Pero *además*, como lo vimos, requiere que se haya *invocado formalmente* en el proceso el derecho constitucional presuntamente vulnerado. Dicha invocación debe realizarse tan pronto como –una vez conocida la violación– hubiere lugar a ello.

El TC ha declarado que “el espíritu que anima a los artículos 43 y 44 de su Ley Orgánica es que no se produzca *per saltum* el acceso al mismo”.¹⁰²

Con todo, si bien se comparte el espíritu, la LOTC emplea distintas locuciones para cada caso. En el artículo 43 habla de agotar la “vía judicial procedente”, mientras que en el artículo 44 derechamente exige el agotamiento de “*todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial*”.

Agotamiento de todos los recursos dentro de la vía judicial previa: ¿Cuáles son sus alcances? El TC se ha encargado de delimitar esta exigencia, evitando absurdos. Por ejemplo, ha determinado que no es exigencia el agotamiento de todos los recursos imaginables, pues el requisito se limita a aquellos que puedan poseer utilidad práctica y conduzcan a la enmienda y reparación de la violación de derechos o libertades causada por el órgano jurisdiccional.¹⁰³ En el mismo sentido, no será exigible este agotamiento cuando no procedan los recur-

⁹⁹ Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 302.

¹⁰⁰ Carrillo, Marc, “La tutela de los (...)”, op. cit., pp. 83 y ss.

¹⁰¹ Es una oportunidad que se da a los tribunales ordinarios para subsanar sus propios errores violatorios de derechos y libertades fundamentales.

¹⁰² STC 48/1989, de 21 de febrero.

¹⁰³ STC 73/1982, de 2 de diciembre.

sos, o su procedencia sea dudosa.¹⁰⁴ Similar racionalidad se ha evidenciado cuando se ha dispuesto por el TC que el agotamiento dice relación con los recursos “que estén establecidos dentro del proceso judicial”.¹⁰⁵ En general, de la lectura de los fallos existentes en esta materia puede apreciarse –otra vez– el espíritu antiformalista del TC, siempre prefiriendo aquella interpretación de los requisitos más favorable a la admisión del recurso.¹⁰⁶

Con todo, más allá de la comodidad de las normas, la relación entre el TC y los tribunales ordinarios ha sido complicada y compleja. Canosa lo expresa bien al señalar que por la vía del amparo, el TC “revisa la actividad tanto *in procedendo* como *in iudicando* y, si percibe vulneración de algún derecho fundamental, anula la acción judicial impugnada. Naturalmente, algunos derechos fundamentales centran, casi en exclusiva, las lesiones procedentes de los órganos judiciales; y al poder revisar la actividad de los tribunales, el TC se ha convertido en garante de que la actividad de todos los órganos del Poder Judicial sea, cuando aplican las normas procesales, respetuosa de los derechos fundamentales”.¹⁰⁷

La LOTC no desconoce el problema. De hecho, en su artículo 44.1 letra b), junto con exigir que la violación sea imputable en forma directa e inmediata a una acción u omisión del Poder Judicial, dispone que el TC no podrá entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron. Ratifica así que no se trata el TC de un tribunal de la instancia. Su tarea está encaminada y circunscrita a comprobar si el órgano judicial vulneró o no algún derecho o libertad fundamental garantizado por la CE.

Asimismo, el artículo 54 de la misma LOTC señala que cuando el TC conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los jueces y tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del recurrente y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales. Se trata, como señala Canosa, “de acotar los espacios de los tribunales ordinarios frente al TC”.¹⁰⁸

¹⁰⁴ STC 81/1983, de 10 de octubre; 188/1990, de 26 de noviembre; 373/1987, de 25 de marzo; entre varias más.

¹⁰⁵ Recuerda un autor: “(...) los recursos que caben contra una resolución judicial son distintos según la manifestación de la jurisdicción de que se trate y, dentro de ella, según el proceso concreto en que se produzca la lesión”. Cordón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 93.

¹⁰⁶ Cordón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 97.

¹⁰⁷ Canosa, Raúl, Jurisdicción constitucional (...), op. cit., p. 28.

¹⁰⁸ Canosa, Raúl, Jurisdicción constitucional (...), op. cit., p. 29. Se intenta, según el autor (que se refiere a la jurisprudencia del TC) de los principios de *máxima conservación* de los actos de los tribunales ordinarios y de *mínima perturbación* de su autoridad.

VI. DIMENSIÓN PROCESAL DEL RECURSO DE AMPARO

1. Explicación previa.

Nos hemos referido hasta el momento (aunque no bajo un rótulo determinado) a los distintos presupuestos del recurso de amparo. Vale decir:¹⁰⁹ a. A la real existencia del derecho fundamental o libertad pública cuya tutela se demanda; b. A que se trate de un derecho o libertad de los específicamente amparados; c. A la existencia de una lesión imputable a un acto de cualquiera de los Poderes públicos del Estado; d. A que la tutela se solicite por el titular del derecho lesionado o por aquél a quien la ley otorgue legitimación y; e. A que el actor recurrente de amparo tenga un interés efectivo en obtener la tutela del TC.

Empero, el tratamiento del recurso de amparo español también liga con cuestiones *de corte procesal* que deben ser analizadas a fin de comprender con exactitud la mecánica operacional del instituto tutelar. A ello aspiran las líneas que siguen que se ocupan de lo que la doctrina denomina “presupuestos procesales”.¹¹⁰

Seguidamente abordamos los siguientes requisitos procesales: a) La jurisdicción y competencia del TC; b) Presupuestos que deben concurrir en las partes; c) El plazo de interposición del recurso; d) La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa; e) El procedimiento del recurso de amparo.

2. La jurisdicción y competencia del TC

Tanto la jurisdicción como la competencia del TC son presupuestos procesales del recurso de amparo constitucional. Casi no presentan problemas o polémicas, a diferencia de lo que acontece en nuestro recurso de protección.

Sobre este punto cabe recordar lo dispuesto por el artículo 123 de la CE que otorga jurisdicción al Tribunal Supremo en todo el territorio de España, constitu-

¹⁰⁹ Córdón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 111.

¹¹⁰ Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., pp. 267 y ss. El autor precisa bien la diferencia entre los presupuestos procesales y los de fondo. “Los primeros se refieren a las condiciones para obtener una resolución cualquiera, ya sea favorable o desfavorable. Los segundos, en cambio, constituyen las condiciones necesarias para obtener una sentencia favorable”. De hecho, previo al estudio que el juzgador realice sobre la existencia de los requisitos de la acción de amparo, deberá examinar, de oficio, si se dan los diversos presupuestos procesales. La falta de éstos lo imposibilita al análisis del fondo de la causa. Concluye señalando que los presupuestos procesales son sólo aquellas condiciones necesarias para la obtención de una sentencia, con independencia de su contenido.

yéndose como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, *salvo* lo dispuesto en materia de garantías constitucionales donde la palabra es del TC.

En otros términos, es el TC el máximo intérprete cuando se trata de la tutela de las garantías constitucionales. Al extenderse su jurisdicción a toda España no existe la posibilidad de cuestión de competencia alguna. Así las cosas, la competencia del TC coincide íntegramente con su jurisdicción.

Ahora bien, a pesar que la protección de esta garantía queda radicada en primer término a la jurisdicción ordinaria, la propia CE y la LOTC no permiten conflictos ni problemas de jurisdicción y de competencia una vez que el asunto llegue al TC. Ello, nuevamente, pues el TC tiene jurisdicción en todo el territorio español (artículo 161.1 CE).

Agotada la vía judicial previa (o directamente cuando es el caso) un asunto llega al TC, no existe órgano de rango semejante que pueda pretender jurisdicción sobre el mismo.¹¹¹ La jurisdicción del TC es, en consecuencia, exclusiva y excluyente.¹¹²

A mayor abundamiento encontramos lo prescrito en el artículo 4.1 de la LOTC que no deja espacio a dudas: “En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional”.

De otro lado, en lo que liga con la competencia del TC, el artículo 3 de la misma Ley Orgánica señala que ésta se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional, pero directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de ésta.

Por fin, debemos anotar que los autos de inadmisión del TC referidos a la “falta de jurisdicción o competencia” se refieren –en rigor– a otros presupuestos que contempla la LOTC,¹¹³ como por ejemplo el no agotamiento de la vía judicial previa, o cuando se trata de derechos o libertades fundamentales que no entran en el ámbito de protección del recurso de amparo.

¹¹¹ Cabe agregar que los supuestos de falta de jurisdicción (y de competencia) siempre serán decididos por el propio TC, de oficio o a instancia de parte (artículo 4.2 LOTC).

¹¹² Cerdón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 40.

¹¹³ Ferrer, Eduardo, “La acción de amparo (...)”, op. cit., p. 271.

3. Presupuestos que deben concurrir en las partes.

Recuérdese que el proceso se constituye como una relación jurídica. Por ello resulta importante estudiar aquellos presupuestos procesales de carácter subjetivo del recurso de amparo.

En lo que se relaciona con la determinación de las partes no existe mayor dificultad. “Tal vez, la única peculiaridad deriva de la incidencia que en este proceso tiene el interés público, en atención al cual se otorga esa cualidad al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal y se prevé la intervención necesaria de este último órgano público”¹¹⁴ (artículo 47.2 LOTC).

Pueden considerarse parte en el proceso de amparo a todos los sujetos que intervienen o pueden intervenir en él (artículo 47.1 LOTC). No sólo es parte la persona que solicita el amparo y frente a la que se solicita.

Pero más allá de lo señalado, ¿qué *requisitos* deben concurrir en las partes? Esa es la pregunta que debemos responder.

3.1. *Capacidad para ser parte.* Liga este requisito con precisar entre qué personas puede tener lugar el proceso de amparo. En efecto, la capacidad para ser parte es la aptitud genérica para ser titular de los derechos procesales y para asumir las cargas y responsabilidades inherentes al proceso.¹¹⁵ Es el correlato procesal del concepto de personalidad o capacidad jurídica del derecho sustantivo.¹¹⁶

Pero puede tenerse capacidad para ser parte en el proceso de amparo y no tenerse el ejercicio de los derechos procesales. No debe confundirse con la capacidad procesal.

Sólo tendrán capacidad para ser parte quienes tengan aptitud para ser *titulares* de los derechos y libertades fundamentales que a través del proceso de amparo se tutelan. Sabemos que puede tratarse de personas físicas o jurídicas.

3.2. *Capacidad procesal.* La debemos distinguir de la capacidad para ser parte. Se refiere a la aptitud para comparecer *en juicio* y realizar actos procesales válidos.

La poseen las personas que, según la ley sustancial, tienen la capacidad de accionar. En otras palabras, se determina de conformidad con las reglas generales comunes.

¹¹⁴ Cordon, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 45.

¹¹⁵ Cordon, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 46.

¹¹⁶ Ferrer, Eduardo, “La acción de amparo (...)”, op. cit., p. 283.

Los problemas que se susciten en punto a la capacidad procesal deben resolverse según la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria según lo dispone el artículo 80 de la LOTC.¹¹⁷

3.3. *Capacidad para pedir en juicio (la postulación)*. En el proceso de amparo las partes deben comparecer por medio de Procurador judicial que legalmente les represente y asistidas –técnicamente– de un abogado.¹¹⁸

En efecto, según lo dispone el artículo 81.1 de la LOTC la regla general es que las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales (por cierto en el proceso de amparo), como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado.

La excepción a la regla señalada está dada por las personas que tengan título de Licenciado en Derecho (aunque no ejerzan la profesión de Procurador o de Abogado) quienes podrán comparecer por sí mismas para defender derechos o intereses propios.

4. El plazo de interposición del recurso

La LOTC establece *dos plazos distintos* para interponer el recurso de amparo. La diferencia la radica en el órgano público causante de la lesión.

Tratándose de recursos de amparo dirigidos contra un acto o decisión del Poder Legislativo o de cualquiera de sus órganos, el plazo es de *tres meses* y se cuenta desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras y Asambleas, sean firmes.

En cambio, tratándose de amparos que se promuevan contra actos (u omisiones en su caso) del Poder Ejecutivo o Judicial, el plazo es menor. En efecto, el plazo es de veinte días y se cuenta de distinta forma según sea el caso.

Si el acto corresponde al Poder Ejecutivo, el plazo comienza a correr desde el día siguiente de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial previo (artículo 43.2 LOTC).

¹¹⁷ Ferrer, Eduardo, “La acción de amparo (...)”, op. cit., p. 284.

¹¹⁸ En este punto cabe destacar la diferencia fundamental con el recurso de protección chileno en donde ni la Constitución ni los AA regulatorios del mismo han exigido la comparecencia al proceso por medio de procurador ni la asistencia de abogado.

Si el acto u omisión corresponde al Poder Judicial, el plazo comenzará a correr al día siguiente al de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (artículo 44.2).

A diferencia del amparo que se va dirigido en contra actos o decisiones del Poder Legislativo, en los demás casos el plazo comienza a correr con independencia de la declaración formal de firmeza.

Los problemas que en este punto se han presentado ligan con la determinación de cuál sistema de cómputo de plazos debía aplicarse, léase el procesal (Ley de Enjuiciamiento Civil) o el sustantivo (Código Civil). En concreto, ¿se trata de plazos procesales o sustantivos?¹¹⁹

La importancia de la cuestión es *eminente práctica*. En una hipótesis el plazo se suspenderá en los días inhábiles, en la otra tal suspensión no se dará.

El propio TC se ha pronunciado sobre el particular, reservando –en un primer momento– la aplicación del sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo al cómputo de los plazos para las actuaciones procesales una vez iniciado el procedimiento, pero no al cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de amparo, que se rige por el sistema sustantivo (del Código Civil).¹²⁰

Sin embargo, a partir de la STC 14/1982, de 21 de abril,¹²¹ el criterio se modifica. Sin negar la calidad de plazo sustancial, y aplicando el principio del acceso más favorable a la jurisdicción constitucional para la tutela y defensa de los derechos y libertades fundamentales, estima *inaplicable* el sistema del Código Civil. En otras palabras, en el plazo de interposición del recurso de amparo deben descontarse los días inhábiles.

5. La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa. Remisión

Hemos revisado este punto al tratar el principio de la subsidiariedad¹²² que gobierna el recurso de amparo español. Se le puede denominar también como el requisito previo a la interposición del recurso. A lo señalado nos remitimos.

