

PROBLEMAS DEL RECURSO DE AMPARO

MANUEL ARAGÓN REYES*

SUMARIO: I. OBJETO DE ESTE TRABAJO; II. LA PERTINENCIA DEL RECURSO DE AMPARO; III. UNA DEFICIENCIA DEL RECURSO DE AMPARO: LA INEXISTENCIA DEL RECURSO DE AMPARO FRENTE A LEYES; IV. OTRA DEFICIENCIA DEL RECURSO DE AMPARO; EL MODO EN QUE ESTÁ REGULADO EL AMPARO INDIRECTO FRENTE A LEYES; V. EL PROBLEMA MÁS GRAVE: LA SOBRECARGA DE TRABAJO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS RECURSOS DE AMPARO. POSIBLES SOLUCIONES: 1. Los datos del problema. 2. Una solución impracticable: la exclusión de los derechos del art. 24 CE del ámbito del recurso de amparo. 3. Una vía posible pero de escaso alcance: la autocontención del tribunal constitucional sobre el art. 24 CE. 4. Una vía razonable pero no suficiente: mejorar el sistema de protección de los derechos del art. 24 CE en el seno de la jurisdicción ordinaria. 5. Otras soluciones descartables. 6. Soluciones posibles pero no decisivas. 7. La solución decisiva: introducir una especie de "certiorari" en el procedimiento de admisión; VI. RELACIONES ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.

I. OBJETO DE ESTE TRABAJO

Aunque según el modelo kelseniano los cometidos característicos de un Tribunal Constitucional serían el control de las leyes y la resolución de conflictos de competencia, hoy se hace difícil negar que la función principal de la jurisdicción constitucional es la protección de los derechos fundamentales, lo que significa, entre otras cosas, una aproximación del sistema europeo al sistema norteamericano de justicia constitucional. Y esa función protectora de derechos, en España y Alemania se realiza, sobre todo, a través del recurso de

* Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Madrid.

amparo. Por ello, preocuparse, entre nosotros, del recurso de amparo es preguntarse, en buena medida, por la salud de nuestro Tribunal Constitucional.

Ahora bien, lo primero que se constata, al enfrentarse con el recurso de amparo, es que se trata de un proceso con un buen número de problemas. Un aforismo de Elías CANETTI dice que todo lo importante, por el hecho de serlo, siempre es problemático. Quizás por ello, por su importancia, el recurso de amparo tiene problemas. Pero también porque el amparo está, entre nosotros, deficientemente regulado. El recurso de amparo es problemático, pues, por una doble razón: porque es importante y porque está mal estructurado. Los problemas derivados de la primera razón habrá que conllevarlos, pero los derivados de la segunda habrá que resolverlos.

En este trabajo no se pretende tratar de todos los problemas relativos al recurso de amparo puesto que ello precisaría de mucho más espacio. Me limitaré a reflexionar sobre algunos de los problemas del recurso de amparo que me parecen más graves, proponiendo también su posible solución. Por ello ésta es una exposición de pretensiones limitadas, aunque se refiera a aspectos del amparo que tienen gran importancia, que ya han sido objeto de debate doctrinal, pero sin que ese debate, en el que yo mismo he participado, quepa darlo por cerrado. Sigue abierto, porque las cuestiones que lo suscitan permanecen todavía sin una adecuada solución jurisprudencial o legal.

II. LA PERTINENCIA DEL RECURSO DE AMPARO

En primer lugar hay que destacar del recurso de amparo su necesidad, esto es, su obligada existencia mientras la Constitución no se reforme, única vía posible en nuestro ordenamiento para hacerlo desaparecer, ya que de la cláusula "en su caso", contenida en el art. 53.2 CE, no se deriva su completa disponibilidad legislativa, esto es, una libertad del legislador para crear o no el amparo, sino para introducirlo, necesariamente, pero, como dice el art. 161.1.b) CE, "en los casos y formas que la ley establezca". De otra manera no se entendería el significado del art. 123.1 CE cuando viene a decir, "a contrario", que el Tribunal Constitucional es el supremo tribunal en materia de "garantías constitucionales".

Pero, además de ser necesario, el recurso de amparo es conveniente. Lo fue, sobre todo, en los años iniciales de funcionamiento del Tribunal Constitucional al objeto de dotar de efectiva vigencia a la Constitución, cuando los órganos judiciales ordinarios quizás no estaban todavía en plenas condiciones para tutelar aquellos derechos a causa de la cultura jurídica preconstitucional,

no acostumbrada a juzgar por razones de constitucionalidad sino de estricta legalidad. Las resoluciones de los recursos de amparo cumplieron entonces una importante función "educadora" y legitimadora. Educadora para nuestra cultura jurídica y para los jueces y tribunales, sin duda alguna, pero también legitimadora en cuanto que a través del amparo los ciudadanos adquirieron la convicción de que los derechos fundamentales eran tutelados, como directamente eficaces *ex Constitutione* y, en definitiva, que se disfrutaban desde la entrada en vigor del texto constitucional.

Tal conveniencia decreció a medida que han pasado los años y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos fundamentales ha sido plenamente asumida por los órganos judiciales que, en consecuencia, ejercen ya una muy decidida tutela de aquellos derechos. Pero esa conveniencia no ha desaparecido en la actualidad, dado que el recurso de amparo sigue cumpliendo, de un lado, su carácter de tutela de los derechos, que no siempre realizan los jueces y tribunales, como se demuestra por la amplia cifra de sentencias estimatorias que el Tribunal dicta, y de otro lado, su carácter de vía de apertura del Tribunal Constitucional a todas las personas naturales y jurídicas, lo que legitima no sólo al propio Tribunal, sino también a la misma Constitución.

Por otra parte, en cuanto que hay recursos de amparo respecto de los cuales no juega la subsidiariedad y pasan directamente al Tribunal Constitucional sin transitar antes por la justicia ordinaria (los amparos frente a actos parlamentarios sin valor de ley previstos en el art. 42 LOTC), es claro que respecto de ellos los derechos fundamentales sólo pueden ser tutelados si existe el recurso de amparo.

Pero hay una razón más, y definitiva, para apoyar la conveniencia del recurso de amparo: que sólo a su través puede realizarse la labor de concreción de los derechos fundamentales y la unificación de la doctrina sobre ellos. Ese sentido objetivo del recurso de amparo, mediante el cual cumple el Tribunal Constitucional con la función de supremo intérprete de los derechos fundamentales, hace que la prescripción contenida en el art. 123.1 CE haya que entenderla como un gran acierto de los constituyentes. Esa función de supremo intérprete de los derechos fundamentales ni podría realizarla el Tribunal Supremo, que no es el intérprete supremo de la Constitución (y que pondría en riesgo la unidad de interpretación de la Constitución misma, que requiere de un único supremo intérprete), ni se ejercería plenamente sólo a través de los procesos de inconstitucionalidad de la ley. Es el recurso de amparo el que garantiza, de manera completa, que el Tribunal, como supremo intérprete de la Constitución, es el supremo intérprete de los derechos fundamentales.

