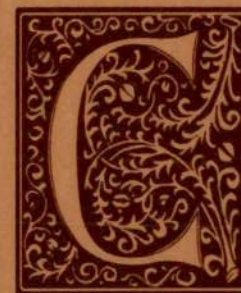


Marc Carrillo
Roberto Romboli

*La reforma del recurso
de amparo*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO
MADRID

MARC CARRILLO. Es Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra. Sus ámbitos de investigación son los derechos fundamentales, el derecho autonómico y el derecho europeo. Es coordinador y coautor del libro *hacia una nueva jurisdicción constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

ROBERTO ROMBOLI. Es Profesor ordinario de Derecho Constitucional en la Universidad de Pisa. Es responsable del grupo de investigación de estudios acerca de la jurisdicción constitucional en Italia. Ha dirigido la obra *Giustizia Costituzionale*. Giappichelli, Torino 2007 (2ª ed.).

Marc Carrillo, Roberto Romboli *La reforma del recurso de amparo*

35



Presidente

Ernesto Garzón Valdés

Secretario

Celestino Pardo

Secretario Adjunto

Ricardo García Manrique

Patronos

María José Añón

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Alfonso Candau Pérez

Carlos Carnicer

Luis Fernández del Pozo

Jesús González Pérez

Vicente Guilarte

Liborio L. Hierro

Antonio Manuel Morales

Fernando Pantaleón

Antonio Pau

Juan José Pretel

Encarnación Roca

Carmen Tomás-Valiente

Fernando Vallespín

Juan Antonio Xiol

Gerente

María Isabel de la Iglesia

*La reforma del recurso
de amparo*

Marc Carrillo
Roberto Romboli

*La reforma del recurso
de amparo*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO
MADRID

© 2012 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Marc Carrillo, Roberto Romboli

I.S.B.N.: 978-84-616-1130-0

Depósito Legal: M-35078-2012

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.

Manuel Tovar, 10

28034 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

ÍNDICE

LA OBJETIVACIÓN DEL RECURSO DE AMPARO: UNA NUEVA VIA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS

(Marc Carrillo) 13

1. Introducción 13

2. Un cambio en la lógica procesal
del trámite de admisión del re-
curso: el juicio de admisibilidad
de la demanda de amparo en
sentido positivo y el carácter
objetivo del recurso (art. 50
LOTC) 18

2.1. Los antecedentes de la
reforma del recurso de
amparo 18

2.2.	El nuevo trámite de admisión y la objetivación del recurso de amparo	25
2.3.	Los criterios de admisión del recurso contenidos en la STC 155/2009	40
3.	El <i>writ certiorari</i> como referente para configurar el carácter objetivo del recurso de amparo	50
4.	Las limitaciones de la nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones contemplado en el art. 241.1 de la LOPJ	59
5.	El amparo frente a la ley: la nueva regulación de la cuestión interna de inconstitucionalidad	67
6.	Un balance provisional de la aplicación de la reforma del recurso de amparo	70
7.	Bibliografía	77

LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS TRAS LA
“OBJETIVACIÓN” DEL
AMPARO (*Roberto Romboli*) 81

1. Introducción 81
2. La protección de los derechos
fundamentales en las elecciones
de los Constituyentes italianos
y españoles 83
3. La protección de los derechos
fundamentales en sus aspectos
problemáticos: el Tribunal
Constitucional como garante
de los derechos y la existencia
de “zonas francas o zonas de
sombra” en Italia 87
4. La protección de los derechos
fundamentales en sus aspectos
problemáticos: el “aluvión” de
los recursos de amparo consti-
tucional, las consecuencias y
las posibles soluciones en
España 94
5. La reforma de la LOTC de
2007: la inversión de la carga
de la prueba y la falta de justi-
ficación de la “especial tras-

- cendencia constitucional” como vicio insubsanable del recuso. La nueva regulación de las nulidades (Art. 241 LOPJ) 98
6. El “nuevo” amparo constitucional y la supuesta efectiva “objetivación”: algunas indicaciones necesarias sobre el significado de la expresión y sobre la conformidad de la reforma de la Constitución..... 104
7. La relación entre el juez constitucional y los jueces ordinarios en la protección de los derechos fundamentales y la experiencia italiana de las sentencias interpretativas de desestimación: del monopolio interpretativo del Tribunal Constitucional a la obligación de interpretación conforme, a través de la revalorización de la interpretación del juez ordinario y del derecho viviente 110
8. La relación entre el juez constitucional y los jueces ordinarios en la protección de los derechos fundamentales y los efectos de la reforma de la LOTC de 2007

para reducir el “aluvión” de los recursos de amparo y para la instauración de una relación de colaboración diferente. La sentencia 155/2009 del Pleno: la capacidad y la importancia de la identificación de los siete casos de “especial trascendencia constitucional”	119
9. Observaciones finales: una mayor valoración, por parte del Tribunal Constitucional y respecto a la reforma de 2007, de la dimensión “subjetiva” del “nuevo” amparo constitucional	130
10. Bibliografía	137

LA OBJETIVACIÓN DEL RECURSO DE AMPARO: UNA NUEVA VÍA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS

Marc CARRILLO

1. *Introducción*¹

La reforma de mayor de relieve que se ha pretendido introducir con la última modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional a través de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, (en adelante, LOTC) es la que afecta al procedimiento extraordinario de garantía de los derechos fundamentales del recurso de amparo. La reforma en sí, es de gran calado ya que

¹ El punto de partida de los argumentos expuestos en esta ponencia sobre la nueva configuración del recurso de amparo operada tras la reforma contenida en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC de 1979, se encuentra en el apartado 2 de mi trabajo "La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis", que se contiene en la obra colectiva M. Carrillo (Coord.), G. Fernández Farreres, E. Fossas Espadaler y A. Garrorena Morales, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*. Tirant lo Blanch. Valencia 2008.

si realmente se lleva a la práctica en todas sus dimensiones, habría de suponer un cambio significativo respecto de la concepción funcional que hasta ahora se ha tenido del Tribunal Constitucional, en su condición supremo tribunal para la garantía de derechos fundamentales y libertades públicas. Aunque todavía es prematuro realizar un balance definitivo sobre los efectos que la nueva configuración del recurso de amparo, es lo cierto que el Tribunal ha conseguido ponerse al día respecto del alud de recursos acumulados en su Registro los últimos años².

Las medidas más significativas que han sido adoptadas afectan a: 1) la configuración del trámite de admisión del recurso, que ahora se concibe como un juicio de admisibilidad en

² De acuerdo con las cifras que ofrece la Memoria del Tribunal Constitucional del año 2011, los procesos de amparo admitidos y pendientes de sentencia son los siguientes: los recursos de amparo avocados al Pleno han sido 27; en la Sala 1^a 47; en la Sala 2^a 65; en las Secciones 1^a y 2^a, ninguno y en las Secciones 3^a y 4^a, uno en cada una de ellas, lo cual hace una suma 141 asuntos pendientes.

Por otra parte, y al objeto de contextualizar la relevancia institucional de estas cifras, es preciso anotar que los recursos de amparo ingresados durante el año 2011 han sido 7.098 (sobre un total de 7.192 asuntos) y las sentencias dictadas sobre recursos de amparo han sido 145. Finalmente, los asuntos pendientes de decidir sobre admisión de recursos de amparo a 31 de diciembre son, entre las dos Salas, 3.420.

sentido positivo y con la pretensión de dotar al recurso de un carácter esencialmente objetivo (art. 50 LOTC); 2) la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones contemplado en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 6/1985, de 1 de julio (en adelante, LOPJ); y, 3) la modificación de la llamada auto-cuestión o cuestión interna de inconstitucionalidad.

Los problemas estructurales ocasionados por la acumulación de recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional llegaron a tal punto que, al igual que ocurrió en Alemania, el peligro de colapso de la jurisdicción constitucional era latente. A fin de afrontar la grave situación de manera más decidida que en el pasado, la reforma se basa en dos pilares esenciales: a través del primero se ha modificado el trámite procesal de la admisión a trámite. Del juicio de inadmisión de la demanda de amparo realizado por el Tribunal, de acuerdo con unos criterios fijados por la LOTC, se ha pasado a la situación inversa, esto es, a un juicio de admisibilidad donde es el recurrente quien debe demostrar que su demanda de amparo presenta una especial trascendencia constitucional. Un criterio que la LOTC y posteriormente la jurisprudencia constitucional (STC 155/2009, FJ 2) ha tratado de objetivar a través de unas reglas interpretativas que instan al recurrente

y, especialmente, a su abogado a aguzar la atención con argumentos de Derecho Constitucional. Mediante el segundo, a través de la genérica regla de admisión basada en la especial trascendencia constitucional que ha de ofrecer el recurso, la reforma tiene por objeto incentivar la dimensión objetiva del recurso de tal forma que la decisión del Tribunal de abordar el juicio sobre fondo de la cuestión, se justifique más por la importancia que el caso pueda tener para establecer una interpretación general y *pro futuro* tanto sobre la aplicación y eficacia de la Constitución, como para la determinación del contenido de los derechos fundamentales (art. 50.1 b) LOTC); y menos, en la lesión que específicamente pueda haberse producido sobre un derecho susceptible de amparo constitucional.

La opción de la reforma legislativa de objetivar el recurso de amparo acercará tarde o temprano al Tribunal Constitucional al dilema funcional que ha servido para definir la jurisdicción del Tribunal Supremo de los Estados Unidos: decidir sobre lo que no va a decidir, según la ilustrativa frase empleada por el juez Brandeis y desarrollada por la doctrina americana (BICKEL, 1986, p. 71) para poner de relieve la relevancia que el juicio de admisión tiene en la función jurisdiccional del Tribunal. Porque el juicio de constitucionalidad que corresponde hacer a la

jurisdicción constitucional española se adelanta ahora a la fase de admisión del recurso de amparo, en el que forzosamente la reforma legal de 2007 le impele a la autocontención. El gran poder para decidir que llegado el caso, el Tribunal Constitucional empleará para no decidir sobre el recurso de amparo presentado, es decir, para no entrar a juzgar sobre el fondo del asunto planteado no es una cuestión banal y en él reside en sentido de la reforma. Porque no hay duda, que el éxito de ésta ahora está en manos del Tribunal.

Por esta razón, no hay duda que esta nueva concepción del recurso de amparo que acenúa su carácter de vía procesal extraordinaria, ha de comportar una nueva relación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. La reforma legislativa insta a jueces y tribunales ordinarios a ejercer de manera efectiva su condición de sede natural de la tutela de los derechos fundamentales, conforme a la jurisprudencia creada por el Tribunal Constitucional.

Con carácter complementario la reforma de 2007 ha reformado el procedimiento del incidente de nulidad de actuaciones contemplado en el art. 241.1 LOPJ, ampliando su objeto a todos los derechos fundamentales. La incógnita que ofrece esta modificación dirigida a reforzar la vía judicial previa es la

previsible: ¿en qué medida el órgano judicial estará dispuesto a enmendar su propia decisión?. Finalmente también se ha revisado la regulación de la llamada autocuestión o incidente de inconstitucionalidad en el seno del propio Tribunal (art. 55.2 LOTC) cuando el origen de la lesión de un derecho fundamental se encuentre en la ley: ahora, la doble sentencia que antes era exigible ha dejado de serlo, lo cual es, sin duda, un dato positivo.

2. Un cambio en la lógica procesal del trámite de admisión del recurso: el juicio de admisibilidad de la demanda de amparo en sentido positivo y el carácter objetivo del recurso (art. 50 LOTC)

2.1. Antecedentes de la reforma del recurso de amparo

Los problemas estructurales que ha venido arrastrando la jurisdicción constitucional en España han llegado a tal punto que incluso tras los cinco años transcurridos desde la reforma de 2007, el Tribunal todavía no está en disposición de cumplir con plenitud y seguridad las funciones constitucionales atribuidas sobre el juicio de constitucionalidad de la ley y la resolución de los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA).

La necesidad de reformar el amparo constitucional en su vertiente procesal es una percepción que desde hace ya demasiados años comparten no sólo una buena parte de los magistrados que lo han integrado y de los que en la actualidad lo componen, sino también de representantes de las diversas profesiones jurídicas. La doctrina *ius publicista*, y en especial, un grupo de profesores españoles de Derecho Constitucional (entre otros LÓPEZ PIETSCH, 1998, pp. 115-151; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, 1994, pp.139-150), en una línea similar a la que mostraban sus homólogos alemanes (WAHL Y WIELAND, 1997, pp.11-33) respecto de los peligros que acechaban al Tribunal de Karlsruhe, ya había puesto de manifiesto el peligro de colapso del Tribunal Constitucional a causa de una errónea concepción del recurso de amparo (PÉREZ TREMPES, 2004). Un recurso o demanda de garantía extraordinaria de derechos fundamentales, que a través de reiterada práctica ha sido entendida más como una instancia procesal adicional del procedimiento ordinario de tutela, que no como una vía especial para su protección, cuando se ha producido una lesión por parte de los poderes públicos de bienes jurídicos dotados de contenido constitucional. Por ello es preciso adentrarse aunque sea brevemente en la intrahistoria de las causas que han originado el colapso.

El problema estructural de la acumulación de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional ha radicado en que por razones de orden diverso, la jurisdicción ordinaria no ha operado siempre con todo el alcance que era preciso como la sede natural o ámbito habitual de tutela de los derechos fundamentales, tal como cabía esperar del diseño procesal establecido por la Constitución (art. 53.2 CE). Las razones son diversas, pero sin duda algunas tuvieron mucho que ver con las condiciones estructurales y también de orden subjetivo que presidieron en el ámbito del Poder Judicial, la transición de la dictadura a la democracia. Una transición en la que, de hecho, el único referente democrático en el panorama institucional de entonces eran sólo las Cortes Generales elegidas el 15 de junio de 1977 y la propia Constitución de 1978 surgida de aquel primer Parlamento democrático, tras cuarenta años de dictadura. El resto –incluidos los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial– eran instancias de poder nacidas del régimen franquista. En los inicios del sistema democrático, amplios sectores de los miembros integrantes del Poder Judicial se sentían herederos satisfechos de una cultura jurídica impermeable a valores y principios democráticos y de unas normas de cultura política muy distantes cuando no claramente refractarias frente al principio de la división de poderes y

la garantía de los derechos fundamentales de sus conciudadanos.

Estas circunstancias probablemente pueden explicar la opción del constituyente de recuperar la garantía especial del recurso de amparo sobre derechos fundamentales que ya había existido durante el régimen democrático de la II República, un procedimiento residenciable ante una jurisdicción especial, como expresión de una cierta desconfianza durante el período constituyente respecto del juez ordinario como único baluarte para la garantía de los derechos y libertades. Y ciertamente, las razones para esta reticencia no eran infundadas como así puso de manifiesto aquel desafortunado Auto 35/1980, nada menos que del Tribunal Supremo, en el que respecto del principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado del artículo 14 CE, se llegaba a sostener que no era otra cosa que "*(...) un principio programático y como tal su normativa y su ámbito se desenvuelven a través de leyes procedentes que le dan aplicación práctica*". Sin olvidar tampoco, en relación a este mismo derecho, la Sentencia, también del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1982 (Sala 1^a), referida a la filiación de un hijo natural, en la que el TS, respecto del citado artículo 14 CE afirmaba que el antiguo artículo 137 del Código Civil, no puede estimarse que haya devenido inconstitucional,

"(...) porque el artículo 14 de la vigente Constitución establezca la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, pues tal mandato tiene el alcance de una declaración de principio....".

En este contexto inicial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos y libertades sentó desde el principio nuevos criterios interpretativos que, en la medida que vinculaban a la jurisdicción ordinaria (artículos 9.1 CE y 5.1 de la LOPJ y, ahora, con esta reforma, el artículo 40.2 de la LOTC), adoptó también un marcado carácter pedagógico para el conjunto de los operadores jurídicos, en especial para los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Y, por supuesto también para los abogados y los recurrentes. Pero esta función de colaboración inestimable en la consolidación del régimen constitucional, llevada a cabo por el Tribunal ya hace tiempo que, afortunadamente, entró en fecha de caducidad (CRUZ VILLALÓN, 2006, pp. 6-13).

A pesar del tiempo transcurrido y de los evidentes progresos registrados en la cultura jurídico-constitucional de las nuevas generaciones de miembros de la jurisdicción ordinaria, y de la asunción más o menos matizada de que los derechos fundamentales han de tener

en el Poder Judicial su sede habitual y permanente de garantía jurisdiccional, el precio derivado, entre otras razones, de aquellos orígenes ha sido -de facto- una reconversión del amparo constitucional en una última instancia judicial. Circunstancia ésta que ha conducido al Tribunal a una situación insostenible: así, si en 1980, cuando inició su andadura se presentaron 218 recursos de amparo, diez años después, en 1990, se presentaron 2.896; en el año 2000 se llegó a 6.762 mientras que en 2005 la cifra alcanzó los 9.476. Y en 2006 fueron nada menos que 11.471 recursos de amparo sobre un total de 11.741 asuntos ingresados. Un análisis más específico de esta dinámica estadística reflejada por la Memoria de 2005 del Tribunal, permite subrayar que -por ejemplo- en 2004, del total de 7.951 asuntos ingresados, 7.841 eran recursos de amparo. Ello significaba que nada menos que el 98% de lo asuntos ingresados en un año en el Tribunal eran amparos, que provocaban que sus otras competencias jurisdiccionales (el juicio sobre la ley y la resolución de los conflictos de competencia) quedasen en buena parte absorbidas por la necesidad de resolver estas demandas de los ciudadanos. Este cálculo porcentual se ha reproducido en los años anteriores a la reforma de 2007.