¹¹⁹ Córdón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 59.

¹²⁰ STC 121/1981, de 18 de noviembre. Se precisa que no puede considerarse al proceso de amparo como una continuación del procedimiento seguido ante la jurisdicción ordinaria.

¹²¹ También: STC 50/1982, de 15 de junio; 5/1983, de 4 de febrero; 7/1983, de 12 de febrero.

¹²² El principio de subsidiariedad preside al recurso de amparo español, configurando un sistema mixto, híbrido de jurisdicción difusa y concentrada, en el que al TC sólo le corresponde ejercer la “última palabra” de frente a la violación de derechos y libertades fundamentales. La primera corresponde a los tribunales ordinarios. Cascajo, José; Gimeno, Vicente, “El recurso (...)”, op. cit., p. 158.

Sin embargo, recordemos y precisemos tres cuestiones.

a) Si se pretende recurrir en amparo contra un acto o decisión de los Poderes legislativos sin valor de Ley es preciso, únicamente,¹²³ agotar los eventuales remedios internos previstos en las normas reglamentarias de las Cámaras, “que suelen cifrarse en el denominado recurso de reconsideración ante la Mesa”.¹²⁴ Véase el artículo 42 de la LOTC.

b) Si la lesión proviene del Poder Ejecutivo (artículo 43 LOTC), existe la necesidad de agotar la vía administrativa. Agotada esta vía, debe agotarse también la judicial, sólo así se satisface el principio de la subsidiariedad.

c) Y si la violación de derechos tiene su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial se requiere, primero, el agotamiento de todos los recursos utilizables¹²⁵ –procedentes y útiles¹²⁶– dentro de la vía judicial (artículo 44.1 letra a) de la LOTC).¹²⁷ En este caso, el principio de subsidiariedad reclama toda su fuerza y vigencia.

Por fin, es conveniente insistir en un punto fundamental. El carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional no lo constituye en una *última instancia procesal* para el enjuiciamiento de los actos impugnables.¹²⁸ Las facultades de revisión del TC son limitadas, “tanto por razón del objeto del recurso, estrictamente reducido al control de las infracciones de los derechos amparables” como “por razón de la causa *petendi*, que no puede ser otra que la de restablecer o preservar alguno de aquellos derechos frente a violaciones de los mismos efectivamente producidas”.¹²⁹

Los problemas que ha acarreado la alegación e invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) demuestran que –en el plano práctico– la

¹²³ En su oportunidad señalamos que se trata de un acceso casi directo a la jurisdicción constitucional.

¹²⁴ VVAA, “Jurisdicción y procesos (...)”, op. cit., p. 17.

¹²⁵ Véase algunos supuestos de falta de agotamiento en: Fernández, Germán, “El recurso de amparo (...)”, op. cit., pp. 168-182.

¹²⁶ Sánchez, Miguel, “El recurso de (...)”, op. cit., p. 45. También (y entre otras): STC 30/1982, de 1 de junio; 81/1983, de 10 de octubre y; 50/1984, de 5 de abril.

¹²⁷ No sobra recordar que la actuación del TC sólo es procedente una vez que se hayan agotado todas las posibilidades de defensa ante los tribunales ordinarios. En la misma dirección apunta el requisito de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como una vez conocida la violación hubiere lugar a ello (artículo 44.1 letra a) LOTC).

¹²⁸ De hecho, existe la prohibición de que en la vía de amparo pueda entrarse a conocer de los hechos que han dado lugar al proceso en el que se ha producido la presunta vulneración del derecho fundamental (artículo 44.1, letra b) LOTC).

¹²⁹ Sánchez, Miguel, “El recurso de (...)”, op. cit., p. 47.

cuestión no ha sido bien entendida. Con demasiada frecuencia ha pretendido una revisión de la aplicación de normas infraconstitucionales relativas a cualquier materia.

6. El procedimiento del recurso de amparo

Lo primero que debe destacarse en este punto es que el conocimiento de los recursos de amparo no corresponde (por regla) al pleno,¹³⁰ sino que a las salas del TC. Así lo dispone, con claridad, el artículo 48 de la LOTC. Según lo prescribe el artículo 7° de la LOTC el TC consta de dos salas, cada una de las cuales se compone por seis magistrados, los que son nombrados por el pleno.

La primera sala es presidida por el presidente del TC. En su defecto, la preside el magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. La segunda es presidida por el vicepresidente y, en su defecto, se sigue similar regla.

La demanda de amparo. El procedimiento de amparo constitucional se inicia con la presentación de la demanda de amparo.¹³¹ La LOTC no prevé ninguna actuación previa o preparatoria de la demanda.¹³²

El artículo 49 de la LOTC¹³³ precisa que el recurso se iniciará mediante una demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamentan, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringi-

¹³⁰ Sin perjuicio, por cierto, de las facultades que la propia LOTC concede al pleno, tanto en su artículo 10 letra k) que lo hace competente para conocer de cualquier otro asunto que –siendo de competencia del TC– recabe para sí, a propuesta del presidente o de tres magistrados, como en su artículo 13 que prescribe que cuando una sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el TC, la cuestión se someterá a la decisión del pleno. Debemos anotar también la excepcionalidad que la práctica del recurso ha demostrado en el empleo de estas facultades. Véase: Fernández, Germán, “El recurso de amparo (...)”, op. cit., pp. 251-254.

¹³¹ La demanda de amparo ha de interponerse en el Registro del propio TC o en el correspondiente Juzgado de Guardia de la Villa de Madrid. Desde el Registro del TC el recurso es asignado por riguroso orden alternativo a una de las dos salas, designándose un ponente entre los seis magistrados que la componen, que verifica si la demanda de amparo incurre en alguna de las causas de inadmisión que la ley contempla. VVAA, “Jurisdicción y procesos (...)”, op. cit., p. 135.

¹³² Fernández, Germán, “El recurso de amparo (...)”, op. cit., p. 255.

¹³³ No menciona la exigencia de designación de los sujetos del proceso, esto es, la persona que pide la tutela jurídica y aquélla frente a las que se pide. En especial no impone al actor la carga de identificar la persona del demandado, es decir, del Poder público autor del acto u omisión causante de la lesión del derecho fundamental de que se trate. Tal vez, porque en el proceso de amparo quien sea el demandado se deduce con claridad de la identificación del acto lesivo, frente al que, además, habrá debido agotarse la vía judicial previa o la vía de los recursos. Cordón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 154.

dos¹³⁴ y se fijará con precisión el amparo que se solicita¹³⁵ para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado.¹³⁶

Cómo bien señala Cordón, en el proceso de amparo, la demanda “no es sólo el acto de la parte actora, que inicia el proceso”,¹³⁷ sino también el vehículo formal que introduce en él la pretensión, a través de la cual delimita la *causa petendi* y el *petitum* de la acción ejercitada.

Recuérdese¹³⁸ que la causa de pedir se traduce en un conjunto de hechos (elemento fáctico) que, puestos en relación con la norma jurídica (elemento normativo), otorgan al demandante el derecho subjetivo en el que basa su petición. De su parte, lo que se pide en la demanda de amparo constituye el objeto de la acción.¹³⁹ Ambos elementos son debidamente recogidos en el artículo 49.1 LOTC.¹⁴⁰

Aunque no se señale de modo expreso, de la norma también se desprende la exigencia de concretar las resoluciones o actos que son objeto del recurso y a las cuales se imputa la vulneración del derecho fundamental.

Ahora, no obstante la importancia manifiesta de estos elementos (cuya ausencia o defectuosa formulación puede derivar en la inadmisión del recurso), el TC ha seguido una posición bastante flexible y derechamente antiformalista, por lo que la “claridad” y “precisión” exigidas por la norma citada deben analizarse conforme al principio de la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.¹⁴¹ Así se lee de numerosas sentencias emanadas del TC.¹⁴²

¹³⁴ La alegación extemporánea de derechos supuestamente vulnerados no puede tomarse en consideración por el TC. Empero, según lo dispone el artículo 84 LOTC, el TC –en cualquier tiempo anterior a la decisión– está facultado para comunicar a los comparecientes en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional.

¹³⁵ En el mismo sentido encontramos el artículo 85.1 LOTC: “La iniciación de un proceso constitucional deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida”.

¹³⁶ Es necesario, huelga señalarlo, que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional.

¹³⁷ Cordón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 151.

¹³⁸ Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 219.

¹³⁹ Esta cuestión liga necesariamente con lo dispuesto en el artículo 41.3 que dispone que en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso. Otra relación debe establecerse, según se verá, con el artículo 55 LOTC que regula los contenidos de la sentencia estimatoria. El objeto delimitado en la demanda fija los límites dentro de los cuales debe circunscribirse la sentencia que dicte el TC.

¹⁴⁰ Cordón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., pp. 154-155.

¹⁴¹ Sánchez, Miguel, “El recurso de (...)”, op. cit., p. 63. Una clara manifestación de este principio es el antiformalismo con que el TC aplica las reglas procesales sobre el recurso.

¹⁴² STC 1/1981, de 26 de enero; 28/1983, de 21 de abril; 81/1985, de 4 de julio; 118/1986, de 20 de octubre, entre otras.

A la demanda deben acompañarse los *documentos* que indica la LOTC en su artículo 49.2 y 3. El detalle es el siguiente:

a) Debe acompañarse el documento que acredite la representación del solicitante del amparo. Vale la pena recordar que el demandante de amparo debe actuar asistido de abogado y representado por procurador (artículo 81.1 LOTC).

b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo. La exigencia persigue acreditar el cumplimiento del requisito de agotamiento de la vía previa y el cumplimiento del plazo y demás requisitos procesales.

c) También deben acompañarse a la demanda tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

Suspensión de la ejecución del acto impugnado. El artículo 56.1 de la LOTC da la respuesta. La sala que conozca del recurso suspenderá, de oficio o a petición de la parte recurrente,¹⁴³ la ejecución del acto de los Poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, *cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.* Ahora, podrá el TC no dar lugar a la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o libertades públicas de un tercero (nótese que se le obliga a un ejercicio de ponderación para cada caso).

En otras palabras, la suspensión es la regla general y resulta vinculante para el TC cuando concurre la hipótesis legal.¹⁴⁴ La excepción, esto es, la negativa a la suspensión, sólo procede cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas por la LOTC, constituyendo una facultad la denegación que allí se contempla.¹⁴⁵

En lo que liga con la oportunidad para solicitar esta suspensión debemos señalar que la ley ha establecido que puede pedirse en cualquier momento, desde la interposición del recurso hasta que se dicte sentencia definitiva (artículo 56.2).

El incidente de suspensión se substanciará con audiencia de las partes, y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días y con informe

¹⁴³ Algunos autores no niegan la posibilidad a los terceros interesados que intervengan en el curso del procedimiento. Cordón, Faustino, "El proceso de (...)", op. cit., p. 160.

¹⁴⁴ Cordón, Faustino, "El proceso de (...)", loc. cit.

¹⁴⁵ El artículo 58.1 LOTC señala que serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los perjuicios causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los jueces o tribunales ordinarios.

de las autoridades responsables de la ejecución, si la sala lo cree necesario. La suspensión puede decretarse con o sin rendición de fianza.

Se podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso que no pudiere seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieren originarse.

Lo resuelto, sea la suspensión o su denegación, puede ser modificado durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.

*Examen previo de admisibilidad.*¹⁴⁶ Al igual que lo que acontece en nuestro recurso de protección chileno la tramitación del recurso de amparo plantea un examen *in limine litis*.

Se han generado problemas.¹⁴⁷ En efecto, dicho estudio previo no sólo se limita a los requisitos de la demanda de amparo y de los distintos presupuestos procesales, sino que se extiende también a los elementos constitutivos de la acción de amparo que implica controlar aspectos de carácter material (o de fondo) y no meramente formales. En otros términos, más que la determinación de la inadmisibilidad de la acción, se trata de su desestimación.¹⁴⁸ Veamos.

¹⁴⁶ Lo que no significa que este examen (bajo la forma de incidente de admisión) no pueda realizarse en otro momento. Derechamente, en cualquier momento. Cordón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 168. De hecho para el TC, la no previsión legal (artículo 53) no es óbice para que puedan dictarse sentencias de inadmisibilidad.

¹⁴⁷ Aproximadamente el 97% de los recursos de amparo interpuestos son inadmitidos a trámite. Vivedr, Carles, Diagnóstico para una (...), op. cit., p. 8. Se señala por este autor que el problema de la acumulación de trabajo se produce en la fase de admisión del recurso de amparo y esto no tanto por el número de recursos pendientes de este trámite o el retraso en el que se produce la decisión de admisión o inadmisión, cuanto por el tiempo que el Tribunal invierte en esta tramitación. No radica el problema, pues, en la resolución por sentencia de los amparos. De hecho “puede afirmarse que el tribunal dedica más del 60% del trabajo de sus letrados y de sus magistrados (...) a la admisión o, *rectius*, a la inadmisión de los recursos de amparo presentados. El TC sigue una tramitación compleja, pero muy difícil de simplificar si no se modifica legalmente el trámite de admisión y se quiere asegurar el máximo acierto posible en una decisión tan crucial como es la de admisión o no de una demanda de amparo y preservar la efectiva colegialidad en la adopción de todas las decisiones jurisdiccionales del tribunal que desde su constitución hace veinte años constituye una de las principales características del TC”.

¹⁴⁸ “En estos supuestos materiales, si la declaración de inadmisión se realiza al inicio del proceso, en realidad se estará enjuiciando *a limine* el fondo de la cuestión. Lo anterior encuentra justificación sólo en aquellos casos manifiestos en los cuales existe certeza de que la sentencia que en su oportunidad se pronunciara sería desestimatoria de la acción. Ello debido al principio de economía procesal, evitando el seguimiento en todas sus etapas de procesos de amparo vacíos de contenido constitucional”. Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 338.

Entre los motivos o causales de inadmisibilidad deben incluirse los siguientes: a) La demanda ha sido presentada fuera de plazo; b) Faltan los requisitos de la demanda y los documentos preceptivos; c) Se incumplieron los requisitos de los artículos 42 a 44 de la LOTC; d) Falta de jurisdicción o competencia; e) Falta de representación y postulación.

