

LA REFORMA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Jesús González Pérez *

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1978, en el Título dedicado a la «Reforma constitucional», contiene una regulación distinta para lo que llama «revisión total» de lo que podemos calificar propiamente reforma. Sin duda, teniendo en cuenta el precedente de una ley, la llamada de reforma política, que había permitido el paso sin traumas del «Estado católico-social y representativo», según se definía en la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 1967, al Estado social y democrático de Derecho, en el que ninguna confesión tendrá carácter estatal, que estructuraba la nueva Constitución, los padres de ésta pensaron en la conveniencia de dejar la puerta abierta para que, también sin traumas, pudiera desmontarse el Estado que nació con ella. Olvidando algo tan importante como que aquel milagro de la transición fue debido a que sus protagonistas habían vivido como participantes o víctimas una larga y cruenta guerra civil, como lo son todas las civiles. Recordemos la que sufrieron los Estados Unidos de América en defensa de la unidad nacional frente a los intentos de secesión.

Ahora bien, lo que llama revisión total no es tan sólo la que se proponga la sustitución de la Constitución en su totalidad, sino también, la «parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera, del Título I y el Título segundo». Para ello, según el artículo 168, será necesario proceder: 1.º) «a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución

* Sesión del día 22 de noviembre de 2005.

inmediata de las Cortes»; 2.º) que las Cámaras elegidas para tal fin —es decir, «constituyentes»— ratifiquen la decisión de proceder al estudio del nuevo texto constitucional; 3.º) elaborar éste; 4.º) que una vez elaborado se apruebe por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras, y 5.º) Ratificación por referéndum.

Todo ésto hace falta para la revisión total o para la revisión parcial de algunas de las partes señaladas. Y recordemos que, entre estas partes, están el artículo 1, que establece que «la soberanía nacional reside en el pueblo español»; el artículo 2, que nos dice que la Constitución «se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles»; el artículo 3, que dice que el castellano es la lengua española oficial que «todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla»; el artículo 4, que en las Comunidades Autónomas la bandera de España se utilizará junto a la propia en edificios públicos y en actos oficiales; el artículo 8, que las Fuerzas Armadas tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el Ordenamiento constitucional, y recordemos también que el Título II está dedicado a regular la Corona.

Cuando está de moda cuestionar algunas de estas estructuras básicas del Estado diseñado por la Constitución y hasta de sustituirlas sin seguir el procedimiento exigido para lo que sería una revisión total, yo voy a limitarme modestamente a proponer una reforma que no suele figurar en los programas y propuestas, pero que creo que es importante y necesaria dentro del marco del Estado diseñado por la Constitución. Lo que propongo es una simple reforma en lo que afecta al Tribunal Constitucional.

No es que no exista conciencia de la gravedad de la situación en que se encuentra el Tribunal y de la urgente necesidad de acometer una reforma, que se viene reclamando en las revistas científicas y en los medios de comunicación. El Gobierno ha dado luz verde a que se acometa. Y se está en ello. Pero se está proyectando a nivel legislativo, por estimar sin duda que bastará con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTG) y, en su caso, de la Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)¹.

Creo, sin embargo, que solo con la reforma de la Constitución puede acometerse lo que, realmente, pondría fin a la insostenible situación actual. A no ser que, como en otros ámbitos se pretende, se trate de burlar la Constitución.

¹ El proyecto de ley por el que se reformó la LOTG fue publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 25 de noviembre, tres días después de mi intervención en la Academia.

Porque la reforma que propongo y estimo necesaria —y conveniente para evitar conflictos— es eliminar el recurso de amparo de la jurisdicción de este Tribunal. Y esto exigiría la reforma de los artículos 53.2 y 161 y 162 de la Constitución. Reforma, por supuesto, que podría operarse por la vía del artículo 167 y no del 168. Pues ninguno de aquellos artículos está entre los que reformarlos exigiría el procedimiento de la revisión total.

El artículo 53.2 es el que consagra como garantía de los derechos fundamentales un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Y el artículo 161.1. *b*) es el que, al atribuir a la jurisdicción de éste el conocimiento del recurso de amparo, dice que «en los casos y formas que la ley establezca». Lo que permitiría, sin tocar el texto constitucional, reducir los casos de tal forma que supusiera una burla para el ciudadano, y, lo que sería peor, que quedara reducido a aquellos supuestos en que es preferible que no existiera, como razono después.

Ciertamente hay una serie de reformas convenientes que pueden abordarse con modificaciones legislativas concretas. Por cierto, algunas de ellas no las he visto en los proyectos a los que he podido tener acceso. Y que, al menos hasta ahora, han sido superadas en la práctica por el buen sentido de los jueces. Concretamente ésta:

Antes de la Constitución, una jurisprudencia progresiva de los Tribunales del orden contencioso-administrativo había reconocido a éstos jurisdicción para el control de los Decretos legislativos, es decir, los Decretos adoptados por el Gobierno en virtud de una delegación del legislativo, y, por tanto, con fuerza de ley. Porque se estimaba que el Decreto legislativo tenía fuerza de ley en tanto se adaptara a la delegación del legislador; pero cuando se excedía tenía valor de Reglamento, como así lo introdujimos en la Comisión que elaboró el anteproyecto de Ley General Tributaria de 1963 y así se recogió en el artículo 11.3 del texto definitivamente promulgado.

Al regular la Constitución el recurso de inconstitucionalidad, lógicamente estableció que se daría «contra leyes y *disposiciones administrativas con fuerza de ley*». Pero no con jurisdicción exclusiva. Por lo que subsistió la posibilidad de que asimismo se impugnaran estas disposiciones en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Y así se establece en el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998.

Por tanto, nos encontramos con que hoy existe la posibilidad de que un Decreto legislativo sea impugnado ante el Tribunal Constitucional y la Sala de lo

contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Lógicamente, prevalecerá la decisión del Constitucional. Por lo que si se produce antes de que se decida el proceso administrativo contra las mismas normas, no surgirían problemas, ya que el proceso administrativo se habría extinguido por desaparición del objeto. Pero si se produjera antes la sentencia del contencioso-administrativo y fuera desestimatoria y confirmatoria del Decreto legislativo, y después el Tribunal Constitucional dijera lo contrario, se daría lugar a una situación intermedia durante la que habrían surgido situaciones jurídicas derivadas de una norma de rango legal que el Tribunal Supremo estima válida y que luego el Tribunal Constitucional declara nula.

Como a pesar de que es muy lenta la justicia administrativa lo es mucho más la constitucional, cuando se han producido estos supuestos, el Supremo, con buen sentido, ha ido demorando la decisión del proceso hasta que el Constitucional dictara sentencia. Cuando ya se había señalado para fallo el contencioso en una fecha en que, por noticias oficiosas, se suponía que ya iba a estar resuelto el recurso de inconstitucionalidad y luego no ocurría así, se suspendía el fallo «por razones de servicio» y procedía a nuevo señalamiento. Así ocurrió repetidas veces en espera de una de las sentencias del Tribunal Constitucional más criticadas: la desdichada STC 61/1997, de 20 de marzo, que supuso la consagración de la anarquía legislativa de las Autonomías en la reglamentación urbanística del suelo, dejando reducida al mínimo la competencia estatal, contrariando elementales normas de la Constitución. De aquí los elogios que mereció el voto particular de Jiménez de Parga en la crítica generalizada a tan desdichada sentencia.

