

SOBRE EL AMPARO

PEDRO CRUZ VILLALON

SUMARIO: I. LOS AMPAROS.—II. OBJETO DEL AMPARO.—III. LA JURISDICCIÓN DE AMPARO: AMPARO Y «CONTRA-AMPARO».—IV. LAS LEYES: AMPARO Y TUTELA.—V. SENTIDO DEL AMPARO: OBJETIVACIÓN O CASACIÓN.

Con bastantes dudas me animo a continuar la reflexión sobre el recurso de amparo constitucional, tal como la deja Luis María Díez-Picazo en el último número de esta Revista (1), con dedicatoria y destinatarios también italianos. Después de todo, él mismo presenta su propia reflexión a partir de la que generosamente califica de «ponencia» mía en el simposio celebrado en Sevilla en 1991 (2). Continuar la reflexión —pues de eso fundamentalmente se trata—, aceptando que no sea a la misma altura ni tampoco con la misma amplitud en lo que se refiere a los problemas abordados.

«Menos amparo frente al juez, más amparo frente al legislador.» Esa era, ciertamente, mi única «doble propuesta» o, mejor dicho, las dos ideas en torno a las cuales estaba construida mi intervención de hace tres años. Lo que no

(1) «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», en *REDC* 40, págs. 9-37.

(2) «El recurso de amparo constitucional: I. El juez y el legislador», en VV. AA.: *Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991)*, Madrid, CEC, 1992, págs. 117-122. Estas justamente seis páginas, en forma apodíctica, pretendían únicamente servir de punto de arranque para la discusión que siguió después. De forma apresurada, PABLO PÉREZ TREMPs («El recurso de amparo constitucional: II. Aspectos procesales», en *ibid.*, págs. 123 y sigs.) y yo debimos cubrir el hueco dejado por Francisco Tomás y Valiente como consecuencia de su nombramiento como miembro de la Comisión para la pacificación de Yugoslavia, constituida por aquellas fechas.

había, esto debo puntualizarlo, es una propuesta dirigida a reforzar la «dimensión objetiva» del recurso de amparo constitucional, sino todo lo más, alguna expresión que ha podido dar lugar a un malentendido (3). Sí es cierto, sin embargo, que difícilmente puede hoy debatirse acerca del recurso de amparo constitucional sin tocar este extremo, con independencia de la equivocidad que realmente caracteriza a esta fórmula.

¿Es cierto que en España no hay excesivo apego hacia el recurso de amparo constitucional, que se asiste entre los «especialistas» a una cierta «actitud crítica difusa», a una cierta desafección? Desde luego existe una clara insatisfacción acerca de su *funcionamiento* (4), pero ello no implica necesariamente un distanciamiento respecto del recurso de amparo constitucional en sí mismo considerado, como garantía última interna de determinados derechos fundamentales. Toda la segunda parte de mi intervención iba dirigida a un reforzamiento del recurso de amparo constitucional; otra cosa es que se comparta o no ese reforzamiento.

La actitud crítica puede extenderse también a lo que el recurso de amparo constitucional ha llegado a ser en nuestro sistema judicial o hacia lo que, en esa misma línea, pueda llegar a ser. Naturalmente, ese es el problema de fondo: qué es lo que queremos que sea recurso de amparo constitucional. Porque quizá uno de los problemas de este remedio procesal es que puede ser cualquier cosa que se proponga, con sólo echarle un mínimo de imaginación a los artículos 14 y 24 de nuestra Constitución. En este sentido se puede ser crítico con la *fenomenología* del amparo, con algunas de sus manifestaciones o no serlo; la cuestión es si se va a hacer o no verdad el provocativo enunciado de F. Rubio: «Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero» (5).

Finalmente, aún está el problema de fondo, relativo a qué deba ser idealmente la jurisdicción constitucional, como justicia constitucional orgánicamente distinta, de qué modo y manera el recurso de amparo constitucional per-

(3) Cit. (not. 1), pág. 10. La atribución se repite, «la propuesta hecha por Cruz Villalón y otros» (pág. 24), «como proponen Cruz Villalón y Pérez Tremps» (pág. 31), «la propuesta de Cruz Villalón» (pág. 32). El origen del malentendido puede encontrarse en la pluralidad de significados de la expresión «se trata», que aparece en el punto 5 de mi exposición: «Conforme el argumento histórico se debilita, tanto en una como en otra vertiente se debilita también la posición del propio RAC. Se trata de salvar la vertiente objetiva, la *defensa objetiva del ordenamiento*, pero para ello la estructura misma del amparo es un obstáculo: pues sólo permite reaccionar frente a los jueces por defecto, no por exceso (derecho nobiliario; incluso en el interior del TC en caso de sentencia *ex art. 55.2 LOTC*).»