Los que anteceden son causales de inadmisión que ligan con defectos de carácter procesal.¹⁴⁹ A ellas se deben agregar las siguientes que se relacionan con defectos de fondo y que se desprenden también del artículo 50.1 LOTC:¹⁵⁰ a) Tratarse de derechos y libertades no susceptibles de amparo constitucional; b) Carecer, manifiestamente, de contenido que justifique una decisión sobre el fondo; c) Por haberse desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un proceso de amparo en supuesto sustancialmente igual.¹⁵¹

Distingue la LOTC entre causas de inadmisión subsanables e insubsanables. De hecho, aquellas que enumera en el artículo 50.1 son causas insubsanables. Si ellas, además, son declaradas por la unanimidad de la sección,¹⁵² puede inadmitirse la demanda de amparo por medio de una simple providencia. La misma, que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se debe notificar al demandante de amparo y al Ministerio fiscal, y contra ella solamente podrá recurrir de súplica este último (en un plazo de tres días).

Ahora, si la unanimidad no existe, la sección, previa audiencia del demandante y del Ministerio fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar mediante auto¹⁵³ la inadmisión del recurso. En esta hipótesis no procede recurso alguno (artículo 50.4).

¹⁴⁹ Con detalle: Ferrer, Eduardo, "La acción constitucional (...)", op. cit., pp. 346-357.

¹⁵⁰ Enumeración que no se considera taxativa.

¹⁵¹ Véase en especial: Rubio, Francisco, El recurso de (...), op. cit., pp. 154 y ss. Siendo rigurosos, no hay en la LOTC más que dos motivos de inadmisión en cuanto al fondo. La enumeración trimembre –agrega el autor– resulta engañosa.

¹⁵² Antes de la reforma de la LOTC en 1988, la competencia en esta materia se reconocía –en apariencia– a las salas. Con la reforma la competencia –se señala expresamente en el artículo 50.1– es de las secciones. Pero, la verdad, ya la competencia era de las secciones por así disponerlo el artículo 8º de la LOTC: "Para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, el Pleno y las Salas constituirán Secciones, compuestas por el respectivo presidente o quien le sustituya y dos magistrados". Rubio, Francisco (1988). "El trámite de admisión del recurso de amparo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, pp. 507 y ss.

¹⁵³ Se habla de providencia y de auto. ¿Cuál es la diferencia? Ella radica en que la primera es una resolución judicial inmotivada, donde no se contiene doctrina jurisprudencial. Por el contrario, el auto es motivado según se desprende del artículo 86.1 LOTC. En la práctica la diferencia se diluye, pues todo se motiva, incluso las providencias de inadmisión. Véase: VVAA, "Jurisdicción y procesos (...)", loc. cit.

De otro lado, si el o los defectos son subsanables (por ejemplo, faltan las copias que se exigen), la sección deberá notificar al recurrente los motivos de inadmisión que hubiere, con objeto de que, dentro de diez días, pueda subsanar los defectos advertidos (artículo 85.2). De no producirse la subsanación, se acuerda la inadmisión mediante providencia. Tampoco procede en este caso recurso alguno.

Pues bien, de las causales señaladas, por lejos, la más utilizada¹⁵⁴ es la contenida en la letra c) del artículo 50.1, esto es, que la demanda de amparo carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del TC.¹⁵⁵

Se ha entendido que dicha causa concurriría cuando la demanda plantea cuestiones manifiestamente ajenas al ámbito de la constitucionalidad (falta de contenido constitucional de la demanda¹⁵⁶). Pero también se ha señalado por algún sector de la doctrina que una demanda de amparo carece de contenido cuando, pese a haberse producido la lesión de un derecho fundamental, el daño material no es significativo.¹⁵⁷

Reconociendo lo poco pacífico del contenido de la causal, y aún reconociendo que el TC ha sostenido que la carencia de contenido constitucional debe ser manifiesta, es decir, “patente, clara y notoria”,¹⁵⁸ si debemos dejar planteada alguna duda. Tratándose de un verdadero enjuiciamiento sobre el fondo del asunto, ¿No se atenta y vulnera el derecho al proceso?¹⁵⁹ Sus defensores, invocan el principio de economía procesal, pero no logran convencer en un terreno donde deben primar otro tipo de argumentaciones. Más aún cuando si existe unanimidad, por disponerlo el artículo 50.1 LOTC, basta acordar la inadmisión mediante una providencia que sólo requiere la indicación del supuesto de inadmisibilidad. Lo propio, si se atiende al procedimiento.

¹⁵⁴ La doctrina está conteste en reconocer que ciertos motivos de inadmisión han sido infrautilizados, en especial aquel que contiene el artículo 50.1 letra d) LOTC, es decir, cuando el TC haya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo *en supuesto sustancialmente igual*.

¹⁵⁵ Precisamente en esta causal el TC ha subsumido una importante gama de hipótesis, transformándose en un verdadero “cajón de sastre” de la inadmisibilidad. Córdón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 169. Auténtico “comodín” que dota al TC de una gran flexibilidad interpretativa. Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 359. Cerca de un 90% de las demandas de amparo presentadas son declaradas inadmisibles, considerando infundada la pretensión del recurrente, vale decir, empleando la causal de inadmisión en estudio.

¹⁵⁶ ATC 140/1983, de 6 de abril.

¹⁵⁷ VVAA, “Jurisdicción y procesos (...)”, op. cit., p. 136.

¹⁵⁸ ATC 52/1980, de 15 de octubre.

¹⁵⁹ El principio de la interpretación más favorable al acceso a la justicia constitucional es un antecedente fuerte en este sentido (principio *pro actione*).

Requisitoria de las actuaciones. Pongámonos en el supuesto que se pasó el filtro de la admisibilidad: Se admitió el recurso. Para tal caso, se prosigue con el trámite según lo que prescribe el artículo 51 LOTC.

Lo primero: no se contempla un trámite de contestación a la demanda. Admitida la demanda, la sala requiere *con carácter urgente* al órgano o a la autoridad de que dimane la decisión, el acto o el hecho, o al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente para que remita las actuaciones (o copia de ellas) en un plazo que no podrá exceder de diez días.

El requerido debe acusar recibo *de inmediato*.¹⁶⁰ Debe cumplir el envío en el plazo señalado en la requisición, pero además debe emplazar a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

Vista y alegaciones. Recibidas que sean las actuaciones y transcurrido el plazo de emplazamiento, la sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los apersonados en el proceso, al abogado del Estado (si estuviera interesada la Administración Pública) y al Ministerio fiscal. La vista es por plazo común, no pudiendo superar de veinte días. Durante este plazo podrán presentarse las alegaciones procedentes.¹⁶¹

¿Etapa probatoria? Cuando existen hechos dudosos o controvertidos existe la necesidad de prueba. Sin embargo, a primera vista, la LOTC no contempla esta posibilidad en el proceso de amparo.¹⁶²

No es así. En el artículo 89.1 LOTC, ubicada en el Título VII “De las disposiciones comunes sobre procedimientos”, se contiene una norma que ofrece la solución a este problema.¹⁶³ Se señala que, de oficio o a petición de parte, se podrá acordar la práctica de prueba cuando se estime necesario. El Tribunal resolverá libremente sobre la forma y el tiempo de su realización, salvo en un límite: No puede exceder de treinta días.

¹⁶⁰ Como se puede ver con facilidad, la rapidez, la sumariidad y la sencillez también caracterizan el procedimiento de amparo constitucional al igual que lo que acontece con la protección chilena.

¹⁶¹ Según lo dispone el artículo 52.2, la sala, de oficio o a petición de parte, podrá acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral.

¹⁶² Por regla, en este proceso normalmente no existirán hechos controvertidos y la cuestión se limitará a una discusión jurídica-constitucional, ya sea porque el recurso es subsidiario y, generalmente, la cuestión fáctica habrá quedado perfectamente delimitada en la vía judicial previa, ya sea porque el TC tiene vedado entrar a conocer de los hechos que fundaron la resolución en tal vía judicial. Lo que hace que la posibilidad sea excepcional. Cordón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 179.

¹⁶³ Guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 24.2 CE.

Fase decisoria. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado sin otros trámites, la sala pronunciará la sentencia¹⁶⁴ que proceda.¹⁶⁵ El plazo que posee para ello es de diez días (artículo 52.3).

El contenido del fallo resolutorio puede ser el otorgamiento o la denegación del amparo solicitado. En forma expresa lo señala el artículo 53 LOTC.

La *denegación* (sentencia desestimatoria) no sólo comprende la hipótesis obvia, esto es, la no apreciación de la vulneración del derecho o libertad fundamental invocado. Comprende también la causa de inadmisión apreciada en trámite de sentencia, que la convertiría en causa de desestimación.

La norma del artículo 54 se entiende en la complejidad de la articulación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria. Expresa que cuando la sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los jueces y tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

De cualquier forma, es claro que la sentencia *estimatoria* debe contener alguno de los pronunciamientos que consagra el artículo 55.1 LOTC. La normativa citada ha contemplado, con especificidad, sus posibles contenidos:¹⁶⁶ a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; b) Reconocimiento del derecho fundamental “de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado”; c) Restablecimiento del recurrente *en la integridad* de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.¹⁶⁷

¹⁶⁴ La decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia (artículo 86 LOTC).

¹⁶⁵ La sentencia no es la única formas de poner término al proceso de amparo. De hecho, se ha destacado que la satisfacción extraprocésal de la pretensión le pone término. Un ejemplo puede leerse en: STC 220/1994, de 18 de julio. Fernández, Francisco (1997). “El recurso de amparo constitucional en España: Regulación jurídica y práctica”, Revista Ius et Praxis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Año 3, Nº 2, p. 257.

¹⁶⁶ Carrillo, Marc (2003). “La reparación de las vulneraciones de derechos en la sentencia estimatoria de amparo (1999-2001)”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, Madrid, Abril: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponmca.htm. También: Pibernat, Xavier (1990). “Los pronunciamientos contenidos en las sentencias de otorgamiento de amparo constitucional”, Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Año 10, Nº 29, Mayo-Agosto, pp. 143 y ss.

¹⁶⁷ Estos pronunciamientos pueden aparecer en forma singular o acumulada, según las circunstancias de cada caso. VVAA, “Jurisdicción y procesos (...)”, op. cit., p. 140. Cada uno de ellos dispone de autonomía propia, por lo que la sentencia puede contener cualquiera de ellos y no es obligatorio que los tres deban concurrir. El TC posee bastante flexibilidad sobre el particular.

A juicio del TC, el artículo permite graduar la respuesta constitucional a la vulneración de los derechos fundamentales en función no sólo de las propias exigencias del derecho afectado, sino también de la necesaria preservación de otros derechos y valores merecedores de protección.¹⁶⁸

La finalidad principal del amparo es la “reintegración” del derecho o libertad “en su integridad” (artículo 55.1 letra c). En esta perspectiva, la doctrina española se ha preguntado respecto de la posibilidad de que las hipótesis del artículo 55 cubran la *indemnización de perjuicios*. Parte de ella¹⁶⁹ se ha inclinado y se ha esforzado en la justificación de la respuesta afirmativa, vale decir, sosteniendo que el TC es competente para fijar la indemnización.¹⁷⁰ La jurisprudencia del TC ha optado mayoritariamente por la negativa.¹⁷¹

Otra cuestión que liga con la sentencia estimatoria es la que se desprende del artículo 55.2. En términos sencillos, lo que señala esta norma es que el recurso de amparo puede desembocar en una *declaración de inconstitucionalidad*. A la letra señala: “En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes”.

¹⁶⁸ STC 136/1989, de 19 de julio.

¹⁶⁹ Véase, a modo de ejemplo: Aragón, Manuel, Problemas del (...), op. cit., p. 11; Jimena, Luis (2003). “La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional”, Comunicación Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, Madrid, Abril. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semre-camp-comljq.htm. El último autor señala: “(...) esa indemnización constituye una exigencia esencial de una plena tutela judicial efectiva de los derechos y libertades cuya vulneración y consiguiente reconocimiento han sido declarados en la sentencia de amparo. Con tales parámetros, la supuesta incompetencia de la jurisdicción constitucional para otorgar indemnizaciones pecuniarías tiene su soporte en argumentos poco convincentes como la sobrecarga de trabajo del TC y la cortesía o deferencia hacia la jurisdicción ordinaria, sin olvidar la interpretación sesgada del artículo 58 LOTC” (p. 10).

¹⁷⁰ Se argumenta que se trata de un problema de relevancia constitucional y no de mera legalidad ordinaria. Se señala: “A fin de cuentas, cuando proceda un pronunciamiento resarcitorio en la sentencia de amparo constitucional (y, a veces, la compensación económica es el único remedio útil para la víctima de la violación de los derechos y libertades), se desconoce la plena y efectiva tutela judicial de esos derechos y libertades que debe procurar el propio TC si se le remite nuevamente a la jurisdicción ordinaria para que se le reconozca esa indemnización en virtud de los artículos 292 y siguientes de la LOPJ y, más todavía, si se emite un pronunciamiento meramente declarativo de la vulneración pues, desde luego, lo que menos espera el justiciable es que su caso sirva de sustento a un mero ejercicio teórico-jurídico”. Jimena, Luis, La introducción del derecho (...), op. cit., p. 11.

¹⁷¹ Véase: Ferrer, Eduardo, “La acción constitucional (...)”, op. cit., p. 225, en idéntico sentido la jurisprudencia chilena, al fallar los recursos de protección.

Como señala Fernández, se trata de una facultad excepcional del propio TC por virtud de la cual él mismo, a través de una de sus salas, puede instar la inconstitucionalidad de una ley. Es la denominada *autocuestión de inconstitucionalidad*.¹⁷²

Por fin, la sentencia debe publicarse (con los votos particulares si los hubiere) en el “Boletín Oficial del Estado” dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo. Así lo manda el artículo 86.1 LOTC, y la propia CE en su artículo 164.1.

¿Fase recursiva? Contra la sentencia dictada en amparo no cabe recurso alguno, como ocurre con todas las sentencias dictadas por el TC (artículo 93 LOTC). También lo dispone la propia CE (artículo 164.1). Sólo cabría, dentro del plazo de dos días a contar de su notificación, solicitar su aclaración.¹⁷³

Cosa juzgada. La normativa es exigua, y se restringe al artículo 164.1 CE y alguna otra norma de la LOTC.

La norma constitucional señala:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional (...) tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y *todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho*, tienen plenos efectos frente a todos” (la cursiva es nuestra).