A los problemas estructurales también se han añadido ocasionalmente otros de naturaleza institucional, en algunos casos relacionados con un comportamiento imprudente de algunos de sus miembros. En otro, con episódicas discrepancias que han enfrentado al Tribunal Constitucional con el Tribunal Supremo. No obstante, es preciso señalar que en relación a éstas últimas, los conflictos no han sido numerosos ni tampoco reflejan una patología de enfrentamiento jurisdiccional, aunque en algunas ocasiones se hayan llegado a manifestar con una singular truculencia. Por ejemplo, como consecuencia de la anulación de una sentencia del TS, como ocurrió en el caso de investigación de la paternidad (STC 7/1994) o en el caso Preysler (STC 186/2001); o, sobre todo, con motivo de un supuesto de responsabilidad civil de los magistrados del Tribunal Constitucional, en la insólita y desafortunada Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004. Frente a ambos supuestos de una hipotética *guerra de corti*, siguiendo el símil italiano, que en realidad aquí no se ha producido, la reforma de la LOTC pretende reforzar la posición institucional del Tribunal, y reformular el recurso de amparo, intentando objetivar los motivos que han de permitir la admisión a trámite de un recurso.

2.2. El nuevo trámite de admisión y la objetivación del recurso de amparo

Con los antecedentes descritos la reforma del recurso de amparo contenida en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma de la LOTC, pretende no sólo a reducir la carga de asuntos de amparo constitucional, sino también y, sobre todo, modificar la concepción que hasta ahora la práctica institucional ha dado a este recurso especial de protección de los derechos fundamentales, a fin de recuperar su naturaleza procesal de recurso extraordinario. La fórmula adoptada para llevarla a cabo, ha sido una reforma de carácter procesal que opera sobre la fase de admisión del recurso, pues no era otro el margen del que disponía el legislador (ARAGÓN, 2009, p. 17). En este sentido, se han rechazado otras soluciones más radicales que necesariamente hubiese comportado la reforma de la Constitución, como hubiese sido el caso de la supresión del recurso de amparo o, incluso, la reducción del ámbito material de garantía del amparo a algunos derechos suprimiendo otros, como el derecho a la tutela judicial.

Esta reforma no puede ser entendida *ab initio* como un peligro para su garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional. La lógica de la reforma contenida en la nueva redacción del

artículo 50 de la LOTC se centra, en el establecimiento de un criterio formulado en positivo para juzgar la admisión de los recursos, en la objetivación del objeto del recurso y en el reforzamiento de la jurisdicción ordinaria a través de una nueva concepción del incidente de nulidad a de actuaciones (art. 241.1 LOPJ).

La nueva concepción del trámite de admisión se contiene en la redacción dada al artículo 50 de la LOTC, que se expresa en los términos siguientes:

"1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

2. *Cuando la admisión a trámite, aún habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la sección trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución.*

3. *Las providencias de admisión, adoptadas por las Secciones y las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.*

4. *Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el artículo 49.4; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno".*

La redacción del antiguo artículo 50.1 de la LOTC antes de la reforma de 2007, establecía un procedimiento de inadmisión del recurso, en los términos que siguen: "*la Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concorra alguno de los siguientes supuestos (...)*". Mientras que por el contrario, la Ley Orgánica 6/2007, invierte los términos al establecer que: "*El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección por unanimi-*

dad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte del recurso solamente cuando concurran los siguientes requisitos: [...] b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional que se apreciará (...)".

Este juicio de admisión formulado en positivo, ha de permitir un mayor margen de decisión del Tribunal Constitucional para evaluar la trascendencia constitucional de la demanda de amparo y, a la postre, determinar o seleccionar cuáles de ellas merecen ser objeto de enjuiciamiento en cuanto al fondo, en coherencia con la lógica de la objetivación de los motivos de la demanda. Porque, es evidente que la fundamentación jurídica formulada en la demanda de amparo no vincula al Tribunal, lo cual no deja de suscitar un cierto temor de que con la reforma se le haya atribuido un excesivo grado de libertad que conduzca a un poder discrecional (HERNÁNDEZ RAMOS, 2010, p. 265).

Ciertamente, el carácter de la reforma supone un cambio sustancial en la política jurisdiccional del Tribunal, como jurisdicción de la libertad a la que se refería Cappelletti. El reforzamiento de la posición de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos

fundamentales, conduce a que la jurisdicción constitucional haya de afrontar un importante reto, que no es otro que el estar dispuesta a asumir tras la experiencia acumulada de jurisprudencia constitucional, que el número de recursos de amparo con trascendencia constitucional sobre los que deba juzgar sea muy reducido. Lo cual ha de comportar un cambio notable en la cultura jurisdiccional de los Magistrados del Tribunal Constitucional, aunque seguramente una parte de ellos, (GARRORENA, 1998, pp. 216-261), no esté hecha para tanta objetivación. Un cambio que también ha de afectar a los abogados que redacten las demandas de amparo, que deberán esforzarse en justificar la dimensión constitucional de sus argumentos, lo cual habrá de obligar a un mayor conocimiento de la relevancia de la Constitución como norma y de la jurisprudencia constitucional que la interpreta. En todo caso, se trata de un giro procesal ineludible, que ha de permitir poner en práctica un criterio de enjuiciamiento constitucional, que exija un rigor extremo en detectar y razonar la existencia de la relevancia constitucional, de acuerdo con los parámetros objetivos que la reforma aporta. Y esta *nueva cultura jurisdiccional* ha de incidir también en la organización interna y en los métodos de trabajo internos, a través del Tribunal reunido en pleno, que en un futuro no lejano deberá

operar como único órgano de enjuiciamiento de los recursos sobre los que decida actuar.

A mi juicio, la modificación del trámite de admisión y la objetivación del recurso de amparo es una opción legítima del legislador. El artículo 53.2 de la Constitución no predetermina un modelo explícito de recurso de amparo, si por ello se entiende que esta garantía especial de los derechos fundamentales excluya una concepción de carácter objetivo. Lo que se ha consolidado en la práctica ha sido la condición subsidiaria de garantía subjetiva del recurso de amparo ordinario, respecto de la tutela de derechos fundamentales dispensada por el Poder Judicial. Pero no hay una razón suficiente por la que quepa concluir que la objetivación del amparo constitucional comporte el peligro de reducir la protección efectiva de los derechos fundamentales.

No obstante, hay buenos argumentos a retener en sentido contrario en los que se arguye (FERNÁNDEZ FARRERES, 2008, pp. 148-149) que si nos atenemos a la Constitución, no puede desconocerse que el recurso de amparo cumple y no puede dejar de hacerlo mientras que la Norma Suprema no se reforme, una función garantista de carácter subjetivo de los derechos fundamentales; y que, sin perjuicio de la llamada dimensión

objetiva, la tutela subjetiva es consustancial al recurso de amparo.

Pero la opción del legislador orgánico de introducir a través de los requisitos del trámite de admisión de un recurso de amparo basados en la objetivación del objeto de la demanda, no ha de suponer una contradicción radical con las previsiones constitucionales. En todo caso, no hasta el punto de comportar una tacha de inconstitucionalidad. Ciertamente es que cuando la CE define los criterios de legitimación procesal para interponer el recurso de amparo, se refiere para ello a "*toda personal natural o jurídica que invoque un interés legítimo...*" (art. 162.1 b), lo cual podría llevar a sostener que la garantía de los derechos fundamentales del demandante de amparo, a través de esta vía extraordinaria, siempre ha de responder a la tutela de sea cual fuere el interés legítimo invocado por el recurrente. Y ciertamente, la historia de la práctica jurisdiccional del recurso de amparo tras la posición expansivamente *garantista* mantenida por el Tribunal Constitucional desde 1980 hasta ahora, podría avalar esta conclusión. No obstante, ésta no ha de ser forzosamente la única opción constitucional a retener.

Porque el Tribunal Constitucional no es jurisdicción ordinaria ni puede actuar como lo

han de hacer los órganos dependientes del Poder Judicial. En este sentido, la tutela de los intereses legítimos vinculados a los derechos fundamentales ha de encontrar en los juzgados y tribunales ordinarios la sede natural o habitual de su garantía. Se trata de un planteamiento reiterado en éste y otros trabajos (CARRILLO, 1997) y, sostenido por la generalidad de la doctrina. No se trata, por tanto, de ninguna novedad. Pero en lo que ahora interesa hay que afirmar que no se aplica como debería, lo que hace que accedan al Tribunal Constitucional demandas de amparo que nunca deberían ni tan siquiera ser registradas.

La jurisdicción ordinaria en todas las fases procesales que cada caso pueda admitir, ha tenido la oportunidad de evaluar y tutelar plenamente, en todos sus extremos, los intereses que legítimamente invoca la persona legitimada. En esta fase de garantía ordinaria de los derechos fundamentales que la Constitución establece en el art. 53.2, los jueces y tribunales no actúan de vacío. En el juicio de constitucionalidad que para la tutela de los derechos fundamentales deben realizar, además de su conocimiento del ordenamiento jurídico, la jurisdicción ordinaria está vinculada por la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, incluido, el recurso de amparo. Así lo

prescribe el art. 9.1 CE y lo reiteran aunque no fuese necesario, los artículos 40.2 LOTC y el art. 5.1 de la LOPJ. Por tanto, la tutela de los intereses legítimos de la persona que recurre ha de ser tutelados en sede judicial ordinaria, *a través de un modo de enjuiciamiento* que es el propio de la jurisdicción ordinaria. Esto es, a través de una función jurisdiccional, en la que las diversas fases del proceso (alegaciones, prueba y conclusión) han de permitir ahondar en todos los aspectos formales y materiales que identifican el caso. Especialmente, los elementos de orden fáctico sobre los que la jurisdicción ordinaria es –digamos- *soberana* en enjuiciar. Así ha de ser, porque la función de garantía que corresponde dispensar a la jurisdicción constitucional mediante el procedimiento de amparo no obedece a la misma lógica que preside la tutela de los derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria. El carácter extraordinario del procedimiento de amparo y de la jurisdicción que lo garantiza, hacen que –por ejemplo-, como establece el art. 44.1 la LOTC, en relación a las violaciones de los derechos de los derechos y libertades susceptibles de amparo, que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, deban cumplir –entre otros requisitos- con aquél por el se que prescribe: "b) *que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una*

acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional". Por tanto, la valoración de los hechos no es un ámbito material en el que –en principio– el Tribunal Constitucional deba entrar. Y es en los hechos donde en mayor medida se hacen tangibles o no, los intereses legítimos del recurrente.

Parece evidente que en relación al juicio de constitucionalidad que ambas jurisdicciones, la ordinaria y la constitucionalidad han de llevar a cabo para la adecuada garantía de los derechos fundamentales, su posición es distinta. Y, sobre todo, por tópico que a estas alturas de la experiencia constitucional pueda parecer, a casi treinta años de jurisdicción constitucional, el recurso de amparo no es un recurso judicial. No es una nueva instancia, sino una vía excepcional para tutelar la libertad de la persona.

Y no se trata de negar el contenido del precepto constitucional que demanda a través del recurso de amparo una protección de los intereses legítimos del recurrente. Sino más bien, de poner de relieve que dichos intereses han de ser atendidos por la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional de diferente manera. Especialmente intensa por el

juez ordinario en un caso, y atendiendo a criterios de orden más general por el juez constitucional en el otro. En este sentido, la opción del legislador de construir una regla de orden objetivo para la admisión de recursos de amparo, fruto precisamente del carácter extraordinario de la jurisdicción constitucional, es una opción que no fuerza el significado constitucional del recurso de amparo en su conjunto. Sobre todo, si no se pierde de vista la naturaleza de la jurisdicción constitucional como jurisdicción especial.

Ahora bien, es cierto que la reforma presenta en este sentido un déficit que debería ser colmado. Concretamente, se trata de la ausencia de la previsión del supuesto excepcional de amparo en el que el recurrente alegue una lesión de especial gravedad que requiera una atención pronta del Tribunal Constitucional (por ej., un supuesto de presuntas torturas). Este es el caso previsto en la reforma de 1993 del art. 93.a.2 b) de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, por la que se establece que no cualquier quebranto de un derecho fundamental justifica la admisión de un recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*). Para que el recurso sea admitido a trámite se precisa que la violación del derecho sea "grave y especial" y, por tanto, que presente tanto una dimensión obje-

tiva como subjetiva (HERNÁNDEZ RAMOS, 2010, pp, 118-119).

Hecha esta precisión, la reforma ahora llevada a cabo es una opción tan legítima en términos constitucionales, como la que hasta ahora ha estado vigente y en la que se ha basado el contenido del art. 50 LOTC en un juicio de inadmisión, que también incorporaba un criterio fuertemente objetivo como era el previsto en el apartado c) del art. 50.1 LOTC por el que se establecía que "*la Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando (...) c) ...la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional*". Esta configuración del criterio de inadmisibilidad fue el resultado de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que ya entonces pretendió responder a la entonces acuciante necesidad de arbitrar fórmulas constitucionales que permitiesen reducir el número de recursos de amparo (RUBIO LLORENTE, 1988, p. 507). Sin embargo, se saldó con un rotundo fracaso al no dotar de los medios procesales idóneos, hasta el punto que como se ha afirmado, la reforma condujo al Tribunal a una sutil auto-restricción en el uso de las causas de inadmisión, a fin de no ser tachado de arbitra-

rio (VILLAVERDE MENÉNDEZ, 2002-2003, p. 364).

De hecho, incluso, la filosofía que inspiró a esta reforma ya ha conducido a sostener que el *writ certiorari* ya se había introducido en la LOTC (FERNÁNDEZ FERRERAS, 2008, p. 147) en 1988. Lo que a nivel teórico no dejaba de ser en parte cierto –otra cosa fue la práctica del Tribunal-, también lo es la nueva reforma que ahora protagoniza la Ley Orgánica 6/2007. Asimismo, habrá que estar a la espera del uso que a partir de ahora haga el Tribunal Constitucional del instrumento que ha sido puesto en sus manos. Porque, no puede haber duda que su adecuada puesta en práctica exige un cambio importante en la lógica de comportamiento jurisdiccional del Tribunal. Un cambio que, tras casi tres décadas de jurisprudencia consolidada sobre los derechos fundamentales, le ha de conducir a asumir sin trauma alguno –junto al resto de actores jurídicos que protagonizan la garantía del amparo- el conocimiento anual –por aportar una cifra descriptiva del alcance del cambio- de no más de treinta recursos de amparo. De lo contrario, la reforma no verá colmados sus objetivos.

Pero para facilitar el sentido de esta reforma se precisa también una reforma de la jurisdicción ordinaria, como medida que ven-

ga pareja a la reconsideración de la jurisdicción constitucional. Sin esta reforma, que a la vez permita instituir plenamente al Poder Judicial como sede natural para la garantía de los derechos y libertades y configurar un sistema ágil de justicia cautelar, como procedimiento incidental aplicable a cualquier supuesto, el masivo acceso al recurso de amparo del que han hecho uso y abuso una parte de los ciudadanos y sus abogados, seguirá siendo una fuente de problemas estructurales para la jurisdicción constitucional.

Del buen criterio que se tenga en relación a la revisión de los procedimientos hoy vigentes para regular el acceso a la jurisdicción, depende que la objetivación del recurso de amparo como garantía extraordinaria de derechos fundamentales pueda asentarse a medio plazo. En consecuencia, se hacen necesarias medidas complementarias a la reforma del recurso de amparo, que afectan a la regulación a la tutela de los derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria. En esta línea del inmediato futuro, cabría reflexionar sobre los siguientes aspectos a abordar en reforma del amparo judicial:

- 1) La necesidad de configurar un procedimiento *único* preferente y sumario del artículo 53.2 CE, de tutela de los derechos fundamentales, con independencia del orden juris-

diccional en el que la lesión del derecho se haya producido, a excepción de aquellos derechos que por su propia naturaleza requieren de un procedimiento especial (derecho al habeas corpus, derecho de reunión o algunos aspectos del derecho de sufragio). Pues, no parece razonable que todavía subsista la diversidad de procedimientos vigentes, configurados de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica de los sujetos que entran en controversia, a saber: un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; otro en el ámbito del procedimiento laboral; una Ley orgánica de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y así sucesivamente.

2) La tutela de los derechos fundamentales requiere una acción diligente de los órganos de garantía jurisdiccional, que no puede admitir demoras si el Estado de Derecho pretende ser eficiente en un ámbito en el que la calidad de la vida democrática está en juego. Esta diligencia ha de ser dispensada a través de resoluciones judiciales firmes conformes a Derecho sobre el fondo de la pretensión del ciudadano. Pero la tutela de derechos fundamentales, no sólo se garantiza a través de sentencias sino que –cuando procede– se inicia por medio de medidas cautelares.

De acuerdo con esta lógica, la justicia cautelar integrada por un conjunto de medidas jurisdiccionales de carácter provisional, ha de ser el primer estadio de la garantía de los derechos de la persona. Por ello, se hace preciso desarrollar los diversos tipos de medidas cautelares existentes en los procedimientos antes descritos, incorporando nuevas formas de tutela cautelar, si cabe, incluso las de carácter positivo, y también precisando el contenido de las ya existentes. En este sentido, habida cuenta del tradicional apego interpretativo del juez español a la literalidad de la ley, no sería inconveniente que el legislador procesal, en ese procedimiento único de tutela judicial de los derechos fundamentales, precisase más y mejor los tipos de medidas cautelares a tomar. En especial, las relativas a las obligaciones de hacer y de no hacer, concretando el alcance de los parámetros interpretativos habituales, como el *fumus boni iuris*, el *periculum in mora*, sin perder nunca de vista la salvaguarda del interés general. La seguridad jurídica de recurrentes y del propio órgano judicial saldría beneficiada.

2.3. Los criterios de admisión del recurso contenidos en la STC 155/2009

La primera decisión del Tribunal que intentó aclarar el alcance de la reforma de la LOTC de 2007 acerca del significado proce-

sal de la cláusula de la "*especial trascendencia constitucional*", fue el Auto 188/2008, de 7 de julio (FFJJ 1, 2 y 3). Los argumentos esenciales de la posición sostenida por el Tribunal fueron los siguientes: 1) la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, se refleja en la expresión "en todo caso" empleada por el citado precepto; 2) esta exigencia dirigida expresamente al recurrente, exime al Tribunal de reconstruir de oficio la demanda cuando aquél incumpla la carga de la argumentación que le corresponde exponer en su recurso; 3) asimismo, la naturaleza de la citada exigencia impide que su incumplimiento permita ser subsanada; 4) la inadmisión por incumplimiento de este requisito no puede ser tildada como un mero formalismo; y 5) en cualquier proceso jurisdiccional, la subsanación de defectos de la demanda que le da origen puede referirse a requisitos formales, como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, pero no es posible extenderla al contenido de las alegaciones.