(4) Cfr. AA. VV.: «Problemas actuales del recurso de amparo» en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 2, págs. 139 y sigs.

(5) *El País*, 9 de febrero de 1994.

tenece a la misma. ¿Jurisdicción de normas, jurisdicción de conflictos, jurisdicción de derechos...? Ahí encuentran su lugar, desde luego, las distintas posiciones, pero si tengo que expresar la mía, debo reconocer que no tengo demasiadas dudas acerca de lo que en ella es el núcleo y lo que son las adherencias.

Pero ese no es aquí el problema. El problema, más bien, como señala Luis María Díez-Picazo, es la inacabada construcción teórica del recurso de amparo o, más exactamente, de nuestro recurso de amparo constitucional, que no es imputable sólo a los especialistas. Pues el objeto mismo de esa postulada construcción teórica tiene algo de huidizo. ¿Hacia dónde camina nuestro recurso de amparo constitucional? Esto ciertamente puede tener interés también para un ordenamiento sin recurso de amparo.

I. LOS AMPAROS

En nuestro sistema constitucional, y esto es algo que se tiende a pasar por alto, hay un recurso de amparo «ordinario» y un recurso de amparo «extraordinario». El primero tiene lugar ante los órdenes jurisdiccionales distintos de la jurisdicción constitucional; el segundo tiene lugar ante el Tribunal Constitucional. Al primero se refiere la Constitución con la expresión «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad» (art. 53.2), y encuentra su regulación general en la todavía provisional Ley 62/1978, aparte otras normas específicas (6). Al segundo se refiere la Constitución con la expresión «recurso de amparo» (art. 53.2), pero ya la LOTC lo llama «recurso de amparo constitucional», en la idea, sin duda, de que el innominado «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad» habría de utilizar el mismo calificativo genérico (7); su carácter no necesario viene introducido por la Constitución mediante el giro «en su caso» del propio artículo 53.2 CE y mediante la especificación «en los casos y formas que la ley establezca» [art. 161.1.b) CE].

En nuestro sistema, pues, el garante de los derechos fundamentales, al igual que el de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE), es también, ante todo, el juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a través de los procedimientos ordinarios y singularmente a través del procedimiento previsto en la Constitución. En la medida en que, funcionalmente, la justicia consti-

(6) Cfr. J. GARCÍA MORILLO: *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, 1994.

(7) La expresión «recurso de amparo constitucional», no es, pues, debida a «algunos autores», sino a la propia LOTC.

tucional es jurisdicción de derechos fundamentales, nuestra justicia constitucional responde a un modelo no concentrado, sino difuso. Por otra parte, esta justicia constitucional difusa de derechos fundamentales es, con arreglo a nuestra Constitución, la única *necesaria*, la única exigida sin salvedad alguna. El recurso ante el Tribunal Constitucional sólo se prevé en los términos indicados.

Otra cosa es que L. M.^a Díez-Picazo tenga «poca fe» en el recurso de amparo ordinario y que considere que «el tiempo de haber introducido un amparo ordinario ha pasado» (8). De hecho, el amparo ordinario no es necesario «introducirlo» en la medida en que existe, por más que con la regulación interina e incompleta de la citada Ley 62/1978; sí es preciso, por el contrario, completarlo y consolidarlo (9). En todo caso, cuando de situar a nuestro recurso de amparo constitucional se trata, es imprescindible comenzar recordando que no ostenta, en su función, una posición de monopolio. En este sentido, no creo que sea suficiente la afirmación según la cual el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es «subsidiario» por cuanto deben agotarse genéricamente las vías judiciales precedentes. El recurso de amparo constitucional es ciertamente subsidiario, pero además, en puridad y con arreglo a la Constitución, es *eventual* (10).

II. OBJETO DEL AMPARO

El segundo elemento fundamental para una correcta comprensión del amparo es la restricción de su objeto, elemento este en el cual «procedimiento preferente y sumario» y «recurso de amparo constitucional» se encuentran

(8) Discusión de las ponencias sobre el recurso de amparo constitucional, cit. (nota 2), pág. 147.

(9) Sin duda, con esta finalidad la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, actualmente en tramitación parlamentaria, incorpora un apartado 3 al artículo 240: «Será inadmisible el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, podrá excepcionalmente, a instancia de parte legítima, promoverse incidente de nulidad de actuaciones para hacer valer defectos de forma que hayan producido indefensión y no hayan podido ser advertidos antes de recaer sentencia no susceptible de ulterior recurso o resolución, igualmente irrecurrible, que ponga fin al proceso. Será competente para conocer del incidente el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la sentencia o resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para promover el incidente será de veinte días, desde la notificación de la sentencia o la resolución firme o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto de forma causante de indefensión. El Juzgado o Tribunal inadmitirá a trámite cualquier incidente en el que se hagan valer otras cuestiones. Frente a la resolución definitiva que recaiga en el incidente no se dará recurso alguno.»