En mi intervención de hoy no me voy a referir a las reformas aconsejables del Tribunal Constitucional posibles por la vía de la legislación ordinaria y orgánica. Voy a limitarme a la reforma que, en mi opinión, exige la de la Constitución, que la concreto en la eliminación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Lo que, en definitiva, supone eliminar unos preceptos de la Constitución que, cuando se elaboró, ya encontró importantes oposiciones, entre ellas la de nuestro compañero Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, y llegaron a formularse en tal sentido algunas enmiendas.

Después de referirme a la situación actual, pasaré a examinar las razones que aconsejan tal supresión, descargando al Tribunal del lastre que supone un recurso que en modo alguno cumple las finalidades para las que se instituyó, permitiéndole atender adecuadamente su función básica de salvaguardar la Constitución.

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SITUACIÓN ACTUAL

1. Situación actual

CUADRO NÚM. 1

| <i>Año</i> | <i>Asuntos ingresados</i> | <i>Asuntos admitidos</i> | <i>Recursos de amparo estimados</i> |
|------------|-------------------------------|------------------------------|---|
| 2000 | Total: 6.901 RRAA: 6.762 | Total: 318 RRAA: 213 | 161 |
| 2001 | Total: 6.934 RRAA: 6.786 | Total: 256 RRAA: 172 | 96 |
| 2002 | Total: 7.456 RRAA: 7.285 | Total: 316 RRAA: 179 | 129 |
| 2003 | Total: 7.878 RRAA: 7.721 | Total: 739 RRAA: 616 (*) | 152 |
| 2004 | Total: 7.951 RRAA: 7.814 | Total: 401 RRAA: 318 | 146 |

(*) Hubo 376 RRAA sobre elecciones locales, que fueron acumulados.

CUADRO NÚM. 2

| <i>Año</i> | <i>Asuntos ingresados</i> | <i>Asuntos admitidos (*)</i> | <i>Recursos de amparo estimados (*)</i> |
|------------|-------------------------------|----------------------------------|---|
| 1980 | Total: 232 RRAA: 218 | — | — |
| 1981 | Total: 423 RRAA: 386 | — | — |
| 1982 | Total: 532 RRAA: 434 | — | — |
| 1983 | Total: 904 RRAA: 827 | — | — |
| 1984 | Total: 931 RRAA: 807 | — | — |

(*) No existen datos estadísticos.

El cuadro 1 no puede ser más expresivo sobre la situación actual. Vemos el número de asuntos que han ingresado en los últimos años, de los que en su mayoría son recursos de amparo (RRAA); el resto lo integran los demás asuntos de los que conoce el Tribunal. Del examen del cuadro resulta:

a) El número de asuntos que ingresan, que han de resolver doce Magistrados, que son los que integran el Tribunal, según el artículo 159.1 CE. Cifra que contrasta con la de los asuntos ingresados en los primeros años de funcionamiento, que figuran en el cuadro 2.

b) Durante los primeros años era posible la decisión en plazos relativamente razonables para pronunciarse sobre las admisiones y sobre el fondo, lo que resulta imposible hoy. Del examen de los Boletines Oficiales en los que se publican las sentencias dictadas por el Tribunal resulta que en el año 2005 se están resolviendo recursos de amparo interpuestos en los años 2000, 2001 y todo lo más en 2002, salvo alguno posterior, sin que, por supuesto, se siga un orden riguroso de antigüedad ni se justifique el por qué se anticipa el señalamiento, como exigiría el principio de igualdad ante la ley. Y ello a pesar de que las inadmisiones dejan sin tramitar la inmensa mayoría de los ingresados.

c) Que los recursos de amparo admitidos, salvo en el año 2003 —por la circunstancia señalada de que había entre los admitidos 376 acumulados— no excede del 4 por 100, por lo general algo más del 2 por 100. Porcentaje inferior al que se da en los otros tipos de asuntos.

d) Que los recursos de amparo estimados desde 2001 no llega a un 2 por 100.

He de advertir que este porcentaje lo he obtenido sobre las cifras que se reflejan en el cuadro 1. Por lo tanto, es aproximado, debido a que las resoluciones de inadmisibilidad y las sentencias estimadas no se refieren a los asuntos ingresados ese mismo año, sino a los que se han incoado por lo general en años anteriores. Pero teniendo en cuenta que no existe una gran variación en el número de los ingresos, puede admitirse.

En definitiva, pues, puede afirmarse que los amparos estimados en los últimos cuatro años no llegan al 2 por 100 de la totalidad de ingresados.

2. Imperiosa necesidad de superar la situación

Se ha dicho —lo ha dicho el propio Tribunal Constitucional en STC 26/1983, de 13 de abril— que «una Justicia tardíamente concedida equivale a un fallo de la tutela judicial efectiva». Y es que una Justicia que tarda en administrarse varios años no es Justicia. De aquí que entre los derechos que figuran en todas las Declaraciones de derechos humanos esté el derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable, en términos del artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, que reitera el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea aprobada por acuerdo de 7 de diciembre de 2000. En la Constitución, utilizando la misma expresión que el artículo 14.3.b) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, se reconoce el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Proscribir las dilaciones indebidas no supone tan solo —y esto también lo ha dicho el Tribunal Constitucional— garantía frente a las demoras producidas por una falta de esfuerzo de los jueces, sino frente a la penuria de los medios, pues —dice el Tribunal Constitucional— excluir del derecho al proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionadas por defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho (STC 223/1988, de 24 de noviembre).

Pues bien, el Tribunal que debe velar para que no se lesione tal derecho fundamental es su primer transgresor. Si comparamos las cifras de duración media de los procedimientos ante el Tribunal Constitucional con las estadísticas que al empezar cada año judicial presenta el Consejo General del Poder Judicial en el acto solemne de apertura de Tribunales podremos comprobar que en muy pocos Tribunales de cualquiera de los órdenes jurisdiccionales se superan las «dilaciones indebidas» que se producen en el Tribunal Constitucional.