A estas alturas conviene realizar una precisión terminológica. No entiendo que los derechos fundamentales sean únicamente los tutelados por el recurso de amparo. Creo que son derechos fundamentales todos los derechos del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución (más aún, todos los derechos expresados en el texto constitucional a excepción de los contenidos en el Capítulo tercero del Título primero porque dicha exclusión así la dispone el art. 53.3 CE). Lo que ocurre es que por razones de pura economía expositiva me estoy refiriendo en este trabajo, y lo seguiré haciendo, a la expresión "derechos fundamentales", en lugar de repetir, constantemente, la más correcta pero más larga "derechos fundamentales tutelados por el recurso de amparo".

El balance de la actividad desplegada por el Tribunal Constitucional mediante la resolución de los recursos de amparo es, a mi juicio, enteramente positivo. El Tribunal ha contribuido y está contribuyendo, por esta vía, de manera insustituible, a la efectiva vigencia de los derechos fundamentales objeto del recurso de amparo y, por supuesto, a la unificación de su interpretación¹.

Por todo ello, y sin olvidar los necesarios y urgentes remedios para descargar de amparos al Tribunal Constitucional, si un día se acometiese una reforma de la Constitución relativa al recurso de amparo no debiera ser para eliminarlo, ni para excluir del ámbito del amparo derechos hasta ahora incluidos, sino, por el contrario, para ampliar el recurso de amparo a los derechos de la Sección 2ª del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución². No tiene por qué existir contradicción entre la necesidad de descargar de trabajo al Tribunal en los recursos de amparo, lo que puede y debe hacerse, y la oportunidad de que el Tribunal Constitucional sea, en verdad, supremo intérprete y aplicador en materia de garantías constitucionales, como se desprende del art. 123.1 CE, es decir, de todos los derechos fundamentales y no sólo de los contenidos en el art. 14, en la Sección 1ª del Capítulo segundo del Título primero y en el art. 30.2 de la Constitución.

¹. Esta labor positiva del recurso de amparo es admitida por la generalidad de la doctrina.

². Coincido con P. CRUZ VILLALÓN ("Las tareas del Tribunal Constitucional", Presentación de la Memoria de 1999 del Tribunal Constitucional, Madrid, 2000, p. 17) que así también lo sostiene, añadiendo, además, pero no como el argumento principal, que "no tiene mucho sentido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos esté recibiendo demandas individuales frente a España por vulneración del derecho de propiedad" sin que dichas demandas hayan podido ser antes examinadas por el Tribunal Constitucional.

III. UNA DEFICIENCIA DEL RECURSO DE AMPARO: LA INEXISTENCIA DE UN RECURSO DE AMPARO DIRECTO FRENTE A LEYES

Como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la interpretación sistemática de su Ley Orgánica, no cabe en nuestro ordenamiento el recurso de amparo directo frente a leyes. 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 art. 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. De ahí el defecto de la LOTC³, defecto al que podría calificarse incluso de inconstitucional⁴.

Por ello me parece clara la conveniencia, y creo que también la necesidad, de modificar la LOTC para admitir el recurso de amparo directo frente a leyes autoaplicativas, como se recogía en el Proyecto de esa Ley y se hizo desaparecer en su tramitación parlamentaria. No puede admitirse en nuestro ordenamiento, que es, por prescripción constitucional, el de un Estado de Derecho (art. 1.1.) en el que todas las personas deben obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos (art. 24), que aquél que viese directamente vulnerado su derecho fundamental por una ley carezca de acción para acudir al único tribunal capaz de remediarlo: el Tribunal Constitucional.

Cuestión distinta es la de si la existencia de leyes autoaplicativas es coherente con nuestra Constitución. Puede ser discutible esa coherencia en los ca-

³ Que yo mismo he venido poniendo de manifiesto reiteradamente (entre otros trabajos en el comentario al art. 161 CE en los *Comentarios a la Constitución*, dirig. por O. Alzaga, edic. de 1988, Tomo XII, p. 167, edic. de 1999, Tomo XII, pp. 219-220). En el mismo sentido J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*, Madrid, 1999, p. 118; P. CRUZ VILLALÓN, "El recurso de amparo constitucional (I. El juez y el legislador)", en *Los procesos constitucionales*, VV.AA., Madrid, 1992, p. 121; I. DÍEZ-PICAZO, en *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, de A. de la Oliva Santos e I. Díez-Picazo Giménez, Madrid, 1996, p. 200; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional (comentarios al Título III de la LOTC)*, Madrid, 1994, p. 16 (duda incluso de la constitucionalidad de la LOTC al no prever este tipo de recurso de amparo).

⁴ Acabo de aludir en la nota anterior a la opinión de G. FERNÁNDEZ FARRERES, pero también P. CRUZ VILLALÓN, igualmente en el trabajo ya citado en la nota anterior, dice que la Constitución exige, más que impide, el recurso de amparo frente a leyes.

sos de leyes-acto o de leyes con un sólo destinatario. Pero eso no fundamentaría la exclusión, sino que la haría más necesaria aún, Aparte de que las leyes de caso único no agotan el repertorio de las leyes autoaplicativas, que pueden serlo otras leyes que, sin ser de caso único, directamente, y sin necesidad de mediación de acto de aplicación, vulneren inmediatamente derechos fundamentales de cualquier persona o grupo de personas determinadas. De ahí que se mantenga la pertinencia de que hubiere, en cuanto a ellas, un recurso de amparo directo⁵.

IV. OTRA DEFICIENCIA DEL RECURSO DE AMPARO: EL MODO EN QUE ESTÁ REGULADO EL AMPARO INDIRECTO FRENTE A LEYES

El único problema de la actual regulación del amparo indirecto frente a leyes por el art. 55.2 LOTC no reside en la posibilidad de discrepancia entre la "apreciación" de la inconstitucionalidad de la ley por la Sala que, en su sentencia, otorgue el amparo y la "declaración de inconstitucionalidad" de dicha ley por el Pleno en la sentencia posterior. Lo que entendió inconstitucional la Sala no tiene necesariamente que ser declarado inconstitucional por el Pleno⁶. Y ese problema se atenúa, pero no desaparece enteramente porque el Pleno avoque la resolución del recurso de amparo. Habrá igualmente dos sentencias y la segunda no tiene por qué atenerse necesariamente a la primera (puede haber un cambio de criterio o una renovación de magistrados entre una y otra).

Ese sólo problema ya bastaría para encontrar criticable la dicción del art. 55.2 LOTC y propugnar su reforma⁷. Pero a ese problema se añade otro, de no menor importancia e incluso de mayor calado teórico: la sentencia de amparo (esté dictada por la Sala o por el Pleno) inaplica una ley sin declararla inconstitucional. Y ello es algo que no resulta coherente con nuestro sistema de justi-

⁵ Es cierto que dicho tipo de ley se suele dar con más frecuencia respecto del derecho de propiedad, que no es susceptible de recurso de amparo (aunque, como ya he dicho anteriormente, debiera serlo). Pero aunque con menor frecuencia, hay y puede haber leyes autoaplicativas que afecten a los derechos actualmente tutelados por el amparo.

⁶ Ya hay precedentes, por ejemplo, y no es el único caso, la STC 185/1990. Un efecto casi inevitable de este procedimiento del art. 55.2 LOT es que fuerza, quizás de manera excesiva, a la utilización de Sentencias interpretativas para evitar la discrepancia entre la Sala y el Pleno.