Por tanto, el sentido del ATC 188/2008 que reitera el alcance del primer pilar en el que se sustenta la reforma de la LOTC en 2007 sobre el trámite de admisión del art. 50 LOTC no ofrece dudas: la carga de la prueba

de demostrar ante el Tribunal que el contenido del recurso presenta "especial trascendencia constitucional" corresponde al recurrente, y su ausencia no es subsanable en los términos que para otros requisitos establece el art. 49.4 LOTC.

La segunda decisión ha sido la decisiva STC 155/2009, de 25 de junio, en la que el Tribunal estableció las reglas de interpretación que habían de ser tenidas en cuenta para valorar el criterio de la "*especial trascendencia constitucional*", establecido por el art. 50.1 b) de la LOTC, que pueda presentar un recurso de amparo. En su Fundamento Jurídico 2º enumera los casos siguientes:

“- a) *cuando el recurso de amparo plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del TC;*

- b) *cuando dé ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, o por surgimiento de nuevas realidades sociales o cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de los tratados y acuerdos internacionales;*

- c) *o cuando la vulneración del derecho fundamental provenga de una ley o de otra disposición de carácter general;*

- d) *o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el TC considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;*

- e) *cuando la doctrina del TC sobre el derecho fundamental alegado esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o cuando existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;*

- f) *en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC.*

- g) *o bien, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en amparo electorales o parlamentarios”.*

Visto el contenido de la reforma del art. 50 LOTC y estos criterios jurisprudenciales establecidos en la STC 159/2009, es evidente la influencia que en ello ha tenido la reforma del nuevo trámite de admisión llevada a cabo en 1993 en Alemania. Por esta razón, procede

hacer referencia aquí a sus rasgos esenciales (HERNÁNDEZ RAMOS, 2010, pp. 107-116).

El peligro del colapso por acumulación de recursos de amparo, como es sabido, también ha atenazado al Tribunal Constitucional Federal hasta el punto de que la reforma de 1993 es hasta ahora la última de otras cuatro realizadas anteriormente desde la primera modificación del recurso de amparo llevada a cabo en 1956. Los criterios de admisión establecidos tras la reforma han pretendido filtrar aquellos recursos de amparo que realmente pueden ser merecedores de atención por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán –TCF- (*Bundesverfassungsgericht*). Con esta finalidad, el legislador ha dado prevalencia a los criterios objetivos de admisión sobre los de orden subjetivo, si bien –como ya se apuntado con anterioridad- no existe una objetivación absoluta puesto que el contenido del art. 93.a.2 b) de la ley reguladora del TCF admite una excepcional dimensión subjetiva del recurso de amparo, al prever la admisión de la demanda cuando de lo contrario se pueda provocar un perjuicio especialmente grave el recurrente.

La interpretación de los criterios sobre la admisión del recurso de amparo se encuentra fijada, sobre todo, en la sentencia del TCF de

8 de febrero de 1994, que acogió la función objetiva del recurso. Los criterios para la admisión del recurso son: que la demanda suscite serias dudas de cómo resolver la cuestión planteada y que el asunto presente una trascendencia superior a la que ofrezca el caso concreto. En relación a la concreción de los criterios que el TCF debe tener en cuenta para evaluar la efectividad de los derechos, apunta tres indicios que pueden servir para determinar la existencia de un interés objetivo en la admisión del recurso: la negligencia general por parte de los poderes públicos (por ejemplo, la aplicación reiterada por los tribunales ordinarios de la jurisprudencia del TCF de forma inconstitucional); el efecto disuasorio sobre el recurrente por parte de un poder público de tal forma que le impulse a no ejercer un derecho fundamental o cuando se produzca una violación especialmente grave de un derecho fundamental (HERNÁNDEZ RAMOS, 2010, pp. 108-109).

Pues bien, con estos antecedentes germánicos la reforma del amparo en España establece, en primer lugar, que en el trámite de admisión "las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal (...)" (art. 50.3 LOTC). Por tanto, al tratarse de una providencia, es una decisión jurisdiccional

que no precisa ser motivada por el Tribunal. Esta circunstancia ha coadyuvado al temor de que la reforma atribuye un excesivo poder a la jurisdicción constitucional que pueda incluso caer en una discrecionalidad absoluta. Pero no tiene que ser forzosamente así, si realmente lo que se pretende es de introducir un modelo de amparo objetivo. En todo caso, si bien la ausencia de motivación jurisdiccional puede chocar, en principio con una tradición con raigambre en los sistemas de *civil law*, es lo cierto que de la Constitución no se deriva que las providencias lo deban ser (art. 120.3 CE). El problema que la reforma –a diferencia del supuesto previsto en el art. 93.a.2 b de la Ley del TCF alemán– no resuelve es el que se puede plantear en los casos en los que el recurrente invoque una lesión especialmente grave de un derecho fundamental. Salvo en este supuesto en el que, ciertamente, la reforma ofrece un punto débil, es razonable que no sea exigible la motivación de la providencia de inadmisión si el asunto no presenta interés doctrinal que merezca el pronunciamiento del Tribunal. En este caso, la obligación de motivar no aportaría nada de relevancia (CARRASCO DURÁN, 2001, p. 98).

En segundo lugar, la demanda que presente el recurrente de amparo en la nueva modalidad diseñada por la reforma, debe diferenciar entre la carga que le corresponde justificar la

especial trascendencia constitucional del recurso que plantea y el obligado razonamiento que debe acompañar a la alegación por vulneración de un derecho fundamental. Esta distinción es importante, porque, en efecto, como expone ROBERTO ROMBOLI en su ponencia, la "especial trascendencia constitucional" no debe confundirse con la prueba de la efectiva violación del derecho fundamental, porque de la existencia de ésta última no se deriva la automática la admisibilidad del recurso. Es decir, teóricamente, puede haberse producido una violación del derecho y sin embargo ésta puede carecer de especial trascendencia constitucional.

Pues bien, como se ha apuntado anteriormente, la STC 155/2009 ha establecido los siete criterios antes transcritos con los que se pretende concretar y en lo posible acotar el contenido de la genérica cláusula de la "especial trascendencia constitucional". De entre estos siete supuestos de elaboración jurisprudencial, la corta experiencia que ofrecen los años transcurridos, siguiendo a HERNÁNDEZ RAMOS (2011), permite sintetizar los supuestos de admisión basados en "la especial trascendencia constitucional" de la demanda de amparo, en tres grupos:

- 1) Un primero, son los supuestos relacionados con el desarrollo material de los dere-

chos fundamentales o cuestiones novedosas en la doctrina constitucional o cambios en la misma. En este primer grupo se integrarían los supuestos descritos en los apartados a), b) y c) del FJ 2 de la sentencia. En ellos el Tribunal pretende reflejar que, obviamente, la realidad social es mutable lo que obliga a la jurisdicción constitucional a ser permeable al entorno social y al impacto que ello tenga en la ley y, como consecuencia, en su propia jurisprudencia que –otra obviedad- no es inmutable. En este sentido, la especial trascendencia constitucional que pueda presentar un recurso de amparo -además de otros factores- también ha de tener mucho que ver con los cambios sociales reflejados en las nuevas leyes y en su aplicación. Un buen ejemplo, entre otros, lo ofrecen la legislación sobre el aborto (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y la referida al matrimonio homosexual, (Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio) ambas pendientes, por cierto, desde hace demasiado tiempo de una decisión del Tribunal Constitucional, que sin duda tendrá impacto sobre los actos aplicativos de las mismas.

2) Los supuestos relativos a la aplicación de la doctrina constitucional por el conjunto

de los poderes públicos, en especial por los órganos jurisdiccionales (amparo frente a leyes; reiterada jurisprudencia ordinaria vulneradora de un derecho fundamental; un incumplimiento reiterado y general de la jurisprudencia constitucional o una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC). En este segundo grupo se encuentran los supuestos expuestos en los apartados d), e) y f). En ellos se refleja el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional y la condición del Tribunal Constitucional como supremo tribunal de los derechos fundamentales, que ha mostrarse especialmente eficaz cuando la jurisdicción ordinaria incumple su condición de ámbito natural y habitual de garantía de los derechos fundamentales. Claro es que para que ello sea plenamente así, es *conditio sine qua non* que el Tribunal en pleno sea autor de una jurisprudencia sólida que dote de certeza a poderes públicos y a particulares. En este sentido, la objetivación del recurso de amparo debería de ser un buen instrumento.

3) El tercer grupo de supuestos componen una cláusula de apertura, en la que se excluyen los dos anteriores, pero se incorporan otros que por su importancia trascienden al caso concreto objeto del recurso, ya sean amparos electorales o parlamentarios. Con ello, la STC 155/2009, parece rechazar que

estos criterios sean un *numerus clausus* dejando la puerta abierta a la incorporación de otros cuando las circunstancias lo exijan, aunque no hay duda que con los dos primeros grupos ya se cubre un espectro muy amplio.

3. El *writ certiorari* como referente para configurar el carácter objetivo del recurso de amparo

La reforma de la jurisdicción constitucional en lo que concierne al recurso de amparo se basa también en la lógica de objetivar el recurso de amparo a través del requisito de la trascendencia constitucional del objeto de la demanda. Como ya se apuntaba en el apartado anterior, la introducción del requisito de la trascendencia o la especial relevancia constitucional de la demanda de amparo supone de alguna forma la incorporación a la jurisdicción constitucional española, de una cierta regla de actuación jurisdiccional próxima al *statutory writ certiorari* (AHUMADA RUIZ, 1994 p. 89-138) que es propio de la cultura jurídica del *common law* que se aplica en los Estados Unidos. De esta forma, el Tribunal ha de estar dispuesto para asumir una nueva manera de enjuiciar las demandas de amparo acorde con un criterio que, *sin perjuicio de los intereses subjetivos que naturalmente subyazcan, prime la dimensión objetiva del recurso*, basada en la trascendencia o especial

relevancia constitucional del caso sometido a su enjuiciamiento. Tomando también como referencia las reflexiones que en la década de los noventa realizó del *Comisión Benda* en la RFA, la objetivación del recurso ha de significar para el Tribunal Constitucional, que lo relevante para su función de garantía de derechos no es tanto la lesión individual, sino el estado general de la adecuada interpretación y observancia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico (LÓPEZ PIETCHS, 1998, p. 119).

Pero además del referente alemán que resulta más próximo y útil para contextualizar la reforma de 2007 en el Derecho Comparado, no resulta ocioso mencionar aquí los rasgos esenciales del *statutory writ certiorari* que integra la práctica principal del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El *certiorari* atribuye al Tribunal el decisivo poder de seleccionar entre una multitud de casos que reclaman su atención, aquellos que le puedan permitir desarrollar mejor su función jurisdiccional y así decidir sólo o preferentemente aquellos cuyo impacto trasciende los límites de la controversia particular que le ha sido planteada. En frase célebre atribuida al juez Brandeis, el *certiorari* se resume en que *lo más importante que hacemos es que no vamos hacer*; esto es, decidir que no se va a decidir (AHUMADA, 1994, p. 95), lo cual –por

cierto- no deja de ser contradictorio con el significado original de la revisión judicial (*judicial review*), pues decidir no pronunciarse sobre un caso determinado en el que la Constitución es invocada, resulta en principio opuesto con el espíritu derivado de la sentencia *Marbury v. Madison* (1803) (HERNÁNDEZ RAMOS, 2008, p. 77).

Las bases del ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el TS mediante el *certiorari* encuentran su origen en la Ley de 13 de febrero de 1925 (*Judges´ Bil*)l. A través de esta vía, el Tribunal desarrolla su función jurisdiccional como intérprete autorizado del derecho federal e instancia uniformadora de la jurisprudencia: así el 90 % de los casos que le llegan lo son por este cauce y de los cuales sólo acoge un 5 %. *El certiorari* es un pronunciamiento que en cierta forma tiene algo de indiciario, pues lo que mueve al Tribunal Supremo a atorgarlo es una cuestión más de *feel* que de reglas (AHUMADA, 1994, pp. 116 y 118). Cuando ha de resolver sobre un conflicto que le es planteado debe sopesar los inconvenientes que se derivan de la incertidumbre que puede generar la falta de una decisión vinculante a nivel federal, así como también de los riesgos de emitir una decisión que fije una doctrina sin la adecuada perspectiva. En todo caso, el Tribunal debe asegurarse de que lo que se le plantea es un auténtico

conflicto y después verificar si éste es o no tolerable. De no serlo, será porque pone en peligro la uniformidad del derecho federal y es aquí donde su pronunciamiento cobra especial relevancia. Pero a diferencia de lo que plantean las reglas interpretativas o criterios contenidos en la STC 155/2009 en España, en el proceso de decisión del *certiorari* no es habitual que los *Justices* publiquen las razones que sustentan su decisión ni tampoco se sienten vinculados por los votos emitidos en *certioraris* anteriores. Por tanto, estos no descansan en normas claras ni en decisiones razonadas, con lo cual el margen de decisión del Tribunal es muy amplio (HERNÁNDEZ RAMOS, 2008, p. 80).

En el caso de la reforma de la LOTC de 2007, los criterios para definir la trascendencia constitucional que se establecen en el art. 50.1.b) LOTC y que deberán ser apreciados por el TC son tres: a) su importancia para la interpretación de la Constitución; b) su importancia para su aplicación o su eficacia general; y c) su importancia para determinar el alcance de los derechos fundamentales. Se trata de tres parámetros de interpretación que ya conciben el recurso de amparo como una garantía extraordinaria sobre derechos fundamentales. Una garantía ante un órgano jurisdiccional -el Tribunal Constitucional- cuya función no es la que corresponde a un órgano

judicial sino la atribuida a un órgano constitucional, creado para garantizar la supremacía normativa de la Constitución.

Este proceso de objetivación de la demanda de amparo no ha de ofrecer dudas sobre su constitucionalidad. Como se ha tratado de argumentar anteriormente, cabe reiterar de nuevo que la Constitución en su art. 53.2 CE no prefigura un modelo de recurso de amparo específico, basado en la tutela de intereses subjetivos ni tampoco en criterios objetivos de interés general. En este sentido, el modelo constitucional es abierto pero a partir de una condición previa, ya reiterada: que la tutela de los derechos y libertades, de los intereses legítimos de las personas, la han de asegurar los órganos dependientes del Poder Judicial, cuya función es ejercer la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado de acuerdo con la Constitución y la ley.

Ha de ser la sede de la jurisdicción ordinaria donde se diluciden los intereses subjetivos de cualquier contencioso judicial, y en especial la tutela de los derechos fundamentales que eventualmente puedan haber quedado lesionados por la acción de los poderes públicos o de los propios particulares. La reforma supone, en este sentido, un cambio en la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La acción juris-

diccional que garantiza la supremacía de la Constitución y su interpretación que en grado máximo corresponde al Tribunal Constitucional, se sitúa en un ámbito distinto en el que la tutela de los derechos fundamentales aún concerniendo a la libertad de la persona, es también un bien jurídico objetivo que interesa al Estado y, por tanto, a la sociedad.

El carácter extraordinario del recurso de amparo estriba en *una forma distinta de entender la tutela jurídica subjetiva de los derechos*, una diferencia que viene marcada por la singularidad que presenta la jurisdicción constitucional. Es decir, la objetivación del recurso de amparo tal como la concibe la reforma de 2007 no ha de equivaler forzosamente a la desaparición de la tutela subjetiva, si bien, -como sostiene R.ROMBOLI- la especial trascendencia constitucional no se debe confundir con la prueba de la efectiva violación del derecho fundamental, pues la existencia de la violación de un derecho no excluye la inadmisibilidad del recurso. La libertad del Tribunal para escoger los casos relevantes de especial trascendencia constitucional, es decir, para determinar su propia agenda jurisdiccional en esta materia, no es sinónimo de decisión arbitraria. Lo verdaderamente importante en un sistema de justicia constitucional concentrada es que, una vez reconocida la condición del Poder Judicial como el ámbito

natural de garantía de los derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional disponga siempre de la posibilidad de hacer valer su condición de supremo intérprete de la Constitución a través del recurso de amparo, en los supuestos que ella misma seleccione LÓPEZ PIETSCH, 1998, p. 135). Y en esta función de selección de casos, la finalidad de objetivar el recurso, cuando la relevancia del caso así lo exija, no ha de excluir –simultáneamente– la tutela subjetiva, aunque hubiese sido mejor una previsión explícita de competencia del Tribunal para atender las demandas de amparo en los casos especialmente graves. Por esta razón, la lógica de la reforma centrada en objetivación del recurso de amparo no comporta el establecimiento de un *certiorari* en su pleno sentido: en realidad, la reforma de 2007 incorpora una objetivación relativa, pues el nuevo trámite de admisión no elimina *a radice* el requisito subjetivo del amparo puesto que el derecho alegado recibe una garantía directa y, si cabe, puede ser objeto de tutela cautelar por el Tribunal.

Como se exponía con anterioridad, a lo largo de la función ejercida por el Tribunal Constitucional desde su constitución en 1980, se ha construido un importante *corpus* jurisprudencial para la garantía de derechos fundamentales. En esta tarea es cierto que por las razones expuestas ha predominado la di-

mención subjetiva de la tutela de los derechos por él dispensada. Pero junto a esta legítima opción jurisdiccional se ha producido otra de carácter objetivo que ha servido para construir unas reglas interpretativas con sólida proyección de futuro y voluntad de permanencia. El tiempo transcurrido y la experiencia acumulada, tanto por el Tribunal Constitucional como también por la jurisdicción ordinaria, deben permitir que lo que hasta ahora ha sido un notorio predominio de la tutela subjetiva de los derechos se torne, en sede de la jurisdicción constitucional, en preeminencia de la tutela objetiva. De tal forma que permita al Tribunal seleccionar los casos que ofrezcan posibilidades de innovar su propia doctrina, bien porque la singularidad del caso aporte nuevas perspectivas a unos criterios que requieren ser revisados, o bien porque el recurso ofrece la oportunidad de pronunciarse por vez primera acerca de un problema específico de especial relevancia constitucional.