Se ha destacado que, sea cual sea su contenido, la sentencia de amparo produce el efecto de cosa juzgada formal, “derivado de su firmeza e inimpugnabilidad”.¹⁷⁴ Empero, no extiende sus efectos más allá del ámbito de las partes,¹⁷⁵ por lo que hay que entender que si son varias las personas lesionadas en un derecho fundamental por un mismo acto del Poder público, cada una es titular de una relación distinta y dispone del derecho de acción para pedir la anulación del acto.¹⁷⁶

Dicho en otras palabras, los efectos de la sentencia de amparo son *inter partes*, por lo que la anulación del acto objeto del recurso sólo afectará al Poder mismo que lo adopta y al particular o particulares que han sido partes en el procedimiento.¹⁷⁷

¹⁷² Fernández, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 258. Obviamente, el objeto de la autocuestión de inconstitucionalidad debe ser la norma cuya aplicación dio lugar al amparo.

¹⁷³ Además, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá antes de pronunciar sentencia, subsanar o convalidar los defectos que hubieren podido producirse en el procedimiento.

¹⁷⁴ Córdón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 188.

¹⁷⁵ VVAA, “Jurisdicción y procesos (...)”, op. cit., p. 141.

¹⁷⁶ Córdón, Faustino, “El proceso de (...)”, op. cit., p. 191.

¹⁷⁷ De hecho, respecto de la declaración de nulidad, el TC ha precisado que el recurso de amparo no

Fase de ejecución. Las sentencias de amparo poseen fuerza ejecutiva. En efecto, el TC podrá disponer en la sentencia quien ha de ejecutarla (artículo 92).

En similar sentido encontramos otra norma de la LOTC, el artículo 87, que dispone que todos los Poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el TC resuelva. Es más, en su caso, los juzgados y tribunales prestarán al TC con carácter *preferente y urgente* el auxilio jurisdiccional que éste solicite.

VII. EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL: SU DOBLE CARÁCTER, SUBJETIVO Y OBJETIVO

1. Reconociendo una doble función a la acción de amparo constitucional

Algo ya hemos adelantado sobre el particular. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la acción chilena, la acción de amparo constitucional española presenta un doble y peculiar carácter: subjetivo y objetivo. Así se destaca por la gran mayoría de la doctrina especializada.

¿Qué significa esto? En términos sencillos, significa que la tarea que realiza el TC al conocer del recurso de amparo constitucional es susceptible de ser analizada desde dos vertientes, ambas perfectamente legítimas, compatibles y necesarias en el modelo de justicia constitucional español.¹⁷⁸ El propio TC así lo reconoció *en su primera sentencia*.¹⁷⁹

Por un lado tiene asignado un relevante rol en la tutela de los derechos y libertades fundamentales que la propia CE se ocupa de señalar (perspectiva ya analizada en las líneas anteriores) y, del otro, le corresponde también una función de *defensa objetiva* del ordenamiento constitucional vulnerado.

es un mecanismo de depuración abstracta de las disposiciones normativas en las que se basan los actos presuntamente lesivos de tales derechos, por lo que ha entendido improcedente una declaración de nulidad de las disposiciones en cuestión con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental (STC 193, de 9 de diciembre). Fernández, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 256.

¹⁷⁸ Lo que se ha denominado por algunos como la vocación bidimensional del recurso de amparo. Sánchez, Miguel, "El recurso de amparo (...)", op. cit., p. 38.

¹⁷⁹ STC 1/1981, de 26 de enero: "La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, 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 Constitucional actúa como intérprete supremo de la Constitución (artículo 1° de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los Poderes públicos".

Este último rol llama poderosamente nuestra atención, más aún desde la especial configuración que posee nuestra acción de protección criolla. Se trata de un rol que se aleja de un mero papel de protección de situaciones subjetivas, donde la acción de amparo sirve “a un fin que trasciende de lo singular”,¹⁸⁰ que va más allá de los intereses particulares en juego.

2. ¿Necesidad de la pervivencia de ambos caracteres?

a. Lo primero que debemos destacar es que existe una perfecta relación entre la vertiente objetiva que ahora comentamos y el carácter de intérprete y guardián supremo de la Constitución que identifica al TC. Este carácter se desprende normativamente tanto del artículo 123 de la CE, como del artículo 1° de la LOTC.

b. En segundo lugar, bueno es recordar el preciso alcance protector que el sistema constitucional español asigna al recurso de amparo constitucional. Y este recuerdo, necesariamente liga con el principio que sustenta y da forma a este privilegiado mecanismo de tutela o amparo, el denominado *principio de subsidiariedad*, contenido –a juicio de la gran mayoría de la doctrina española– en la norma del artículo 53.2 CE.

El citado principio no hace otra cosa que reafirmar que en realidad son los tribunales ordinarios los que en España deben proteger los derechos y libertades fundamentales. La práctica del recurso (a pesar del atochamiento de trabajo que muestra el TC) arroja resultados que confirman esta situación: Sólo una ínfima parte de las hipotéticas violaciones de derechos llegan al TC. En otras palabras, la primera y principal tarea de defensa corresponde a los tribunales ordinarios y no al TC.

c. A pesar de ello, esa pequeña parte ha logrado congestionar severamente la actividad del TC, retrasando en años no sólo el conocimiento y fallo de los recursos de amparo (tal retraso lo hace irreconocible), sino también aquellos procesos constitucionales que “tradicionalmente” son de resorte de esta clase de tribunales.

En este complicado escenario, y tras más de veinticinco años de jurisprudencia del TC, parte relevante de la doctrina española se ha preguntado en torno a si ya es la hora de comenzar a privilegiar el carácter objetivo, postergando (sin que desaparezca¹⁸¹) la relevancia del amparo de derechos subjetivos.¹⁸²

¹⁸⁰ Fernández, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 229.

¹⁸¹ Se señala que no caben, en el sistema español, recursos de amparo tendientes exclusivamente a asegurar una defensa genérica de la Constitución. El recurso de amparo está configurado procesalmente como un mecanismo de protección de situaciones subjetivas. Cualquier reforma del recurso debe respetar este elemento de su configuración. Lo que no implica desconocer la finalidad objetiva que acompaña a esta dimensión subjetiva. Pérez, Pablo (2003). “Tribunal Cons-

Apoyan su postura destacando el fuerte y consolidado trabajo realizado por el TC que ha permitido elaborar y posicionar una doctrina jurisprudencial sobre derechos y libertades fundamentales que se ha alzado como “un factor de aseguramiento de la protección de estos derechos en sede judicial ordinaria”.¹⁸³

La labor pedagógica y de formación de una doctrina constitucional está, en gran medida, *hecha*. Vale decir, aquella función que en un comienzo se identificó como un pilar importantísimo de la tarea a cumplir por el TC, aparece a estas alturas como un objetivo bastante acabado y alcanzado. De hecho, siempre se destaca como uno de los mayores “orgullos” del nuevo sistema constitucional postdictadura franquista.

A lo anterior se agrega, con bastante razón también, que la verdadera eficacia de las sentencias de los TC en la vía de queja constitucional no reside tanto en sus efectos directos sobre el recurrente como en el establecimiento de criterios y principios, derivados de la Constitución, vinculantes en la interpretación general y aplicación de los derechos fundamentales.¹⁸⁴

Con ello se instala la polémica sobre el carácter que debe primar en el recurso de amparo constitucional.¹⁸⁵ En otros términos, se opone el carácter “sistémico” al carácter “individual” del recurso.

La cuestión, insistimos, no liga sólo con definiciones de tipo académico o teóricas. La realidad operativa (o funcional) del TC, como ya se ha dicho, se manifiesta colapsada y atochada. Hay un excesivo número de recursos de amparo que se plantean al TC. El sistema normativo de inadmisión recogido en la LOTC (aún después de la reforma de 1988)¹⁸⁶ ha resultado impotente e insufi-

titucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Abril, p. 4: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponppt.htm.

¹⁸² Se ha señalado: “En la medida en que el sistema constitucional se afianza y la defensa de los derechos fundamentales atribuida a los jueces y tribunales ordinarios se consolida, debe prevalecer la dimensión objetiva del recurso de amparo sobre la subjetiva”. Pérez, Pablo (1992). “El recurso de amparo constitucional: Aspectos procesales”, en: VVAA., “Los procesos constitucionales”, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, p. 123.

¹⁸³ Carrillo, Marc, “La tutela de los (...)”, op. cit., p. 78.

¹⁸⁴ López, Luis, “Las sentencias (...)”, op. cit., p. 27. A juicio de este autor, el recurso de amparo sólo en apariencia se configura como dirigido a la tutela o protección de las personas. Es evidente que con dificultad un solo TC de pocos miembros podrá garantizar por sí solo el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Su capacidad es forzosamente limitada.

¹⁸⁵ Véase: Díez, Luis (1994). “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 40, pp. 9-37; Cruz, Pedro (1994). “Sobre el amparo”, Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 41, pp. 9-23.

¹⁸⁶ Véase el artículo 50.1 LOTC.

ciente¹⁸⁷ para revertir con seriedad (traducida en cifras) el progresivo aumento de ingresos de recursos de amparo.

Bien se ha dicho que la solución a la inflación de casos no puede encontrarse en que el TC dicte más sentencias de las que hace. Un TC “no puede dictar más sentencias que las que efectivamente pueda deliberar”.¹⁸⁸

Reconociendo aquello, no pocos han sido los que se han atrevido a postular transitar hacia una concepción “*selectiva*” de la admisión a trámite de las demandas de amparo constitucional.¹⁸⁹ Pues bien, dicha selección de casos estaría marcada por un criterio objetivo, según los conceptos que hemos venido desarrollando. Vale decir, ingresarían al sistema aquellos recursos de amparo que, cumpliendo los demás requisitos, demostrarán *relevancia constitucional*.

Un claro ejemplo de falla en este crucial aspecto lo aporta el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), derecho fundamental que supera por lejos a los demás en su concreta invocación en materia de recursos de amparo constitucional. Su “generosa” interpretación,¹⁹⁰ por parte del TC, ha contribuido peligrosamente a la verdadera avalancha de recursos que pone en jaque a la propia justicia constitucional española.¹⁹¹

Centrando los esfuerzos en aquellos asuntos de mayor o especial importancia (constitucional), la preocupante situación del recurso de amparo puede aspirar a cambiar. Y en esta perspectiva, la técnica anglosajona del *writ of certiorari* (o algún instituto que se asemeje) es una de las posibilidades que se barajan.¹⁹²

¹⁸⁷ Cruz, Pedro (1992). “El recurso de amparo constitucional: El juez y el legislador”, en: VVAA., “Los procesos constitucionales”, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, p. 119.

¹⁸⁸ Cruz, Pedro (2000). “La tarea del Tribunal Constitucional”, en: Morodo, Raúl; y De Vega, Pedro (Directores), “Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú”, Madrid (España), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, T. II, p. 1390. El TC no puede convertirse en el transmisor formal de unas opciones elaboradas por un cuerpo técnico (por alta que sea su preparación), pues este último carece de la legitimidad de origen, premisa de autoridad del TC.

¹⁸⁹ Cruz, Pedro, La tarea del Tribunal (...), op. cit., p. 1393.

¹⁹⁰ Se ha dicho que tal ha sido el éxito del recurso de amparo constitucional interpuesto por supuesta vulneración del artículo 24 de la CE que la justicia constitucional española sufre el riesgo de *morir de éxito* (Canossa).

¹⁹¹ La doctrina ha puesto de relieve los muchos casos en que los esfuerzos del TC dedicados a determinados problemas son desproporcionados atendida su escasa trascendencia constitucional. Pérez, Pablo, “El recurso de (...)”, op. cit., p. 123.

¹⁹² En contra: Sánchez, Miguel, “El recurso de (...)”, op. cit., pp. 31-32. “(...) tanto la estimación como la desestimación e incluso la inadmisión del recurso debe producirse en virtud de una causa o motivo de orden jurídico, exclusivamente. Conforme a este razonamiento es, pues, más que dudoso que tenga cabida en nuestro ordenamiento, al contrario que en otros, cualquier forma de resolución y, específicamente, de inadmisión de recursos de amparo basada en simples criterios

Trátase de rechazar, en la fase de admisión, aquellos recursos de amparo de escaso o nulo interés constitucional. Que la puerta del TC no se abra para aquellos recursos carentes de interés *objetivo*.

Para algunos aparece como necesaria una reforma legal que recoja expresamente esta especial facultad,¹⁹³ para otros basta con efectuar un giro en la interpretación de la causal de inadmisión del artículo 50.1 letra c) de la LOTC.¹⁹⁴ La norma legal señala que podrá acordarse la inadmisión del recurso cuando la demanda de amparo carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del TC.¹⁹⁵

Según nuestro entender, la solución más acertada a esta polémica debe partir del correcto entendimiento de dos cuestiones fundamentales que suelen olvidarse: a) El carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional; y b) El carácter objetivo que la acción de amparo también posee; el recurso de amparo constitucional es instrumento de defensa de derechos subjetivos, “pero no sólo ni en todo caso”.¹⁹⁶

En efecto, reconociendo que la primera y más importante tarea en la tutela de los derechos y libertades fundamentales está radicada en los jueces o tribunales ordinarios de justicia, reconociendo que la labor pedagógica de formación y consolidación de una jurisprudencia constitucional asignada al TC ya se encuentra en gran parte cumplida,¹⁹⁷ y reconociendo también la necesidad de mantener la vertiente puramente subjetiva para hacer frente a perjuicios especialmente graves, somos del parecer que debe abrirse paso a una reforma legal que permita al TC rechazar *in limine* aquellos recursos de amparo sin relevancia constitucional de un modo similar al sistema norteamericano.

de oportunidad o conveniencia”. Ello, pues a juicio de este autor, el recurso de amparo constitucional constituye un derecho subjetivo reaccional que los artículos 53.2 y 162.1 letra b) de la CE atribuyen a toda persona de acceder a este mecanismo de tutela.

¹⁹³ Cruz, Pedro, La tarea del Tribunal (...), op. cit., p. 1394.

¹⁹⁴ Pérez, Pablo, “El recurso de (...)”, op. cit., pp. 132-133.