⁷ M. ARAGÓN, op. cit., edic. 1988, p. 195-196, edic. 1999, pp. 218-219. L. M^a. DÍEZ-PICAZO, "Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n^o 40, 1994, p. 27.

cia constitucional, que no está basado en la inaplicación de la ley sino en la declaración, con efectos "erga omnes", de la inconstitucionalidad de la ley. Los jueces y tribunales ordinarios, que también participan del ejercicio de la justicia constitucional, no pueden inaplicar (y menos, claro está, anular) leyes por considerarlas inconstitucionales. En tales casos están obligados a plantear la cuestión al Tribunal Constitucional, que ostenta el "monopolio de rechazo" de la ley. Pero el Tribunal Constitucional también ha de cumplir la ley, salvo que la declare inconstitucional. Esta regla se rompe en el procedimiento establecido por el art. 55.2 LOTC. Y ello es criticable, y no deja de serlo porque haya algún supuesto en otro proceso constitucional en que también, de manera igualmente criticable, ocurra lo mismo⁸.

Una posible solución para resolver este problema en el recurso de amparo indirecto frente a leyes es el de reproducir, en el seno del Tribunal Constitucional, el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La Sala, si entendiera que debe estimar el amparo por considerar que la ley es inconstitucional, no dictaría sentencia, sino que, una vez concluidos todos los trámites del amparo, plantearía la cuestión al Pleno, remitiéndole copia de las actuaciones y su propuesta sobre la resolución del amparo. El Pleno, una vez oídas las partes legitimadas para actuar en los procesos de constitucionalidad de la ley, dictaría una sentencia en la que resolvería el problema de la constitucionalidad de la ley. Una vez dictada esta sentencia del Pleno, la Sala, en coherencia con dicha sentencia sobre la ley, resolvería definitivamente el amparo dictando la oportuna sentencia⁹. El control de la ley por el Pleno no sería exactamente un control abstracto, como ahora, de modo defectuoso, lo es, porque ese control lo haría "en relación con el caso de amparo suscitado", como ocurre por lo demás en todas las cuestiones de inconstitucionalidad.

Otra posible solución es la de que, una vez planteada la cuestión por la Sala al Pleno, éste, oyendo a las partes legitimadas para actuar en los procesos de

⁸ Efectivamente, el Tribunal Constitucional inaplica la ley básica (formalizada como tal) cuando, habiéndose impugnado en un recurso de inconstitucionalidad una ley autonómica por vulnerar la competencia estatal desplegada en la ley básica, entiende el Tribunal en su Sentencia que no ha habido tal vulneración porque lo declarado expresamente como básico por la ley del Estado no lo es. Un buen ejemplo de ello lo facilita la STC 48/1999. Allí se "apreciaba" que la norma estatal básica era inconstitucional pero no se "declaraba" tal inconstitucionalidad. Quizás esta "anomalía" no tenga más remedio que producirse (el Tribunal Constitucional no puede declarar inconstitucional una ley que no ha sido impugnada) mientras no exista en nuestro ordenamiento (podría ser perfectamente en la LOTC) una norma similar a la del art. 140.1 de la Constitución de Austria, que habilita al Tribunal Constitucional a conocer de oficio sobre la posible inconstitucionalidad de una ley cuando fuera aplicable a cualquier proceso constitucional, aunque aquélla no se hubiera impugnado.

⁹ Esa es la opinión de L. M^a DÍEZ-PICAZO, op. cit., p. 27.

constitucionalidad, dictase una sentencia en la que resolviese a la vez el recurso de amparo y la constitucionalidad de la ley. Ello quizás haría menos largo el proceso de amparo, pero ese acortamiento, que no sería mucho respecto de la solución anterior, tiene el inconveniente de que habría una sentencia mixta, con efectos jurídicos diversos, en el supuesto de declaración de inconstitucionalidad de la ley y otorgamiento del amparo, con lo cual se complicaría algo el problema y, en todo caso, se necesitaría una modificación de la LOTC quizás más amplia que la que requeriría la solución anterior, en la que sólo habría de cambiarse el art. 55.2 LOC. Pero esas razones no parecen de mucho peso para rechazar esta solución, que por lo demás no sería novedosa en cuanto que ya, para los conflictos de competencia, está prevista (art. 67 LOC) la acumulación entre el conflicto y el proceso de inconstitucionalidad de la ley y por ello el que pueda haber sentencias con fallos, por así decirlo, de tipo mixto.

Por esas razones me inclino por esta segunda opción. Es cierto que la propuesta trae consigo el alargamiento (aunque menor que en la primera opción) de la resolución del recurso de amparo, pero no tendría que ser, necesariamente, un retraso excesivo si se acomete frontalmente, de manera decidida, el problema de la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional, asunto sobre en el que ya entro, sin más dilación.

V. EL PROBLEMA MÁS GRAVE: LA SOBRECARGA DE TRABAJO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS RECURSOS DE AMPARO. POSIBLES SOLUCIONES

1. Los datos del problema

Es comúnmente aceptado que el problema más agudo del recurso de amparo reside en la sobrecarga de trabajo que proporciona al Tribunal Constitucional con el consiguiente retraso en resolver.

Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional soporta una carga de recursos de amparo que materialmente no puede asimilar, ni aun dictando un número elevado de Sentencias, cosa no recomendable, por cierto, ya que ese elevado número lleva consigo el riesgo de que disminuyan la calidad y coherencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional en demérito de la alta función que tiene atribuida. En ese sentido, que en 1999 se hayan dictado 221 Sentencias en recursos de amparo y, sobre todo, que en el año 2000 ese número de Sentencias se haya elevado a 280 (que resolvieron 293 recursos), debe hacer sonar la alarma de que se está

traspasando un umbral que no conduce a nada bueno para el rigor y la suficiente meditación y estudio que ha de acompañar a las sentencias constitucionales. Quizás por ello en el año 2001 ese número de Sentencias se ha reducido a 209.

Los datos son llamativos¹⁰: en 1999 ingresaron en el Tribunal 5582 recursos de amparo y en el mismo año el Tribunal resolvió 5090 (la inmensa mayoría por Providencia o Auto de inadmisión). En el año 2000 ingresaron en el Tribunal 6762 recursos de amparo y resolvió 6437. En el año 2001 ingresaron en el Tribunal 6934 recursos de amparo y resolvió 5876. Es decir, sólo en el año 2001 el Tribunal dejó pendientes de resolver más de mil amparos, lo que ha de sumarse a los pendientes ya acumulados de años anteriores. Y si nos fijamos en los que ya pasaron con éxito el trámite de admisión, a 31 de diciembre de 2001 quedaban en el Tribunal ni más ni menos que 411 amparos ya admitidos pendientes de Sentencia. Esa amplia bolsa de asuntos pendientes se irá incrementando previsiblemente, pues, como hemos visto, cada año se interponen más recursos de amparo. Y eso que en el año 2000, frente a los 6762 recursos interpuestos, sólo fueron admitidos 211, y en el año 2001, frente a los 6934 amparos interpuestos, sólo fueron admitidos 171, lo que supone ya una drástica decisión de ampliar la inadmisión, pero que no viene a resolver, parece, la ingente acumulación y el gran retraso en los recursos de amparo, que tardan en resolverse mediante Sentencia un plazo nunca inferior a los dos años. Por otra parte, el Tribunal consume un tiempo y un esfuerzo considerables en la resolución del trámite de admisión, que ha de añadirse al tiempo y al esfuerzo por dictar sentencias respecto de los amparos que son admitidos.