Y esto es inadmisibles en cualquiera de los procesos de que conoce el Tribunal. Porque siempre la lentitud es un atentado al valor Justicia, que es el segundo, después de la libertad, de los valores superiores que propugna el artículo 1.º de la Constitución, y muy especialmente cuando la lentitud —y lentitud exorbitante— es la que se padece en los procedimientos a través de los cuales realiza el Tribunal Constitucional las funciones principales que le asigna el artículo 161 de la CE: constitucionalidad de las leyes, amparo de los derechos fundamentales y conflictos de competencia.

a) La demora en la decisión de si una norma con rango de ley es o no constitucional supone mantener durante los años en que se concreta la incerti-

dumbre de multitud de situaciones jurídicas derivadas de la ley cuestionada, hasta que una vez pronunciada sentencia con valor de cosa juzgada y publicada en el *BOE* produzca efectos generales. Tanto cuando se promueve por recurso directo interpuesto por quienes están legitimados dentro de los tres meses siguientes a partir de la publicación [artículos 161. *a*), CE, y 31 LOTC], como si es un Juez o Tribunal el que plantea la cuestión porque en un proceso del que conozca considera que la ley que ha de aplicar puede ser contraria a la Ley fundamental (art. 163 CE; art. 35 LOTC). Sea uno u otro el procedimiento, la demora en la decisión puede dar lugar a que se produzcan situaciones irreversibles creadas en aplicación de una ley que se declara inconstitucional. Porque la sentencia en que así se establezca tendrá, como se ha dicho, valor de cosa juzgada, pero no producirá efectos generales hasta que se publique en el *BOE* y no afectará a la cosa juzgada de las sentencias que hubieran recaído [art. 161.1. *a*) CE], ni permitirá revisar procesos fenecidos en los que se haya aplicado la disposición inconstitucional, salvo los penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (art. 40.1 LOTC).

En los supuestos en que se plantea la cuestión en un proceso en tramitación, aunque el planteamiento no produce efectos suspensivos (según el art. 163 CE) y las leyes procesales tampoco lo prevén, no obstante, a fin de evitar que la sentencia que pudiera dictarse adquiriese el valor de cosa juzgada y no fuese afectada por la que dictare el Tribunal Constitucional, el buen criterio de los jueces ha prevalecido y suspenden de hecho la tramitación para evitar la irreversibilidad de situaciones.

En todo caso, como la solución no puede ser la privación de efectos de una ley por el hecho de que se cuestione su constitucionalidad, la única solución radica en una pronta decisión del Tribunal Constitucional que se anticipe a cualquier sentencia que pudiera dictarse por alguno de los órdenes jurisdiccionales creando situaciones irreversibles.

b) La segunda categoría de procesos ante el Tribunal Constitucional es la de los amparos por violación de los derechos y libertades fundamentales [art. 161.1. *b*) CE]. Basta recordar cuáles son los derechos y libertades que este recurso está llamado a proteger, para comprender la inutilidad de que el reconocimiento del derecho o libertad y la adopción de las medidas apropiadas para el restablecimiento del recurrente en su integridad tenga lugar muchos años después de que la lesión se produjo. ¿Es que tiene sentido reconocer que se están sufriendo torturas o tratos humanos degradantes años después de demandar la protección? O

que se está sufriendo un atentado a la libertad ideológica, religiosa y de culto. O que se sufre un atentado al derecho a la libertad. O a la intimidad. O a elegir residencia o a circular por el territorio nacional. O a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica... Derechos que se reconocen en los artículos 15 y siguientes de la Constitución.

Y esto no se remediaría porque los procedimientos ante el Tribunal se tramitaran y decidieran en un plazo razonable, según la naturaleza del derecho o libertad lesionados. Pues el problema radica en que el amparo tal y como está concebido, como una instancia última después de agotar todos los recursos ante los Tribunales ordinarios, no puede constituir nunca la tutela eficaz de los derechos fundamentales.

c) Y, por último, tampoco es necesario hacer esfuerzos dialécticos para poner de manifiesto las graves consecuencias que ocasiona en el funcionamiento del Estado y Autonomías y de los órganos constitucionales la demora en la decisión de los conflictos entre ellos, que es otra de las funciones que tiene atribuidas el Tribunal Constitucional.

3. Las reformas

En buena parte, la insostenible situación actual del Tribunal Constitucional puede superarse por reformas puramente legislativas, sin tocar la Constitución. Y, como antes indiqué, en ello se está. Pero en mi opinión la medida radical de eliminar de la jurisdicción del Tribunal los recursos que le dan más trabajo podría ser decisiva.

Naturalmente, si el amparo ante el Tribunal Constitucional supusiera una garantía fundamental de los derechos fundamentales, cuya privación dejara sin protección a los ciudadanos de los atentados que sufren a diario, habría que pensarlo mucho antes de adoptar medidas tan drásticas, esforzándonos por arbitrar otros medios que permitieran dar agilidad a los procesos ante el Tribunal Constitucional. Pero lo cierto es que una eficaz protección de los derechos fundamentales y libertades públicas del ciudadano hay que estructurarla en otras vías. Por lo que la supresión no supone nada, al menos para el simple ciudadano. Porque lo mismo que hay administrados y administrantes, administrados simples y administrados cualificados, como puse de manifiesto hace ya muchos años², existen ciuda-

² En un trabajo titulado «El administrado», publicado por *El Consultor de los Ayuntamientos*, Madrid, 1966, y, recientemente, en 2003, reimpresso en Méjico.

danos simples y cualificados, mejor privilegiados. Por eso, entre otras razones, no es solución, como parece ser se apunta, en reducir «los casos» en que sería admisible, dejando reducido el amparo a los recursos extraordinarios y excepcionales.

Y aparte de que por no suponer una disminución real de las garantías, la eliminación del amparo reportaría incuestionables ventajas, como la de eliminar uno de los roces más frecuentes entre el Tribunal Constitucional y el que la Constitución llama Tribunal Supremo y considera superior *en todos los órdenes*, pero con una salvedad: lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE).

III. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL AMPARO

1. La protección jurisdiccional de los derechos humanos

De poco serviría el reconocimiento y consagración de los derechos humanos si no existieran instrumentos eficaces de protección frente a los atentados que sufren a diario en todos los ámbitos, incluso por los propios Estados que deberían ser los primeros en defenderlos. De aquí que en los Tratados, Convenios y Declaraciones, y Constituciones y leyes, que tan solemnemente los consagran, se preocupen por imponer el establecimiento de procedimientos efectivos ante los Tribunales nacionales, como hace la Declaración Universal de los derechos humanos en su artículo 6.º, y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 2.3. Y hasta la instauración de Tribunales supraestatales que garanticen el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes contratantes otorgando protección frente a las lesiones de los derechos reconocidos en los Tratados. Así, el Convenio de Roma, en su artículo 19, creando el Tribunal europeo de Derechos humanos con sede en Estrasburgo, y en la Convención Interamericana de derechos humanos firmada en San José de Costa Rica en 1969 creando la Corte americana.

Al tema he dedicado especial atención en muy diversas ocasiones. Aquí mismo, en la Academia, en mi intervención del curso académico 2000-2001, en el ciclo sobre España y Europa, al tratar de la tutela jurisdiccional de los Tribunales europeos³ y por la misma época en una conferencia pronunciada en Monterrey con motivo de la celebración del décimo aniversario de la instauración de la Comisión

³ Publicada en el número 78 de los *Anales*, págs. 279 y sigs.

de Derechos humanos del Estado de Nuevo León, versión mejicana del Ombudsman ⁴.