(10) Estoy de acuerdo, sin embargo, con la afirmación de G. FERNÁNDEZ FERRERES relativa a la inviabilidad de una exclusión legislativa de alguno o algunos de los derechos fundamen-

equiparados. A este respecto se puede, desde luego, decir que «está destinado únicamente a la protección de los derechos fundamentales, por lo que a través del mismo no cabe conocer de cuestiones de legalidad ordinaria». Pero esto es parte de la premisa misma: de otro modo, no tendríamos un recurso singular, sino un recurso universal. Ciertamente que de ahí se derivan ya varios problemas que se señalan con acierto.

Pero la restricción más característica de ambos amparos es la que opera en el interior de la propia categoría «derechos fundamentales», distinguiendo dentro de la misma un grupo (el de los arts. 14 a 29 CE, más la objeción de conciencia) al que se extienden estas garantías jurisdiccionales respecto del resto de los derechos fundamentales, que no es susceptible de ser amparado por medio de estos procedimientos privilegiados. Ciertamente que esta peculiaridad ha servido precisamente para extraer la consecuencia de que esta distinción es *una de las pruebas* de que los derechos del segundo grupo no son derechos fundamentales, pero no es este el momento de volver sobre esta historia (11).

Es de esta peculiaridad de la que se derivan algunas de las zonas de penumbra en la frontera que separa a los procesos de amparo respecto de los procedimientos ordinarios: que no es que sean siempre problemas de lo que, para entenderse, se llama «legalidad ordinaria», sino también problemas relativos a derechos fundamentales no susceptibles de amparo (sobre todo, el derecho de propiedad, pero no únicamente; también la libre elección de profesión u oficio, negociación colectiva, libertad de empresa). La línea que separa a la jurisdicción de amparo de la jurisdicción ordinaria no es, pues, sólo la que separa a la llamada «constitucionalidad» de la llamada «legalidad» (12), sino también a la que separa la «constitucionalidad» susceptible de amparo de la «constitucionalidad» no susceptible de amparo (13).

La tutela de estos otros derechos fundamentales, siempre a salvo la que opera frente al legislador, corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales «ordinarios», a través de una justicia constitucional que no lo es ni orgánica ni funcionalmente, sino exclusivamente *ratione materiae*. Surge así un ter-

tales enunciados en el artículo 53.2 CE del ámbito del recurso de amparo constitucional; una interpretación distinta equivaldría, en efecto, a la *desconstitucionalización* de esta garantía (*El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994, págs. 15 y sigs.).

(11) Cfr. P. CRUZ VILLALÓN: «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *REDC* 25, págs. 35 y sigs.

(12) Así, en particular, el problema de los derechos llamados «de configuración legal», ilustrados por L. M.^a DÍEZ-PICAZO, cit. (nota 1), pág. 20.

(13) Por ejemplo, la situación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, comprendido, con arreglo a la doctrina contenida en la STC 8/81 y sucesivas, en el artículo 9.3 CE, pero no en el artículo 25.1 CE.

cer tipo de justicia constitucional de derechos fundamentales que opera a través del derecho general a la tutela judicial efectiva de todos los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE).

Con todo ello, no es que trate de infravalorar la entidad ni la potencialidad de los derechos fundamentales del primer grupo, particularmente el principio de igualdad, sino sólo de recordar que el ámbito objetivo de las garantías jurisdiccionales del art. 53.2 CE no coincide con el de los derechos fundamentales ni menos aún con el de la Constitución misma. Concorre así en nuestro sistema un elemento de «accidentalidad» en la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, no presente en otros ordenamientos, que relativiza, en mayor o menor medida, algunas de las proclamaciones que se hacen sobre la esencialidad del amparo.

III. LA JURISDICCION DE AMPARO: AMPARO Y «CONTRA-AMPARO»

Ahora bien, acaso el elemento más característico de la jurisdicción de amparo en lo que tiene de jurisdicción, es decir, de aplicación del derecho a supuestos singulares, y más concretamente de jurisdicción «de apelación», sea su incapacidad para operar como jurisdicción «de casación» en materia de «derecho de los derechos fundamentales», es decir, de operar como recurso «en interés de ley», en este caso, de Constitución. Ciertamente que puede serlo, pero sólo parcialmente, sólo en la medida en que otorgue o deniegue el amparo denegado por la jurisdicción ordinaria. La correcta aplicación del derecho de los derechos fundamentales sólo puede reclamarla quien entienda que no se ha reconocido el derecho subjetivo reconocido en la norma («amparo»), no quien entienda que se ha reconocido el derecho que no se contiene en la norma («contra-amparo»).