Todo ello provoca, de un lado, un retraso excesivo en la concesión de los amparos, lo que no es coherente con la urgencia que debe ponerse en remediar las infracciones de los derechos fundamentales y, de otro lado, un inevitable descuido y superior retraso en el ejercicio de sus otras funciones, capitales en la jurisdicción constitucional (conflictos de competencia y, sobre todo, cuestiones y recursos de inconstitucionalidad de la ley, que a veces se resuelven con un retraso de siete u ocho años). Esta situación no debe, de ninguna manera, prolongarse, porque daña el prestigio de la Constitución y del mismo Tribunal. Y no cabe pedir a éste que dicte más sentencias, porque ello es materialmente imposible si no se quiere desvirtuar la importancia doctrinal de la jurisprudencia constitucional. Hay que reducir, pues, sin duda, la carga de amparos, en beneficio de la propia función subjetiva (de tutela) y de la no menos importante función objetiva (de creación y unificación de doctrina) que el amparo debe cumplir.

¹⁰ Los tomo de las Memorias del Tribunal Constitucional. Aún no he podido acceder a los datos del año 2002. Este trabajo está elaborado a comienzos de 2003.

2. Una solución impracticable: la exclusión de los derechos del art. 24 CE del ámbito del recurso de amparo

Al enfrentarnos con este gravísimo problema debo señalar, de entrada, la que me parecería una solución impracticable: la exclusión de los derechos del art. 24 CE del ámbito del recurso de amparo, pese a que algunos así lo han propuesto.

Como es bien sabido, la inmensa mayoría de los recursos de amparo presentados han invocado como derechos vulnerados los del art. 24 CE: el 80 por ciento en 1999 y aproximadamente el 90 por ciento en los años 2000 y 2001¹¹, por referirme sólo a los últimos años.

Ante ese hecho, tan revelador, puede decirse, sin duda, que la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo se debe, sobre todo, a la alegación de vulneraciones del art. 24 CE. A propósito de este problema soy de la opinión de que no cabe como solución excluir del amparo esos derechos. El término "en su caso" que se utiliza por el art. 53.2 CE y la cláusula "en los casos y formas que la ley establezca" contenida en el art. 161.1.b) CE no pueden interpretarse como una habilitación al legislador para que éste excluya del amparo cualquiera de los derechos enunciados en el art. 53.2 CE, entre otras razones porque ello entraría en contradicción con lo dispuesto en el art. 123.1 CE, del que se desprende claramente que en materia de garantías constitucionales el Tribunal Supremo no es el órgano jurisdiccional superior, sino el Tribunal Constitucional. Por ello, ni el legislador puede excluir del amparo ninguno de los derechos aludidos en el art. 53.2 CE ni tampoco excluir del amparo los actos de un completo poder del Estado o de determinados órganos o instituciones públicas¹².

¹¹. Datos extraídos de las Memorias del Tribunal Constitucional. Aún no poseo los datos del año 2002.

¹². De la misma opinión A. DE LA OLIVA, en *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, de A. de la Oliva Santos e I. Díez-Picazo Giménez, op. cit., p. 60; I. DÍEZ-PICAZO, en id., pp. 184-188 y 199. Que no pueden excluirse derechos enunciados en el 53.2 CE del ámbito del recurso de amparo es también la opinión de G. FERNÁNDEZ FARRERES, en *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional (comentarios al Título III de la LOT)*, op. cit., pp. 12-14; F. TOMÁS Y VALIENTE, en el Prólogo al libro citado de G. Fernández Farreres, p. 6; J. JIMÉNEZ CAMPO, en *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, op. cit. pp. 107 y 112-113. La posición de F. RUBIO LLORENTE, en "El recurso de amparo", en *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, de F. Rubio Llorente y J. Jiménez Campo, Madrid, 1998, es menos tajante: de un lado sostiene que del art. 53.2 de la Constitución podría deducirse la habilitación al legislador para sustraer el art. 24 del recurso de amparo (p. 36), pero de otro lado cree "que esa exclusión sería un gravísimo error porque alteraría de manera radical la imbricación ya establecida entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria" (p. 59).

Pero es que, además, el amparo basado en la vulneración del artículo 24 de la Constitución es, si no la única vía, sí la más eficaz para imponer la vinculación de todos los jueces y tribunales a la doctrina del Tribunal Constitucional y para asegurar el propio "status" que este órgano disfruta en nuestro ordenamiento. Y ello es así porque cabe sostener que procede el recurso de amparo por vulneración del art. 24 cuando un órgano judicial ordinario aplique una ley declarada inconstitucional, aplique una ley apartándose de la doctrina interpretativa del Tribunal Constitucional o inaplique una ley sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Efectivamente, hay que defender, por coherencia constitucional, que si el art. 24.1 CE contiene el derecho a obtener de los órganos judiciales una decisión fundada en el Derecho vigente, es claro que si una Sentencia de la jurisdicción ordinaria aplica una ley ya declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional¹³ está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (sin perjuicio de que el juez o magistrados pudiesen incurrir incluso en una responsabilidad disciplinaria).

También, por coherencia constitucional y dado el mandato claramente establecido en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si en una sentencia se aplicase la Constitución o una ley de manera contraria a como lo haya establecido la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁴, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva que consiste en el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho válido¹⁵. Si el órgano judicial ordinario enten-

¹³ El supuesto no es pura hipótesis, puesto que ya se ha producido, a mi juicio, al menos en las SSTS de 14 de febrero y 21 de marzo de 2000, Sala Tercera, Sección Quinta. Vid. A. HUERGO LORA, "Las consecuencias de la STC 61/1997 en la jurisprudencia contencioso-administrativa (A propósito de las Sentencias de 14 febrero y 21 marzo 2000 de la Sala Tercera, Sección Quinta del Tribunal Supremo)", en *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia Constitucional*, julio 2000, nº 9, pp. 23-38.

¹⁴ Que es el supremo intérprete de la Constitución y de la constitucionalidad de la ley. Así, desde el primer momento, lo he sostenido en "Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional", en *El Tribunal Constitucional*, VV.AA., Madrid, 1981, pp. 571-573. También M. ARAGÓN Y F. RUBIO LLORENTE, "La jurisdicción constitucional", en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, dirg. por A. Predieri y E. García de Enterría, Madrid, 1980, pp. 849-850. Así es entendido hoy por la generalidad de la doctrina en España y en los países de nuestro modelo de justicia constitucional, aparte de que ese principio doctrinal está entre nosotros convertido en norma jurídica por virtud del art. 1 LOTC y del art. 5.1 LOPJ, adecuadamente interpretados.