En todas estas intervenciones he mostrado mi desconfianza en estos procedimientos tan solemnes y extraordinarios.

2. Un proceso efectivo ante los Tribunales nacionales

«Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que le ampare ante actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley».

Este es el texto del artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Y en términos análogos se reconoce el derecho en el Convenio de Roma.

Aquí radica la verdadera protección de los derechos fundamentales. En un proceso que adopte las medidas adecuadas de protección con la urgencia que requiera el derecho lesionado, que puede ser inmediata, como cuando el derecho vulnerado es el de la libertad. Y así se establece en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus».

Un proceso efectivo. Y proceso efectivo es —o, mejor, fue— el amparo mejicano, tan mitificado. Que con antecedentes hispánicos, aunque sean indirectos, se ha implantado y desarrollado en otros países de América de lengua española, como Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela, así como en *mandado de segurança* en Brasil, y volvió de nuevo a España.

Se ha discutido mucho la influencia más o menos directa de los antecedentes hispánicos en el amparo mejicano ⁵. Lo que no parece discutirse es que sí

⁴ «La protección de los derechos humanos», *Res pública. Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho administrativo*, núm. 1 (enero-abril, 2005), págs. 169 y sigs.

⁵ Uno de los que con más calor ha defendido la ascendencia española ha sido FAIREN en varios trabajos, principalmente en «Antecedentes aragoneses del juicio de amparo», México, 1971, y «El proceso aragonés de Manifestación y el británico del “Habeas Corpus”», en *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, I, págs. 131 y sigs. Incluso en los tratadistas mejicanos ha encontrado eco, destacando en esta línea NORIEGA CANTU, en su trabajo «Orígenes nacionales y antecedentes hispánicos del juicio de amparo», *Revista Jus*, núm. 50, págs. 151 y sigs.

se debe a esta influencia el nombre mismo de la institución calificado acertadamente por un constitucionalista mejicano⁶ como «castizo, evocador y legendario». Y ha sido precisamente el nombre lo que nos ha devuelto Méjico. En este sentido, Alcalá-Zamora y Castillo, al estudiar el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República, decía que el recurso de amparo que en su ley reguladora se establecía, no se entroncaba directamente con el Derecho medieval aragonés, sino que «se inspira hasta en el nombre en el régimen constitucional mejicano a través del cual recogemos nuestra tradición jurídica, ya reaparecida cuando se presentó en el año 1928 a la pseudo Asamblea Consultiva un proyecto de Tribunales de Amparo del ciudadano»⁷. Y amparo se denominó en el régimen anterior al proceso de que conocían los llamados *Tribunales de Amparo de la Organización Sindical* para dirimir los conflictos planteados por actos dictados por una de las autoridades de tal organización.

Pero ha sido la regulación de la Constitución de 1978 sobre el recurso de amparo la que ha dado lugar a una copiosa bibliografía de mejicanos y españoles sobre la influencia recíproca de los Ordenamientos. *El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca*, es el título de un completo trabajo del, sin duda, más prestigioso jurista mexicano y, quizás, de toda América de lengua española, que une a su sólida formación científica la experiencia de los años que desempeñó la Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Profesor Héctor Fix Zamudio.

3. El amparo en la Constitución de 1978

El artículo 53.2, CE, tantas veces citado, establece que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad». Y, después, añade: «y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional».

Pues bien, es en ese procedimiento sumario ante los Tribunales ordinarios, donde radica la auténtica garantía eficaz de los derechos fundamentales. Naturalmente siempre que sea un proceso bien estructurado que permita obtener tutela en

⁶ TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, 15.ª ed., México, 1977, pág. 524.

⁷ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, «Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales», en *Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, pág. 525.

los plazos que requiera el derecho supuestamente lesionado. Y es ese proceso el que puede considerarse proyección del amparo mejicano extendido a otros países de América.

La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales debe prestarse por los Tribunales del orden que corresponda en función del ámbito jurídico en que se ha producido la lesión: si es en el ámbito laboral (*v.gr.*, discriminación en la contratación de trabajadores por razón de raza o religión, ante los Tribunales del orden jurisdiccional social; si en el ámbito civil (*v.gr.*, discriminación en los estatutos de una copropiedad para admitir vecinos o al contratar arrendamientos, al orden civil), y si es una entidad administrativa la que lesiona el derecho al contencioso-administrativo ordinario, salvo que el derecho lesionado es el de reunión o manifestación en que, en el Ordenamiento español se somete a un proceso especial, pero contencioso-administrativo.

Para que este proceso pueda cumplir la finalidad para la que se crea es necesario que cumpla unas exigencias mínimas. Un autor de la experiencia y formación como es Héctor Fix-Zamudio, lo ha dicho muy claramente en las conclusiones del trabajo antes citado. Estas son sus palabras ⁸:

«Utilizando la experiencia de la aplicación más centenaria del juicio de amparo mexicano y la menos antigua, pero no por ello menos importante, de las instituciones similares de varios países latinoamericanos, era posible entonces sugerir algunos principios generales para la legislación que debía expedirse con el propósito de reglamentar la institución establecida por los artículos 53.2; 161. *b*) y 152. *b*) de la Constitución española de 1978 (y que efectivamente se expidió por conducto de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del 26 de diciembre de 1978 y 3 de enero de 1979, respectivamente), y entre esos principios podían destacarse las bases relativas a la doble instancia del derecho de amparo, ya que el procedimiento preferente y sumario de carácter previo que debe seguirse ante los tribunales ordinarios, aun cuando no se le otorgue el mismo nombre, en realidad configura el primer grado del amparo (y por ello se ha calificado como «amparo ordinario»), el que por otra parte no puede admitir todos los recursos hasta llegar en casación hasta el Tribunal Supremo, en virtud de que lo anterior difería indefinidamente la tutela de los derechos fundamentales, que requiere de rapidez y efectividad».

Pero tal proceso no existe. Hay que reconocer la preocupación por el tema. Como se puso de manifiesto en el hecho de que paralelamente a la elaboración de la Constitución las Cortes elaboraron una Ley de protección jurisdiccional

⁸ *El derecho de amparo en México y en España*, cit., págs. 326 y sigs.

de los derechos fundamentales, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que se publicó en el *BOE* tan sólo unos días después que la Constitución, el 3 de enero de 1979. Esta Ley establecía garantías en el orden penal, contencioso-administrativo y civil. Pero en modo alguno respondía a las exigencias que requería una tutela eficaz. Las normas relativas al proceso civil han sido recogidas, con alguna modificación, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, y las relativas al proceso administrativo en la Ley de esta Jurisdicción de 1998. Pero siguen sin cumplir su función.