¹⁹⁵ Se ha señalado que la indeterminación y ambigüedad de las expresiones empleadas en la norma es *deliberada*, y que los redactores de la LOTC la introdujeron conscientes de la necesidad de establecer un filtro para la previsible avalancha de recursos de amparo, a la espera de que su exacto significado y alcance fuera estableciéndose por obra de la jurisprudencia nacional. Sánchez, Miguel, “El recurso de (...)”, op. cit., p. 57. Otros (Rubio) han sido bastante críticos de la norma señalando que la misma permite hacer lo que se quiera, permite negar que tenga contenido constitucional cualquier demanda.

¹⁹⁶ Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales (...)”, op. cit., p. 107.

¹⁹⁷ Justamente lo contrario es lo que ocurre con el recurso de protección chileno donde esta “*labor pedagógica*” no ha sido asumida por nadie atendido lo difuso del sistema protector. Recuérdese que “el” tribunal de protección chileno está constituido por 17 Cortes de Apelaciones repartidas a lo largo de todo el país y por una Corte Suprema que conoce de los recursos en segunda instancia. Nuestro sistema ha sido privado de una fructífera experiencia de formación jurisprudencial y constitucional como la que encabezó el TC español.

En un sistema constitucional como el español, un planteamiento como el reseñado no pone en riesgo la desnaturalización de la acción de amparo pues, sin eliminar su carácter subjetivo, concentra los esfuerzos del TC en la dimensión objetiva de protección y defensa de la Constitución, promoviendo la utilización de la excepcional vía del amparo constitucional sólo en aquellos casos en donde el interés objetivo y constitucional del recurso lo amerite. Ello, por cierto, sin perjuicio de los casos especialmente graves e irremediables que justifiquen un pronunciamiento del TC (al modo de la fórmula alemana).

Además, es la propia normativa constitucional la que otorga flexibilidad al legislador. Basta con leer los artículos 53.2 y 161.1 letra b) de la CE y sus expresiones “en su caso” y “en los casos y formas que la ley establezca”. Entonces, no se pretenda ver en la CE más que lo que exactamente contiene. La solución por la que optamos es perfectamente definible por la ley, que no se opondría –en nada– al texto constitucional.¹⁹⁸

En definitiva, una adecuada interpretación de la actual naturaleza y función constitucional del recurso de amparo exige privilegiar la dimensión objetiva, que en otras palabras significa privilegiar la selección de asuntos que tengan mayor entidad o interés objetivo desde la perspectiva constitucional.

Sin embargo, no puede obviarse que el problema comienza incluso antes, en el descarte que debiera realizar el TC de las cuestiones de mera legalidad. De allí que para algunos,¹⁹⁹ el verdadero “*writ of certiorari*” no sólo debe consistir en lo señalado, sino que implica avanzar, con estrictez y exigencia, en la determinación de lo que es constitucional “y lo que pertenece tan sólo al terreno de la mera legalidad”.

Ligado a este problema está el contenido del siguiente apartado.

VIII. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: LA PRINCIPAL FUENTE DE PROBLEMAS

1. Planteamiento del asunto

La norma del artículo 24 de la CE es absolutamente rica en su contenido. Más aún lo es la interpretación que los distintos operadores del sistema jurídico han hecho de ella. Entre ellos incluimos tanto a los tribunales como a la propia

¹⁹⁸ Así se reconoce por la mayoría de los autores, que viendo en el recurso de amparo constitucional –*ante todo*– una garantía jurisdiccional de derechos subjetivos (lo que impide una reconstrucción exclusivamente objetiva), destacan que el recurso no está abierto, necesariamente, en todo caso y ante cualquiera aparente o supuesta lesión de derechos, con independencia de su origen o de su trascendencia. Por ejemplo: Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales (...)”, op. cit., p. 108.

¹⁹⁹ Garrorena, citado en: VVAA., “Los procesos (...)”, op. cit., p. 141.

doctrina.²⁰⁰ Concentrándonos en los supuestos normativos podemos reconocer, al menos, los siguientes contenidos: a) Derecho a obtener tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales; b) Derecho a la jurisdicción; c) Derecho a un proceso con todas las garantías; d) Prohibición de la indefensión; e) Derecho al juez ordinario, predeterminado por la ley; f) Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado; g) Derecho a ser informado de la acusación; h) Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; i) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa; j) Derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable; y k) Derecho a la presunción de inocencia.

Ya hemos señalado antes que los variados contenidos de este *derecho a la tutela judicial efectiva* son los más invocados tanto por los demandantes de amparo como por las propias sentencias que emanan del TC.²⁰¹ Priman, con todo, las demandas relacionadas con aquellos contenidos reconocidos en el inciso 1º del artículo 24 CE.²⁰²

Pues bien, la relación entre la efectiva concreción que pueden tener estos contenidos y la actuación (u omisión) de los tribunales de justicia es evidente. Surge entonces la pregunta que algunos se han formulado: ¿Es que acaso el Poder judicial –el primer y más importante guardián normativo– es el peor enemigo de los derechos fundamentales? Suena extraño y absurdo, por decir lo menos. El real responsable del problema debe buscarse en otro lado.

Obviando la pregunta, cabe señalar que si bien la amplia forma de interpretar los derechos fundamentales y los múltiples otorgamientos de amparo han tornado eficaces los derechos y libertades fundamentales amenazados o conculcados, la principal dificultad que deriva de esta modalidad de operación (especialmente en lo que liga con el derecho a la tutela judicial efectiva²⁰³) radica en la *excesiva multiplicación* del número de recursos presentados ante el TC, lo que genera grandes dificultades en su trabajo,²⁰⁴ poniendo *en riesgo* su prestigio.²⁰⁵

²⁰⁰ A modo de simple ejemplo, véanse: Chamorro, Francisco (1994). “La tutela judicial efectiva”, Barcelona (España), Ed. Bosch; Figueruelo, Ángela (1990). “El derecho a la tutela judicial efectiva”, Madrid (España), Ed. Tecnos.

²⁰¹ Como ha señalado Santolaya: “La proporción abrumadora de recursos que tienen como causa única o en relación a otros artículos de la Constitución la supuesta vulneración del artículo 24”. VVAA., “Los procesos (...)”, op. cit., p. 149. También: Rubio, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 159.

²⁰² Sbdar, Claudia, “Amparo de (...)”, op. cit., p. 248.

²⁰³ Lo reconoce así la unanimidad de la doctrina española. Véase: Rubio, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 148. La principal vía de ampliación del ámbito protegido ha sido el artículo 24 CE, cuyo contenido propio ya es muy amplio. Esta ampliación o extensión desmesurada, en palabras de Rubio, convierte en objeto potencial del recurso todo *error in procedendo*.

²⁰⁴ Pérez, Gerardo (2003). “Recurso de amparo y derecho a la tutela judicial efectiva”, Comunicación Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, abril, p. 1. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semre-camp-comgps.htm.

²⁰⁵ Rubio, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 156.

La cuestión resulta tan relevante en el funcionamiento del recurso de amparo que se señala que las reformas que deben realizarse al mecanismo de tutela deben centrarse en los derechos fundamentales de corte procesal, pues en los de tipo sustantivo el recurso funciona correctamente, cumpliendo los objetivos previstos por el constituyente. En la misma línea, otros plantean un régimen jurídico *diferenciado* para aquellos recursos de amparo en los que se alega la vulneración de derechos procesales, distinto del que corresponda a los derechos sustantivos.

2. Recurso de amparo constitucional: ¿Última instancia?

Hemos reconocido las importantes dificultades que ha presentado (y presenta aún) la articulación entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional en punto a la tutela jurisdiccional reforzada de los derechos y libertades fundamentales. No obstante ello, también se ha destacado suficientemente la autonomía del proceso constitucional de amparo que no puede ni debe entenderse como una continuación del proceso seguido, con carácter previo, ante la jurisdicción ordinaria.

Somos del parecer que este instrumento de protección constituye un verdadero proceso jurisdiccional *de naturaleza autónoma*. A pesar de su denominación de recurso *no constituye uno*, menos una última o tercera instancia.²⁰⁶

Se trata, por tanto, de un proceso distinto e independiente de los procesos judiciales que, para la tutela de los derechos fundamentales, se desarrollan ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. El mismo TC, como lo señalamos, lo ha ratificado. Se ha reiterado que no se está frente a una última o tercera instancia de revisión del derecho aplicado por los tribunales ordinarios. Ha declarado, a mayor abundamiento, las diferencias existentes con el recurso de casación.

Ahora bien, otra cosa distinta es lo que los litigantes han querido entender. Es evidente que los *litigantes no lo han entendido así*, al menos en lo que dice relación con la gran mayoría de los demandantes de amparo.²⁰⁷ Lo han conver-

²⁰⁶ En contra (en lo relativo a la negativa a considerarle como recurso): Rubio, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 139. Textualmente señala: “Si la jurisdicción constitucional es auténtica jurisdicción, el recurso de amparo un auténtico proceso dirigido a impugnar (...) sentencias judiciales, y el concepto técnico de recurso se identifica con el proceso impugnatorio, parece difícil negar que el recurso de amparo sea efectivamente uno de los recursos previstos en el ordenamiento, como efectivamente es, creo, en la conciencia popular y en la de los juristas no académicos. Como todo recurso, no es la continuación del proceso principal, sino un proceso autónomo e independiente, con un régimen jurídico peculiar. Es además un recurso extraordinario y excepcional (...). Y es, por supuesto, un recurso en un grado supremo, puesto que su decisión ya no puede ser anulada por ningún otro órgano”.

²⁰⁷ El recurso de amparo se ha convertido en una especie de recurso de casación o revisión universal desde que el TC puede revisar todo lo actuado por los órganos judiciales tanto en su actividad

tido, en la práctica, en una *especie de última instancia*, “a veces incluso en asuntos que, por su naturaleza o su cuantía, no tendrían acceso al recurso de casación” que acarrea una recarga de trabajo inmensa para el TC, de lo cual el principal responsable es justamente el artículo 24 CE.²⁰⁸

Como lo ha destacado Rubio:²⁰⁹

“(…) lo que lleva a la mayor parte de los recurrentes en amparo ante el Tribunal Constitucional no es tanto el deseo de que se les restablezca en el pleno goce de un derecho fundamental, como el interés por librar ante el Tribunal Constitucional una última batalla en defensa de derechos no fundamentales que no lograron hacer valer ante la jurisdicción ordinaria; a veces, ni siquiera eso, pues el amparo se utiliza en no pocas ocasiones simplemente con la intención de alargar en lo posible la ejecución de una sentencia adversa”.²¹⁰

3. La mejor solución posible

Dos cosas antes de entrar en el tema. Primero, hablamos de la mejor solución posible, pues no existe una única y exclusiva solución, sino que varias posibles, algunas de las cuales ya se han intentado sin mucho éxito y ni efecto importante.

Y segundo. La importancia de lo que se discute y resuelve alrededor del artículo 24 CE y su vinculación con el recurso de amparo constitucional afecta –necesariamente– al resto de los derechos y libertades fundamentales expresamente garantizados con el recurso. La práctica-forense lo ha instalado como el derecho más

procesal como en la jurisdiccional. Especialmente en el ámbito del artículo 24 CE el TC “se infiere en la actividad judicial de selección, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, llevando a cabo una actividad sustancialmente idéntica a la realizada por los jueces y tribunales y creando con ello importantes tensiones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria”. Vivedr, Carles, Diagnóstico para (...), op. cit., p. 1.

²⁰⁸ Diez, Luis (1994). “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Nº 40, Año 14, Enero-Abril, p. 11.

²⁰⁹ Rubio, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 159. Según este autor, el artículo 24 CE posee una especial y negativa virtud para poner de relieve los aspectos más problemáticos del recurso de amparo.

²¹⁰ En similar sentido: Carmona, Encarnación (2003). “El recurso de amparo constitucional y la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva: Apuntes para una Reforma”, Comunicación Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, abril, p. 1: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-comecc.htm. Señala: “La práctica demuestra que el recurrente considera en numerosas ocasiones que cualquier actuación del juez que le perjudique es lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva, a veces sólo para apurar hasta el final la vía litigiosa o, en el peor de los casos, para retrasar durante algún tiempo la ejecución de sentencias desfavorables” (p. 2).

relevante en lo que se vincula al ir y venir de la acción de amparo.²¹¹ Lo que se decida en torno a este derecho marca la suerte del recurso de amparo ante el TC.

Revisemos ahora qué soluciones (las dos más relevantes) se postulan para afrontar el serio problema que plantea el derecho la tutela judicial efectiva y su amplísima configuración que el propio TC ha realizado.

3.1. *Exclusión de los derechos del artículo 24 CE de la órbita de tutela del recurso de amparo constitucional.* Quizá, una de las primeras y más eficaces respuestas que podrían darse en esta materia liga con la *exclusión* del ámbito protegido por el recurso de amparo constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho que más problemas genera. Algunos han instado también por la exclusión del derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE, en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley, que se alza como el segundo derecho más invocado en los recursos de amparo constitucional.

En efecto, si tantos problemas e inconvenientes ha acarreado al trabajo y desempeño del TC, es preferible excluirlo del listado taxativo de derechos y libertades fundamentales susceptible de amparo. Salvando este particular “escollo”, debiera disminuir de inmediato el trabajo.

Por lo demás, existe consenso en que los problemas que derivan de la aplicación de las leyes procesales deben quedar al margen de la justicia constitucional. No puede pretenderse mezclar problemas de mera legalidad con los asuntos que debe, por mandato de la CE, resolver el TC. De aquellos asuntos que se encargue el juez ordinario.

Sin embargo, la solución es impracticable. Si bien, a juicio de algunos,²¹² el tenor literal del texto constitucional (artículo 161.1 letra b) en relación con el 53.2 CE) permitiría plantear la exclusión (incluso del propio recurso de amparo constitucional),²¹³ resulta impensable y absolutamente desproporcionado que se retroceda y borre de raíz todo el importante camino recorrido por el TC.

²¹¹ El artículo 24 CE es el auténtico protagonista del recurso de amparo. Pérez, Gerardo, Recurso de amparo (...), op. cit., p. 6. El protagonismo está refrendado en las cifras, que parecen no variar en su tendencia. El autor destaca algunas: “En el año 2000 de los 6.901 asuntos ingresados, 6.762 eran recursos de amparo, de los cuales 5.703 invocaban los derechos del artículo 24 de la Constitución, en el año 2001 de los 6.934 casos ingresados, 6.786 eran recursos de amparo, de los cuales en 5.778 se invocaba el citado artículo 24” (p. 8).