Resultan en este sentido de interés las aportaciones de un sector de la doctrina alemana cuando como aquí, el tema del peligro de colapso del Tribunal de Karlsruhe estaba más candente. La propuesta de seleccionar los casos por parte del Tribunal se construía en función de los siguientes criterios: a) la importancia del recurso para el individuo y el

conjunto de los individuos; b) la proximidad que el recurso pueda tener en relación a cuestiones centrales que se planteen en relación a los derechos fundamentales. Y ello, en el marco de un modelo para el *Bundesverfassungsgericht* basado en resaltar, sin duda, el carácter abierto del acceso al TCF pero, al mismo tiempo, en su libertad de admisión de demandas de amparo (WAHL y WIELAND, 1997, p. 32 y 35).

En lo que concierne a la reforma que se contiene en la Ley Orgánica 6/2007, la forma y los criterios que han presidir la garantía jurisdiccional especial o, si se quiere, el *plus* de protección constitucional que dispensa el recurso de amparo, no quedan predeterminados en toda su integridad por la Constitución. El carácter abierto del artículo 53.2 de la CE permite concebir la garantía jurisdiccional del amparo en los términos que prevé el art. 50 de la Ley Orgánica, esto es con el predominio de un criterio objetivo de recepción de demandas que -en sí mismo- no excluye la valoración de intereses subjetivos, sin que por ello pueda derivarse un riesgo tangible de inconstitucionalidad.

4. Las limitaciones de la nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones contemplado en el art. 241.1 de la LOPJ

La reforma del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), responde -en principio- a una lógica objetivamente positiva, como es la de atribuir un mayor protagonismo a este procedimiento (VILLAYERDE MENÉNDEZ, 2002-2003, p. 364) y reforzar la posición de la jurisdicción ordinaria como garante habitual de los derechos fundamentales. En principio, es una forma más de acentuar la posición de los juzgados y tribunales como sede ordinaria de tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos. Teóricamente, es una vía más para reafirmar el amparo judicial y reforzar el carácter subsidiario del amparo constitucional.

La reforma que introduce la Disposición Final 1ª de la Ley 6/2007, consiste en ampliar el ámbito material del planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones a la vulneración de cualquier derecho fundamental y no sólo, como hasta ahora, a los supuestos de indefensión o incongruencia en la tutela que dispensan los órganos dependientes del Poder Judicial.

Es obvio que con este instrumento procesal se trata de atribuir un mayor protagonismo a la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales, reforzando el llamado amparo judicial. Sin embargo, la incógnita que se cierne sobre la bondad de esta medida es la respuesta que vayan a dar sus protagonistas por excelencia, esto es, los órganos judiciales a los que va destinada y a los que se le impute la nulidad de sus actuaciones por un acto de especial trascendencia, como es la lesión de un derecho fundamental.

En efecto, el incidente de nulidad de actuaciones se puede plantear de forma excepcional por quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo en un proceso, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer solución que ponga fin a aquél y, además, que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. La competencia para conocer del incidente corresponde al mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. Por tanto, es el mismo órgano judicial el que, en su caso, debe reconsiderar una decisión propia ya tomada porque en ella puedan darse indicios de lesión de derechos fundamentales. Y no sólo de aquéllos que se refieren a la tutela judicial que debe proporcionar, sino también del resto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

El procedimiento del incidente de nulidad de actuaciones es de uso excepcional: la reforma legal del art. 241.1 LOPJ determina que como criterio general "no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente quienes sean parte legítima o hubieren debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad (...)". Por tanto, solamente cuando la excepcionalidad se produzca habrá que entender que este procedimiento es el último remedio procesal para tutelar los derechos fundamentales.

Este amplio espectro material de aplicación de incidente de nulidad de actuaciones que introduce la Ley 6/2007, podría ser una vía adicional más, en la tarea de delimitar la intervención de la jurisdicción constitucional para garantizar los derechos fundamentales. En este sentido, cabe reseñar que en el debate jurídico llevado a cabo en Alemania en la década pasada para hacer frente a la acumulación de recursos de amparo, la doctrina alertaba frente los problemas que en ocasiones podían derivarse de la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria por parte del Tribunal Constitucional Federal (TCF). Evidentemente, no se trataba con ello de impedir dicho control pero sí de delimitarlo, con criterios lo más objetivos posible. Así, se sostenía que en cada decisión del TCF sobre un recurso de

amparo "puro", es decir el dirigido contra sentencias judiciales, se presenta el peligro de adoptar una decisión que en el fondo sea una revisión ulterior equivalente a la apertura de una superinstancia para determinar los hechos (STARCK, 1998, p. 15). Pues bien, a fin de fijar los criterios que habían de medir la intensidad del control constitucional de las decisiones judiciales cuando aplican una ley, el autor alemán enunciaba los supuestos en los que el control de la jurisdicción constitucional está justificado: 1) cuando la investigación de los hechos es arbitraria; es decir, si a la vista del derecho fundamental aplicable, los hechos han sido determinados de modo completamente erróneo; 2) cuando el resultado de la aplicación de la ley sobre un supuesto de hecho determinado, libre de arbitrariedad, fuera inconstitucional, 3) y, cuando hayan sido infringidos los límites de la jurisprudencia como fuente del Derecho" (*Ibidem*, p. 28).

Pues bien, evitar caer en estos supuestos también habría de ser un objetivo que la jurisdicción ordinaria ha de tener muy en cuenta, en nuestro ámbito más próximo. Pero si ello no se produce, es entonces cuando el procedimiento del incidente de nulidad de actuaciones puede ayudar a que el caso no llegue al Tribunal Constitucional porque el órgano judicial, tenga la oportunidad extrema de enmendar su decisión.

También aquí, el eventual éxito de esta medida se cifra en la asunción –en este caso– por los jueces y tribunales de una nueva cultura jurisdiccional, en la que se asuma con menos traumatismo profesional, la posibilidad de la nulidad de los propios los actos jurisdiccionales. Y, ciertamente, con la cultura jurisdiccional instalada en el Poder Judicial español no es nada sencillo que ello vaya a aplicarse con fluidez por quien son los mismos autores de la decisión. Sin embargo, un buen acicate para evitar el incidente de nulidad ha de ser una mayor aceptación por la jurisdicción ordinaria de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, cuando aquélla –como es lo deseable– constituya una línea interpretativa consolidada. Y hay que entender que esta regla de comportamiento jurisdiccional no tiene por qué ir en detrimento de la independencia del juez, ya que su discrepancia de la jurisprudencia constitucional no está excluida, pero en todo caso, de producirse, la deberá motivar adecuadamente. Como también habrá que asumir que un previsible intento de las partes, de utilizar el incidente de nulidad para dilatar u obstaculizar la tutela de derechos, habrá de ser rechazada sin especiales miramientos en la motivación, por el órgano judicial competente.

En relación a las perspectivas que pueda ofrecer la funcionalidad procesal y, por tanto, del eventual éxito del incidente de nulidad de actuaciones, se han apuntado dos reflexiones (ARAGÓN REYES, 2011, pp. 374 y 377-78) que ofrecen especial interés. En la primera se expone que quizás hubiese sido más eficaz articular un remedio en sentido vertical, a fin de que no fuese el mismo órgano judicial que dicta la resolución recurrida sino que fuese su superior quien resolviese el incidente. Objetivamente, es una opción que quizás resulta más garante de una resolución menos contaminada por la indudable carga de subjetividad que inevitablemente ha de subyacer en el órgano judicial a quien se le plantea el incidente de nulidad sobre su propia resolución; pero, probablemente alargaría más el proceso. En la segunda se argumenta en favor de la importancia que en el incidente debería adquirir la participación del Ministerio Fiscal, en la medida que con su presencia se potencian las posibilidades de remediar las vulneraciones de los derechos fundamentales en sede judicial. Se trata de una intervención que ha de entenderse que no viene impedida por su legislación reguladora: en efecto, el art. 3.11 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se refiere a que éste ha de "intervenir en los procesos judiciales de amparo", entre los cuales no puede excluirse, sino todo lo

contrario, el llamado amparo ordinario ante jueces y tribunales. Si duda, una actitud –si cabe– más activa y acaso beligerante del Ministerio Fiscal en sede judicial en defensa de los derechos de los ciudadanos puede coadyuvar a que, llegado el caso, el órgano judicial reconsidere y revise su previa decisión. En todo caso, esta apelación al Ministerio Fiscal no puede ser más que coherente con su estatuto constitucional (art. 124.1 CE),

La jurisprudencia constitucional sobre el incidente de nulidad de actuaciones establece los siguientes criterios acerca de su aplicación (ARAGÓN REYES, 2011, pp. 374-377), en el sentido que sigue. Así, el recurso de amparo será inadmisibile por falta de agotamiento de la vía judicial (art. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC) si: 1) no se interpone incidente de nulidad (art. 24.1 1 LOPJ) contra la resolución judicial firme que pone fin al proceso, cuando dicha resolución es la que causa la lesión del derecho fundamental y no ha existido, por tanto, la oportunidad de denunciar esa pretendida lesión antes de recaer la resolución (AATC 177/2009, FJ 2 y 233/2009, FJ 1); 2) cuando el recurso se interpone de forma prematura por estar pendiente de resolución el incidente de nulidad promovido por el propio recurrente contra la misma resolución judicial firme que pone fin al proceso (SSTC 72/2004, FJ 3 y 332/2006, FJ 3); 3) o cuando el incidente de

nulidad se presenta con posterioridad a la interposición del recurso de amparo (SSTC 84/2004, FJ 4; 1372005, FJ 3); 4) asimismo, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ resulta exigible para entender cumplido el requisito de agotamiento de la vía judicial (art. 44.1 a) LOTC, en los casos en los que, tras la inadmisión por el Tribunal Supremo del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra una sentencia, se pretende recurrir en amparo contra la citada sentencia aduciendo que la misma incurre en incongruencia (SSTC 39/2003, FJ 3 y 448/2006, FJ 2); 5) también sigue siendo aplicable al incidente de nulidad de actuaciones tras la reforma de 2007, la doctrina constitucional sobre el recurso manifiestamente improcedente, a efectos de provocar la extemporaneidad del amparo (SSTC 237/2006 y 323/2006); y 6) debe seguir entendiéndose también aplicable la doctrina constitucional conforme a la cual, en los supuestos de amparo electoral no resulta exigible la utilización de este remedio procesal de carácter excepcional, pues la singularidad que presenta en el contexto del proceso electoral, exige un pronta y certera respuesta del resultado (SSTC 155/2003 FJ 5 y 96/2007 FJ 3).

En otro orden de cuestiones, conviene también poner de relieve otra cuestión relacionada con el incidente de nulidad de actua-

ciones. Porque en la medida en que podrá plantearse respecto de cualquier derecho fundamental, hay que subrayar que la nueva reforma de la LOTC no aborda un aspecto de la tutela de los derechos fundamentales que ya debería ser indeclinable. Se trata, por supuesto, del amparo frente a lesiones de derechos en las llamadas relaciones jurídicas horizontales o *inter privatos*, y el eventual acceso de la demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, cuando la jurisdicción ordinaria lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial. La experiencia que en este sentido ofrece la jurisprudencia constitucional sobre las diversas situaciones de vicios *in procedendo* y de *vicios in iudicando* (CARRILLO y MIERES, 2006) respecto del derecho a la tutela judicial, debería obligar a que el legislador de la reforma de la LOTC, considerase la oportunidad de incorporar la regulación de los supuestos de amparo en la relaciones jurídico-privadas, a fin de disponer de un parámetro útil para decidir sobre la procedencia o no del incidente de nulidad de actuaciones también en estos casos.

5. *El amparo frente a la ley: la nueva regulación de la cuestión interna de inconstitucionalidad*

La modificación que la reforma introduce en la regulación de la autocuestión de

inconstitucionalidad del art. 55.2 LOTC era esperada desde largo tiempo (MIERES MIERES, 1998, y URÍAS MARTÍNEZ, 1996). En su redacción anterior, la LOTC establecía que en el supuesto de que el amparo fuese estimado "*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...*".

La necesidad de la doble sentencia ya no es tal con la reforma del art. 55.2 LOTC, en el que ahora se establece que:

"En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala, o en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes".

Con esta nueva regulación del amparo frente a leyes, el legislador orgánico adopta la misma fórmula que se aplica en el procedimiento constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC). La doble sentencia ya no es preceptiva, pues del contenido del art. 55.2 LOTC se derivan dos posibilidades de actuación jurisdiccional (ARAGÓN REYES, 2009, p. 22): una, que

sería la menos lógica, por la que el Pleno del Tribunal dicte una sentencia sobre la ley e, inmediatamente, la Sala o la Sección dicten otra resolviendo el amparo solicitado; la otra, probablemente la más racional, consiste en una sentencia única dictada por el Pleno, por la que a la vez se resuelve la controversia sobre la constitucionalidad de la ley y, de acuerdo con ello, el recurso de amparo presentado por el recurrente.

En todo caso, para que el trámite procesal de la autocuestión pueda resultar funcional para la persona que ha planteado el recurso y, en definitiva, para el sistema constitucional de garantía de derechos, es requisito imprescindible que –más allá de las medidas cautelares que el Tribunal adopte– la suspensión del plazo para dictar sentencia se prolongue muy poco en el tiempo. Porque en la actualidad, el retraso contrastado a lo largo de más de una década –en una media de seis cuando no de siete años en dictar sentencia sobre una ley impugnada– hace que si el derecho ha sido efectivamente lesionado por la ley, el amparo a través de la autocuestión sea absolutamente ineficaz.

Y por lo que se refiere a la regulación de las medidas cautelares que el Tribunal puede adoptar, la nueva redacción del art. 56 LOTC no introduce cambios sustanciales, a pesar de

que los dos apartados que lo integraban ahora se convierten en seis. El criterio que ha medido la adopción de medidas cautelares es el mismo: si bien, como regla general, la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados, cuando la ejecución de los mismos produzca un perjuicio al recurrente, de tal forma que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala o la Sección, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión total o parcial de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Además de la suspensión, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales. Y la novedad más significativamente es la que se incluye en el apartado 6 del art. 55 LOTC, por la que se establece que en los supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite.

6. Un balance provisional de la aplicación de la reforma del recurso de amparo

El balance que se pueda hacer sobre la aplicación de la reforma del amparo de 2007 en España viene condicionado por la inciden-

cia que en el funcionamiento institucional del Tribunal Constitucional ha tenido el traumático proceso que dio lugar a la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. El tiempo dedicado a resolver los recursos presentados contra esta norma (casi cuatro años) y los episodios institucionales y políticos que afectaron al Tribunal, hicieron que éste desatendiese una buena parte de sus otras funciones jurisdiccionales, retrasando la aplicación efectiva de la reforma del amparo.

Tanto ha sido así que para calibrar el impacto de la reforma del amparo, casi es preciso centrar la atención en la decisiones procesales del tribunal producidas después de la sentencia citada y no antes. De acuerdo con la investigación de referencia ineludible, llevada a cabo por el profesor HERNÁNDEZ RAMOS (2009 y 2011), como consecuencia del retraso en la puesta en marcha de la reforma, aún es pronto para analizar el alcance de la misma, a pesar de los cuatro años y algunos meses más que han transcurrido desde entonces. En cifras recogidas hasta finales de octubre de 2011, el número de recursos de amparo que han sido admitidos a trámite por el Tribunal ha sido 51, de los cuales sólo 6 lo fueron antes de la STC 31/2010, y 45 con posterioridad.

De acuerdo con el citado autor, la descripción del balance de la aplicación de la jurisprudencia sentada en la STC 155/2009 ha sido la que sigue:

- La aplicación de las reglas agrupadas en los tres supuestos antes indicados es desigual: predominan las admisiones del primer bloque, relacionadas con el desarrollo de normas constitucionales, abundan menos las del segundo bloque y son también numerosas las referidas al tercer grupo.

En relación a las cuestiones novedosas que hasta el presente se han planteado respecto del primer grupo, pueden destacarse, entre otras, las relacionadas con: el derecho a la tutela judicial efectiva, por ejemplo, si el fax es un medio idóneo de comunicación procesal (STC 58/2010); el secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario (STC 15/2011); el derecho a la igualdad en las relaciones laborales (STC 36/2011); en derecho a la integridad física, en especial en lo que concierne al consentimiento informado en la asistencia sanitaria (STC 37/2011), etc. También en este primer grupo, pero en relación con los cambios de doctrina, se han admitidos demandas de amparo por razón de la existencia de nuevas realidades sociales de la contratación laboral (STC 26/2011); o por un cambio legislativo relevante en la configuración del

contenido del derecho fundamental de participación política (STC 133/2011, con respecto al derecho de sufragio activo); o, sobre todo, para aclarar el sentido de la doctrina del propio TC (STC 45/2011).

En relación al segundo grupo de las normas jurisprudenciales sobre la admisión de recursos, las más claras son los supuestos sobre negativa manifiesta de los tribunales ordinarios de acatar la doctrina del TC (por ej. la STC 133/2011 sobre la doctrina de la prescripción penal). También puede incluirse aquí, el caso de la reiterada jurisprudencia ordinaria vulneradora de los derechos fundamentales por causas estructurales en la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 141/2010).

En el tercer grupo referido a la cláusula de apertura, se han admitido recursos de amparo electoral (STC 62/2011), en sede parlamentaria (STC 57/2011) y sobre el derecho de reunión y manifestación (STC 96/2010).

Cabe destacar también algunos supuestos problemáticos: es el caso de incumplimiento o inaplicación no general ni reiterada, sino puntual o episódica de la doctrina constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales (STC 97/2010), o la tutela de los derechos fundamentales como criterio de admisión del

recurso de amparo (STC 40/2010, relativa al ámbito penitenciario).