En un principio, en el orden administrativo —que es el ámbito en que más necesarias son las garantías por la mayor frecuencia con que se producen las violaciones— supuso ciertos avances. Pero este ligerísimo avance en la línea de las garantías muy pronto se desvaneció, como he señalado al comentar la reglamentación vigente ⁹.

a) Si bien no puede discutirse la simplificación de la tramitación y brevedad de los plazos, la celeridad conseguida en la tramitación de estos procesos frente a la desesperante lentitud de los procesos administrativos ordinarios se debió fundamentalmente al carácter preferente asignado por la Ley, que permitió a las Salas alterar el orden de los señalamientos anteponiendo la decisión de estos «recursos» en detrimento de los demás. Pero cuando las Salas se inundaron de «recursos» interpuestos por este cauce procesal y se perdió la aureola con que aparecían rodeados inicialmente, el tiempo que se tardaba en obtener sentencia —aunque siempre más breve que el que se tardaba en el proceso administrativo ordinario— excedía con mucho del proceso «sin dilaciones indebidas» que exige una tutela jurisdiccional efectiva, tal y como se proclama en el artículo 24 CE.

b) Aunque la ley reguladora establecía que se acordaría la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado «salvo que se justificara la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general», y así se acordó en los primeros tiempos de aplicación, exigiéndose de los defensores de la Administración pública prueba del «perjuicio grave para el interés general», se pasó a denegar la suspensión siempre que el defensor de la Administración alegaba simplemente ese grave perjuicio para el interés general —con un sucinto razonamiento sin prueba alguna—, para acabar exigiendo los requisitos generalmente exigidos por la Ley procesal administrativa para poder acordar esta medida cautelar. La jurisprudencia llegó a decir, sencillamente, que pese a la literalidad de la Ley «la suspensión no opera de modo automático, ni resulta obligada por el hecho de

⁹ Me remito a mis *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, 4.ª ed., 2003, págs. 2120 y sigs.

haberse admitido a trámite este proceso especial, sino que hay que ponderar los distintos intereses puestos en juego, incluida la razonabilidad del propio proceso especial, al que se acude a veces con el fin de encontrar en él una suspensión de la ejecución que resultaría más difícil de obtener en un proceso ordinario, dada la diferencia de redacción existente entre el artículo 122.2 de la Ley de 1956 y el artículo 7.4 Ley 62/1978». Así, Autos de 30 de octubre de 1995 —Ar. 7642— y 29 de enero de 1996 —Ar. 556—.

IV. EL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La atribución al Tribunal Constitucional de jurisdicción para conocer de los recursos de amparo

Como señalé al principio, la atribución al Tribunal Constitucional de jurisdicción para conocer de las violaciones de los derechos fundamentales no estuvo exenta de oposiciones, en cuanto no respondía al esquema de control de la constitucionalidad concentrado en un Tribunal de superior rango, tal y como fue diseñado por Kelsen¹⁰. Pero más que por lo que podría suponer apartamiento de un esquema de jurisdicción constitucional, la oposición se fundaba en razones eminentemente prácticas: el ulterior desarrollo de la institución ha puesto de manifiesto el cumplimiento de los temores a que respondían.

Sin duda, fue una enmienda de *Lorenzo Martín-Retortillo* la que con mayor precisión formuló los graves inconvenientes que supondría esta atribución al Tribunal Constitucional de los recursos de amparo. Pueden resumirse así:

— La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin restricciones, cubriría con creces la necesidad de un control de la actuación de los Poderes públicos, como sucede en otros países.

— Tal atribución supondría una carga tal para el Tribunal Constitucional, que le dificultaría ejercer su jurisdicción en aquellas materias que le son propias.

¹⁰ RUBIO LLORENTE decía que esta extensión de la jurisdicción del Tribunal Constitucional no era consustancial ni encajaba fácilmente en el esquema kelseniano al que responde en sus líneas maestras la jurisdicción constitucional en Europa. En «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», publicado en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, incluido después en su libro *La forma del Poder (estudio sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, pág. 591.

— En consecuencia, es preferible potenciar la jurisdicción ordinaria, superar la inseguridad, la duración, incluso la carestía de los pleitos y buscar fórmulas enérgicas de protección jurisdiccional ¹¹.

Pero no fue el único constituyente que manifestó sus dudas. El también Senador Anngulo Montes formuló asimismo una enmienda *in voce* ante la comisión aduciendo otra razón: «la conflictividad presumiblemente derivable de la concurrencia en identidad de materia de dos jurisdicciones que deben mantenerse como corresponde a su distinta naturaleza: judicial y ordinaria la una, constitucional y

¹¹ Del texto de la enmienda —así como su intervención en la Comisión— (que figuran íntegras en su libro *Materiales para una Constitución*, Akal Editor, Madrid, 1984, págs. 195 y sigs.), transcribo la parte siguiente, que contiene la argumentación básica:

«Se ha ampliado mucho el margen de conocimiento de lo que pueden abarcar estos tribunales y, desde luego, cuando quede aprobada la Constitución, si se consagra como esperamos y es previsible, el sistema de cláusula general, las posibilidades de indefensión se habrán erradicado de una manera drástica y rigurosa. Pueden, por tanto, los tribunales ordinarios cubrir con creces este tipo de necesidades, este tipo de exigencias, como sucede en otros países, como sucede, por ejemplo, con el que en Méjico se llama recurso de amparo, y en otros ordenamientos jurídicos.

Pero, junto a éstas, hay un segundo orden de consideraciones que muy brevemente y para terminar quiero someter a la consideración de los señores Senadores, y es el de que hay que ponderar también cuál va a ser la carga y el cometido de las actuaciones del Tribunal constitucional porque muy frecuentemente se organizan los Tribunales y el legislador no ha parado mientes en cuál va a ser la ocupación ordinaria y habitual de los Tribunales que se regulan.

Por imperativo constitucional, si el texto se aprueba tal y como se prevé, serán sólo doce los Jueces que hayan de cubrir las misiones que al Tribunal constitucional se atribuyen y hasta ahora resulta que este Tribunal habrá de conocer de todo el tema de la inconstitucionalidad de las leyes, tanto leyes del Estado como leyes de las regiones; habrán de conocer del control de los Reglamentos y actos administrativos de las regiones en sus posibles suspensiones por el poder central; habrá de conocer de otras competencias que se prevén y, además, habrá de conocer de los recursos de amparo por violaciones de derechos individuales.

Pienso que se puede obtener con facilidad el funcionamiento de un Tribunal recargándolo, haciendo que se acumule el papel, y haciendo, en definitiva, que sea ineficaz. Este es un riesgo sobre el que quiero llamar la atención, con la particularidad de que en la experiencia de los Tribunales constitucionales, tal y como vienen existiendo en los últimos años, hay un dato evidente y un aspecto que se destaca: el cómo perturba, en la práctica de los Tribunales constitucionales, el conocimiento de los juicios penales o el conocimiento de lo que serían juicios contencioso-administrativos. Recordaré, por ejemplo, cómo en el sistema italiano, en el que el enjuiciamiento de los altos Magistrados del Estado se difiere al Tribunal constitucional, ha bastado con que dos Ministros quedaran implicados en el «affaire» Lockhedd para que el Tribunal constitucional quedara paralizado casi un año.