²¹² Otro sector de la doctrina denuncia la inconstitucionalidad de la medida.

²¹³ Se apoyan en las mismas expresiones “en su caso (...)” y “en los casos y formas que la ley establezca”, entendiéndolas como una puerta abierta no sólo hacia una disminución de ámbito protegido del amparo constitucional, sino también a la supresión del recurso de amparo. El recurso de amparo constitucional no tendría, en su interpretación, un carácter necesario. La tutela de los derechos y libertades fundamentales por parte de la jurisdicción ordinaria sería la única exigida sin salvedad alguna. Cruz, Pedro (1994). “Sobre el amparo”, Revista Española de Derecho Constitucional, Vol. 41, pp. 11-12.

No en vano se ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva forma parte del “núcleo duro” de los derechos fundamentales de la CE, es decir, de aquellos derechos que son objeto de la máxima protección y tutela.²¹⁴

Por ello, hay que entender bien las expresiones que emplea la CE. Ellas sólo apuntan a permitir al legislador manejar la configuración procesal del recurso de amparo constitucional. Vale decir, la forma y requisitos procesales con que este recurso debe configurarse.

Se señala a esta solución como un “error gravísimo”,²¹⁵ pues alteraría radicalmente la relación y articulación ya establecida entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria basada en el principio de subsidiariedad.

3.2. Más severidad en el régimen de admisibilidad de los recursos de amparo. Existe un grave problema de colapso en el trabajo del TC. Así lo muestra la realidad. Las cifras son elocuentes en este sentido. Sin embargo, de allí a postular que la solución pase por la exclusión de los derechos del artículo 24 CE es una propuesta que, aparte de las inmensas dudas que ofrece su constitucionalidad, difícilmente podría ser aprobada e implementada.²¹⁶

Sí debemos reconocer algo, que puede servir como principio rector de esta materia: Las vulneraciones producidas *dentro de un proceso* deben encontrar reparación en sede jurisdiccional ordinaria. En otras palabras, que la supuesta vulneración de derechos fundamentales de naturaleza procesal se remedie en el marco de los recursos en cada caso procedentes. Es la única forma de ser consecuentes con el reconocido carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional.²¹⁷

Ahora bien, cuando estas vulneraciones se produzcan en sentencia definitiva y firme, habrá de arbitrarse –de no existir– un recurso especial de naturaleza

²¹⁴ Carmona, Encarnación, El recurso (...), loc. cit. Agrega la autora: “Asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva también está incluido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que podría producirse la paradoja de que llegase ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos un recurso por violación de este derecho fundamental sobre el que no habría tenido ocasión de pronunciarse nuestro Tribunal Constitucional”.

²¹⁵ Rubio, Francisco, El recurso de (...), op. cit., p. 169.

²¹⁶ Además, no podemos olvidar que en España se ha generado una cultura de la “*estabilidad constitucional*” que parece situar la reforma de la Constitución en términos excepcionales, reservada sólo para supuestos de “grandes cambios o de reformas impuestas de forma ineludible”, como lo que aconteció a propósito de la única reforma realizada hasta ahora en el artículo 13.2 CE. Pérez, Pablo, Tribunal Constitucional (...), op. cit., p. 9.

²¹⁷ No debemos olvidar que el recurso de amparo constitucional no es el único (ni el más importante) mecanismo procesal de protección de los derechos y libertades fundamentales, sino que se enmarca en un sistema bastante más complejo, así se lee del artículo 53.2 CE y el doble nivel de tutela que consagra.

rescisoría que deberá intentarse ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el Tribunal Supremo. No puede seguir, sin serio peligro de terminar de colapsar el trabajo del TC, esta progresiva y peligrosa realidad de terminar en el TC procesos que nada tienen que hacer allí.

Se deben poner las cosas en su lugar. La jurisdicción constitucional para ser justa, *eficiente* y tutelar de derechos, debe tener la capacidad de *seleccionar* las materias capaces de ser conocidas y falladas, asegurando de esa manera la calidad de los debates constitucionales.²¹⁸ En otras palabras, seleccionar lo importante; que no cualquier asunto pueda llegar al TC, sino sólo aquéllos considerados de mayor importancia.²¹⁹

No ha acontecido precisamente eso en la jurisdicción constitucional española. De allí su atochamiento, la avalancha de recursos y el colapso en su adecuado funcionamiento. Ya hace una década algunos autores hablaban de la “frustrada subsidiariedad” del recurso de amparo.²²⁰

Por ello se propone aplicar un *más riguroso* régimen de admisión que convierta en regla la inadmisión y en excepción su admisión a trámite.²²¹ Nuevamente volvemos a las hipótesis que en otro apartado enunciáramos y que la doctrina española especializada repite insistentemente: a) Que el problema sea de gran trascendencia constitucional, o b) Que el perjuicio causado sea grave e irreparable.

La carga de la argumentación sería, en consecuencia, del demandante de amparo y provocaría un efecto disuasorio.²²² Nuevamente se hace presente la

²¹⁸ Gómez, Gastón (2003). “La revisión previa de admisibilidad de los recursos de protección”, *Revista del Abogado*, Colegio de Abogados de Chile, p. 14.

²¹⁹ Pérez lo explica con un ejemplo: “¿Por qué sólo algunas cuestiones pueden llegar a suscitarse en casación ante el Tribunal Supremo y por qué, sin embargo, cualquier asunto puede llegar en amparo ante el TC”. Pérez, Pablo, *Tribunal Constitucional (...)*, op. cit., p. 12. Todo indica que el artículo 24 CE ha cumplido la función de puerta de acceso a una especie de *casación constitucional*, sin los rigorismos que identifican al recurso de casación.

²²⁰ Revenga, Miguel (1994). “Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, N° 41, Mayo-Agosto, pp. 25 y ss. Lo resume así: “Da la impresión de que en este particular extremo el constituyente español tuvo un comportamiento un tanto ambiguo. De un lado configuró el recurso de amparo como un recurso rigurosamente excepcional y subsidiario llamado a ocupar un lugar residual en el conjunto de las competencias atribuidas al TC; pero, por otro, los redactores de la CE no supieron (o no quisieron) diseñar un Poder Judicial a la altura de su cometido de guardián natural de la libertad y depositario del encargo de defender los derechos de los ciudadanos” (p. 27). Al contrario, la efectividad de la tutela judicial en el ejercicio de los derechos quedó incluida dentro del núcleo de derechos de máximo nivel de tutela, al igual que quedaron dentro de dicho núcleo un conjunto de derechos fundamentales de “despliegue” en el curso del procedimiento.

²²¹ Carmona, Encarnación, *El recurso (...)*, op. cit., p. 3.

²²² Una especie de trámite de admisión “*en positivo*”. Vivedr, Carles, *Diagnóstico para (...)*, op. cit., p. 1.

necesidad de ir hacia la *objetivización* del recurso de amparo constitucional, privilegiando y reforzando la interpretación constitucional.

Una relectura de la causa de inadmisión del *artículo 50.1 letra c)* podría ayudar en este sentido. Ejemplo de ello es el ATC 248/1994, de 19 de septiembre, donde se incorpora el criterio de selección de asuntos que venimos señalando. Sin embargo, aparece como un caso aislado, no reproducido en autos posteriores, salvo una que otra excepción.

No es sano ni conveniente para el sistema de justicia constitucional español seguir ventilando problemas de mera legalidad, donde se discute (forzadamente en la mayoría de los casos) en torno a la aplicación de leyes procesales, en sede el TC.²²³

Entre otras ventajas, se reforzaría el principio de subsidiariedad que gobierna al recurso de amparo dejando que de estos asuntos se encargue por casi exclusivamente la jurisdicción ordinaria, posibilitando la vía extraordinaria de amparo ante el TC sólo en los casos antes reseñados.

La solución sólo se entiende y justifica en un sistema como el español que ya cuenta con un importante arsenal de doctrina y jurisprudencia constitucional que permite orientar a la judicatura ordinaria en la interpretación y resolución de los casos que se les presentan en amparo ordinario.

Sin embargo, lo anterior no implica sólo la consagración de una mayor severidad en el trámite de admisión de este tipo de recursos de amparo. Implica también concluir la regulación del amparo judicial ordinario, inacabada desde la instauración del nuevo régimen constitucional. En efecto, mantener la intervención del TC dentro de unos márgenes “razonables” exige que exista un sistema ordinario de tutela de derechos fundamentales adecuado,²²⁴ ofreciendo un cau-

²²³ Una de las principales críticas que se hacen al trabajo del TC en relación con el recurso de amparo se relaciona con el elevado número de sentencias de amparo que se limitan a aplicar la doctrina constitucional ya conocida (y reiterada) a casos de escasa trascendencia.

²²⁴ Albertí, Enoch, *El recurso de (...)*, op. cit., p. 6. Falta un desarrollo sistemático y coherente de las previsiones del artículo 53.2 CE en orden a una protección ordinaria general y completa de los derechos fundamentales amparables mediante procedimientos de carácter preferente y sumario. La carencia se ha intentado suplir en lo que respecta con posibles vulneraciones al derecho a la tutela judicial efectiva en resoluciones firmes, mediante la introducción del *incidente de nulidad* de actuaciones del artículo 240 LOPJ (introducido por la LO 5/1997, de 4 de diciembre), recogido también en la nueva LEC (artículo 228), por el cual puede instarse la nulidad de una resolución judicial contra la que no cabe recurso ante el propio órgano que la dictó, alegando defectos de forma que hubiesen causado indefensión (siempre que no hubiera sido posible denunciarlos antes de recaer la resolución que ponga fin al juicio), o la incongruencia del fallo. Lo propio respecto a la creación del *recurso extraordinario por infracción procesal* (artículos 468-476 de la

ce procesal efectivamente preferente y sumario para conocer de las vulneraciones que pudieran producirse. En punto a este aspecto, el sistema español está fallando, especialmente tratándose de la tutela de los derechos del artículo 24 CE.²²⁵

En otras palabras, se requiere un reforzamiento del sistema judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales. Llenar, con efectividad, los espacios que dejaría el recurso de amparo en la tutela de los derechos fundamentales.²²⁶

Lo anterior exige, como se ha señalado por Pérez, estudiar dentro de cada orden jurisdiccional “la conveniencia o no de abrir recursos ordinarios o extraordinarios a vulneraciones de derechos fundamentales, o incluso a la posibilidad de crear algunos recursos o motivos para la interposición de los ya existentes”, especialmente en asuntos sometidos a única instancia.²²⁷

IX. ALGUNAS CONSIDERACIONES NECESARIAS EN TORNO AL AMPARO ORDINARIO

1. Planteo general

Hemos insistido en un punto que no deja de ser fundamental al tratar el instituto del amparo español. La tutela que se obtiene vía recurso de amparo constitucional intentado ante el TC es subsidiaria de la que el ordenamiento jurídico constitucional español reserva a los tribunales ordinarios de justicia a través del amparo judicial u ordinario. Es la jurisdicción ordinaria el ámbito propio y natural para la tutela de los derechos y libertades fundamentales. El primer y más relevante frente para su defensa y protección.²²⁸ La primera vía para su tutela.

De esta forma, sólo una ínfima parte de las hipotéticas violaciones de derechos o libertades fundamentales deben llegar y llegar al TC. Lo que acontece es

nueva LEC) que viene a sustituir a la tradicional casación por quebrantamiento de forma y cuyo conocimiento se asigna a los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas. A su través, estos tribunales deben poder resolver las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, en los procesos civiles seguidos en segunda instancia ante las Audiencias Provinciales. Con todo, estos nuevos mecanismos procesales han resultado *insuficientes* y el volumen de recursos de amparo constitucionales no ha dejado de crecer. Necesario es adoptar otras medidas.

²²⁵ El sistema constitucional español ha presentado un acusado déficit de vías ordinarias de protección. REVENGA, Miguel, *Las paradojas (...)*, op. cit., p. 31.

²²⁶ Pérez, Pablo, *Tribunal Constitucional (...)*, op. cit., p. 13.

²²⁷ Pérez, Pablo, *Tribunal Constitucional (...)*, loc. cit.

²²⁸ De interés resultan los debates parlamentarios referidos al artículo 45 del anteproyecto de Constitución, y su sucesivo trajín hasta la aprobación del texto definitivo contenido en el artículo 53.2 CE, quedando establecido el carácter subsidiario del recurso de amparo, no obstante algunas posturas contrarias. Véase: Fairén, Víctor, “El procedimiento preferente (...)”, op. cit., pp. 207 y ss.

que aún esa pequeña parte amenaza colapsar –como ya señalamos– al TC, provocando que algunos asuntos lleguen a sentencia definitiva luego del transcurso de varios años.²²⁹

Que duda cabe, este sistema exige un acto de confianza en los tribunales ordinarios de justicia y en el trabajo que puedan realizar en relación con la delicada tarea de brindar protección ante violaciones de derechos o libertades fundamentales. Confianza, por cierto, en que su tarea la realizarán confiándose a la notable construcción jurisprudencial del TC que, en algo más de veinte años, ya ha logrado sentar una base doctrinaria sólida y fuerte sobre la cual los tribunales ordinarios puedan seguir poniendo cimientos en la tutela de los derechos y libertades fundamentales.

2. Su configuración como acción judicial regida por un procedimiento preferente y sumario

El artículo 53.2 CE prescribe que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos fundamentales que ya hemos anotado ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

En consecuencia, promover un amparo ordinario supone el ejercicio de una acción judicial conferida por la Constitución al titular de un derecho reconocido en el citado artículo, vulnerado por un acto procedente del Poder Público o de particulares,²³⁰ que se materializa mediante un procedimiento caracterizado por las notas de preferencia y sumariedad.²³¹

La clave entonces está en los caracteres de *preferencia y sumariedad* que identifican la protección que se encarga a los tribunales ordinarios.²³² En rigor, identificatorios del procedimiento judicial de protección ordinaria que debe servir

²²⁹ Lo que tiene que ver también, hay que decirlo, con el desconocimiento del significado de la nota de subsidiariedad que identifica al recurso de amparo constitucional. Carrillo, Marc, “La jurisdicción constitucional (...)” op. cit., p. 84.

²³⁰ Póngase atención en el texto constitucional que no distingue en cuanto a su procedencia entre actos de los Poderes Públicos y de simples particulares.

²³¹ Sbdar, Claudia, “Amparo de (...)”, op. cit., p. 418.