Ello es así porque el elemento subjetivo es consustancial e insustituible en todo recurso de amparo, el cual, como proceso, se encuentra en el otro extremo de la «abstracta y abstrusa» justicia de normas sobre normas. Donde no hay un derecho subjetivo que tutelar nunca habrá un recurso de amparo; y no sólo un derecho subjetivo, sino un derecho fundamental. Así, el Ministerio Fiscal (arts. 124 CE y 46 LOTC) podrá acudir ante el Tribunal Constitucional en defensa de «los derechos de los ciudadanos», pero nunca «en defensa de la legalidad» constitucional, objetivamente considerada. De ahí que esté bastante de acuerdo con la que Luis María Díez-Picazo señala respecto de la discutible legitimación del Ministerio Fiscal. Lo que pasa es que el caso de la STC 67/91 no puede ser citado como «la mejor prueba de los excesos e imprevisibles resultados a que puede conducir un recurso de amparo volcado sobre

la dimensión objetiva de los derechos fundamentales» (14). Sencillamente porque dicha Sentencia ni puede ser explicada por, ni responde a un planteamiento objetivo del amparo. Si algo hay en esa sentencia es una preocupación exacerbada por un derecho fundamental, el derecho a la vida, enfrentado, sin duda, a otros derechos fundamentales, en forma, si se quiere, de «contra amparo», pero enteramente alejado de preocupaciones «objetivas».

La vertiente objetiva del recurso de amparo, por eso, siempre será unilateral y limitada, en la medida en que sólo puede ser unidireccional, sólo puede ir dirigida a otorgar o denegar los amparos denegados en las resoluciones judiciales precedentes. Nunca podrá ir dirigida a *denegar* los amparos otorgados «por exceso». Esa es su limitación, y esa es su verdadera «gloria» (15). No hay más «contra amparo» posible que en aquellos supuestos en los que, simultáneamente (como, particularmente, puede ocurrir con los derechos de los arts. 18.1, 20 y 24 CE), se procure el amparo de otro derecho fundamental, sin que sea suficiente la tutela de otro derecho subjetivo que, por respetable que sea, no tenga el carácter de derecho fundamental (16).

Todo esto tiene que ver también con la pretendida utilidad del amparo para responder a una «rebelión de los jueces». La cual, aunque yo evitaría la palabra, puede venir tanto «por defecto» como también «por exceso» en la jurisdicción de amparo, como la experiencia demuestra, sin que en este último caso el recurso de amparo constitucional pueda resultar operativo (17).

IV. LAS LEYES: AMPARO Y TUTELA

Finalmente, por lo que hace a la configuración del amparo: cuando es la ley la que vulnera el derecho fundamental susceptible de amparo, la jurisdicción «ordinaria» no puede por sí misma otorgarlo, pudiendo sólo operar en los tér-

(14) L. M.^a DIEZ-PICAZO, cit. (nota 1), pág. 32, nota 40.

(15) Más incluso que a aquella a la que se refiere F. RUBIO, su capacidad de incidir, no en la norma, sino en su aplicación («Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en *REDC* 35, pág. 32).

(16) En este sentido, también L. M.^a DIEZ-PICAZO, cit. (nota 1), págs. 29-30. Pero la desigualdad entre las partes no es sólo la que se da entre los particulares y los poderes públicos, en desventaja de éstos últimos, sino también la que se da entre unos particulares y otros, según que unos invoquen un derecho fundamental susceptible de amparo, y otros no.

(17) L. M.^a DIEZ-PICAZO, cit. (nota 1), pág. 35. La doctrina del «derecho al sistema de fuentes», en puridad al «monopolio de rechazo» *ex art.* 163 CE, tal como resulta de la STC 23/88, como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, me parece que responde sobre todo a la voluntad de ofrecer un cauce a un inexistente conflicto entre las dos jurisdicciones.

minos ordinarios previstos para cualquier supuesto en los que entienda pueda verse obligada a aplicar una ley contraria a la Constitución, es decir, planteando incidentalmente la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE). El Tribunal Constitucional, por el contrario, sí puede hacerlo, si bien deberá, de modo bastante curioso, *repetir* el juicio de constitucionalidad en un nuevo proceso, con efectos *erga omnes* (art. 55.2 CE). En ambas jurisdicciones es requisito indispensable que la denunciada vulneración del derecho fundamental haya tenido lugar, de forma *directa*, por un poder público en *aplicación* de la ley, sin que se encuentre prevista la posibilidad de denunciar directamente la vulneración del derecho fundamental ocasionada por la ley.

Esta es otra peculiaridad española, que procuré resaltar en su momento (18), frente a otros ordenamientos en los que cabe el amparo *directo* frente a leyes. De todos modos, mi preocupación era más amplia, no tanto el amparo directo de los derechos fundamentales susceptibles de amparo frente a leyes, cuanto la *tutela* judicial, genérica, de los ciudadanos frente a las leyes inconstitucionales, cualquiera que sea el precepto constitucional que se alegue como infringido.