¿Qué será este recurso de amparo ante el Tribunal constitucional? ¿Será un recurso de lo civil? ¿Será un recurso de lo penal? Entiendo que todo esto perturba considerablemente la situación. Por ello, se postula y se defiende esta enmienda, manteniendo que desaparezca el amparo ante el Tribunal constitucional.

política la otra». Además insistía en la necesidad de «evitar que se desnaturalice —el Tribunal Constitucional— por exceso de competencias»¹².

Y aunque la doctrina acogió favorablemente esta posibilidad de amparo, no faltaron quienes consideraron prudentes y acertadas las enmiendas formuladas en contra. Como nuestro compañero Fernando Garrido Falla, que, al comentar el artículo 53, decía:

«Con su característico buen sentido jurídico, demostrado en sus frecuentes intervenciones, el profesor L. Martín-Retortillo defendió ante la Comisión de Constitución del Senado la pura y simple supresión del recurso de amparo. Sus argumentos, desde el punto de vista jurídico, eran irrefutables: si actualmente se establece una jurisdicción contencioso-administrativa sin restricciones, basada en la cláusula general ¿qué queda para un recurso de amparo que ha de ser tramitado y resuelto nada menos que por el Tribunal Constitucional?

Su enmienda no prosperó y aquí comienzan los problemas para el intérprete; porque ¿tendrán la suficiente imaginación los redactores de la futura ley para conseguir instrumentar una vía jurídica que no se solape con las ya existentes y que permita al Tribunal Constitucional dedicarse al resto de sus cometidos?

Hay que reconocer que en éste, como en otros casos, ha sido la «magia» del nombre la que ha llevado a esta solución constitucional, así como dos precedentes (uno histórico, y otro de Derecho comparado) cuyo análisis detenido por supuesto no se hizo en las Cortes»¹³.

Las enmiendas, sin embargo, produjeron un efecto: dieron lugar a que se introdujera en la redacción primitiva la expresión «en su caso». Según la redacción primitiva, los ciudadanos podrían «recabar la tutela... ante los Tribunales ordinarios en un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». Con arreglo a la enmienda solo podrían acudir al Tribunal Constitucional «en su caso». Y, congruentemente, el artículo 161.1. *b*) de la LOTC, atribuye competencia al Tribunal Constitucional para conocer «de los recursos de amparo... en los casos y forma que la ley establezca».

La expresión introducida en el artículo 53 de la Constitución ha dado lugar a posiciones contradictorias. Y en alguna de ellas se pretende amparar la reforma

¹² El texto de la Enmienda, en el *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 62, de 29 de septiembre de 1978.

¹³ Cfr. *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed., Ed. Civitas, 2001, pág. 983.

del Tribunal Constitucional sin necesidad de reformar la Constitución. Tema al que me refiero después.

2. Su naturaleza extraordinaria

Como garantía última de los derechos fundamentales, la Constitución instauró el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Pero para llegar a él, hacía falta: si la violación era originada «por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho» de órganos políticos o administrativos, haber agotado la vía jurisdiccional procedente (art. 43.1 LOTC); si la violación tenía su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, agotar todos los recursos utilizables en la vía respectiva [art. 44.1.a) LOTC].

Bastaría tener en cuenta el tiempo que requiere agotar la vía judicial y los recursos utilizables ante el orden jurisdiccional correspondiente para demostrar la ineficacia de lo que pretende ser una protección de los derechos más fundamentales de la persona.

No obstante, ante lo atrayente de la novedad de la institución, fueron muchos los que acudieron al Tribunal recién creado con la esperanza de que se les hiciera justicia cuando ésta no la habían obtenido ante los jueces ordinarios, o cuando eran éstos los que la habían conculcado en los procesos para los que tenían jurisdicción. Y más cuando se comprobó que, al empezar de nuevo y no tener el atasco de recursos pendientes, se lograba sentencia en plazos bastante razonables, y hasta que fuera frecuentemente favorable, sobre todo cuando el supuesto violador de los derechos había sido un juez o Tribunal, y que aquel primer Tribunal quería dar lección de administrar Justicia a una Judicatura heredada del antiguo régimen, para demostrar cómo se hacía Justicia en el Estado social y democrático de Derecho. Frente a la rigidez y formalismo que imperaba en los recursos judiciales se hacía gala de flexibilidad en el acceso al amparo.

Naturalmente, ocurrió lo que tenía que ocurrir. Y llegó un momento en que no había forma de convencer a un cliente que había agotado todos los recursos ante los Tribunales en su demanda de Justicia, de que no podía ser más descabellado acudir al amparo previsto para supuestos muy concretos, que no se daban en su caso. Siempre conocían algún amigo que había logrado ganar un amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y éste se vio desbordado con amparos que no tenían razón de ser. Pero también con algunos muy fundamentados. El resultado fue que el tan vilipendiado

formalismo de los jueces fue ampliamente rebasado por el Tribunal Constitucional. Las cifras de inadmisibilidades son espeluznantes. No puede ser más aleccionador el examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional desde aquellas primeras sentencias hasta las de hoy. Yo lo he hecho. Y no puede ser más llamativa la contradicción.

Lo que para aquellas primeras sentencias constituían flagrantes atentados al derecho a la tutela judicial en que habrían incurrido los órganos del Poder judicial, ahora han pasado a ser leves defectos que, si han ocasionado indefensión al justiciable, ha sido debido a la falta de diligencia de los justiciables o de sus abogados, por lo que en modo alguno pueden dar lugar a la nulidad de actuaciones que solo conducirían a repetir procesos inútiles por prejuzgados. Muchos son los ejemplos sangrantes que podrían citarse. En la línea del formalismo se ha llegado a tales niveles que hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a su prudencia, ha llegado en más de una ocasión a condenar al Estado español por estimar que sus Tribunales habían lesionado el derecho a la tutela reconocido en el Convenio de Roma, y al Tribunal Constitucional por haber confirmado las sentencias y no haber concedido el amparo. A una de estas ocasiones me referí en mi intervención del curso 2000-2001, a que antes aludí, concretamente, a la sentencia del Tribunal Europeo de 25 de enero de 2000. Pero no ha sido la única. Algo después se enfrentó con otros de los gravísimos atentados al artículo 6.1 del Convenio de Roma.

Uno de los atentados en que venían incurriendo los Tribunales ordinarios y que el Tribunal Constitucional consideró no lesionaban el derecho a la tutela jurisdiccional podía resumirse así:

— Una norma tradicional en nuestras leyes procesales admitía la presentación de los escritos en el Juzgado de Guardia para asignarle los mismos efectos que la presentación en el Tribunal competente transcurridas las horas de oficina de éste. Así venía impuesto por la regla común sobre cómputo de plazos, que establece que su vencimiento tiene lugar a las veinticuatro horas del día del vencimiento.