¹⁵ La jurisprudencia constitucional es fuente del Derecho, y, en consecuencia, Derecho válido, cuando ha pasado por el control del Tribunal Constitucional, es sólo el así declarado por el Tribunal, que le da una interpretación de la que el juez no puede apartarse sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello cabría en el supuesto que examinamos plantear un recurso de amparo por violación del art. 24 CE. De la misma opinión L. M^a DÍEZ-PICAZO, op. cit., p. 32, que se remite a las SSTC 11/1989 y 106/1989, donde el propio Tribunal acoge la tesis.

diese que una ley debiera ser susceptible de una interpretación distinta a la adoptada por el Tribunal Constitucional, no puede apartarse de esa doctrina, que le vincula, sino plantear entonces, muy razonadamente, la cuestión de inconstitucionalidad. De no hacerlo cabría, una vez agotados los recursos judiciales sin éxito, interponer recurso de amparo por vulneración del art. 24 CE. El recurso de amparo es, así, el único modo de asegurar el sometimiento de los jueces y tribunales ordinarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁶.

Igualmente, si una Sentencia inaplica una ley (relativa a los derechos susceptibles de amparo o a cualquier otra materia), que es aplicable al caso, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, está incurriendo no sólo en infracción del art. 117.1 CE, que somete a los jueces y tribunales al imperio de la ley, sino en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que obliga a los jueces a dictar una resolución fundada en Derecho "ateniéndose al sistema de fuentes establecido" (como recuerda, más que establece, el art. 1.7 del Código Civil). Procedería también en estos casos, pues, el recurso de amparo¹⁷.

Este último supuesto, el de inaplicación de la ley, lamentablemente se da¹⁸. Un caso relativamente reciente, la Sentencia de 7 de noviembre de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, sobre la congelación del sueldo de los funcionarios, y que vino a inaplicar la Ley de Presupuestos, lo pone bien de manifiesto.

Por ello, si el Tribunal Supremo, al que recurrió en casación la Administración, no hubiera revocado la Sentencia de la Audiencia Nacional, como así lo hizo, muy razonablemente, sino que la hubiese confirmado, la Administración Pública hubiera podido interponer, a mi juicio, recurso de amparo frente a esa Sentencia del Tribunal Supremo alegando la vulneración del art. 24 CE,

¹⁶ L. M^a DÍEZ-PICAZO, op. cit., p. 35. En contra, I. DÍEZ-PICAZO, op. cit., p. 210.

¹⁷ Así, en principio, lo sostienen también I. BORRAJO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, en *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Madrid, 1995, pp. 74-76, que aducen varias SSTC que lo reconocen (23/1988, FJ 1, 151/1994, FJ 3). Sin embargo, más adelante (pp.76-77), entienden que el supuesto sólo debe contraerse al caso en que la ley inaplicada se refiera a los derechos fundamentales tutelados en amparo, opinión con la que no coincido.

¹⁸ Y ha sido alentado por alguna Sentencia del Tribunal Supremo, así en el "obiter dictum" contenido en la Sentencia 280/1997 de la Sala 1^a, que venía a sostener que los jueces debieran inaplicar una ley por contraria al ¡Código Civil!. Me remito a mi artículo "Dos sorprendentes hallazgos: la ilegalidad de la ley y la soberanía del juez. Comentario a la Sentencia 280/1997 de 26 de marzo de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", en *La Ley*, año XVIII, nº 4310, lunes, 16 de junio de 1997, pp. 1-2.

tanto por apartarse la jurisdicción ordinaria de la doctrina del Tribunal Constitucional, muy clara acerca de la prevalencia de la Ley sobre los convenios de trabajo firmados por el Gobierno, como por inaplicar una ley aplicable al caso, sin haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad. Este asunto ya se ha zanjado, como acabo de decir, por la posterior Sentencia del Tribunal Supremo que revocó la Sentencia de la Audiencia Nacional y corrigió la errónea inaplicación de una ley que ésta había realizado. El juez está sometido a la ley y sólo puede apartarse de ella planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo demás, esta tesis ya ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional, que ha considerado que la inaplicación, por la jurisdicción ordinaria, de una ley vigente, aplicable al caso, constituye una vulneración del art. 24 CE recurrible en amparo¹⁹.

3. Una vía posible pero de escaso alcance: la autocontención del Tribunal Constitucional sobre el art. 24 CE

Si esa solución drástica, de extraer los derechos del artículo 24 del recurso de amparo, no cabe, por todo lo que acabo de decir, podría acudir a una vía posible de atenuación del problema, aunque adelanto que me parece de muy escaso alcance: la autocontención del Tribunal Constitucional sobre el propio artículo 24 CE.

Es cierto que de la ingente cantidad de recursos de amparo fundados en infracción del art. 24 CE el propio Tribunal Constitucional es responsable, por haber deducido de dicho precepto toda una amplia batería de derechos constitucionales procesales. Es posible que una mayor contención de la doctrina del Tribunal Constitucional pueda restringir algo este problema, sobre todo aplicando más severamente la distinción (extraordinariamente difícil en la mayoría de los casos) entre cuestiones de constitucionalidad y cuestiones de "mera legalidad", o revisando la valoración de la prueba por los órganos judiciales sólo cuando dicha valoración sea claramente arbitraria. Pero esta apelación a la autocontención del Tribunal no remediaría mucho porque mediante ella lo que el Tribunal no puede (ni debe) hacer es "desconstitucionalizar" derechos

¹⁹ STC 173/2002, que otorga el amparo a la Generalidad de Cataluña, anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inaplica una ley autonómica. Aunque la cuestión de fondo (vulneración del art. 24 CE por haberse inaplicado la ley sin plantearse cuestión de inconstitucionalidad) se trata en los FFJJ 5 a 10, es sobre todo en el FJ 10 donde se encuentra la argumentación decisiva.

fundamentales procesales que ya ha extraído, de manera perfectamente razonable y plausible, de la letra de los dos apartados del art. 24 CE²⁰.

4. Una vía razonable pero no suficiente: mejorar el sistema de protección de los derechos del art. 24 CE en el seno de la jurisdicción ordinaria

En primer lugar, no creo que la hipotética creación de una "Sala de amparo judicial" en el Tribunal Supremo venga a remediar la situación, sino quizás a complicarla²¹, en la medida en que esa Sala tendría que revisar sentencias de otras Salas del propio Tribunal Supremo, lo que plantea un verdadero problema de jerarquía interna dentro del mismo órgano, y dado que, de todos modos, sus resoluciones habrían de ser, sin duda, susceptibles de recurso de amparo.

Tampoco creo que sea una solución acertada dictar la ley reguladora del procedimiento preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria aludido en el art. 53.2 CE²². Es preferible establecer en el seno de la jurisdicción ordinaria medidas procesales, esto es, procedimientos, o especialidades en procedimientos, que tengan por objeto intentar remediar las infracciones de los derechos protegidos por el amparo y especialmente de los derechos del art. 24 CE. Ya se ha optado por incorporar a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 114-122) el procedimiento preferente y sumario que antes estaba regulado en la Ley 62/1978, así como también se ha hecho en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que, además, se ha previsto, aparte de una vía, ya existente, para conocer de la nulidad de actuaciones (art. 228), un recurso extraordinario por infracción procesal (arts. 458-469), a interponer, en-

²⁰. Precisamente una de las últimas reformas de la Constitución italiana, la producida por la Ley constitucional nº 2 de 1999, ha incorporado al art. 111 de la Constitución, como derechos, principios esenciales del justo proceso, en un sentido, pues, similar a lo hecho en España, en vía interpretativa, por el Tribunal Constitucional.