Los problemas, por tanto, eran para mí dos: el de las vulneraciones de los derechos fundamentales contenidos, para simplificar, en la sección primera por obra directa del legislador, en el marco de la regulación del recurso de amparo constitucional, y el de las vulneraciones de otros derechos fundamentales, y en general, de la Constitución por obra, directa o indirecta, del legislador en el marco de la regulación general de la tutela efectiva de los jueces y tribunales. El segundo, por cuanto más general, me importaba más que el primero.

Por lo que hace al primero de los problemas, el único que tiene que ver con el *amparo*, frente a mi afirmación de que las leyes autoaplicativas «existen» (19), L. M.^a Díez-Picazo considera que mi insistencia es «excesiva», por lo que apenas me atrevo a seguir insistiendo. Y acaso sea lógico que lo entienda así si piensa que en nuestro ordenamiento no se ha dado más ley «autoapli-

(18) «15. Esta restricción o excepción no es característica de los sistemas de justicia constitucional que introducen el recurso de amparo. Por el contrario, la regla podría formularse: allí donde hay amparo hay amparo frente a leyes» [cit. (nota 2), pág. 120].

(19) «22. Sin perjuicio de los problemas que conlleva el RAC, lo que sí habría que decir es que, en la medida en que hay RAC, debe haber amparo frente a leyes. No se trata tanto, pues, de una extensión objetiva del amparo (p.e. art. 33 CE) cuanto de admitir, primero conceptual y luego legalmente, que las leyes «autoaplicativas» existen» [cit. (nota 2), pág. 121]. Hace ya años, I. BORRAJO concluía así uno de los primeros trabajos sobre la materia: «Casi podría cerrar estas ideas con un sentimiento de asombro: el amparo frente a leyes no sólo no es una figura extraña o artificial, ajena al diseño legal del recurso constitucional de amparo, sino que podría ser considerado su esencia» («Amparo frente a leyes», en *RAP* 08, págs. 167 y sigs.).

cativa» que la expropiación del *holding* Rumasa; con todo, este solo ejemplo ya pone en evidencia la importancia del asunto.

Lo que ocurre es que, más allá del significado que le demos a las palabras, y admitiendo que no se califique de «autoaplicativas» a las leyes que definen conductas ilícitas, ello no quiere decir que no necesite el ciudadano ser tutelado directamente frente a ellas. La propuesta de que cada uno ejerza los que considere sus derechos «a su propio riesgo y ventura», pues, si se está convencido de la propia razón, «un ciudadano libre y responsable debe ejercerlo a pesar de la ley» (20) es, sin duda, una respuesta, pero acaso el ciudadano tenga derecho a una opción que pudiera calificarse de más prosaica. Desde luego, en último término, siempre estarán el estado de necesidad y el derecho de resistencia, pero, a ser posible, en último término. En todo caso, con la invocación del carácter «democrático» del legislador se puede dar respuesta, no sólo a este problema, sino a todos los que se refieren a la constitucionalidad de la ley (21).

De todos modos, mi preocupación última era y es más la *tutela* frente a leyes que no el *amparo* frente a leyes: quiero decir, la posibilidad de los ciudadanos de obtener una resolución sobre el fondo, fundada en derecho, ante su alegación de haber sido objeto de la aplicación de una ley inconstitucional, cualquiera que sea el precepto constitucional que se entienda infringido. Creo que ésta es una exigencia derivada del artículo 24.1 CE, a la que debe darse satisfacción, cuando menos, mediante una respuesta judicial motivada, es decir, argumentada, de la negativa a plantear una cuestión de inconstitucionalidad (22). Pero todo esto es, hasta cierto punto, otro problema.

(20) L. M.^a Díez-PICAZO, cit. (nota 1), págs. 28-29.

(21) Por lo demás, no creo que al amparo frente a leyes deba oponerse la afirmación de que «la estructura del juicio sobre la constitucionalidad de las leyes es diferente de la estructura del juicio sobre la conculcación de derechos fundamentales» (*ibidem*, pág. 29). Ante todo, porque el juicio de constitucionalidad de las leyes es, al mismo tiempo, en muchos supuestos, un juicio sobre la conculcación de derechos fundamentales sólo que por parte del legislador, y sobre todo porque hace supuesto de la cuestión: que el amparo de derechos ha de tener lugar frente a actos de aplicación de la norma, por lo que se debe analizar todo el proceso de creación-aplicación y no frente a la norma misma.

(22) Cit. (núm. 2), núm. 23, pág. 122.