—No influía en la eficacia de la presentación el hecho de que el día de la presentación no fuese el último del plazo. Lo que era lógico si tenemos en cuenta las dudas cada vez más frecuentes sobre la determinación de los días inhábiles —varían en cada Comunidad Autónoma— y la inseguridad sobre el que ha tenido lugar la notificación, que es el que da lugar a que empiece a correr el plazo.

—Pero ocurría que, en la práctica, cuando los sábados no eran formalmente inhábiles a efectos procesales, aunque sí lo fueran de hecho, los Abogados

y Procuradores que tenían un vencimiento en sábado, para que no se les fastidiasen los fines de semana, presentaban los escritos que vencían ese día el viernes anterior. Con lo que se multiplicaba el trabajo de los Juzgados de Guardia, ya abrumados sin necesidad de ello como consecuencia de accidentes y peleas que suelen multiplicarse esos días.

— Entonces se les ocurrió la barbaridad de establecer que la norma sobre presentación en la Guardia solo producía efectos *si tenía lugar el día del vencimiento de plazo improrrogable*. Así, por jurisprudencia. Naturalmente, hasta que se extendió el conocimiento de esta doctrina fueron miles los que incurrieron en inadmisibilidad, sin que se llegaran a enjuiciar en cuanto al fondo.

— La reacción fue, naturalmente, acudir al amparo. Y, naturalmente también, la sentencia del Tribunal Constitucional no admitió el amparo. Y, naturalmente también, con el voto particular en contra de nuestro compañero Manuel Jiménez de Parga.

— Se acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra el Auto de inadmisión, que dictó sentencia el 28 de octubre de 2003, en la que se declaró:

«40. Como la cuestión deriva del principio de la seguridad jurídica, no se trata de un mero problema de interpretación de la legalidad ordinaria, sino de interpretación de una exigencia procesal que ha impedido el examen sobre el fondo del asunto.

41. El Tribunal señala que no se puede reprochar a la demandante el haber actuado con negligencia, ni el haber cometido un error al presentar, por un lado, el recurso, la víspera de la fecha límite del plazo ante el Juzgado de Guardia, teniendo en cuenta el hecho de que el «dies a quo» era controvertido, y, por otro lado, fuera de las horas de apertura del Registro General del Tribunal Supremo.

42. El Tribunal considera, en consecuencia, que las limitaciones relativas a la presentación de documentos ante el Juzgado de Guardia no pueden, como tales, ser cuestionadas. Sin embargo, la combinación particular de los hechos en este caso ha destruido la relación de proporcionalidad entre las limitaciones (tal y como las aplica el Tribunal Supremo) y las consecuencias de su aplicación. Por lo tanto, la interpretación excesivamente rigurosa hecha por los tribunales de una norma procesal, privó a la demandante del derecho de acceso a un tribunal con vistas a que se examinara su recurso de casación».

Y concluyó: «Hubo, en consecuencia violación del artículo 6.1 del Convenio.

Pero lo más grave es la arbitrariedad con que se aplican los criterios sobre las inadmisibilidades. Para ponerlo de manifiesto basta con recordar un ejemplo: la

célebre sentencia por la que se revocó la del Tribunal Supremo que había condenado a los miembros de la Junta directiva de Herri Batasuna. Varias veces he hecho esta pregunta a alguno de los Magistrados del Tribunal Constitucional: ¿crees sinceramente que si el Tribunal Supremo hubiera dictado una sentencia igual condenando a la Junta directiva de unos de esos partidos a los que se llama de ultraderecha, aun sin haber llegado al asesinato y al impuesto revolucionario y se le hubiera ocurrido interponer amparo hubierais dictado, no ya sentencia estimatoria, sino auto de inadmisión y esto cuando por turno le hubiera correspondido, o le hubiera declarado inadmisibile la Sala por unanimidad? Ninguno se atrevió a contestarme.

3. El amparo por violaciones que tienen su origen en actos u omisiones de un órgano judicial

Vale la pena detenernos en los amparos que se interponen por las violaciones del derecho a la tutela judicial que consagra el artículo 24 CE (art. 44 LOTC). Son, sin duda alguna, los que constituyen el núcleo fundamental, con mucha diferencia, respecto de los que se interponen en defensa de cualquier otro derecho cuyo origen son disposiciones, actos o vías de hecho del Gobierno, de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos colegiados de las Comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes (art. 43 LOTC). A título de ejemplo: de las 48 sentencias recaídas en recursos de amparo publicadas en el suplemento del *BOE* del mes de junio de 2005, 45 resuelven recursos en que se alega lesión del derecho que reconoce el artículo 24 CE. Quizás, porque el ciudadano, después de la experiencia de los últimos años, estima que si no tiene tutela de sus derechos fundamentales en los procesos ante los Tribunales ordinarios, después de años de litigio, no va a obtener mejor resultado ante el Tribunal Constitucional, y porque ya no tendría sentido una sentencia tardía. Por ello, salvo supuestos muy especiales o de tozudez del justiciable, se conforma con lo dicho por los jueces.

Pero cuando la lesión dimana de una actuación u omisión de éstos, tiene la esperanza de que acudiendo a un Tribunal que está fuera de la común organización judicial, va a lograr protección contra los desaguisados que se producen en ésta. Las sentencias del Tribunal Constitucional de los últimos años no impiden que todavía se recuerden aquellas primeras tan generosas en este orden.

Es cierto que, como se señaló, los recursos de amparo descabellados no merecen otro trato que la declaración de inadmisibilidad formalmente. Como así se hace. Pero hay también amparos de fundamento incuestionable. Y cada día más,

ante el formalismo desatado por el Tribunal Supremo para evitar los recursos de casación que ante él se acumulan y asfixian a la Justicia. Y estos amparos, en su mayor parte, no llegan a admitirse.

He de reconocer que esto no ocurre siempre así. Pues hay veces en que el amparo salva esa trinchera inicial y hasta llega a ser estimado, remediando la injusticia. Pero en muy pocas veces. Poquísimas veces. Por lo general, la injusticia se consume.

Podría pensarse, por tanto, que esta posibilidad de que, fuera de la común organización judicial, existiera un Tribunal independiente, pudiera remediar en determinados supuestos las infracciones en que hubieran incurrido los Tribunales integrados en ella.

Creo, sin embargo, que no tiene sentido el mantenimiento por las razones que a continuación expongo.