²¹. De la misma opinión P. CRUZ VILLALÓN, en *Los procesos constitucionales*, VV.AA, op. cit, p. 119, y F. TOMÁS Y VALIENTE, op.cit. pp.6-7.

²². Estoy de acuerdo con A. DE LA OLIVA, en op. cit., p. 54, cuando dice que "la instauración de la hoy inédita pieza prevista en el art. 53.2 CE (...) no puede constituir, en sí misma y por sí sola, solución ni mejoramiento de la tensión entre el Tribunal Constitucional y la Jurisdicción ordinaria y ni siquiera de la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional". Incluso recuerda cómo ha quedado sin cumplir el mandato de la Disp. Ad. 5ª de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que obligaba al Gobierno a remitir a las Cortes, en el plazo de seis meses, un proyecto de ley de desarrollo del art. 53.2 CE (op. cit., p. 54), lo que también señala I. DÍEZ-PICAZO, op. cit., p. 74.

tre otros motivos (art. 469-5º), por "vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución".

La ley de Procedimiento Laboral también ha incorporado el proceso preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales, y medidas rápidas de tutela se encuentran en otras disposiciones, así en la Ley reguladora del derecho de reunión. En realidad, lo único que queda en vigor de la Ley 62/1978 es la llamada "vía penal". Y es aquí, en el ámbito penal, donde habría que establecer mejoras para la protección en sede de jurisdicción ordinaria de los derechos del art. 24.

Con tales medidas se puede descargar al Tribunal Constitucional de recursos de amparo, pero no de manera decisiva, en cuanto que, al final, siempre cabría acudir a este último remedio abierto a todas las personas naturales o jurídicas que invoquen un interés legítimo (art. 162.1.b) CE).

5. Otras soluciones descartables

Si se desecha, como creo debe hacerse, la solución de eliminar el recurso de amparo, y si también se desecha la solución de excluir del ámbito de protección alguno o algunos de los derechos fundamentales tutelados, porque ello, de acuerdo con lo que ya he dicho en páginas anteriores, no está, a mi juicio, en la disponibilidad del legislador ni entiendo que fuese oportuna una reforma constitucional en ese sentido (al contrario, y como ya también apunté más atrás, de abordarse esa reforma debiera ser para ampliar y no para restringir los derechos constitucionales susceptibles de amparo), podría pensarse en excluir, no derechos, sino determinados actos de los poderes públicos, del recurso de amparo²³, pero igualmente, como también ya se ha dicho en este trabajo, ello entraría en contradicción con el carácter de supremo tribunal en materia de derechos fundamentales que la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional y que, a mi juicio, forma parte de lo que podría llamarse sentido o contenido esencial del recurso de amparo.

No creo que tampoco fuera solución la de ampliar el número de magistrados, por ejemplo, a quince, como algunos han propuesto, y por ello la elevación a tres del número de Salas. Por una parte, al ampliarse el número de ma-

²³ No creo que sea esa la opinión de J. JIMÉNEZ CAMPO, op. cit., pp. 109-112, cuando propone, razonablemente, la refundición de las actuales vías de los arts. 43 y 44 LOTC, ya que siempre, en esos casos, habrá mediado intervención judicial, y el recurso de amparo se presentará frente a una última decisión de la jurisdicción ordinaria.

gistrados componentes del Pleno se correría el riesgo de entorpecer el ejercicio de sus competencias. Por otra, la proliferación de Salas correría el riesgo de aumentar las disparidades de doctrina, que ya existe, y se ha dado, ahora que hay dos, pero que se incrementaría si hay tres.

6. Soluciones posibles pero no decisivas

En primer lugar han de considerarse los remedios que no exigirían la intervención del legislador. No cabe duda de que una mejor organización interna del trabajo en el Tribunal podría redundar en mermar algo la carga de trabajo en los amparos. Aparte de la ampliación, quizás, del número de Letrados, el objetivo podría conseguirse con una mayor utilización de la cláusula prevista en el art. 50.1.d) LOTC y de una más decidida inadmisión por el motivo previsto en el art. 50.1.c) LOTC, entendiéndolo materialmente y no sólo formalmente, es decir, interpretando que allí se encierra tanto la inadmisión porque el caso no sea de "constitucionalidad" sino "de mera legalidad", como la inadmisión porque el caso, siendo de "constitucionalidad", carezca de suficiente relevancia sustantiva o doctrinal²⁴. No obstante, esa ampliación del sentido del art. 50.1.c) tiene muy claros límites, dada su redacción: "que la demanda carezca *manifiestamente* de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional". Lo que significa que tampoco esa sería una solución para disminuir, drásticamente, como creo necesario, la carga de amparos del Tribunal Constitucional.

Y examinando ahora medidas que requieren la intervención del legislador, también ayudaría a descargar de recursos de amparo, no la emanación de una ley especial reguladora del art. 53.2 CE, ni el establecimiento de una Sala "de amparo" en el Tribunal Supremo, por las razones que ya he dado en páginas anteriores, sino la facilitación ante la jurisdicción ordinaria de un sistema de recursos capaz de revisar, en su seno, la vulneración de los derechos fundamentales procesales. En ese sentido, hay que considerar como un acierto las medidas ya establecidas en la legislación procesal a las que también ya me he referido en páginas anteriores de este trabajo.

Otra medida que sería de gran ayuda para hacer frente a la avalancha de recursos de amparo sería, siguiendo el camino de las últimas reformas alema-

²⁴. Tímidamente lo acogió el Tribunal Constitucional en el Auto 248/1994. Vid. J. L. REQUEJO PAGES, "Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 42, 1994.

nas a la Ley del Tribunal Constitucional Federal, atribuir, mediante modificación de la LOTC, a las Secciones la competencia para dictar sentencias estimatorias del amparo cuando existiese doctrina del Tribunal Constitucional en que apoyarse, esto es, en los casos en que el Tribunal hubiera estimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto esencialmente igual (como puede observarse, sería la versión en positivo de lo que ahora, en negativo, se contiene en el art. 50.1.d, LOTC). Este tipo de sentencias sólo podrían adoptarse si hay unanimidad en la Sección, porque, si no, el asunto pasaría al conocimiento de la Sala. La motivación de estas sentencias sería tan sencilla como corta (prácticamente limitada a constatar la igualdad con supuesto o supuestos anteriores y, por ello, a señalar la existencia del precedente).