A modo de conclusiones provisionales HERNÁNDEZ RAMOS (2011) considera que es prematuro extraer conclusiones sólidas sobre los criterios de admisión establecidos por el TC. De momento cabe señalar que el Tribunal no explicita el motivo de admisión ni tampoco si ha aplicado simultáneamente una o varias de las reglas establecidas en la STC 155/2009. Lo cual, no deja de ser un comportamiento procesal que además de producir el innegable beneficio de la admisión del recurso no aporta, sin embargo, seguridad jurídica al recurrente ni a los futuros recurrentes para casos similares. En segundo lugar no queda clarificada la determinación de la función subjetiva que también corresponde al recurso de amparo, lo cual pone de relieve la necesidad de considerar la conveniencia de introducir el supuesto alemán de admisión del amparo cuando se trate de la violación de un derecho fundamental especialmente grave. Ni tampoco, qué hacer ante los supuestos de "series de demandas de amparo" con el mismo objeto: una vez admitida a trámite la primera, las otras no deberían serlo por razón de la dimensión objetiva que ahora se atribuye al amparo. Pero, en ese caso, ¿dónde queda la tutela del derecho fundamental, si éste ha sido lesionado?.

Otras de las cuestiones de especial interés que la objetivación del recurso de amparo plantea, es cuál ha de ser la posición procesal que el Tribunal ha de adoptar en un supuesto de recurso de amparo en el que se constata que no ha habido lesión de derecho fundamental pero, sin embargo, del caso se deriva una especial trascendencia constitucional, por ejemplo, por la novedad que presenta. Parece que en este caso, la Providencia correspondiente debería ser de admisión. La situación opuesta se produce cuando la lesión del derecho fundamental ha existido pero, no obstante, el caso carece de especial trascendencia constitucional. Tal como se ha apuntado anteriormente, si la lesión fuese de especial gravedad –por ejemplo, en un caso de torturas– sería procedente que a través de la reforma de la LOTC en el sentido previsto por la legislación alemana, el recurso fuese admitido a trámite. De no ser así, la providencia obviamente ha de ser de inadmisión, aunque la lógica de la reforma habría de permitir que la situación lesiva para los derechos del recurrente sea solventada a través del amparo dispensado por la jurisdicción ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA

AHUMADA RUIZ, M.A. (1994). "El certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos". *REDC* nº 41, Madrid (pp. 80-138).

ARAGÓN REYES, M. (2009). "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional". *REDC* nº 85, pp. 11-43.

ARAGÓN REYES, M. (2011). "El incidente de nulidad de actuaciones como remedio previo al recurso de amparo: la función del Ministerio Fiscal". *Teoría y Realidad Constitucional* nº 28, pp. 371-379.

BICKEL, A. M. (1988). *The least Dangerous Branch the Supreme Court at the Bar of Politics*. Yale University Press, New Haven (2ª ed.).

CARRASCO DURÁN, M. (2001), "El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo". *REDC* nº 63. Madrid, pp. 79-127.

CARRILLO, M (1997). *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. CEC. Madrid.

CARRILLO, M. y MIERES MIERES, L.J. (2006). "Las reparación de las vulneraciones de derechos en la sentencia estimatoria de amparo (1999-2004)", en: C.VIVER PI-SUNYER (Coord), *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CRUZ VILLALÓN, P. (2006). "Qué hacer con el amparo", Tribuna Abierta. Actualidad Jurídica Uría-Menéndez, nº 15/2006.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2008). "La reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)", en: M.CARRILLO (Coord.), G, FERNÁNDEZ FARRERES, E. FOSSAS ESPADALER y A.GARRORENA MORALES), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*. Tirant lo Blanch. Valencia.

HERNÁNDEZ RAMOS, M. (2008). "La paulatina discrecionalidad y objetivación de la jurisdicción del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de América: el criterio

de la importancia en la apelación y el *writ of certiorari*". *Cuadernos de Derecho Público* n° 23, Madrid pp. 47-88.

HERNÁNDEZ RAMOS, M. (2010), "El tribunal Constitucional federal alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la *Verfassungsbwescherde*". *REDC* n° 88. Madrid, pp. 83-130.

HERNÁNDEZ RAMOS, M. (2010), "¿Admisión discrecional de los recursos de amparo por el Tribunal Constitucional? Balance de cuatro años de aplicación del nuevo trámite de admisión". *Revista de las Cortes Generales* n° 81, Madrid. pp. 263-283.

LÓPEZ PIETSCH, P. (1998). "Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español". *REDC* n° 53, Madrid 1998, pp. 115-151.

MIERES MIERES, L.J. (1998). *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales*. Civitas. Madrid.

PÉREZ TREMPES, P. y otros (2004). *La reforma del recurso de amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L. (1994). "Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde". *REDC* nº 41, Madrid 1994, pp. 139-150.

RUBIO LLORENTE, F. (1988). "El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988". *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 60, Madrid. pp. 507-530.

STARK, Ch. (1998), "Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios". *REDC* nº 53, Madrid.

URÍAS MARTÍNEZ, J. (1996). *La cuestión interna de inconstitucionalidad*. Mc. Graw Hill. Madrid.

VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (2002). "Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo". *Teoría y Realidad Constitucional* nº 10-11, pp. 323-365.

WAHL, R. y WIELAND, J. (1997). "La jurisdicción constitucional como bien escaso. El acceso al Bundesverfassungsgericht", *REDC* nº 51, Madrid 1997, pp. 11-33.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS TRAS LA "OBJETIVACIÓN" DEL AMPARO

Roberto ROMBOLI

1. *Introducción*

El tema propuesto –como consecuencia de la reforma de la regulación del amparo constitucional llevada a cabo con la ley orgánica de 2007– e inmediatamente deducido del título del mismo, implica dos aspectos, estrechamente relacionados: el de la supuesta "objetivación" del amparo y el de la protección, mayor o menor después de la reforma, de los derechos fundamentales en España.

El primer aspecto remite y encuentra su fundamento en la conocida clasificación de los diferentes modelos de justicia constitucional, que compara los basados en el control objetivo de la ley, que tiene como finalidad principal la eliminación de las leyes que se oponen a los principios constitucionales y, por lo tanto, la depuración del ordenamiento,

y los que se centran, por otro lado, directamente en la defensa de los derechos fundamentales.

Las "dos almas" –la objetiva y la subjetiva– se sitúan en estrecha relación entre ellas, puesto que la consecución de la primera determina siempre, o casi siempre, aunque de manera indirecta, una protección de los derechos fundamentales, mientras que esta última finalidad tiene, siempre y en todo caso, un valor general y su persecución corresponde siempre a un interés público general.

Por el contrario, el segundo aspecto remite, para una valoración de la eficacia y la eficiencia del sistema de justicia constitucional, al carácter precisamente directo o indirecto de la protección y la unión que en los sistemas centralizados de justicia constitucional se sitúa, en el ordenamiento, entre la autoridad judicial y el juez constitucional en la aplicación de dicha protección.

Con la finalidad de proporcionar algunas indicaciones obtenidas en especial de la experiencia de la justicia constitucional italiana, y asumir una posición tanto en relación con la pregunta de si realmente puede hablarse de una efectiva "objetivación" del amparo, como en relación con el grado de protección de los derechos fundamentales y, por lo tanto, como

se ha indicado, de la influencia que la reforma podrá tener en las relaciones entre los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional (TC), considero oportuno proceder a una breve reflexión sobre los modelos italiano y español, tal y como los han establecido los Constituyentes, para, posteriormente, indicar la evolución que ha tenido lugar en la práctica y las innovaciones introducidas por la jurisprudencia constitucional dentro de los límites permitidos por la Constitución y por las leyes de aplicación. En consecuencia, deberá introducirse en este marco la reforma de 2007, con el objetivo de verificar su incidencia en el modelo y dar una respuesta a las preguntas que el argumento del Seminario claramente nos propone.

2. *La protección de los derechos fundamentales en las elecciones de los Constituyentes italianos y españoles*

La lesión de un derecho constitucionalmente protegido del ciudadano puede tener lugar, de hecho, como resultado de un acto de un particular realizado *contra legem* o bien como consecuencia de una actividad, también *contra legem*, de un sujeto público, en especial a través de la emanación de un acto o un procedimiento administrativo, así como a través de ese acto especial que es la sentencia de un juez en su actividad jurisdiccional o bien,

por último, como consecuencia de una ley *contra Constitutionem*.

En los tres primeros casos (acto de un particular, acto administrativo, acto jurisdiccional) la solución prevista por el ordenamiento italiano es la del recurso ante la autoridad judicial, ordinaria o especial, según los criterios y condiciones establecidos por la ley procesal.

En caso de que, por el contrario, la lesión del derecho dimanase directamente de la ley contraria a los principios constitucionales, el juez no tiene la posibilidad de conocer directamente del vicio y de solucionarlo, proporcionando al interesado, por lo tanto, la protección del derecho lesionado, pero –en aplicación del principio de subordinación del juez a la ley y, sobre todo, de la elección del Constituyente de un sistema centralizado de control de la constitucionalidad de la ley y de los actos con fuerza de ley– debe trasladar el problema al Tribunal Constitucional, quien únicamente, admitiendo la cuestión de constitucionalidad planteada por el juez, podrá solucionar la mencionada violación, eliminando la ley inconstitucional con efecto *erga omnes*.

Por lo tanto, de esto se deriva que el principal garante de los derechos constitucio-

nales resulta ser, sin duda, la autoridad judicial ordinaria que tiene la competencia exclusiva para solucionar las eventuales violaciones en los tres primeros casos, mientras que en el cuarto asume, en el diseño normativo, un papel principal como colaborador del Tribunal Constitucional, tanto en relación con la fase "ascendente" –como único "portero" habilitado para someter al juez constitucional una ley supuestamente en contradicción con la Constitución como consecuencia de la exclusión de cualquier otra hipótesis de recurso popular directo o por parte del ciudadano lesionado–, como en relación con la fase "descendente" como inmediato destinatario y, por lo tanto, intérprete a menudo también de las sentencias del Tribunal.

Sin embargo, es diferente la elección realizada por el Constituyente español, quien ha previsto un sistema de justicia constitucional caracterizado más por la protección de los derechos fundamentales que por la eliminación de las leyes inconstitucionales y no ha tenido la misma confianza en la judicatura formada bajo el régimen franquista, considerando que, en consecuencia, tiene que atribuir a un órgano nuevo, formado de manera diferente, la función de vigilar que se respete la Constitución y los derechos fundamentales previstos en ella también frente a los sujetos

públicos diferentes del legislador y, en especial, en relación con los jueces ordinarios.

Una elección extremadamente importante y delicada es la realizada por el Constituyente, tanto respecto a la futura difusión en los sujetos públicos y en la sociedad civil de los nuevos principios constitucionales, como en referencia a las relaciones que el nuevo sujeto (juez constitucional) habría instaurado con los otros poderes del Estado y, en concreto, con la judicatura.

En ésta, podríamos ver una influencia sobre la futura aplicación y utilización, por parte de los jueces, de la cuestión prejudicial de constitucionalidad –la cual, casi idéntica en la formulación de la ley y en sus presupuestos normativos, ha tenido una evolución muy diferente en Italia y en España– y, en general, de las relaciones que se han creado entre la Judicatura y el Tribunal Constitucional.

En efecto, un acceso basado en el recurso directo, concretamente si se puede ejercer contra las sentencias y contra los actos administrativos, constituye una forma de protección "inmediata" de los derechos constitucionales muy eficaz, incluso más que el recurso incidental; en concreto porque mediante este es posible "saltar" el binomio Tribunal/jueces ordinarios típico de la vía incidental. Por el

contrario, un acceso basado en el recurso incidental garantiza, a medio-largo plazo, una provechosa colaboración entre Tribunales Constitucionales y jueces ordinarios (y administrativos, donde constituyen una jurisdicción separada) y permite impregnar el ordenamiento de la nueva legalidad constitucional de una manera menos conflictiva e "invasiva" (para las otras jurisdicciones y para la propia administración) de cuanto sucede en aquellos ordenamientos que conocen del recurso directo contra actos y sentencias.

3. La protección de los derechos fundamentales en sus aspectos problemáticos: el Tribunal Constitucional como garante de los derechos y la existencia de "zonas francas o zonas de sombra" en Italia

El modelo de justicia constitucional italiana no ha sufrido, a día de hoy, modificaciones normativas relevantes en relación con las vías de acceso y las funciones reconocidas al Tribunal Constitucional, pero sin duda se puede reconocer una importante evolución relativa a la temática examinada.

En la primera fase de funcionamiento la mayor preocupación del Tribunal –incluso frente a la inercia del Parlamento, quien aceptó con agrado que fuese éste el que procediese a la desfascistización de los am-

plios campos del derecho— fue la de depurar el ordenamiento de la legislación heredada del régimen fascista, por esto las circunstancias del juicio *a quo* no podían sino asumir el papel de meras ocasiones para alcanzar el resultado.

Además, la vía incidental era, como se ha dicho, la única manera a través de la cual una ley podía ser sometida al control del Tribunal y éste, por lo tanto, debía proceder a una labor de educación y de sensibilización de sus "porteros", creando con ellos una relación de buena colaboración, con el riesgo de quedar privado de la materia prima y, por lo tanto, sustancialmente desocupado.

Todo esto puede proporcionar una explicación sobre el modo de proceder en esta fase por parte del Tribunal que parece actuar prestando poca atención a las circunstancias del juicio *a quo*, a los eventuales vicios relativos al mismo y adoptando una noción amplia de "juez" y de "juicio" y un control menos penetrante de la trascendencia.

Como consecuencia de la efectiva eliminación del atraso, en los años 1987-1989, la ya ampliamente perseguida desfascistización del Estado y la posibilidad de decidir las cuestiones planteadas en plazos muy cortos (tres-seis meses), determinaron un atención cada vez mayor del juez constitucional a las circuns-

tancias del proceso principal, aumentando, por lo tanto, el grado de concreción del juicio constitucional, como se puede fácilmente percibir mediante el fenómeno de la llamada interpretación conforme, sobre la cual volveré más tarde.

El Tribunal ha manifestado con bastante claridad, en los últimos años, la tendencia a atribuirse la labor de fijar los principios y las líneas de interpretación generales (piénsese en la utilización de las sentencias aditivas, de desestimación o de admisibilidad "de principio"), solicitando después al juez que lleve a cabo la aplicación en los casos concretos sin pasar, excepto cuando sea necesario, a través del juicio de constitucionalidad.

Teniendo en cuenta esto, se ha hablado de un aumento del carácter de "difusión" de nuestro modelo de control sobre las leyes, en el sentido de llevarse a cabo una posterior fase de acercamiento de nuestro modelo al norteamericano.

Sobre el papel desarrollado en estos más de cincuenta años de jurisprudencia por el Tribunal en la protección de los derechos constitucionales, no parece que se pueda compartir la tesis mantenida por Paladin, según la cual el haber limitado al Tribunal el acceso a la vía incidental habría dado lugar a que éste

se presente cada más como juez de la razonabilidad de las elecciones legislativas que, como garante de los derechos fundamentales, puesto que los perfiles relativos a la garantía de las libertades serían, en el conjunto de la jurisprudencia constitucional, más bien marginales, concluyendo que sólo la introducción de un recurso directo permitiría poder hablar de jurisdicción constitucional de las libertades y situar al Tribunal en una posición de supraordenación respecto a todas las demás autoridades públicas.

Una valoración sobre cómo se ha realizado concretamente el control incidental de las leyes en Italia y sobre la naturaleza que, por lo tanto, ha asumido el modelo "viviente" de justicia constitucional, muestra efectiva e inequívocamente que el Tribunal ha asumido tendencialmente, en estrecha correlación y cooperación con el juez ordinario, cada vez más el papel de juez de los derechos y cada vez menos el de juez de las normas y que no se puede desconocer que la efectiva consistencia y fisionomía de los diferentes derechos fundamentales y, en especial, la individualización de los límites a los que éstos pueden considerarse sujetos, es esencialmente el fruto de la jurisprudencia constitucional, desde el momento en que el terreno sobre el que se ha desarrollado provechosamente el trabajo del Tribunal de concretización de los valores

constitucionales ha sido precisamente el de los derechos constitucionales.

Al menos en teoría, se podría indicar, como hace Valerio Onida, que el instrumento del control incidental de las leyes se ha mostrado perfectamente adecuado para llevar a cabo en concreto la protección, sobre el plano jurídico, de los derechos fundamentales. En efecto, "si para cualquier derecho (material) existe –y debe existir de acuerdo con la Constitución (...)– un juez y un juicio en el cual éste puede accionarse y hacerse valer; si por cualquier juez y en cualquier juicio puede iniciarse el control del Tribunal sobre la posible e indebida reducción o limitación que pueda derivarse a los derechos fundamentales de las normas legales, de derecho material o procesal, se deriva que, desde el punto de vista lógico, el sistema de las garantías de dichos derechos no admite y no deja lagunas".

En realidad, la experiencia práctica de estos más de cincuenta años de funcionamiento de la justicia constitucional en Italia ha demostrado, por el contrario, que existen leyes que difícilmente se pueden "afrentar" y que dan lugar a "atolladeros" o "zonas francas" o "zonas de sombra", expresiones que quieren precisamente indicar situaciones y casos en los que puede resultar, por variadas

y diferentes razones, más difícil llevar una determinada ley al examen del Tribunal Constitucional.

Por ello, ha sucedido que, en diferentes momentos, se haya discutido en Italia sobre la oportunidad de introducir el instrumento del recurso individual directo. Un síntoma del "deseo de recurso directo" podría verse en la utilización, bastante más extendida en los últimos años, del instrumento del recurso para conflictos entre poderes, utilizado de manera inadecuada por parte de sujetos particulares, los cuales a menudo enmascaraban, como ha subrayado el propio Tribunal Constitucional, un auténtico y real recurso directo frente a los actos legislativos y también a veces jurisdiccionales. Los recursos siempre se han declarado inadmisibles, en la fase de decisión por falta de legitimación del sujeto recurrente.