4. Improcedencia de mantener el amparo ante el Tribunal Constitucional

a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales debe confiarse a los Jueces y Tribunales, a esos Jueces y Tribunales que, según el artículo 117 CE, integran el Poder Judicial y se confía la función de administrar justicia. Será necesario arbitrar un proceso sumario idóneo, tal y como impone el artículo 53.2 CE; pero ante los Tribunales ordinarios. Y no hay razón para que cuando sean Jueces o Tribunales los que lesionen un derecho fundamental no sean Jueces y Tribunales los que velen por su protección a través de los recursos que, en su caso, se establezcan. No hay razón alguna para que, por encima del Tribunal Supremo, que es el superior en todos los órdenes, según el artículo 123.1 CE, exista un órgano que controle y revise su actuación y la de los otros de inferior jerarquía. No tiene sentido la desconfianza hacia los Jueces y Magistrados que ha estado latente, al menos en un principio, en la actuación del Tribunal Constitucional.

Y fue esta desconfianza la razón decisiva de la atribución de esta jurisdicción al Tribunal Constitucional, como reconoció uno de sus primeros Presidentes, Tomás y Valiente: «hubiera sido un grave error confiar en 1978 —dice—, con la composición personal que entonces tenía el poder judicial y más en particular el Tribunal Supremo, la protección *última* (la cursiva es del autor) de los derechos

fundamentales a los tribunales ordinarios¹⁴. No tenía sentido entonces esta desconfianza. Y menos tiene sentido ahora.

b) Por exquisito que sea el cuidado con que el Tribunal Constitucional ejerza las funciones que actualmente tiene atribuidas en orden a la protección de los derechos fundamentales frente a las violaciones que tuvieran su origen en acto u omisión de un órgano judicial, por grande que sea el celo a la hora de limitar la jurisdicción del Tribunal Constitucional a sus justos límites, los conflictos son inevitables. Como así ha saltado frecuentemente a los medios de comunicación, habiendo dado lugar a reuniones de los Presidentes del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y hasta que se haya llegado a pedir que se apelara al Jefe del Estado como árbitro y moderador del regular funcionamiento de las instituciones, como establece el artículo 56.1 CE.

Y esos conflictos, ¿por qué? ¿Porque tan solo un ínfimo número de amparos llegan a buen fin y logran reparar, aunque muy tardíamente, alguna injusticia? Mientras tantos y tantos quedan sin reparar.

c) Si se estima que cuando se vulnera un derecho fundamental como el derecho a la tutela judicial, requiere una protección especial, se arbitren, dentro de los procesos ordinarios ante cada orden jurisdiccional, recursos también especiales y sumarios; pero dentro del Poder judicial.

d) Existe otra razón evidente que no justifica el mantenimiento del amparo ante el Tribunal Constitucional. Como he señalado anteriormente, la práctica ha puesto de manifiesto la escasa o nula objetividad con que se enjuicia la admisión de los recursos. Y precisamente ha sido con motivo de estos amparos que lograron, no solo superar la barrera de las inadmisibilidades, sino que llegaron a ser estimados en plazos inusitados, anteponiéndose a otros muchos en que la decisión se requería con mayor urgencia, cuando con más frecuencia han surgido los conflictos. Y, por lo general, el Tribunal Supremo tenía razón al denunciar una invasión de su competencia.

Todo esto, sin tener en cuenta, por otro lado, los criterios no menos discriminatorios con que se decide, además de la admisión de los amparos, la suspensión de la ejecución de sentencias penales a las que nada se puede reprochar.

¹⁴ En el prólogo al libro de FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, pág. 6.

e) En realidad, con una buena regulación de las vías procesales para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios resultaría innecesario el amparo ante el Tribunal Constitucional. Como dice Javier Delgado-Barrio en el discurso de apertura de Tribunales del año 2000, «una normativa que cubriese todos los supuestos de violación de aquellos derechos atribuible al juez, podría implicar para ellos la innecesidad del amparo»¹⁵. Ciertamente, falta esa normativa, y la protección de los derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios ofrece notables deficiencias. Pero estas deficiencias se superan reformando el sistema, no con un amparo ante el Tribunal Constitucional, después de agotar las vías judiciales, con las mismas o peores deficiencias. Porque, a la duración excesiva de los procedimientos para resolverlos, se une la práctica viciosa de acudir al remedio de las inadmisibilidades. Es cierto que la mayor parte de éstas están más que justificadas; pero existen otras —y en número considerable como he indicado— que no obedecen a otra razón que a defenderse de lo que un Magistrado del propio Tribunal ha calificado «inundación de recursos de amparo». *Y los trámites de admisión*, según confesión del mismo Magistrado —y estos es importante destacarlo—, *agotan más de la mitad de su tiempo*, que, dedicado a la decisión de las cuestiones propias de un Tribunal Constitucional, permitirían que éstas se resolvieran en plazos prudenciales, o, al menos, más razonables.

En definitiva, como antes señalé, se han cumplido con exceso las previsiones que se reflejaron en las enmiendas que se formularon en el procedimiento constituyente y en las que, tan acertadamente, insistió Fernando Garrido.

5. Necesidad de reformar la Constitución

La expresión «en su caso» con que el artículo 53.2 CE, reconoce el amparo ante el Tribunal Constitucional, a que antes me referí, dio lugar a una interpretación que identificaba tal expresión como equivalente a «pérdida de generalidad» del recurso, correspondiendo al legislador un amplio poder de decisión para matizar el alcance del cuestionado recurso, abriéndose un amplio horizonte que, en pura hipótesis, permitiría, incluso extremando las consecuencias, la no puesta en práctica del recurso de amparo o, habiéndolo sido ya en virtud de la correspondiente Ley Orgánica, su posible eliminación en cualquier momento. Así resume esta tesis Germán Fernández Farreres, para, a continuación, mantener que «cualesquiera consideraciones de oportunidad o conveniencia, no parece que la disponibilidad

¹⁵ El discurso llevaba el título de *Del modo de arreglar la Justicia*, Tribunal Supremo, 2000, pág. XLI.

dada por la Constitución al legislador en punto a establecerlos casos y formas del recurso de amparo haya desconstitucionalizado la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas a través del amparo constitucional, de manera que el legislador no puede sin incurrir en inconstitucionalidad restringir el ámbito objetivo del recurso de amparo». Reconoce que la Constitución otorga al legislador un margen relativamente amplio para configurarle, pero con dos límites infranqueables: la imposibilidad de que los derechos a que se refiere el artículo 53.2 no puedan acceder al amparo cuando sean lesionados, y la de restringir la legitimación para la interposición ¹⁶.

Siendo esto así —lo que parece incuestionable—, por la vía de la legislación ordinaria no podría en modo alguno superarse la situación actual creada por el recurso de amparo, sin incurrir en ninguno de los inconvenientes que a lo largo de este trabajo he denunciado.

V. CONCLUSIÓN

Creo, sinceramente, que con la supresión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no se merman en absoluto las garantías jurisdiccionales del ciudadano. Al menos del ciudadano medio, de ese ciudadano medio que, según el artículo 14 de la Constitución, debería ser igual a todos los demás. Y que no lo es. Nunca lo ha sido. Y nunca lo será.

Y se evitarían conflictos que carecen de razón de ser.

¹⁶ En *El recurso de amparo según la jurisprudencia*, cit., págs. 14 y sigs.