7. La solución decisiva: introducir una especie de "certiorari" en el procedimiento de admisión

Soy consciente de que con las soluciones antes aludidas no se remediaría completamente la sobrecarga de trabajo del Tribunal como consecuencia del recurso de amparo, aunque se atenuaría. Creo, por ello, que hay que afrontar abiertamente ese problema, que no admite, a mi juicio, más solución que la de dotar de discrecionalidad al Tribunal Constitucional a la hora de admitir los recursos de amparo. Solución que no tiene, en mi opinión, obstáculos insalvables. En primer lugar porque no creo que haya un derecho al recurso de amparo, como sí lo hay al acceso a la jurisdicción ordinaria²⁵. En segundo lugar porque el inconveniente que algunos han señalado para esta introducción, el de que no forma parte de nuestra cultura jurídica o que no tenemos en nuestro

²⁵. Estoy muy de acuerdo, pues, con I. DÍEZ-PICAZO, en *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, op. cit., p. 198, al afirmar que no existe un derecho al amparo constitucional, con la salvedad de que, como él dice, cuando la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios sea inviable, la tutela ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo *es necesaria* (p. 199). Radicalmente en contra de ello, y por lo mismo de una especie de "certiorari", se muestra M. SÁNCHEZ MORÓN, en *El recurso de amparo constitucional. Características actuales y crisis*, Madrid, 1987, p. 75. F. RUBIO LLORENTE, en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, op. cit., pp. 60-61, sostiene que el recurso de amparo es un recurso al que se tiene derecho (aunque no en virtud del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva), y como tal derecho no puede ser negado, como el "writ of certiorari", sino sólo inadmitido, es decir, rechazado en virtud de causas previamente establecidas en la ley. Posición que no es igual a la de Sánchez Morón, creo, y que no impediría, me parece, la inclusión en la LOTC de una cláusula de apreciación aún más discrecional que la actual del art. 50.1.c) LOTC.

ordenamiento la institución del precedente, que viene a explicar la coherencia del "certiorari" en el sistema norteamericano²⁶, no creo que exista realmente, mejor dicho, normativamente. La doctrina del Tribunal Constitucional vincula (de manera análoga al precedente del Tribunal Supremo norteamericano) a todos los jueces y tribunales (art. 5.1 LOPJ) en coherencia con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de la constitucionalidad de la ley que el Tribunal Constitucional tiene²⁷. En España existe, pues, el precedente constitucional, por ello, aparte de que sería muy recomendable la introducción en los recursos jurisdiccionales ordinarios como un motivo el de que la resolución judicial impugnada se desvíe de los establecido en una decisión del Tribunal Constitucional²⁸, la sola existencia del art. 5.1 LOPJ ya hace que el no seguimiento por la jurisdicción ordinaria de la doctrina del Tribunal Constitucional pueda fundamentar la interposición de un recurso de amparo por vulneración del art. 24 CE, como más atrás he explicado.

²⁶. Así, F. RUBIO LLORENTE, en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 169, estima que ese remedio sería la solución definitiva para nuestros problemas con el amparo, pero que chocaría con las categorías del Derecho continental europeo. L. M^a DÍEZ-PICAZO, op.cit., p. 31, cree que entre nosotros el "certiorari" no es posible porque no tenemos el precedente como los norteamericanos, o más bien, porque aunque existe la regla del precedente (art. 5.1 LOPJ) "no es bien conocida y aplicada" la jurisprudencia constitucional. Es decir, añadido por mi cuenta, que tenemos el precedente pero no se aplica. Por cierto que en Colombia (cuyo sistema jurídico no puede identificarse con el norteamericano) el Tribunal Constitucional elige libremente los recursos de amparo que quiere resolver.

²⁷. Vinculación que está especialmente reforzada (y que obliga a los jueces y tribunales de manera mucho más fuerte que la debida aplicación en el seno del Poder Judicial de la "doctrina legal" del Tribunal Supremo) por la consideración incluso como supuesto de responsabilidad disciplinaria el no ateniimiento a la doctrina de Tribunal Constitucional. Esa es la conclusión que cabe extraer de lo dispuesto en el art. 417 LOPJ, que dice así: "Son faltas muy graves. 1. El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el art. 5.1 de esta Ley, cuando así se apreciare en sentencia firme". La vinculación lo es de todos los órganos judiciales a la doctrina del Tribunal Constitucional, pero no, claro está, a la doctrina del Tribunal Supremo. Digo esto porque me parece profundamente erróneo (me alinee, pues con las opiniones expresadas en prensa por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. DÍEZ-PICAZO) el intento de dotar de fuerza vinculante a la doctrina del Tribunal Supremo. En nuestro sistema jurídico no cabe el precedente judicial ordinario; únicamente el precedente constitucional.

²⁸. Vid. J. L. RODRÍGUEZ ALVÁREZ, en "Seleccionar lo importante (La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994, que señala muy bien (p. 141) cómo "los cambios en el Derecho procesal constitucional efectuados fueron acompañados por una modificación de las principales leyes procesales con objeto de añadir un nuevo motivo a los ya vigentes para la apelación en unos casos y la revisión en otros: que la resolución judicial impugnada se desvíe de lo establecido en una decisión del TCF".

La discrecionalidad del Tribunal Constitucional no tiene por qué ser copia exacta del "certiorari" norteamericano, sino una adaptación y modulación del mismo para hacerlo coherente con nuestro sistema jurídico, que es exactamente lo que han hecho en Alemania, aunque sin olvidar que en el fondo (no en la forma) vendría a tener un significado equivalente al "certiorari" norteamericano. La nueva fórmula alemana²⁹ viene a tutelar los casos de perjuicios de *especial gravedad* para el demandante y a poner sólo en manos del Tribunal Constitucional los problemas que tengan una *fundamental* relevancia constitucional, con lo cual se salvaguardan los dos sentidos (subjetivo y objetivo) que el recurso de amparo tiene³⁰. Esta fórmula comporta, claro está, la imposición a los demandantes de la carga de que expongan fundadamente la gravedad del perjuicio así como la fundamental relevancia constitucional del problema³¹.

Esta solución, para nuestro ordenamiento, habría que adoptarla con una salvedad: la discrecionalidad del Tribunal sólo debería aplicarse a los amparos respecto de los cuales cabe predicar la subsidiariedad, esto es, los de los arts. 43 y 44 LOTC³². No a los amparos directos (los actuales previstos en el art. 42 LOTC respecto de "actos parlamentarios" y los amparos directos frente a leyes si se introdujesen), en los que no hay subsidiariedad y por ello no ha tenido ocasión la jurisdicción ordinaria de tutelar los derechos supuestamente vulnerados. De ese

²⁹. Contenida en el art. 93.a) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, que dice así: "1. La demanda de amparo requiere ser admitida a trámite. 2. Debe serlo: a) Cuando ostente fundamental relevancia constitucional; b) Cuando sirva a la efectividad de los derechos mencionados en el art. 90.1 [los susceptibles de amparo]; así mismo puede ser admitida cuando al demandante se le ocasione un perjuicio particularmente grave por la denegación de una decisión sobre el fondo".

³⁰. Y que ya fueron señalados por nuestro Tribunal Constitucional en su primera Sentencia, la 1/1981.

³¹. Así lo dice F. RUBIO LLORENTE, en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 61, expresando que es partidario de la incorporación de esa fórmula a nuestro ordenamiento, y en "Sobre las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional", en "La forma del poder", Madrid, 1997, donde sostiene (p.462) la conveniencia de adoptar "algo cercano al "certiorari", pero sólo en la medida en que un sistema eficaz de recursos dentro del Poder Judicial garantice al ciudadano el ejercicio de los derechos fundamentales (...) Para reducir el amparo a sus verdaderas dimensiones y desempeñar su auténtica función: "la de precisar, definir y, en cuanto sea necesario, redefinir continuamente al contenido de los derechos fundamentales".