Considerando esto, a menudo ha sucedido que, frente a determinados "atolladeros" y a la posición de impotencia que de esto se deriva, aumente de manera significativa el "deseo de recurso directo", especialmente cuando podemos constatar que el problema análogo se ha resuelto en España precisamente gracias a la existencia del recurso de amparo.

Para poner algún ejemplo, podemos pensar en la posición del tercer interesado cuya reputación ha sido ofendida por expresiones ofensivas pronunciadas por un parlamentario, quien opone en juicio civil y/o penal el escudo de la inmunidad de las opiniones expresadas durante el ejercicio de las funciones parlamentarias (Art. 68.1 Const.) o bien en la eventualidad en la que, frente a una obligación por parte de un juez de última instancia de remitir al Tribunal de Luxemburgo una cuestión prejudicial de interpretación de la normativa comunitaria, esto no tenga lugar aun no dándose los casos (irrelevancia, "acto claro", "acto aclarado") indicados por la jurisprudencia comunitaria de exención de dicha obligación; o incluso en lo relativo a los derechos fundamentales relacionados con la materia electoral y, concretamente, con las disposiciones que regulan el procedimiento electoral para la Cámara y el Senado, teniendo en cuenta la presencia de una concreta disposición constitucional, en función de la cual "cada una de las cámaras juzga los títulos de admisión de sus miembros y las causas añadidas de inelegibilidad y de incompatibilidad" (Art. 66 Const.).

4. La protección de los derechos fundamentales en sus aspectos problemáticos: el "aluvión" de recursos de amparo constitucional, las consecuencias y las posibles soluciones en España

El modelo de justicia constitucional español normalmente se califica, igual que el italiano, como un "modelo mixto" que encuentra su principal caracterización en el juicio en vía incidental, un juicio que se desarrolla a nivel concentrado, pero con iniciativa "extendida": de ahí el carácter mixto entre los dos sistemas "puros" de control concentrado-abstracto o extendido-concreto.

El elemento principal de diferenciación consiste en la presencia, en el modelo español, de un recurso individual directo que permite al ciudadano, en determinadas circunstancias y para la protección de derechos fundamentales concretos, recurrir directamente al juez constitucional.

En la aplicación práctica, que ha tenido lugar en los aproximadamente treinta años de justicia constitucional, el principal problema que ha surgido hace referencia precisamente a la competencia del Tribunal Constitucional para juzgar en relación con los recursos de amparo constitucionales, sobre todo derivado del altísimo número, siempre en aumento, de

recursos y de los plazos inevitablemente largos de la decisión.

La espera de dos/tres años únicamente para saber si el recurso ha sido admitido y de tres/cinco años para la decisión sobre el fondo –con el resultado de que a menudo ésta corre el riesgo de no ser útil, concretamente en relación con la denunciada violación del derecho fundamental– se ha considerado completamente inaceptable. También por esto se ha hablado de una crisis de legitimación del amparo en su percepción social, habiendo creado los plazos de respuesta una brecha entre la cultura de los derechos fundamentales propia del ciudadano y las respuestas proporcionadas por el Tribunal Constitucional a los recursos de amparo (Jiménez Campo).

La carga de trabajo derivada del examen y de la resolución de los recursos directos ha ejercido posteriormente un reflejo negativo en los plazos y en la posibilidad del Tribunal para ejercer eficazmente las otras funciones importantes asignadas a este por la Constitución, concretamente las relativas al control de la legitimidad constitucional de las leyes y a la resolución de los conflictos de atribuciones. El tiempo de espera para una decisión, en estos casos, asciende de media a los seis-siete años, con el resultado de que, a menudo, el juez constitucional se encuentra en la situa-

ción de tener que resolver sobre cuestiones relativas a leyes que, mientras tanto, han sido modificadas o derogadas por las posteriores intervenciones legislativas.

La gran cantidad de trabajo llevado a cabo por el Tribunal Constitucional se ha definido generalmente como un "trabajo negativo", puesto que en la gran mayoría de los casos los recursos no han superado el examen de admisibilidad, porque se invocaba un derecho que no estaba incluido entre aquellos indicados por la Constitución como susceptibles de amparo, por falta manifiesta de contenido que permitiese una decisión sobre el fondo o, por último, porque ya había sido resuelto, en el sentido de la desestimación, un recurso basado en presupuestos sustancialmente iguales.

En 1988, se procedió, con la finalidad de llevar a cabo una eliminación del trabajo atrasado, a una modificación de la ley orgánica, la cual no alteró los requisitos de admisibilidad, sino que permitió al TC declarar la inadmisibilidad sin obligación de motivación, indicando simplemente cuál de los cuatro motivos anteriormente indicados existía en el caso concreto. La jurisprudencia constitucional no ha seguido dicha indicación y la práctica ha sido la de motivar siempre, aunque de manera sucinta, la decisión de inadmisibilidad.

En definitiva, el recurso de amparo se ha convertido en la práctica en un juicio "normal" de cuarto grado, presentado cuando se han terminado los diferentes grados ante la jurisdicción ordinaria y el TC se ha ido transformando en un Tribunal de amparo, con el sacrificio de aquellas que, por el contrario, se deben considerar las funciones más características del juez constitucional (control de las leyes y resolución de los conflictos), que son exclusiva competencia de éste y que son, como se ha señalado, el fundamento de su existencia. En efecto, la protección de los derechos fundamentales está garantizada también (o *in primis*) por el juez ordinario y muchos ordenamientos (entre ellos, el italiano) no conocen la figura del amparo o del recurso directo individual.

Teniendo en cuenta esto, se ha alzado una voz de alarma sobre la pérdida por parte del Tribunal de su función constitucional, incluso respecto a las relaciones cada vez más estrechas con los Tribunales europeos y la protección a múltiples niveles de los derechos fundamentales, con la inevitable consecuencia de pérdida de significado o menosprecio de la normatividad de la Constitución.

Así lo ha defendido Marc Carrillo, que considera que un estado democrático y de derecho no puede permitirse un déficit de este

tipo en sus instituciones y, especialmente, en la que corresponde a la protección de la Constitución, estando "en juego la identidad y el crédito institucional del propio Estado".

5. La reforma de la LOTC de 2007: la inversión de la carga de la prueba y la falta de justificación de la "especial trascendencia constitucional" como vicio insubsanable del recurso. La nueva regulación de la nulidad (Art. 241 LOPJ).

En este contexto, se introduce la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional aprobada en 2007, la cual, junto con la finalidad de incluir el instrumento del amparo en situaciones extraordinarias y, en cualquier caso, "soportables" para el juez constitucional, parece también dirigirse, de manera menos directa y aparente, a favorecer la formación de una nueva y diferente relación entre el Tribunal y los jueces ordinarios, basada en una mayor colaboración y en un papel más incisivo de éstos últimos –ya sensibilizados respecto a los "nuevos" valores constitucionales– en el sistema de justicia constitucional español.

La reforma de 2007, en referencia al instrumento del amparo, incide esencialmente en el juicio de admisibilidad, introduciendo, en especial, un nuevo requisito no previsto por la

legislación anterior, el de la necesaria "especial trascendencia constitucional", especificando que ésta deberá valorarse en función de tres elementos: a) su importancia para la interpretación de la Constitución; b) para la aplicación y la eficacia general de la misma; c) para la determinación del contenido y de la capacidad de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, la reforma de 2007 introduce otro requisito más y prevé la que ha sido definida como la inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que, mientras bajo la anterior regulación el TC debía establecer las causas de inadmisibilidad partiendo de una material presunción de admisibilidad, ahora el dato de partida se convierte en una presunción de inadmisibilidad, debiendo el recurrente indicar las razones por las que el recurso deberá admitirse y, en concreto, la "especial trascendencia constitucional" del mismo. En el anterior régimen la inadmisibilidad se establecía como una mera eventualidad; ahora, por el contrario, la decisión de admisibilidad se convierte en un acto positivo y necesario.

Bajo este aspecto, las primeras aplicaciones jurisprudenciales han permitido al Tribunal proporcionar una interpretación de la nueva normativa y especificar el contenido y los efectos.

Efectivamente, dos decisiones (Sala primera, auto 21 de julio de 2008, n° 188 y Sala segunda, auto 22 de septiembre de 2008, n° 289) han afrontado el problema relativo al significado que debe atribuirse a la previsión del nuevo Art. 49, según el cual "en cualquier caso, la solicitud debe justificar la 'especial trascendencia constitucional' del recurso", y a las consecuencias de su falta de cumplimiento.

El TC, una vez subrayada la importancia de la efectiva "inversión de la carga de la prueba", ha especificado que la justificación de la "especial trascendencia constitucional" es elemento "sustancial" que debe siempre existir y que el examen de la subsistencia precede al relativo a la valoración sobre el fondo del recurso. Por esto, la primera no puede deducirse, por parte del TC, de las motivaciones del recurrente en relación con la supuesta violación del derecho fundamental, ni buscarse de oficio y la falta de una motivación específica al respecto implica un vicio insubsanable y la definitiva declaración de inadmisibilidad.

Por lo tanto, la demostración de la "especial trascendencia constitucional" debe considerarse diferente y no puede confundirse con la prueba de la efectiva violación del derecho fundamental, cuya existencia no excluye, por

lo tanto, la inadmisibilidad del recurso, desde el momento en que, contrariamente a lo solicitado por algunos, entre las situaciones que integran la "especial trascendencia constitucional" no se ha concedido ninguna importancia a la violación del derecho fundamental o a la gravedad de la misma.

Con posterioridad, el TC ha justificado el carácter "insubsanable" de la falta de demostración del mencionado requisito, considerando que la prevista subsanabilidad es válida únicamente para las condiciones formales (como la falta de presentación de documentos o datos), pero no para las materiales, por lo que considerar lo contrario se opondría a los principios generales del proceso y a las garantías de la certeza del derecho, que resultarían gravemente dañadas en caso de que se considerase posible que la motivación de la "especial trascendencia constitucional", que determina la admisión del recurso, pudiese añadirse *ex novo* después de la presentación del recurso.

A las diferentes críticas que ha realizado la doctrina, sobre todo respecto a la afirmada insubsanabilidad del vicio y a la segunda de las sentencias anteriormente mencionadas, se añade la opinión contraria del juez Eugeni Gay Montalvo, el cual ha sugerido, al menos en un primer momento, una interpretación

más elástica de la normativa. En opinión del mencionado juez, la previsión del nuevo requisito tiene como destinatario el TC y no los recurrentes, y esto puede deducirse también de la exposición de los hechos y también de los argumentos que apoyan el recurso, indicando como grave discriminación la reparación de la violación de un derecho fundamental partiendo del principio de que, en el recurso, se ha hecho mención al indicado requisito y rechazando, sin embargo, otro esencialmente idéntico, sólo porque en el recurso esa referencia esté ausente.

Diferentes disposiciones de la reforma parecen, directa o indirectamente, dirigidas a incidir en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios y, por lo tanto, en el diferente papel que éstos desarrollan en la protección de los derechos fundamentales y en el sistema de justicia constitucional.

En este sentido, parece que debe valorarse la parte de la reforma que procede a modificar el Art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), introduciendo una nueva regulación del procedimiento de nulidad de los actos procesales que da lugar a una ampliación del incidente de nulidad y permite su utilización en caso de violación de uno de los

derechos fundamentales que se mencionan en el Art 53. 2 de la Constitución Española.

La finalidad de dicha modificación es evidentemente la de confirmar, aumentando sus poderes, el papel de la judicatura como primer garante de los derechos fundamentales, extendiendo a la protección de éstos últimos una figura hasta ese momento utilizada únicamente para hacer valer vicios procesales. De este modo, se ha pretendido permitir al juez que solucione él mismo sus errores, esperando que esto signifique también una disminución de los recursos de amparo por supuesta violación del Art. 24 de la Constitución española (derecho a la tutela judicial efectiva) que representan unos de los recursos más utilizados.

Junto a los defensores de dicha innovación –que se considera preferible respecto a la creación de un juez especial o de una Sala del Tribunal Supremo especial para conocer dichos vicios, incluso considerando necesaria una nueva y diferente cultura jurisprudencial por parte de los jueces– no han sido pocas las dudas planteadas sobre la eficacia real de dicha innovación. Incluso compartiendo la lógica y la coherencia con la reforma de la modificación del Art. 241 LOPJ, se ha puesto de manifiesto como, de hecho, la misma podría revelarse peligrosa, inútil o incluso

dañosa, porque podría implicar un notable aumento de trabajo para el juez ordinario, con el consiguiente aumento de la duración de los procesos, porque es previsiblemente más difícil que un juez, volviendo sobre sus pasos, admita haber cometido un error y anule el anterior acto, porque se obtendría una desnaturalización de una figura procesal que no es adecuada, en ningún caso, para una protección material de los derechos fundamentales y, por último, porque contra la decisión del juez, de acuerdo con lo establecido por el nuevo Art. 241 LOPJ, siempre existiría la posibilidad de un recurso de amparo, con evidente frustración de la principal finalidad de la modificación.

6. El "nuevo" amparo constitucional y la supuesta efectiva "objetivación": algunas aclaraciones necesarias sobre el significado de la expresión y sobre la conformidad de la reforma con la Constitución

Casi todos han subrayado, de manera positiva o negativa, que la figura del amparo, como consecuencia de la reforma, ha sufrido un notable cambio, incluso en su propia naturaleza.

En efecto, Aragón ha defendido que el amparo ha llevado a cabo un papel importante como "amparo-protección" en los primeros

años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, pero que ahora el instrumento debe cambiar completamente, transformándose en "amparo-control", para el cual la lesión, incluso grave, de un derecho fundamental ya no será suficiente, sino sólo una ocasión, que utilizará el juez constitucional solamente cuando sea necesario, para afirmar o reafirmar determinadas orientaciones de la jurisprudencia constitucional y, concretamente, para asegurar el sometimiento de los jueces ordinarios a la interpretación proporcionada por el TC.

Las mencionadas innovaciones, introducidas por el legislador orgánico de 2007, han hecho hablar de una efectiva "objetivación" del recurso de amparo.

Creo que, al respecto, debe aclararse de manera más adecuada el significado de una calificación similar. En caso de que se pretenda afirmar que el nuevo requisito de admisibilidad (la "especial trascendencia constitucional") prescinde, como se ha dicho, de la verificación de la material violación de un derecho fundamental amparable y que, por lo tanto, puede conducir a la no admisión, incluso en presencia de una evidente violación, parece algo con lo que se puede estar completamente de acuerdo a la vista de la nueva regulación del amparo.

La violación, de carácter genuinamente subjetivo, debe efectiva y necesariamente unirse a una trascendencia, de carácter objetivo, del recurso, el cual debe aparecer útil para la formación de una interpretación jurisprudencial por parte del Tribunal que se demuestre necesaria para la aplicación de la misma por parte de los jueces ordinarios.

En este sentido, seguramente puede decirse que el amparo se "tiñe de una mayor objetividad".

Sin embargo, en caso de que pretenda restablecerse el tradicional significado que se atribuye, respecto a la justicia constitucional, a la contradicción entre el carácter subjetivo o bien objetivo del control, es decir, como protección directa o indirecta de un derecho fundamental, considero que no puede hablarse de efectiva "objetivación" del amparo, puesto que éste, una vez superado el examen de admisibilidad en el mencionado sentido, es juzgado sobre el fondo de su concreción (violación o no del derecho concreto en ese especial caso enjuiciado ante el TC) y recibe, por lo tanto, una protección completamente directa y en absoluto indirecta, como reflejo de la garantía de otros valores o finalidades superiores.

De manera diferente, podrían parecer poco comprensibles, e incluso contrarias al espíritu de la reforma, las previsiones que atribuyen al TC el poder de suspensión del acto impugnado o de aplicación de medidas cautelares, para evitar que el derecho fundamental invocado en ese caso sufra daños irremediables. En efecto, la suspensión y las medidas cautelares se relacionan lógicamente con la protección de un derecho fundamental concreto.

Dicha conclusión puede servir también para dar una respuesta, en sentido negativo, a las dudas de constitucionalidad presentadas por algunos respecto a la reforma de 2007 por supuesta incidencia y modificación sustancial de disposiciones constitucionales.

En efecto, algunos han afirmado que la reforma del amparo estaría en contradicción con el carácter y el significado que la Constitución ha pretendido asignar al instrumento del amparo, por lo que un cambio, como el introducido por la reforma, habría debido llevarse a cabo a través de una reforma de la Constitución.

De hecho, Fernández Farreres ha afirmado que el amparo constitucional tiene un carácter subjetivo, el cual, sin negar la importancia objetiva que la decisión asume sobre éste, es

absolutamente irrenunciable y no podrá ser eliminado para dicha figura indicada por la Constitución.

De manera más concreta, se ha indicado que la propia palabra amparo no es neutra y casual sino que recuerda e implica una protección subjetiva de los derechos fundamentales, por lo que la concepción subjetiva sería la única que corresponde al espíritu garantista que a ésta ha pretendido atribuir la Constitución, la cual, en el Art. 162.1, let. b), establece un auténtico y real derecho de acceso al TC a través del amparo. Por estos motivos, incluso la introducción en la Constitución del carácter objetivo del amparo debería considerarse "no constitucional" (Garrorena Morales).

En función de lo anteriormente indicado, por el contrario, parece más aceptada la tesis según la cual la llevada a cabo por el legislador orgánico de 2007 debe considerarse como una legítima opción incluida en la regulación constitucional de la figura (Aragón), incluso considerando que la protección de los derechos fundamentales, en sentido objetivo, es ofrecida por parte de los jueces ordinarios, pudiendo configurarse el amparo constitucional no como un ulterior grado de enjuiciamiento, sino como una medida excepcional que puede ejercerse sólo cuando, junto al

interés individual (que permanece y se tutela directamente), esté también presente un interés público, general, para la protección de los derechos fundamentales, que sirve también para diferenciar la intervención del Tribunal Constitucional respecto a la de los jueces ordinarios.