VI. EL SENTIDO DEL AMPARO: OBJETIVACION O CASACION

En 1991 escribía P. Pérez Tremps: «En la medida en que el sistema constitucional se afianza y la defensa de los derechos fundamentales atribuida a los jueces y tribunales se consolida, debe prevalecer la dimensión objetiva del recurso de amparo frente a la subjetiva» (23). Frente a esta propuesta, Luis María Díez-Picazo sugiere que «el recurso de amparo es el cauce a través del cual el Tribunal Constitucional puede convertirse en el centro de unificación, en clave de fiscalización de la interpretación conforme a la Constitución, del entero proceso de creación-aplicación del Derecho» (24).

L. M.^a Díez-Picazo se ha mostrado sumamente crítico con la primera de estas propuestas, en la que detecta varios puntos ambiguos. En realidad no se trata tanto de ambigüedades de la propuesta cuanto de reparos frente a la misma, entre los que incluye la problemática del amparo y de la tutela frente a las leyes, a la que me acabo de referir (25). En mi opinión, la única ambigüedad propiamente dicha, y en esto estoy de acuerdo, es la que podría derivar de la interferencia con la teoría del doble carácter o de la doble naturaleza de los derechos fundamentales, cuyo carácter objetivo más bien habría que calificar como «institucional». Pero no creo que esto haya dado lugar a una confusión entre los planos sustantivo y procesal (26).

La propuesta de «objetivación» del amparo, o como quiera llamársela, tal como yo la entiendo, no es más que una propuesta de aproximación a la evolución alemana en el tratamiento de la admisión a trámite de los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, con el omnipresente telón de fondo del *writ of certiorari*. Es decir, la propuesta de que el Tribunal Constitucional no esté obligado a admitir a trámite cualquier demanda de amparo constitucional que no carezca manifiestamente de contenido. Esto, sin embargo, no es exactamente «objetivizar», y en este sentido la expresión no es la más afortunada, sino simplemente reforzar los requisitos o las condiciones bajo las cuales una demanda de amparo denegada por los Tribunales ordinarios, en el sentido del

(23) «El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales», cit., pág. 124.

(24) Cit., pág. 35.

(25) En todo caso, cuando decía que, «el RAC no es un elemento típico de la justicia constitucional, sino más bien una *singularidad* de determinados ordenamientos (Alemania, Austria, Suiza)» [cit. (nota 3), pág. 117], sólo podía hacerlo en sentido descriptivo, aunque esto hoy pueda ser discutible.

(26) Al menos, no me ha parecido advertirlo en la ponencia de P. PÉREZ TREMPs, cit. (nota 2), pág. 124.

artículo 53.2 CE, puede ser llevada ante el Tribunal Constitucional. Tales requisitos, casi inevitablemente, habrían de dejar un amplio margen de apreciación al propio Tribunal en la admisión de la demanda, de tal manera que se ha podido pensar que hay otros fines en el amparo constitucional, distintos de la preservación de los derechos fundamentales, que deben inspirar al Tribunal Constitucional en la admisión a trámite.

La cuestión, por tanto, es si *cualquier* alegación de vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo debe llegar hasta el Tribunal Constitucional, siempre que no carezca manifiestamente de contenido, o si, por el contrario, la Constitución permite que algunas vulneraciones de estos derechos fundamentales no lleguen hasta el Tribunal Constitucional, a pesar de no ser manifiestamente infundadas. Esta cuestión tiene varias respuestas.

Desde una perspectiva principialista, hay que decir que en materia de derechos fundamentales también puede haber «parvedad de materia» (27). Al menos respecto de los derechos fundamentales más expansivos, el principio de igualdad y la tutela judicial, es inobjetable que dicha parvedad de materia existe, materias, por tanto, en las que el derecho a la «doble instancia» que normalmente supone el recurso de amparo constitucional no es por sí mismo evidente. No admitir a trámite una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional no significa, pues, una denegación de tutela judicial, salvo en los casos excepcionales en los que no hay una previa resolución judicial, en los que la admisión difícilmente no podría ser la regla.

Desde una perspectiva constitucional, ya se ha señalado el carácter, en puridad, *eventual* con el que el artículo 53.2 CE configura el recurso de amparo constitucional. Lo que la Constitución impone sin excepción es un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios. En la regulación del recurso de amparo constitucional, la Constitución ha dejado una muy amplia libertad de configuración al legislador.

Finalmente, desde una perspectiva legal, entiendo que la actual redacción del artículo 50.1.c) de la LOTC permite no admitir a trámite una demanda de amparo que, aunque no manifiestamente infundada, «carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional» (art. 50.1.c); es decir, demandas respecto de las cuales, si bien una eventual resolución estimatoria no se encuentra excluida, no obstante, su manifiesta falta de entidad o de trascendencia hace que no se

(27) La expresión es de F. RUBIO LORENTE: «El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)», en *REDA* 60, págs. 507 y sigs.

encuentre justificada una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, no de otro (28).