³². Para que no se rompiera la subsidiariedad respecto de la vulneración de los derechos producida únicamente en las Sentencias del Tribunal Supremo (generalmente serían los derechos del art. 24 CE) habría que dar cabida siempre, respecto de tales Sentencias, a la acción por nulidad de actuaciones.

modo podría hablarse, por una parte, de amparos "necesarios" (inadmisibles sólo por las causas previstas en el art. 50.1 LOTC) y, por otra parte, de amparos "potestativos" (desde el punto de vista no del demandante, claro está, sino del Tribunal), que serían el resto, en los que podría operar, además de los motivos de inadmisión previstos en el art. 50.1 LOC, esta otra cláusula de discrecionalidad en la admisión precisamente porque ya han sido objeto de conocimiento por la jurisdicción ordinaria a la que se encomienda, general y primariamente, en nuestra Constitución, la tutela de los derechos fundamentales, o más exactamente, de todos los derechos. Esta fórmula, añadida a lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, se desarrollaría de la misma manera que la allí prevista, esto es, por Providencia si hubiera unanimidad en la Sección, y con la sola posibilidad de recurso del Ministerio Fiscal, y por Auto, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, si no hubiese unanimidad en la Sección.

Con esta reforma, que no es alternativa, sino complementaria de las expuestas en el epígrafe anterior, creo que podría solucionarse el grave problema de sobrecarga y retraso de amparos que el Tribunal tiene. No cabe negar que, aunque no desaparecería la función subjetiva o de tutela (reducida a los casos de perjuicios particularmente graves), con esta reforma lo que se potencia, sin duda, es el sentido objetivo del amparo, reservado para los casos de necesaria interpretación o reinterpretación de los derechos fundamentales. Así, el recurso de amparo sería tan extraordinario que se restringiría al máximo su condición actual de última instancia procesal.

VI. RELACIONES ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Me parece que el problema que algunas veces se ha suscitado desde el ámbito judicial, de que el Tribunal Constitucional invade competencias del Tribunal Supremo, en general de los jueces y tribunales ordinarios, parte de un equivocado planteamiento. En materia de derechos fundamentales no hay una relación de competencia entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, sino de jerarquía³³. Querer sustentar la supuesta distribución competencial en la distinción en-

³³. M. ARAGÓN, en el comentario introductorio al título IX de la Constitución, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirig. por O. Alzaga, op. cit., tanto en su primera edición de 1988, p. 24, como en la edición de 1999, pp. 48-49. Igualmente I. DÍEZ-PICAZO, en *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 169-172. J. JIMÉNEZ CAMPO, "Prólogo" al libro de F. CAAMAÑO, *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Madrid, 1995, pp. 20-21.

tre cuestiones de constitucionalidad y cuestiones de legalidad conduce al fracaso, porque (sin perjuicio de que, cuando esa diferencia se dé netamente, el Tribunal Constitucional se autocontenga e inadmita o desestime el recurso de amparo si el problema se reduce estrictamente a la interpretación, por así decir, "legal" y no "constitucional" de la ley), resulta que en la mayor parte de los casos de amparo la distinción entre constitucionalidad y legalidad se hace prácticamente imposible³⁴, entre otras razones porque al Tribunal Constitucional le corresponde ser el intérprete supremo de la Constitución y de la constitucionalidad de la ley y porque precepto constitucional de derechos fundamentales y legislación de concreción o desarrollo de éstos forman un bloque que el Tribunal Constitucional no puede escindir y ha de utilizar para resolver. Tampoco la prescripción contenida en el art. 41.1.b) LOTC, que prohíbe al Tribunal Constitucional conocer de los hechos que dieron lugar al proceso ante la jurisdicción ordinaria, no puede entenderse como impeditiva de entrar a conocer de la prueba de esos hechos (así lo ha realizado en muchas ocasiones el Tribunal Constitucional) como único modo de poder tutelar la indefensión o la presunción de inocencia.

Ni al Tribunal Constitucional puede plantearse conflicto de competencia por la jurisdicción ordinaria porque es él mismo el que delimita sus competencias (art. 4 LOTC)³⁵, ni hay, como antes dije, una relación de competencia, sino de jerarquía entre todos los órganos jurisdiccionales que tutelan los derechos fundamentales, función atribuida tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional. No hay distinción de materia en este caso, pues en el amparo nuestra justicia constitucional es parecida a la justicia constitucional norteamericana, esto es, una justicia constitucional difusa³⁶ y no concentrada (salvo en materia del art. 42 LOTC respecto de "actos parlamentarios" y salvo el dato de que en su ejercicio sólo el Tribunal Constitucional puede expulsar la ley del ordenamiento por inconstitucionalidad, y no los jueces y tribunales ordinarios, que en ese caso han de plantear la cuestión de inconstitucionalidad).

En resumen, en materia de "garantías constitucionales" (art. 123.1 CE) el equivalente al Tribunal Supremo norteamericano no es el Tribunal Supremo

³⁴. I. DÍEZ-PICAZO, en *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, op. cit., p. 174, que cita, además (pp. 175), la misma opinión sostenida por SCHNEIDER.

³⁵. Vid. F. TOMÁS Y VALIENTE, en el "Prólogo" al libro de G. FERNÁNDEZ FARRERES, op. cit., p. 6.

³⁶. P. CRUZ VILLALÓN, "Sobre el amparo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994, dice muy bien (pp. 12-13) que "en la medida en que, funcionalmente, la justicia constitucional es jurisdicción de derechos fundamentales, nuestra justicia constitucional responde a un modelo no concentrado, sino difuso".

español, sino el Tribunal Constitucional³⁷. Y el recurso de amparo comprende tanto la facultad de casar como la de revisar sentencias de la jurisdicción ordinaria, incluidas las del Tribunal Supremo. Y el Tribunal Constitucional tiene la última palabra en la materia, sin que quepa, como algunos erróneamente han sostenido, una actuación jurisdiccional controladora de la decisión del Tribunal Constitucional posterior a la Sentencia de éste por parte de ningún tribunal interno (sí del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Precisamente por ello debe sostenerse que el Tribunal Constitucional es competente incluso para fijar la indemnización, en las sentencias estimatorias de amparo, cuando así fuere necesario para "restablecer al recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación" (art. 55.1.c, LOTC), sin que lo dispuesto en el art. 58 LOTC sobre las peticiones de indemnización cuya resolución se confiere a la jurisdicción ordinaria venga a desvirtuar la tesis, porque este precepto sólo se refiere a los daños causados por la concesión o denegación de la suspensión que fuere acordada (art. 56 LOTC) por el Tribunal Constitucional, pero no a la indemnización correspondiente por la estimación del recurso, esto es, por haberse producido la vulneración de un derecho cuyo remedio o reparación no pueda ser más que en términos económicos.

Como se ha dicho en frase afortunada, en nuestro ordenamiento Tribunal Supremo no hay más que uno, pero no es el que así se llama. Ese es el modelo de justicia constitucional europeo, o más exactamente, el modelo alemán y español. Querer negar esa evidencia es cerrar los ojos ante la realidad.

³⁷. F. TOMÁS Y VALIENTE, op. cit., p. 6. F. RUBIO LLORENTE, en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 35. Para otros autores me remito a lo señalado en la nota 33.