En consecuencia, podríamos decir que el recurso de amparo mientras que mantiene su carácter concreto para el recurrente –quien de hecho seguirá denunciando la supuesta violación de un específico derecho suyo– es, por el contrario, abstracto para el TC en la medida en la que, en el caso concreto, representará también una ocasión para justificar su intervención en el interés general, el cual, al menos en función de la letra de la ley, no prevé como tal la necesidad de solucionar una evidente, grave y real violación del derecho fundamental denunciado.

En el "nuevo" amparo, el recurrente asume de alguna manera el papel de sujeto que representa también una situación "típica", junto a la personal, tanto si esa se considera útil y utilizada para expresar una nueva e innovadora jurisprudencia del Tribunal como si, por el contrario, se debe solamente confirmar una jurisprudencia ya elaborada y consolidada, pero no respetada por el juez o por otro sujeto público.

7. La relación entre juez constitucional y los jueces ordinarios en la protección de los derechos fundamentales y la experiencia italiana de las sentencias interpretativas de desestimación: desde el monopolio interpretativo del Tribunal Constitucional hasta la obligación de interpretación conforme a través de la valoración de la interpretación del juez ordinario y del derecho viviente

El objeto del Seminario sitúa claramente la reforma del amparo en conexión con el nivel de protección que, como consecuencia de la misma, ahora se reconocerá a los derechos fundamentales.

Al respecto, una parte de la doctrina se ha expresado considerando completamente inútil el sacrificio del perfil subjetivo del amparo, puesto que la reforma no servirá para la finalidad para la cual ha sido aprobada, mientras que otros han excluido que pueda hablarse al respecto de una reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales, tratándose solamente de un modo diferente de proporcionar dicha protección por parte del Tribunal frente a la afirmación del principio básico según el cual la protección de los derechos fundamentales está garantizada, a nivel jurisdiccional, por la autoridad judicial ordinaria. Se trataría también de una protección bastante eficaz, como demuestra el he-

cho de que sólo una pequeña parte de los recursos contra las decisiones de los jueces a través del amparo (aproximadamente 2%) es admitida por el TC (Aragón).

La previsión en función de la cual también en presencia de la lesión de un derecho fundamental, incluso evidente y grave, el recurso deberá declararse inadmisibile en caso de que carezca de la "especial trascendencia constitucional" en el sentido mencionado, se ha considerado profundamente injusta y, ha sido tanto, destinada a ser superada en vía interpretativa por parte del TC. En tal sentido, se indica un resquicio en el segundo de los elementos que integran dicho concepto, es decir el de la "aplicación y eficacia", que podría permitir al juez constitucional apreciar también situaciones de carácter subjetivo (Garrorena Morales, Segado).

Los defensores de la reforma niegan que el resultado de la misma pueda ser el de una menor protección de los derechos fundamentales, tratándose únicamente de asignar al recurso de amparo una función y un carácter diferentes, reforzando mientras tanto la posición y los poderes de la autoridad judicial ordinaria, que debe considerarse el verdadero y único órgano con la función de proteger los derechos fundamentales a través de un juicio

de carácter subjetivo, es decir, fundado esencialmente en el interés del recurrente.

Bajo este aspecto, puede resultar interesante resumir brevemente la experiencia italiana, donde, como ya se ha recordado, se ha alcanzado un más que satisfactorio grado de protección de los derechos constitucionalmente garantizados, incluso en ausencia de un instrumento como el recurso individual directo, también y sobre todo gracias a una labor de estrecha colaboración que se ha creado –se ha hablado de un "circuito virtuoso"– entre el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios.

Desde las primeras decisiones, el Tribunal Constitucional mostró el deseo de rechazar una división de competencia clara con los jueces ordinarios (al Tribunal la interpretación de la Constitución, a los jueces, y en concreto a la Casación, la de los actos con fuerza de ley), afirmando que el Tribunal, al valorar la cuestión de constitucionalidad planteada en vía incidental por parte del juez, no puede considerarse vinculado a la interpretación de la ley realizada por el juez al presentar la excepción de constitucionalidad.

Basándose en dicha afirmación se creó, y posteriormente se utilizó de manera significativa, el tipo de decisión denominado "senten-

cia interpretativa de desestimación". A través de dicha decisión el Tribunal dicta una sentencia de desestimación pero, al mismo tiempo, proporciona una interpretación de la disposición impugnada que vale para "salvarla" de la declaración de inconstitucionalidad. La cuestión de constitucionalidad de una determinada disposición puede considerarse infundada con la condición de que a la misma se le dé la interpretación indicada por el Tribunal en su decisión.

En la primera fase, a través de las decisiones interpretativas, el Tribunal tiende a alcanzar el mayor resultado posible en ese momento para la aplicación de los principios constitucionales. A través de las decisiones interpretativas de desestimación, especialmente considerando la inercia del parlamento, se atribuye a la disposición impugnada un significado conforme a la Constitución, que sirve para salvar la primera de la declaración de inconstitucionalidad, evitando de este modo crear un vacío normativo, mientras que con el mismo tipo de sentencia ("doblado", si es necesario, por una sentencia interpretativa de admisión) se pueden superar las interpretaciones restrictivas de la ley llevadas a cabo por el Tribunal de Casación. Considerando esto, la actividad de interpretación de la ley de conformidad con la Constitución es ejercida casi exclusivamente por el Tribunal, aunque

en teoría podría claramente ser ejercida también por parte de los jueces ordinarios.

En los primeros años de actividad del Tribunal, fue predominante la posición favorable que reconocía a éste un monopolio en materia de interpretación de la Constitución y esto principalmente por dos razones. La primera de ellas consistía en el temor de que el reconocimiento del poder interpretativo de la Constitución a favor de los jueces ordinarios y de la posibilidad de superar las dudas de constitucionalidad a través de la interpretación terminase privando al Tribunal del papel de juez de las leyes. La segunda razón se observa, por el contrario, desde el punto de vista de la desconfianza respecto a la sensibilidad constitucional de la judicatura de entonces y en la capacidad de la misma de desarrollar la función de interpretación de la Constitución, para la cual efectivamente se había elegido crear un órgano especial dotado de una especial sensibilidad, incluso política.

El problema fue el de la eficacia de dicho tipo de sentencia y, en especial, con qué instrumentos se podía imponer de alguna manera (admitiendo que se pudiese) una interpretación similar a los jueces, especialmente teniendo en cuenta el principio de independencia que garantiza la actividad de los mismos y la labor interpretativa en concreto.

Algunas personas consideraron que el juez tenía una obligación sólo "negativa", otros también "positiva", pero posteriormente prevaleció la tesis intermedia propuesta por Leopoldo Elia, según la cual el juez no podía considerarse vinculado por la interpretación de la ley indicada por el Tribunal Constitucional pero, en caso de que considerase que no podía seguirla, tenía la obligación de replantear la cuestión al Tribunal Constitucional, el cual se situaba de este modo en la condición de tener que declarar la inconstitucionalidad de la ley, transformando la sentencia de desestimación en sentencia de admisión o en sentencia de admisión *tout court*.

La elección del juez constitucional condujo inevitablemente a momentos de tensión con la autoridad judicial y, en especial, con el Tribunal de Casación, poco inclinado a aceptar las interpretaciones de la ley sugeridas por la Consulta, de modo que se estableció la que ya se conoce como la "guerra entre los dos Tribunales".

Su superación tiene lugar a través de la valoración del "derecho viviente", como consecuencia de la cual, en presencia de la formación de una interpretación extensamente compartida por la jurisprudencia, es decir, de un derecho viviente, el juez tendrá la posibilidad de elegir si seguir su propia interpretación

conforme diferente del derecho viviente considerado inconstitucional o bien impugnar éste último ante el Tribunal Constitucional.

Éste, en el momento de decidir la cuestión, podrá decidir si el derecho viviente no es contrario a la Constitución (por lo tanto, avalándolo) o bien declararlo inconstitucional, pero no realizar interpretaciones alternativas. Por el contrario, éstas serán posibles obviamente en ausencia de un derecho viviente o en una situación donde éste todavía no pueda considerarse formado y, por lo tanto, con esto el Tribunal colabora en la creación de un derecho viviente con sus propias interpretaciones.

La implicación del juez ordinario en la resolución de las dudas de inconstitucionalidad es cada vez mayor y más evidentemente perceptible a través de la remisión a la llamada interpretación conforme, con la que el Tribunal ha revalorizado la labor interpretativa del juez ordinario, invitándolo a resolver directamente las dudas de constitucionalidad en todas las situaciones en que éstas se puedan superar, recurriendo a los poderes de interpretación que le corresponden, y que deben referirse no sólo a las fuentes primarias, sino también a las constitucionales, de manera que se dé a las primeras el significado más conforme con las segundas.

A partir de 1998, el Tribunal ha considerado como razón de admisibilidad de la cuestión presentada el haber demostrado, por parte del juez, el intento de haber llevado a cabo una lectura "conforme" de las disposiciones impugnadas siendo muchas, en los años posteriores, las decisiones de manifiesta inadmisibilidad de las cuestiones por no haber cumplido el juez *a quo* esa tarea.

Por lo tanto, se invita al juez a resolver por sí mismo la duda de constitucionalidad, incluso haciendo referencia a los principios expresados por la jurisprudencia constitucional y aplicables a la cuestión que debe decidirse, siempre que eso sea posible, a través de la utilización de sus poderes de interpretación, debiendo recurrir al Tribunal solamente cuando, para la adaptación de la legislación a la Constitución, resulte necesario e indispensable una intervención demoledora que corresponde como tal sólo al juez constitucional.

En efecto, el Tribunal Constitucional muestra, en muchos casos, que considera que el resultado se obtiene mejor a través de una solución que mantenga sus efectos limitados al caso en cuestión (a través del recurso a los poderes interpretativos del juez), que a través de una sentencia demoledora del Tribunal, teniendo necesariamente efectos generales y pudiendo, por lo tanto, plantear problemas

posteriores y diferentes (discrecionalidad del legislador u otro) que pueden inducir al Tribunal a no adoptar dicha decisión.

Las sentencias interpretativas de desestimación del Tribunal aparecen, en consecuencia, llamadas a desarrollar un papel importante y esencial en la guía y orientación de la interpretación conforme cuando la cuestión de constitucionalidad tenga por objeto una disposición respecto a la cual, por diferentes razones, no figure que se haya formado ningún derecho viviente. El Tribunal, en efecto, tiene el poder-deber de indicar la interpretación que considera constitucionalmente conforme, de manera que colabore en la formación y consolidación de un derecho viviente conforme a la Constitución.

El éxito de la interpretación conforme sugerida por el Tribunal puede nacer, por lo tanto, sólo de la capacidad de consenso que éste consiga ganarse con argumentaciones racionales y persuasivas y no sobre la base de su eficacia jurídica que atribuiría al Tribunal una especie de poder de interpretación auténtica. En caso de que sus argumentaciones no convenzan al juez y se concrete un derecho viviente contrario a la Constitución, al Tribunal no le quedará otra opción que utilizar el instrumento de la declaración de

inconstitucionalidad, como tal vinculante para los jueces.

8. *La relación entre el juez constitucional y los jueces ordinarios en la protección de los derechos fundamentales y los efectos de la reforma de la LOTC de 2007 para reducir el "aluvión" de los recursos de amparo y para la creación de una relación de colaboración diferente. La sentencia 155/2009 del Pleno: la capacidad y la importancia de la identificación de los siete casos de "especial trascendencia constitucional"*

Incluso teniendo en cuenta la consideración general de que una reforma de la regulación del amparo fuese absolutamente necesaria, se han planteado dudas en relación con la concreta eficacia de las medidas incluidas en la reforma de 2007 para la resolución del problema del abuso en el uso del recurso de amparo y del consiguiente "aluvión" que ha invadido en estos años el TC, provocando los graves retrasos de funcionamiento y las dificultades de desarrollo de las otras atribuciones.

Se ha planteado la pregunta de si, incluso habiendo introducido un sistema que permite al Tribunal llevar a cabo una gran selección de los casos objeto de decisión, esto podrá bastar para devolver la normalidad al trabajo del

juez constitucional o bien, si por el contrario, la solución se obtendrá disminuyendo el número de recursos entrantes, poniendo un filtro, como indica Aragón, "en la puerta de via Scarlatti".

Al margen del hecho de que, en efecto, una labor de selección habría sido posible también basándose en la anterior regulación –dada la generalidad de los requisitos de admisión y de la manifiesta falta de contenido en concreto– podría posteriormente mencionarse que, de hecho, la fuerte selección ya ha tenido lugar en su mayor parte si observamos el altísimo porcentaje de recursos declarados inadmisibles en la fase de admisión. En efecto, la causa de los retrasos parece que debería imputarse esencialmente al necesario "trabajo en negativo" realizado por el Tribunal, es decir, a la lectura de cada uno de los recursos y al estudio dedicado a verificar los recursos de los que no podrá ocuparse, en lugar de trabajar "en positivo", en los recursos merecedores de un exhaustivo examen.

Podría mencionarse que ningún sistema de selección evitará que los magistrados del TC tengan que examinar cada uno de los recursos con la finalidad de verificar si éstos presentan o no la "especial trascendencia constitucional" requerida por la ley y que ésta no podrá tener, en consecuencia, el efecto de una "fór-

mula mágica" capaz de resolver por sí misma cada problema.

Por último, podría no resultar de gran ayuda ni siquiera la ya mencionada "inversión de la carga de la prueba". Más allá de su reconstrucción teórica, en la práctica podría cambiar muy poco puesto que es previsible que un buen abogado consiga señalar motivos o precedentes jurisprudenciales capaces de justificar una de las condiciones sobre las que se basa la "especial trascendencia constitucional". Posteriormente, será competencia de los jueces del TC verificar si están fundados, pero esto implicará precisamente el examen y el estudio de la cuestión con modos y plazos no muy diferentes de los ahora empleados para la misma finalidad.

Basándose en dichas consideraciones, se ha indicado correctamente que la reforma se limita, esencialmente, a poner en manos de los jueces constitucionales un instrumento útil para el objetivo, requiriéndose sin embargo para la eficacia del mismo una profunda modificación de la cultura jurisdiccional por parte del TC, así como, por parte de los jueces, los abogados y los mismos recurrentes a través de la aceptación de un papel diferente atribuible al amparo y no el de instrumento de protección individual de sus derechos fundamentales (Carrillo).

La inadmisibilidad con la indicación (para algunos incluso "seca", es decir, carente de cualquier motivación) de la falta de "especial trascendencia constitucional" debería convenir para no interponer más recursos de amparo si no se está convencido de que se logrará probar la existencia del mencionado requisito.

De este modo, se subraya que, en los próximos años, "el Tribunal deberá realizar un esfuerzo extraordinario (no es exagerado definirlo como titánico), pero si lo consigue (y el legislador le ha dado finalmente los instrumentos necesarios) habrá llevado a cabo un cambio positivo histórico, por su importancia y valor, en la jurisdicción constitucional española" (Aragón).

En este momento, es difícil prever si, en un plazo relativamente breve, se asistirá o no a un cambio de cultura similar, especialmente en los sujetos legitimados para interponer recursos, que, en opinión de algunos (Carriello, Cruz Villalón), debería llevar al TC a pronunciar no más de treinta-cuarenta decisiones al año en cuestión de amparo.

También por esto, ha sido una afirmación generalmente compartida aquella según la cual el futuro de la reforma ha quedado completamente en manos del TC; es decir, de

la interpretación que éste dé, especialmente respecto a las expresiones más generales y polisémicas, así como de la capacidad para adquirir la nueva cultura jurídica antes mencionada.

Precisamente la generalidad de los presupuestos de admisibilidad y, en especial, de la noción de "especial trascendencia constitucional" y los tres requisitos en los que esta se especifica, junto con la posibilidad de declarar sin motivación la inadmisibilidad indicando únicamente el requisito que falta, había hecho afirmar que, con la reforma, se había introducido en el sistema español el criterio del *certiorari* norteamericano o, en cualquier caso, un instrumento "muy próximo, si no análogo" (Aragón) o "cercano" (Carrillo) al mismo.

Por el contrario, otros han expresado la opinión de que no puede darse, en la práctica, una forma de *certiorari*, teniendo en cuenta la necesidad del Tribunal de leer y estudiar los recursos y que, incluso en abstracto, la regulación queda muy alejada de dicha figura, puesto que se trataría de una discrecionalidad reconocida al juez constitucional, pero no sin límites, por las diferencias que, en cualquier caso, existen entre el poder de selección propio del Tribunal Supremo americano y el que puede permitirse un Tribunal europeo,

como el español, cuya discrecionalidad para decidir sobre la admisibilidad no podrá nunca ser total (Cruz Villalón).

Bajo este aspecto, asume evidentemente una gran importancia la sentencia 155/2009, con la cual el Pleno del TC ha tomado una posición, dando un contenido concreto a la noción claramente más central y controvertida de la toda la reforma, a saber, la de la "especial trascendencia constitucional".

El TC tenía la posibilidad de proceder gradualmente, a través de los casos concretos que se le presentaban, a indicar en cada momento los casos que se incluían en la noción de "especial trascendencia constitucional", dejando de este modo un margen de discrecionalidad para la decisión, incluso considerando la particularidad del caso. Por el contrario, éste ha decidido proceder a una autolimitación de su discrecionalidad, elaborando una auténtica enumeración –que de alguna manera equivale a completar, con caracteres también innovadores, el texto de la ley orgánica de 2007– de los casos que debe considerarse que expresan la "especial trascendencia constitucional" y, por lo tanto, admisibles con evidente beneficio para la certeza del derecho y para la transparencia de la actividad del juez constitucional.

El TC –después de haber especificado que el catálogo debe considerarse no definitivamente cerrado, teniendo en cuenta el carácter dinámico de la jurisprudencia constitucional que puede implicar siempre una actualización del mismo o la eliminación de un caso ahora previsto, así como la inclusión de otro no considerado– en efecto, procede a indicar siete casos de "especial trascendencia constitucional".

El primero (*a*) se refiere al caso en el que la violación denunciada hace referencia a un problema o a un aspecto relativo a un derecho fundamental, respecto al cual no existe una jurisprudencia constitucional.