La aplicación práctica de la reforma de 1988 del trámite de admisión ha llevado a que la causa prevista en el art. 50.1.d) LOTC (29), se encauce como, o adopte la forma de, la prevista en el art. 50.1.c) LOTC, de tal modo que la realmente prevista en este último apartado, más allá de los supuestos de manifiesta falta de fundamento, no se esté utilizando.

En todo caso, la Ley Orgánica exige una carencia de contenido «manifiesta», lo cual reduce las posibilidades de un eventual abuso de este supuesto de inadmisión en el sentido indicado. Una reforma de la Ley podría suprimir este adjetivo si se llegara a considerar necesario; pero antes de llegar a eso el Tribunal tendría que estar aplicando el precepto en los supuestos en los que la falta de contenido fuera manifiesta.

Bastante más trascendencia tendría una reforma consistente en invertir la perspectiva, es decir, en exigir a la demanda de amparo que ostente, en positivo, un contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional. Esta es la tendencia de la última reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (30). Pero nosotros no estamos claramente en esa etapa.

En mi opinión, una evolución en esa dirección, legal o jurisprudencial, no tendría nada de abominable, de sospechosa de «inclinación estatalista y antiindividualista o, si se prefiere, cierta vocación hacia el despotismo ilustrado» (31). Las cosas son, a mi entender, más sencillas. Por eso no creo que sea siquiera necesario fundamentar esa evolución en una especie de consustancial «bifuncionalidad» del recurso de amparo constitucional, que, por lo demás, no me parece tan ajena a todo tipo de tutela judicial de derechos subjetivos, cualesquiera que éstos sean.

No me parece, por eso, necesario invocar la vertiente objetiva del amparo

(28) Es claro que, como señaló F. RUBIO LLORENTE en su día (*loc. cit.*, pág. 526), el verbo «justificar», que se utiliza, es bastante indeterminado.

(29) «Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimatorias.»

(30) Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán en su versión de 19 de agosto de 1993. Artículo 93.z): «1. La demanda de amparo requiere su admisión a trámite. 2. Debe serlo: a) cuando ostente fundamental relevancia constitucional; b) cuando sirva a la efectividad de los derechos mencionados en el artículo 90.1; asimismo puede ser admitida cuando a) demandante se le ocasione un perjuicio particularmente grave por la denegación de una decisión sobre el fondo.»

(31) L. M.^º DÍEZ-PICAZO: *op. cit.*, pág. 32.

a fin de legitimar medidas encaminadas a racionalizar este proceso constitucional. No creo, por eso, que sea necesario recordar que este proceso cumple una misión que trasciende al exclusivo otorgamiento, o denegación, de la demanda individual, que las repercusiones de una sentencia recaída en una demanda de amparo van más allá de las que origina para el propio demandante.

Se trata simplemente de reconocer que el recurso de amparo no debe «ahogar» (32) a los demás procesos constitucionales a través de los cuales el Tribunal Constitucional también tutela los derechos fundamentales. Con la diferencia de que en la función que desempeña a través del proceso de amparo el Tribunal Constitucional puede ser, y de hecho es sustituido, en tanto que en la función de tutela de los derechos fundamentales que desempeña a través de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no puede serlo (33).

Frente a una propuesta de «objetivación» duramente juzgada, L. M.^a Díez-Picazo considera que el recurso de amparo constitucional puede y debe convertirse en la pieza procesal clave de todo nuestro ordenamiento. Lo cual entra dentro de lo perfectamente admisible si no fuera porque para ello considera necesario retrotraer a la Constitución a los tiempos de M. Hauriou: la Constitución garantizada mediante el control difuso es la única que «no presenta diferencias con respecto a los demás tipos de normas», la única que «es invocable, como fuente de derechos subjetivos, en cualquier proceso y puede y debe ser aplicada por los Tribunales». Por el contrario, en los ordenamientos con control concentrado, «la Constitución sólo es justiciable en cuanto canon de validez de las normas con fuerza de ley... la supremacía constitucional no se manifiesta como prioridad aplicativa de la Constitución en cualesquiera procesos, sino como límite frente al legislador que ciertos órganos del Estado pueden hacer valer ante el Tribunal Constitucional» (34).

(32) Si en 1991 nos alarmábamos de que el número de demandas de amparo ingresadas fuera de 2.600, en 1992 alcanzaron las 3.226 y en 1993 las 3.875, habiendo alcanzado las 2.000 a fines de mayo de 1994 para este año. Los recursos de amparo admitidos a trámite crecen mucho menos, casi se estabilizan: 211 en 1991, 235 en 1992 y 234 en 1993. El número de recursos resueltos por sentencia ha aumentado sensiblemente (185 en 1992, 315 en 1993, 166 de enero a mayo de 1994), con el consiguiente descenso de la bolsa de asuntos admitidos a trámite y pendientes de sentencia (424 en 1991, 395 en 1992, 323 en 1993, 307 en mayo de 1994). Esta situación, si no ha llegado a «ahogar» a los otros procesos constitucionales, sí los está condicionando muy notablemente. No es normal, aunque nos lo parezca, que el Tribunal Constitucional esté tardando años en resolver recursos de inconstitucionalidad y cuestiones incidentales de inconstitucionalidad. Por esto último hay que recordar que España ha sido condenada en el TEDH (sentencia de 23 de junio de 1993).