²³² Con acierto se ha señalado: “El mandato de tutela preferente y sumaria de los derechos fundamentales, aunque no genere un derecho constitucional, debe ser entendido como un plus, constitucionalmente establecido, a las exigencias que derivan de los derechos fundamentales de naturaleza procesal reconocidos en el artículo 24 CE. Respecto de los derechos y libertades enunciados en el artículo 53.2, la Constitución no sólo impone todo lo que respecto de la genérica tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos establece el artículo 24 CE, sino que prevé una protección mayor”. Sbdar, Claudia, “Amparo de (...)”, op. cit., p. 272.

para la tutela de todos los derechos y libertades fundamentales contempladas por el constituyente español.

Sin embargo, póngase atención en algo. La CE no aporta criterios que permita identificar una determinada figura procesal que deba desarrollar el legislador.²³³ La tramitación del amparo por un procedimiento específico no integra el mandato de la CE.²³⁴ Sólo exige que se trate de un procedimiento que se base en los principios de preferencia y sumariedad. He aquí los únicos límites a la actividad de desarrollo del legislador.

Se parte de la siguiente premisa: Los derechos fundamentales son *bienes en riesgo*.²³⁵ Por ello la necesidad de operar en su protección con preferencia y sumariedad, la necesidad de cualificar y privilegiar la tutela jurisdiccional de los mismos, también en sede ordinaria.

Si bien la jurisprudencia ha sido mezquina en la determinación del exacto perfil de estos conceptos, la doctrina ha entendido que la norma constitucional exige –con mayores o menores matices– una justicia que opere con prontitud. En otras palabras, una justicia que –consciente del *periculum in mora* en esta materia– privilegie una respuesta que sea rápida, lo que se vincula con la efectividad de la misma (artículo 24 CE). La modalidad procesal precisa para implementarlo es, como vimos, bastante libre.

No otro significado poseen las expresiones preferencia y sumariedad.²³⁶ Lo resume con claridad Jiménez: “En tanto que con la expresión sumariedad la Constitución impone esta exigencia genérica de rapidez en la prestación de la tutela, la mención al principio de preferencia debe verse como una concreta técnica al servicio de tal finalidad”.²³⁷ Otros han agregado una exigencia: Que se trate de un proceso de cognición restringida o limitada a un objeto concreto, cual es, el amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas.²³⁸

La atribución de estas características desde la propia CE implica, en teoría, asignar una posición procesal ventajosa a todas aquellas causas cuyo petitorio esté fundamentado en la violación o conculcación de un derecho fundamental.²³⁹ Decimos en teoría, pues sabemos que gran parte de la suerte de la previ-

²³³ Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales (...)”, op. cit., p. 94.

²³⁴ Sbdar, Claudia, “Amparo de (...)”, loc. cit.

²³⁵ Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales (...)”, op. cit., p. 97.

²³⁶ Se ha precisado por la doctrina que la exigencia constitucional no se vincula con la necesidad de un procedimiento de carácter sumario en estricto sentido.

²³⁷ Jiménez, Javier, “Derechos fundamentales (...)”, op. cit., p. 98.

²³⁸ Carrillo, Marc, “La tutela de (...)”, op. cit., p. 52. Este fin específico le daría el carácter de procedimiento especial (p. 55).

²³⁹ Carrillo, Marc, “La tutela de (...)”, op. cit., p. 49.

sión constitucional de la preferencia más la sumariedad queda supeditada (así lo ha demostrado la práctica forense) a la realidad de la Administración de Justicia española.

3. Manifestaciones normativas de la exigencia constitucional. Problemas

El primer y más relevante cuerpo normativo que se relacionó con la previsión del artículo 53.2 fue la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (publicada el 3 de enero de 1979).²⁴⁰ La ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, modificada por la Ley Orgánica 1/92, de 21 de enero.

Como lo hemos dicho antes, fue esta ley la que sirvió durante largos años a los ciudadanos para requerir ante la jurisdicción ordinaria la tutela de sus derechos o libertades fundamentales en casos de supuesta conculcación.

Con todo, es necesaria una precisión. Esta particular ley no derivó ni pudo derivar de la Constitución (ya lo explicamos), por lo mismo malamente pudo leerse o entenderse como un desarrollo legislativo de la misma. De hecho, su génesis se dio prácticamente en paralelo a la norma fundamental. Que haya sido útil a tales fines es otra cosa.

Obviamente, huelga decirlo, para accionar a través de su privilegiado procedimiento no bastaba la mera invocación de un derecho fundamental, sino que la exigencia ligaba también con la necesidad de una fundamentación jurídica adecuada basada, precisamente, en la supuesta lesión de derechos o libertades fundamentales. Así lo entendió, reiteradamente, la jurisprudencia tanto del TC como del TS.²⁴¹ Se trataba de evitar que esta vía procesal fuera sede para el enjuiciamiento de temas exclusivamente ligados a la legalidad ordinaria. Su ámbito de protección se vinculaba con objeciones de constitucionalidad y de afectación de derechos o libertades fundamentales. Claro está que no en pocas ocasiones resultó difícil realizar el deslinde preciso, especialmente teniendo presente el contenido del principio hermenéutico *favor libertatis*.

Ahora bien, no obstante todas sus *insuficiencias* y su reconocido carácter provisional, el aporte de esta ley resultó muy importante para dar contenido al

²⁴⁰ Su génesis se encuentra en los "Pactos de Moncloa", de 27 de octubre de 1977. Carrillo, Marc, "Tutela de (...)", op. cit., p. 40.

²⁴¹ Lo contrario hubiese sido fomentar la evidente y entendible tentación que tendrían los litigantes de intentar sus pretensiones a través de esta privilegiada vía procesal, más breve y más efectiva. Por lo mismo, no era suficiente la sola invocación de los derechos o libertades supuestamente violados.

correlato judicial ordinario de la tutela de los derechos y libertades fundamentales.²⁴² Lo propio podemos señalar respecto de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, de 27 de diciembre de 1956.

Esta normativa inicial ha sido progresivamente reemplazada, salvo en lo relativo a la vía penal donde permanece vigente la Sección primera de la Ley 62/78 (Garantía jurisdiccional penal). Se han incorporado una serie de disposiciones legales que han intentado articular la tutela judicial ordinaria de los derechos y libertades fundamentales a través de la creación de distintos *procedimientos especiales* tanto en el área contencioso administrativa²⁴³ como en el área laboral y civil.

Se establecieron, en el seno de la jurisdicción ordinaria, medidas procesales y procedimientos y vías especiales con el objeto de intentar remediar en esta sede las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, especialmente aquellos derivados del artículo 24 CE. Las razones ya las conocemos.

Asimismo, se optó por incorporar a la Ley de Jurisdicción contencioso administrativa el procedimiento preferente y sumario que antes se regulaba en la Ley 62/1978. En la misma dirección apuntó la previsión, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 1/2000) del incidente de nulidad (artículo 228) y de un recurso extraordinario (artículos 458 a 469). Lo propio en materia laboral, donde la ley de procedimiento laboral (artículos 175.1 y 181 de la LPL) también ha incorporado, por una vía especial, el proceso preferente y sumario que se desprende de la normativa constitucional. En relación con especiales derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho de reunión o el derecho al honor y a la intimidad, también se han implementado prontas medidas de tutela.²⁴⁴

En definitiva, resulta fácil concluir que la regulación del amparo ordinario español queda entregado, por separado, a cada orden jurisdiccional.

²⁴² Ante los problemas que presentaba dicha ley, especialmente con relación al ámbito de derechos y libertades protegidos (que era inferior al que la propia CE cubría) se estableció la 2ª Disposición Transitoria de la LOTC que consagró que en tanto no fueran desarrolladas las previsiones del artículo 53 se configura la ley en comento como la vía judicial previa al amparo constitucional, para cuyos efectos el ámbito de tutela de dicha ley se extiende a todos los derechos y libertades que la CE detalla.

²⁴³ En punto a la Jurisdicción contencioso administrativa, en la actualidad, se debe tener presente la Ley 29/1998, reguladora justamente de esta jurisdicción. En especial, lo dispuesto en su artículo 114.

²⁴⁴ Respecto del derecho de reunión véase la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio de 1983 reguladora del mismo; respecto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, véase la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo.

4. Desarrollo de la ley reguladora del procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2 CE. ¿Solución a todos los problemas?

Se ha denunciado por parte de la doctrina especializada la falta de desarrollo de la ley reguladora del procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2 CE. A tal circunstancia se achacan los serios problemas que afectan en la actualidad la adecuada labor del TC en relación con el recurso de amparo constitucional.

Es cierto que debe mejorarse y completarse el sistema de tutela que ofrece la jurisdicción ordinaria, pero de allí a señalar que en tal extremo radica toda la solución a tamaños problemas, constituye un diagnóstico y un remedio difícil de compartir.

Como lo ha señalado DE LA OLIVA, “la instauración de la hoy inédita pieza prevista en el artículo 53.2 CE (...) no puede constituir, en sí misma y por sí sola, solución ni mejoramiento de la tensión entre el TC y la jurisdicción ordinaria y ni siquiera de la sobrecarga de trabajo del TC”.²⁴⁵

El camino, entonces, no pasa solamente por el establecimiento de un procedimiento específico para la tutela de los derechos y libertades fundamentales, al modo de la Ley 62/1978. Pasa también por la implementación de otras medidas complementarias, también en sede de la jurisdicción constitucional (causales de inadmisión por ejemplo), que permitan ir dando solución a la amenaza de colapso del trabajo del TC.

Con todo, la especialización en la respuesta que ha ido desarrollándose en la legislación española no parece incorrecta.²⁴⁶ Al contrario de lo que algunos autores han planteado, estimamos que la respuesta jurisdiccional en la tutela de derechos y libertades fundamentales mientras más especializada resulta, más efectividad logra u obtiene.

²⁴⁵ Oliva, Andrés de la; Díez-Picazo, Ignacio, “Tribunal Constitucional (...)”, op. cit., p. 54.

²⁴⁶ En contra: Borrajo, Ignacio, “Reflexiones (...)”, op. cit., pp. 25 y ss. Este autor defiende la tesis de la innecesariedad e inconveniencia de encauzar el amparo judicial u ordinario mediante procedimientos especiales. También se opone a la especialización orgánica. Su principal objeción la postula por la supuesta disociación que se causa entre los derechos fundamentales y el resto del ordenamiento jurídico. Se les trata como una categoría de derechos ajena (segregada) al resto de las materias sometidas a la jurisdicción. Por el contrario, agrega, hay que fundir los derechos fundamentales en el quehacer cotidiano de todos los tribunales españoles. A su juicio, la celeridad y contundencia de la tutela judicial de los derechos fundamentales podría conseguirse utilizando fórmulas mucho más sencillas. La mejor protección de los derechos y libertades fundamentales exige, según explica, la simplificación de los cauces procesales y la simplificación del organigrama judicial.

Ahora, por cierto que se hacen necesarios mayores esfuerzos en el plano de la Administración de justicia, a fin de evitar que la preferencia y sumariedad queden en la pura letra de la Carta Fundamental, sin concretarse en definitiva.

X. CONCLUSIONES

Es el momento y el lugar de intentar algunas conclusiones que permitan cerrar este examen del amparo español. Aprovechamos de poner algunas en relación con la situación de nuestra acción de protección.

1. Justicia constitucional de la libertad. La primera precisión que cabe realizar es que el amparo en España también se enmarca, al igual que el recurso de protección, dentro de la esfera propia de la justicia constitucional de la libertad, correspondiendo a remedios cuya finalidad es la tutela jurisdiccional de ciertos derechos y libertades fundamentales que la Constitución reconoce.

2. Tribunal competente y articulación sucesiva y escalonada de la tutela. Se observa que en el caso español la función de la tutela o amparo de los derechos y libertades fundamentales se encuentra radicada primariamente en los tribunales ordinarios de justicia y sólo subsidiariamente, a través del recurso de amparo constitucional, en el TC.

Distinta es la situación en el modelo chileno donde, a través de la acción de protección, instrumento procesal principal y no subsidiario, dicha tutela se radica, exclusivamente, en los tribunales ordinarios superiores de justicia, léanse las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema. No existe en nuestro país esa articulación sucesiva y escalonada de las jurisdicciones ordinaria y constitucional que se observa en España en punto a la tutela de los derechos y libertades fundamentales.

En España, en cambio, la tarea se distribuye en dos niveles. Un nivel del cual se encargan los tribunales de la jurisdicción ordinaria, y otro nivel donde la tutela de los derechos corre por cuenta del TC. Por cierto que no estamos frente a compartimentos estancos, así lo demuestran las constantes dificultades para determinar las cuestiones de constitucionalidad y de mera legalidad (a propósito del artículo 24 CE), más aún si atendemos a que el factor de competencia de ambas es el mismo: La tutela de derechos fundamentales. Además, la doctrina siempre ha reconocido y destacado el rol educador de la jurisprudencia del TC en la labor de los tribunales, rol que cumple en su calidad de máximo intérprete de la Constitución. Ahora, las relaciones que existen entre una y otra jurisdicción tampoco deben crear la falsa impresión de estar, en el caso de la labor que realiza el TC en estas materias, ante la tercera o última instancia de los procesos que inician en la jurisdicción ordinaria.

3. Proceso constitucional. La labor de tutela de derechos fundamentales es una función de carácter jurisdiccional. Por lo mismo, el amparo español origina un proceso contradictorio mediante el cual se plantea un conflicto de intereses de relevancia jurídica (constitucional) entre el titular de un derecho o libertad fundamental y otra persona o autoridad que vulnera o lesiona ese derecho o libertad fundamental.

4. Simpleza y antiformalismo. Estamos ante una acción constitucional que se caracteriza por una tramitación informal. La acción de amparo español y más precisamente la actuación del TC español al conocer de este recurso, ha demostrado la sencillez del procedimiento. A ello se suma un contenido más sustancial que deriva de la especial dogmática de los derechos fundamentales, cual es el principio de la interpretación más favorable a la efectividad de estos derechos. Las interpretaciones literales han sido sorteadas variadamente. Muy particularmente, el TC ha tenido en cuenta en los casos de duda este principio en la interpretación de las reglas procesales que regulan la interposición y tramitación de la acción, especialmente cuando se relaciona con la solicitud de amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE).²⁴⁷

5. Derechos cubiertos por el amparo. La tutela es limitada y no alcanza a todos los derechos que reconoce la Constitución. Si bien todos los derechos declarados por la CE o por la ley son tutelables a través del ejercicio de una acción ante los tribunales (derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 24.1 CE), el amparo se reserva a ciertos derechos y libertades, concretamente aquéllos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la CE, respecto de los cuales se establecen dos mecanismos privilegiados de protección (artículo 53.2). El criterio de selección fue bastante similar al seguido a propósito del recurso de protección chileno: la tutela se ciñe al núcleo de los derechos y libertades clásicas, dejando al margen a los derechos económicos, sociales y culturales. Y esta supertutela se explica porque constituyen la base de toda la construcción constitucional.