Por lo tanto, se trata de un recurso que permite al Tribunal pronunciarse en relación con un aspecto nuevo, nunca afrontado antes y que, en consecuencia, a partir de esa sentencia podrá actuar como criterio interpretativo para los futuros casos análogos, tanto para los jueces como para los abogados, con el resultado de eliminar o reducir al mínimo la presentación de recursos que sometan al Tribunal el mismo problema o el mismo aspecto.

Por otro lado, al presentar un recurso para demostrar la "especial trascendencia constitucional", el abogado deberá demostrar la "novedad" del caso en el sentido mencionado.

El segundo (*b*) hace referencia al caso en el que el recurso ofrece al TC la posibilidad de cambiar su propia jurisprudencia como resultado de una reflexión dentro del mismo TC o bien de nuevas realidades sociales, de cambios normativos relevantes o de cambios de jurisprudencia de los órganos encargados de interpretar los tratados o los acuerdos internacionales.

La prevista posibilidad para el Tribunal de realizar cambios en la jurisprudencia recuerda, en cierto modo, el caso que en Italia se ha definido como ilegitimidad constitucional sobrevenida en sentido estricto, con la cual el Tribunal Constitucional legitima un cambio de su anterior jurisprudencia respecto a una determinada regulación, puesto que ésta, conforme con el dictado constitucional en el momento de su entrada en vigor, se ha convertido en inconstitucional sólo como consecuencia de circunstancias posteriores, localizadas en cambios normativos (piénsese en el caso de violación del principio de igualdad en base a la técnica del *tertium comparationis*), sociales o incluso jurisprudenciales.

El tercero (*c*) prevé el caso en el que la supuesta violación de un derecho fundamental deriva directamente de una ley o de otra disposición de carácter general.

La "especial trascendencia constitucional" deriva claramente del carácter del acto materialmente impugnado al cual se atribuye la violación y, respecto a la autoridad judicial que se ha ocupado del caso, el recurso equivale a una especie de denuncia por falta de proposición por parte de aquélla de una cuestión incidental de legitimidad constitucional, tratándose precisamente de una ley.

Al respecto, es todavía más interesante la modificación, introducida por la ley de 2007, relativa a la autocuestión de constitucionalidad o "cuestión interna de constitucionalidad".

Efectivamente, la regulación anterior establecía que, una vez admitido el recurso de amparo, en caso de que esto se debiese a la supuesta diferencia entre la ley aplicada y los principios constitucionales, la Sala podía plantear ante el Pleno una cuestión de constitucionalidad de la propia ley, dando lugar a la posibilidad de que éste se pronunciase de manera diferente respecto a aquélla.

La modificación transforma ahora la autocuestión en una auténtica cuestión de constitucionalidad en vía incidental, estableciendo la prejudicialidad entre las dos resoluciones, con suspensión de la decisión sobre el amparo a la espera de la de constitucionalidad de la ley que debe aplicarse.

A este respecto, Cruz Villalón ha subrayado que la objetivación del amparo hará más fácil la reconducción de los recursos de amparo al control de la leyes: se tratará de limitar la admisibilidad de los recursos a los casos en los se discute la constitucionalidad de una ley o de una determinada interpretación de la misma.

El cuarto (*d*) se refiere al caso en el que se ha formado una interpretación jurisprudencial seguida de manera constante y consolidada (llamado derecho viviente), la cual es considerada por el TC contraria a la Constitución, considerando necesaria una interpretación diferente conforme a la misma.

El quinto (*e*) es el relativo al caso en el que la denunciada violación de un derecho fundamental deriva del hecho de que la interpretación del TC no es seguida de manera uniforme por los jueces ordinarios o existen decisiones contradictorias, tanto porque se sigue una interpretación diferente de la indicada por el Tribunal, como porque ésta ha sido asumida por algunos jueces pero por otros no.

En este caso, la intervención del juez constitucional se considera necesaria para eliminar las dudas sobre la correcta interpretación a seguir que hayan surgido como consecuencia de una intervención suya anterior. Una

especie de interpretación auténtica con la que el TC confirma todo lo dicho, en beneficio de la claridad y de manera que se evite que las diferentes interpretaciones manifestadas al respecto den lugar, ante la incertidumbre, a la presentación de recursos de amparo.

El sexto (*f*) se refiere al caso en el que la supuesta violación de un derecho fundamental deriva del hecho de que el juez ha incumplido claramente la obligación de seguir la interpretación indicada por el TC.

Se trata claramente de un caso que debe considerarse patológico, de falta de funcionamiento del sistema, desde el momento en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985 prevé expresamente (Art. 5 puntos 1 y 3) la obligación para los jueces ordinarios de interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos de conformidad con la interpretación de los principios constitucionales, tal y como se deducen de las decisiones del TC.

La "especial trascendencia constitucional" consiste esencialmente en la necesidad de solucionar, en caso de que el recurso esté fundado, una evidente falta de autoridad judicial.

El séptimo y último (*g*) se refiere al caso en el que el problema expuesto, más allá del

hecho específico, plantea una cuestión jurídica de relevancia social, económica o política general, que podrá presentarse, sobre todo, si bien no exclusivamente, en referencia a determinados recursos de amparo electorales o parlamentarios.

Evidentemente, se trata de una cláusula residual (como demuestra la expresión "*sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores*"), a través de la cual el TC parece querer reservarse un espacio de mayor elección discrecional, basada también en razones de oportunidad "política".

9. Observaciones finales: una mayor valoración, por parte del Tribunal Constitucional y respecto a la reforma de 2007, de la dimensión "subjetiva" del "nuevo" amparo constitucional

A través de la fundamental sentencia 155/2009, el TC no ha procedido simplemente a la importante y necesaria exigencia de especificar y dar un contenido concreto a la noción de "especial trascendencia constitucional" sino que, visto el carácter central de dicha noción en la reforma del amparo y en la realización del "nuevo" desarrollo del mismo, también ha pretendido diseñar su propio papel y, en correspondencia, el de la autoridad judicial en

la dinámica de protección de los derechos fundamentales en España.

De dicha sentencia, de hecho, parece posible deducir un papel especial asignado a los dos sujetos que aplican y llevan a cabo el sistema de justicia constitucional español.

Parece evidente la voluntad de intentar crear una relación diferente entre el juez constitucional y los jueces ordinarios (especialmente el Tribunal Supremo), reservando al primero sólo una intervención de control y de garantía con carácter excepcional para los casos nuevos, más difíciles o de interés general y favoreciendo una mayor y más incisiva función de los jueces ordinarios y, por lo tanto, una "mayor difusión" de la protección constitucional de los derechos fundamentales.

Un recorrido que, desde muchos puntos de vista, recuerda de cerca al que ha tenido lugar en Italia en los últimos años y que se ha resumido en uno de los párrafos que anteceden, a través de la referencia en la jurisprudencia constitucional a la oportunidad, y posteriormente a la obligación, de interpretación conforme a la Constitución por parte del juez ordinario.

La reforma de 2007, como la interpreta el Tribunal, tiende a atribuir al recurso de amparo la función de instrumento extraordinario de protección de los derechos fundamentales, superando por lo tanto la idea de éste como un normal y natural cuarto grado de juicio y, en consecuencia, tiende a atribuir al TC la función de indicar la interpretación de la Constitución y de la ley a la vista de la misma, en lugar de la de juzgar sobre el caso concreto. Labor, ésta última, que se ha dejado a la autoridad judicial precisamente basándose en las indicaciones proporcionadas por la jurisprudencia del juez constitucional.

Desde este punto de vista, por lo tanto, parece lógico que la intervención de éste último se considere necesaria cuando se plantee un problema o un aspecto nuevo (caso *sub a*) o existan nuevos elementos de tipo social, normativo o jurisprudencial que aconsejen una reconsideración de determinadas orientaciones ya proporcionadas (caso *sub b*).

Sin embargo, esto no significa que el amparo haya adquirido una dimensión exclusivamente objetiva y, por lo tanto, perdido el carácter subjetivo que forma parte de su propia naturaleza.

Este temor, y con él el de una menor protección de los derechos fundamentales en

el caso concreto, lo expresaba por ejemplo Luis María Díez Picazo quien, antes de la sentencia 155/2009 del TC, había hecho al respecto referencia expresa a todas las ocasiones en las que un juez ordinario, frente a una jurisprudencia consolidada por el Tribunal –la cual debería, en sentido estricto, excluir la "utilidad" de resolver ese caso sobre el fondo y, por lo tanto, la "especial trascendencia constitucional" del recurso– considerase que no debía o no podía seguirla.

Este temor puede considerarse superado por la interpretación de la noción de "especial trascendencia constitucional" hecha suya por el TC y por los casos enumerados como ejemplos de la misma, entre los que se incluyen precisamente los del juez que no cumple su poder-deber de plantear la cuestión de constitucionalidad de una ley o un acto con fuerza de ley (caso *sub c*), la formación de un derecho viviente contrario a una posible interpretación constitucionalmente conforme (caso *sub d*) y, sobre todo, los de una interpretación del Tribunal no seguida de manera uniforme por la jurisprudencia (caso *sub e*) o específica y manifiestamente desatendida por el juez (caso *sub f*).

En consecuencia, podemos considerar que el TC, reservándose a sí mismo la función de proporcionar las indicaciones interpretativas

generales en relación con los derechos fundamentales amparables, también se ha preocupado de que estas indicaciones sean seguidas de manera efectiva y práctica por los operadores jurídicos e *in primis* por los jueces, calificando como "especial trascendencia constitucional" el caso en el que esto no tenga lugar y estableciendo de este modo las premisas para que el TC pueda volver sobre la cuestión, confirmando y haciendo valer también, en el caso específico, su propia orientación.

Algo parecido a lo sucedido en Italia con el fenómeno llamado de la doble denuncia –es decir, permitir al juez constitucional volver sobre el tema ya afrontado, anulando las decisiones de los jueces que no respeten la orientación jurisprudencial constitucional y, por lo tanto, consolidando la misma– al que varias veces ha recurrido el Tribunal Constitucional, durante un conflicto de atribución entre Estado y Regiones, cuando ha admitido el recurso y anulado el acto administrativo impugnado, puesto que daba aplicación a una ley, interpretando ésta de manera diferente a la indicada por el Tribunal como la única constitucionalmente correcta en una anterior decisión interpretativa de desestimación.

La noción de "especial trascendencia constitucional", tal y como la entiende el Tribunal Constitucional, recupera, además de lo que

podía deducirse del simple texto normativo, una dimensión "subjetiva" de protección del derecho fundamental, frente a casos de falta de cumplimiento de las orientaciones jurisprudenciales indicadas por el Tribunal.

Una supuesta violación, incluso grave, de un derecho fundamental no sería examinada sobre el fondo, puesto que carecería de "especial trascendencia constitucional" sólo si el autor del acto impugnado hubiese hecho una correcta aplicación de una jurisprudencia constitucional ya existente al respecto y no se pudiese demostrar la existencia de elementos nuevos que podrían inducir al Tribunal a cambiar su posición.

En cualquier otro caso, (incluido el de la falta de cumplimiento de una determinada orientación jurisprudencial) el recurso debe considerarse caracterizado por la "especial trascendencia constitucional" y, por lo tanto, demostrada la presencia de uno de los casos *sub a-g*), se examinará sobre el fondo y en relación con la específica violación denunciada, y en consecuencia, proporcionando una protección directa y en absoluto indirecta de la supuesta violación del derecho fundamental.

Por lo tanto, y para concluir, creo que no puede hablarse de una "objetivación" del

amparo con el significado que, en los sistemas de justicia constitucional, asume la contraposición entre carácter subjetivo y carácter objetivo de la garantía, tratándose en nuestro caso siempre de una protección directa.

El nuevo requisito de admisibilidad, sin eliminar el carácter subjetivo del amparo, sin lugar a dudas, otorga valor a un elemento de interés público y general con la intención de atribuir al instrumento un uso excepcional y extraordinario, representado por los casos en los que falte o no se siga la jurisprudencia expresada al respecto por el TC, y de crear en consecuencia una relación diferente y nueva entre el juez constitucional y la autoridad judicial en el sistema constitucional y de protección de los derechos fundamentales.

Parece evidente que la concreta realización de esa relación prefigurada presupone también la colaboración eficaz de una judicatura sensible a los valores constitucionales y a las exigencias expresadas por la reforma, que obtenga también por esto, a nivel popular, un apreciable nivel de confianza, así como por parte de los abogados, para el importante papel que éstos deben llevar a cabo al respecto, a lo sumo, como consecuencia de las compartidas reformas que Ignacio Borrajo Iniesta indica en su escrito.

BIBLIOGRAFÍA

L. PALADIN, "La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici", en L. CARLASSARE (cur), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padua, 1988, 11 ss.

V. ONIDA, "La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale", en CARLASSARE (cur.), *Il diritto costituzionale a duecento anni dalla prima cattedra in Europa*, Padua, 1998, 177 ss.

J. JIMÉNEZ CAMPO, *La legge organica 6/2007 di riforma del Tribunal Constitucional, un anno dopo*, Conferencia realizada en el Doctorado de Justicia Constitucional y derechos fundamentales, Pisa, 19 de junio de 2008.

M. CARRILLO, "La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional

en crisis", en VV.AA., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional*, Valencia, 2008, 63 ss.

M. ARAGÓN REYES, "La reforma della legge organica del Tribunal Constitucional", en *Riv. dir. cost.*, 2008, 111 ss.

M. ARAGÓN REYES, "L'interpretazione della Costituzione e delle leggi da parte del Tribunal Constitucional e la sua forza vincolante", en *Riv. dir. cost.*, 2007, 52 ss.

F. BALAGUER CALLEJÓN, G. CÁMARA VILLAR y L.F. MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2008.

G. FERNÁNDEZ FARRERES, "La reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional (comentario a la ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo)", en VV.AA., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional* cit., 130 ss.

A. GARRORENA MORALES, "La ley orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica", en VV.AA., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional* cit., 216 ss.

F.F. SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid, 2008.

L. ELIA, "Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici", en *Giur. cost.*, 1966, 1715 ss.

P. CRUZ VILLALÓN, "La réforme de la justice constitutionnelle espagnole", en *Die Ordnung der Freiheit für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 2007, 721 ss.

L.M. DÍEZ PICAZO, "Le esperienze europee consolidate: Spagna", en R. TARCHI (cur.), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, en proceso de publicación en la Editorial Giappichelli de Turín.

I. BORRAJO INIESTA, "Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, derecho, pronunciamientos, admisión, costes", en *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 3/2008, 159 ss.

FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

LIBROS PUBLICADOS

1. R. Alexy, *Derechos sociales y ponderación*
2. L. Ferrajoli, J. J. Moreso, M. Atienza, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*
3. A. Ruiz Miguel, R. Navarro-Valls, *Laicismo y Constitución*
4. P. Costa, B. Aláez Corral, *Nacionalidad y ciudadanía*
5. V. Ferreres, J. A. Xiol, *El carácter vinculante de la jurisprudencia*
6. M. Taruffo, P. Andrés Ibáñez, A. Candau Pérez, *Consideraciones sobre la prueba judicial*
7. R. Romboli, M. Carrillo, *Los consejos de garantía estatutaria*
8. P. Salazar Ugarte, J. Aguiló Regla, M. A. Presno Linera, *Garantismo espurio*
9. E. Bulygin, M. Atienza, J. C. Bayón, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*
10. P. Lucas Murillo de la Cueva, J. L. Piñar Mañas, *El derecho a la autodeterminación informativa*
11. F. J. Laporta, J. Ruiz Manero, M. A. Rodilla, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*
12. I. Shapiro, P. de Lora Deltoro, C. Tomás-Valiente Lanuza, *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*
13. J. F. Malem Seña, F. J. Ezquiaga Ganuzas, P. Andrés Ibáñez, *El error judicial. La formación de los jueces*

14. M. C. Redondo, J. M^a Sauca, P. Andrés Ibáñez, *Estado de Derecho y decisiones judiciales*
15. S. Huster, A. Pau, M^a J. Roca, *Estado y cultura*
16. P. Comanducci, M^a A. Ahumada, D. González Lagier, *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*
17. E. Barros Bourie, M^a P. García Rubio, A. M. Morales Moreno, *Derecho de daños*
18. A. Aarnio, M. Atienza, F. J. Laporta, *Bases teóricas de la interpretación jurídica*
19. A. Squella, N. López Calera, *Derechos humanos, ¿invento o descubrimiento?*
20. S. Huster, F. Molina, E. Garzón Valdés, *Terrorismo y Derechos Fundamentales*
21. M. T. Soler Roch, J. M. Tejerizo López, F. Serrano Antón, *Los defensores del contribuyente*
22. R. Vázquez, A. Ruiz Miguel, J. M^a Vilajosana Rubio, *Democracia, religión y Constitución*
23. C. Venturini, M. Fuenteseca Degeneffe, *El Juez en Roma: Funciones y responsabilidad*
24. E. Roca Trías, V. Guilarte Gutiérrez, *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles*
25. J. J. Moreso, L. Prieto Sanchís, J. Ferrer Beltrán, *Los desacuerdos en el Derecho*
26. J. Delgado Echeverría, J. Rams Albasa, *Retos de la dogmática civil española*
27. A. Pace, P. Andrés Ibáñez, *Inmunidad del poder en Italia*
28. C. Peña, H. Omar Seleme, F. Vallespín, *Estudios sobre Rawls*
29. M. Baurmann, J. L. Martí, P. de Lora, *Los desafíos de la democracia*
30. A. F. Franco, C. Álvarez Alonso, *La cuestión cubana en las Cortes de Cádiz*
31. J. A. Xiol Ríos, F. J. Bastida Freijedo, *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*

32. A. Ollero, J. A. García Amado, C. Hermida del Llano, *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*

33. E. Garzón Valdés, P. Sala Sánchez, Fco. Rubio Llorente, M. Lorente Sariñena, Fco. Laporta, Elías Díaz, V. Ferreres Comella, *Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*

34. C. Rogel Vide, E. Serrano Gómez, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI. Materiales para una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*

35. M. Carrillo, R. Romboli, *La reforma del recurso de amparo*