(33) No sé si la Constitución española sería o no, a estas alturas, «reconocible» sin el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad (*op. cit.*, pág. 37); es, cuando menos, dudoso. De lo que estoy seguro es de que no sería una Constitución.

(34) *Op. cit.*, pág. 34.

Es posible que aquí sí pueda verse cierta confusión de los planos sustantivo y procesal. La disyuntiva control difuso o control concentrado de las leyes no condiciona el carácter normativo o no normativo de la Constitución, o, más exactamente, la operatividad de la normatividad de la Constitución, de tal manera que dicha operatividad fuera directa en el primer caso e indirecta en el segundo. La eficacia y la aplicación directa de la Constitución por parte de los jueces plantea ciertamente problemas (35), pero ninguno que impida que éstos tutelén los derechos fundamentales. En todo caso, las dificultades no vendrán derivadas del hecho de que el control de las leyes sea concentrado y no difuso.

Las consecuencias del concepto así obtenido de Constitución repercuten, pues, en el modo de la tutela de los derechos, los cuales «ven disminuida o neutralizada su condición de derechos subjetivos, para transformarse en valores objetivos que circunscriben las posibles opciones legislativas». De este escenario, ciertamente inquietante para los derechos, vendría a rescatarlos el recurso de amparo constitucional, otorgando «un *agere licere* autónomo a los ciudadanos para impetrar la tutela de los derechos que la propia Constitución les ha reconocido» (36). No es, sin embargo, y salvo excepciones, el recurso de amparo constitucional quien únicamente hace posible esta garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, sino antes aun el procedimiento seguido ante los Tribunales ordinarios, con carácter o no preferente y sumario.

Finalmente, el recurso de amparo constitucional como casación universal. Pues si la instancia unificadora del ordenamiento jurídico ya no son los Códigos, sino la Constitución, su cauce procesal ya no es el recurso de casación, sino el recurso de amparo: «Por medio de éste pueden llegar al Tribunal Constitucional, en la práctica, todo género de casos con relevancia constitucional» (37). Es posible que el recurso de casación tenga que ser organizado de otro modo, que nuestro ordenamiento corra el riesgo de perder el mínimo de unidad y coherencia imprescindibles; puede que ese peligro exista. De lo que sí estoy seguro es de que el recurso de amparo constitucional no fue concebido para poner remedio a una situación de ese tipo.

El recurso de amparo constitucional debe ser lo que, fundamentalmente, ha venido siendo desde 1980: la garantía que permite que el Tribunal Constitucional pueda conocer y pronunciarse sobre vulneraciones de derechos fundamentales producidas por cualquier poder público, no sólo por parte del legislador, a instancia de cualquier ciudadano. Ello ha permitido que el recurso de

(35) Cfr. L. M.^a Díez-Picazo: «Constitución, ley, juez», en *REDC* 15, págs. 9 y sigs.

(36) *Loc. cit.*

(37) L. M.^a Díez-Picazo: *op. cit.*, pág. 35.

amparo constitucional se erigiese en pieza fundamental, si bien no única, en la jurisdicción constitucional de derechos fundamentales. En este sentido, sólo cabe estar de acuerdo con la afirmación de que nuestra Constitución no sería hoy la misma sin el recurso de amparo.

Por ello mismo no creo que tenga que ser una cosa muy distinta en el futuro, por más que su protagonismo vaya lógicamente menguando, y sin que por ello deba buscársele funciones alternativas. Pues el recurso de amparo constitucional no tiene por qué mantener inmutado un protagonismo debido en parte al momento inaugural de un nuevo orden constitucional (38). Tanto más cuanto una importante presencia en la garantía de los derechos va a tener siempre asegurada.

En el fondo de este debate, desde luego, me parece que hay siempre una cuestión de mucha mayor envergadura, cual es, dicho concisamente, la relativa a la respectiva posición de los títulos VI y IX de la Constitución en la configuración de una misma función. En otras palabras: de lo que se trata es de si el artículo 123.1 CE, en lo que implica de regla y de excepción, contiene un enunciado tendencialmente *posible* en el marco de una Constitución normativa: «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.» Esa es, efectivamente, otra cuestión.

(38) Cfr. P. CRUZ VILLALÓN: «Constitución y tiempo: primera década», en: Diez años de desarrollo constitucional, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, número monográfico 15, pág. 362.