6. Presupuestos constitucionales. Al igual que ocurre con la acción chilena, en la española se requiere que como consecuencia de una acción u omisión (ilegal o arbitraria) exista una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho o libertad que se encuentre expresamente amparado. Por cierto, una diferencia importante entre uno y otro viene dada por la necesidad de agotamiento de la vía judicial previa que se presenta a propósito del sistema español.

²⁴⁷ Léase, a modo de ejemplo, las decisiones en torno al cumplimiento del plazo de interposición de la acción constitucional, el requisito de agotamiento de la vía judicial previa, o el requisito de invocación previa del derecho fundamental supuestamente vulnerado. Lo propio respecto de la falta de cita expresa de los derechos o libertades fundamentales.

7. Legitimación. Sabemos que la legitimación en el recurso de protección es amplísima. En lo que liga con el recurso de amparo la cuestión es menos pacífica.

En relación con la legitimación activa, se plantea el problema de las limitaciones inconstitucionales que impone la LOTC. Se legitima a “la persona directamente afectada” o a “quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente” y, además, a la legitimación de las personas (naturales o jurídicas), se suma una legitimación institucional, a cargo del Ministerio Fiscal y del Defensor del Pueblo.

En cuanto a la legitimación pasiva, el recurso de amparo constitucional se dirige, en principio, contra los Poderes Públicos. Quedan al margen, se desprende de la normativa de amparo, las violaciones originadas en la actuación de simples particulares. Pero vimos que ello no es tan así, por la interpretación efectuada sobre el particular que ha abierto una vía indirecta a través de la cual se permite recurrir en contra de violaciones a derechos o libertades fundamentales cuyo origen se encuentra en actos provenientes de actos de simples particulares.

Cuando el causante de la violación de un derecho o libertad fundamental sea precisamente un particular, el agraviado podrá solicitar la tutela ante los tribunales ordinarios. Pues bien, si el fallo que se pronuncia no corrige la lesión, se habilita para recurrir ante el TC, vía amparo constitucional. La acción de amparo constitucional, en rigor procesal, se dirige contra la resolución del tribunal que no satisface la pretensión del actor. La vía indirecta consiste en imputar a un poder público (el tribunal) la violación o conculcación del derecho o libertad fundamental causado por un sujeto particular

8. Dimensiones y funciones. Cuando se aborda la legitimación en el recurso de protección se destaca que se requiere de la existencia de un interés subjetivo legítimo en obtener la debida protección del afectado, no procediendo el recurso en el mero interés de la ley o del ordenamiento jurídico, tampoco en el solo interés de la comunidad. Esta sola precisión marca una profunda diferencia con el sistema español.

En efecto, si bien el amparo judicial puede coincidir en esta exigencia, el recurso de amparo constitucional, objeto principal de este estudio, manifiesta una clara y reconocida doble dimensión, que se traduce en una doble función a él asignada. Ya lo estableció así la primera sentencia del TC. La primera función se materializa en el restablecimiento y preservación de los derechos y libertades expresamente cauteladas. La segunda función se vincula, suele olvidarse, con la defensa objetiva del ordenamiento constitucional vulnerado, donde la acción de amparo sirve a un fin que trasciende de lo singular y, por tanto, va más allá de los intereses particulares o individuales en juego. El reconocimiento de una legi-

timación institucional o pública (Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo) es una demostración de que el recurso de amparo no sólo es una garantía para los derechos y libertades fundamentales, sino que cumple también la finalidad de garantizar el orden jurídico y, en concreto, la observancia de la Constitución.

De hecho, la verdadera eficacia de las sentencias del TC en vía de amparo constitucional no reside tanto en sus efectos directos sobre el recurrente sino en el establecimiento de criterios, bases y principios, derivados de la Constitución, vinculantes en la interpretación general y aplicación de los derechos y libertades fundamentales. En efecto, de esta constatación se cuelga parte importante de la doctrina española a fin de dar alguna solución al atochamiento que colapsa la Justicia constitucional. No es otra cosa que marcar el énfasis en la dimensión sistémica del recurso de amparo constitucional, privilegiando los recursos que demuestren una relevancia constitucional. Un poco en la perspectiva del *writ of certiorari* anglosajón. Y la solución guarda perfecta concordancia con el carácter subsidiario del recurso y la flexibilidad que la propia CE otorga al legislador en esta materia.

9. Subsidiariedad. El recurso de protección chileno constituye una vía de tutela principal. No lo es el recurso de amparo constitucional español. La tutela jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en el sistema jurídico español se afirma bajo el principio de subsidiariedad. La tarea primera de esta tutela queda entregada a los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Sólo una vez que no se obtenga la tutela en aquella sede (se incluyen todas las instancias, por lo que debe agotar los recursos) estará habilitado y facultado para recabarla del TC, precisamente a través de la vía del recurso de amparo constitucional.

Con todo, insistimos, la jurisdicción constitucional de amparo no puede ser entendida correctamente como una tercera (o última) instancia judicial. Tampoco se le debe tratar como una especie de recurso de casación o revisión. Ello, sin embargo, no puede significar desconocer la realidad, donde la experiencia del TC pone de manifiesto una avalancha de recursos de amparo que evidencia una falta del correcto entendimiento de lo que la subsidiariedad implica, especialmente a raíz del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. Existe la necesidad de cambios en esta materia, tanto a nivel normativo como interpretativo, principalmente en lo relacionado con los mecanismos de tutela que la jurisdicción ordinaria ofrece para la reparación de las lesiones a derechos fundamentales provocadas dentro de un proceso. El principio de operación debe ser el siguiente: Las vulneraciones producidas dentro de un proceso deben encontrar reparación en sede jurisdiccional ordinaria, esto es, que la supuesta vulneración de derechos fundamentales de naturaleza procesal se remedie en el marco de los recursos en cada caso procedentes. Es la única forma de ser consecuentes con el reconocido carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Albertí, Enoch. El recurso de amparo a revisión, en: VVAA. “La democracia constitucional: Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente”, Madrid (España), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, vol. II, 2002.
- Albertí, Enoch. “El recurso de amparo constitucional: ¿Una revisión pendiente?”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, abril, p. 3, 2003. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponear.htm.
- Alegre, Miguel. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León (España), Universidad de León, 1996.
- Aragón, Manuel. “El recurso de amparo”, *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, Universidad de Valladolid, N° 2, 1987.
- Aragón, Manuel. “Problemas del recurso de amparo”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, abril, p. 2, 2003. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponmar.htm.
- Bilbao, Juan. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid (España), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Blasco, Carmen. “El recurso de amparo contra leyes en España”, *Revista de Derecho* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, vol. XII, agosto, 2001.
- Borrascó, Ignacio. “Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial: Sencillez y celeridad como criterios determinantes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Año 15, N° 43, Enero-Abril, 1995.
- Canosa, Raúl. “El viaje del Derecho Constitucional hacia su efectividad”, Estudio preliminar en: Sbdar, Claudia, *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires (Argentina) y Madrid (España), Ed. Ciudad Argentina, 2003.
- Canosa, Raúl. “Jurisdicción constitucional y Jurisdicción ordinaria en España: Una cuestión abierta”, *Revista Ius et Praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 4, N° 1, 1998.
- Carmona, Encarnación. “El recurso de amparo constitucional y la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva: Apuntes para una Reforma”, Comunicación Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, abril, p. 1, 2003. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-comecc.htm

- Carrillo, Marc. “La aplicación jurisdiccional del recurso de amparo ordinario (La Ley 62/78, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona)”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 11, 1992.
- Carrillo, Marc. “La jurisdicción constitucional española y el caso chileno”, *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile*, Valdivia, vol. XII, agosto, 2001.
- Carrillo, Marc. “La reparación de las vulneraciones de derechos en la sentencia estimatoria de amparo (1999-2001)”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, Madrid, abril, 2003: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semre-camp-ponmca.htm
- Carrillo, Marc. *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- Cascajo, José; Gimeno, Vicente. *El recurso de amparo*, Madrid (España), Ed. Tecnos, 2ª edición, 1988.
- Chamorro, Francisco. *La tutela judicial efectiva*, Barcelona (España), Ed. Bosch, 1994.
- Cordón, Faustino. *Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional*, N° 916, La Ley, 1984.
- Cordón, Faustino. *El proceso de amparo constitucional*, Madrid (España), Ed. La Ley, 1992.
- Cruz, Pedro. “El recurso de amparo constitucional: El juez y el legislador”, en: VVAA., “Los procesos constitucionales”, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- Cruz, Pedro. “La tarea del Tribunal Constitucional”, en: Morodo, Raúl, y De Vega, Pedro (Directores), *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid (España), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, T. II, 2000.
- Cruz, Pedro. “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 41, 1994.
- De Esteban, Jorge; González, Pedro. *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Madrid (España), Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Reimpresión de la 1ª edición, 1997-1993.
- De La Oliva, Andrés; Diez-Picazo, Ignacio, y Vegas, Jaime. *Derecho Procesal: Introducción*, Madrid (España), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

- De la Oliva, Andrés, y Díez-Picazo, Ignacio. *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid (España), Ed. McGraw Hill, 1996.
- De Vega, Pedro. “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (en caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”, en: Pérez, Antonio (coordinador), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid (España), Ed. Marcial Pons, 1996.
- Diez, Luis. “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, N° 40, Año 14, enero-abril, 1994.
- Fairén, Víctor. “El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto, N° 89, 1979.
- Fernández, Francisco. “El recurso de amparo constitucional en España: Regulación jurídica y práctica”, *Revista Ius et Praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Año 3, N° 2, 1997.
- Fernández, Francisco. *El Sistema Constitucional Español*, Madrid (España), Ed. Dykinson, 1992.
- Fernández, Germán. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid (España), Ed. Marcial Pons, 1994.
- Fernández, Miguel. “Procedencia del recurso de protección a propósito de una contienda de competencia”, *Revista de Derecho* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, Vol. VII, Diciembre, 1996.
- Ferrer, Eduardo. “El acceso a la justicia de los intereses de grupo, hacia un amparo colectivo en México”, en: VVAA, “Derecho Procesal Constitucional”, Ciudad de México D.F., Ed. Porrúa, T. I, 2002.
- Ferrer, Eduardo. *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México D.F. (México), Ed. Porrúa, Breviarios jurídicos, 2003.
- Ferrer, Eduardo. “Sobre la naturaleza jurídica de la acción”, Cuadernos Procesales, UNAM-Colegio de profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, año III, N° 5, julio, 1999.
- Ferrer, Eduardo. *La acción constitucional de amparo en México y España*, Ciudad de México (México), Editorial Porrúa, Tercera edición, 2002.
- Figueroa, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid (España), Ed. Tecnos, 1990.
- García De Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid (España), Ed. Civitas, reimpresión de la 3ª edición, 1994-1983.

- García, Román; Corbal, Jesús. *El recurso de amparo constitucional en el área civil*, Barcelona (España), Ed. Bosch, 1999.
- González, Jesús. *La dignidad de la persona*, Madrid (España), Ed. Civitas, 1986.
- Guillén, Fairén. *Doctrina general del derecho procesal: Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona (España), Ed. Bosch, 1990.
- Jimena, Luis. “La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional”, Comunicación Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, Madrid, Abril, 2003. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-comljq.htm.
- Jiménez, Javier. *Derechos fundamentales: Conceptos y garantías*, Madrid (España), Ed. Trotta, 1999.
- Jimeno, Mar. “El proceso constitucional en España: Características generales y procedimientos”, en: Sagües, Néstor (Director), *Garantías y procesos constitucionales*, Mendoza (Argentina), Ed. Jurídicas Cuyo, 2003.
- Lafuente, José. *La judicialización de la interpretación constitucional*, Madrid (España), Ed. Colex, 2000.
- Pérez, Antonio. *Los derechos fundamentales*, Madrid (España), Ed. Tecnos, 6ª edición, 1995.
- Pérez, Gerardo. “Recurso de amparo y derecho a la tutela judicial efectiva”, Comunicación Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Abril, p. 1, 2003. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-comgps.htm.
- Pérez, Pablo. “El recurso de amparo constitucional: Aspectos procesales”, en: VVAA., “Los procesos constitucionales”, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- Pérez, Pablo. “Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”, Ponencia Seminario sobre La reforma del recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Abril, p. 4, 2003. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponppt.htm.
- Pibernat, Xavier. “Los pronunciamientos contenidos en las sentencias de otorgamiento de amparo constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Año 10, N° 29, Mayo-Agosto, 1990.
- Ramos, Francisco. *El sistema procesal español*, Barcelona (España), Ed. Bosch, 1995.

- Revenge, Miguel. “Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, N° 41, Mayo-Agosto, 1994.
- Rubio, Francisco. *Derechos fundamentales y principios constitucionales: Doctrina jurisprudencial*, Barcelona, Ed. Ariel, 1995.
- Rubio, Francisco. “El trámite de admisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1988.
- Sánchez, Miguel. *El recurso de amparo constitucional: Características actuales y crisis*, Madrid (España), Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- Sbdar, Claudia. *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires (Argentina) y Madrid (España), Ed. Ciudad Argentina, 2003.
- Torres, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional Español*, Madrid (España), 2ª edición corregida, 1988.
- Varela, Casimiro. *Fundamentos constitucionales del Derecho procesal*, Buenos Aires (Argentina), Ed. Ad-Hoc, 1999.
- Viver, Carles. “Diagnóstico para una reforma”, Ponencia Seminario sobre La reforma del Recurso de amparo, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, abril, p. 1, 2003. Disponible: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-poncvp.htm.
- VVAA. “Jurisdicción y procesos constitucionales”, Madrid (España), Ed. McGraw-Hill/Interamericana de España, 2ª edición, 2002.