

**LA REFORMA DEL RECURSO DE AMPARO
Y LA LEY ORGÁNICA 6/2007 VISTAS DESDE ITALIA.
EL ALCANCE EXPANSIVO DEL RECURSO INDIVIDUAL DIRECTO
(COMO ACCESO SUSTANCIALMENTE ALTERNATIVO
A LA VÍA INCIDENTAL) ***

ANDREA PATRONI GRIFFI **

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. EL RECURSO DE AMPARO EN ESPAÑA COMO MODELO DE MÁXIMA EXTENSIÓN DE LA VÍA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
3. ALGUNAS CONTRAINDICACIONES: DESDE LA COOPERACIÓN A LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE JUECES ORDINARIOS Y JUEZ CONSTITUCIONAL
4. LA REFORMA DEL AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA 6/2007 COMO TENTATIVA DE REEQUILIBRIO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL
5. LOS PELIGROS DISTORSIONANTES DEL ACCESO INDIVIDUAL DIRECTO PARA EL CONJUNTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL: APUNTES PARA ALGUNAS REFLEXIONES TAMBIÉN REFERIDAS A ITALIA

1. INTRODUCCIÓN

La reforma más importante, nunca operada en España, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tiene, como objetivos declarados —desde la propia exposición de motivos de la Ley y entre la mayor parte de la doctrina—, los de desincentivar el recurso de amparo (que, sin embargo, ha asegurado una amplia expansión de la Jurisdicción constitucional) y reforzar las instancias ordinarias de tutela de los derechos fundamentales, para reconducir el sistema español de justicia constitucional hacia un modelo

* Traducido del italiano por Leonardo Sánchez-Mesa Martínez.

** Profesor de Derecho constitucional. Seconda Università degli Studi di Napoli (Italia).

presidido por un Tribunal Constitucional capaz de cumplir con la totalidad de sus funciones constitucionales en el marco de un diálogo provechoso con el resto de sedes judiciales de garantía, sin guerras entre juez constitucional y jueces ordinarios. Un análisis que también reviste importancia a la luz de recurrentes iniciativas reformadoras, dirigidas hacia la inserción de un acceso individual directo en Italia, que apunta a una supuesta mayor tutela de los derechos fundamentales y amplitud de la Jurisdicción constitucional.

La reforma española de la LOTC contiene importantes elementos de reflexión al respecto. Es cierto que las disposiciones contenidas en la reforma se refieren formalmente sobre todo al amparo y no al conjunto del sistema de justicia constitucional ni, en concreto, a la vía de acceso incidental, que queda formalmente inalterada. Pero también resulta cierto lo contrario. La reforma del amparo, dispuesta en la ley orgánica, se dirige sustancialmente (tal y como pone claramente de manifiesto, incluso antes que los comentaristas, la exposición de motivos de la ley) a «reordenar la dedicación que el Tribunal Constitucional otorga a cada una de sus funciones para cumplir adecuadamente con su misión constitucional». La pretendida objetivación del amparo, a través del requisito de la especial trascendencia constitucional, busca indirectamente hacer más apetecible, incluso en términos de tutela de los derechos, el acceso incidental.

Se reforma en España el recurso individual directo, porque el amparo termina por impedir sustancialmente el cumplimiento de la misión constitucional del Tribunal de tutelar la Constitución «junto» y no «contra» los jueces, a través del acceso incidental.

La colaboración entre jueces ordinarios y Tribunal Constitucional se convierte en un auténtico principio que se quiere garantizar también en un modelo de justicia constitucional basado sobre el recurso individual directo. De aquí la exigencia de poner atención en dicho tema como cierre y casi como contraprueba de la persistente modernidad del mecanismo incidental. Con respecto al mismo, el recurso individual directo puede presentar el riesgo de plantearse como una tutela y vía de acceso sustancialmente alternativa y no realmente adicional frente al acceso incidental.

Emerge con fuerza en España la exigencia de confirmar la centralidad del acceso incidental —verdadera clave de lectura de la reforma del ampa-

ro—, de los beneficios que el mismo conlleva, especialmente, en el marco de las relaciones entre el juez constitucional y el ordinario. Esta exigencia también se manifiesta en Italia, a la luz de los avances hacia la introducción de un recurso individual directo ¹.

En verdad, mediante el acceso incidental y en ausencia de un recurso individual directo, el Tribunal Constitucional no se presenta como un juez de los derechos más débil ². La introducción del acceso directo del particular se presenta, por el contrario, como la posible solución para el problema de las zonas oscuras de la justicia constitucional, pero también como una opción capaz de alterar todo equilibrio dentro de un sistema centrado en la incidentalidad del acceso, sobre todo en referencia a la positiva dialéctica que el recurso incidental ha asegurado entre jueces «a quo» y juez constitucional. El peligro es el de un recurso individual que amenace con fagocitar cualquier otra vía de acceso a la jurisdicción constitucional, aunque la misma quede diseñada como alternativa y no concurrente.

2. EL RECURSO DE AMPARO EN ESPAÑA COMO MODELO DE MÁXIMA EXTENSIÓN DE LA VÍA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La previsión de una modalidad directa de acceso individual es entendida prevalentemente como un medio de tutela y reforzamiento ulterior de las libertades y de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Una posible objeción a una línea de investigación basada sobre el análisis de la centralidad y ulteriores potencialidades del recurso incidental y sobre la

¹ R. ROMBOLI, «La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2009, 319 ss.

² R. ROMBOLI, «La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. «oggettivizzazione» dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana», *Relazione al Seminario de Derecho y Jurisprudencia*, organizado dalla Fundación colloquio jurídico europeo, Madrid, 12 noviembre 2009, su www.atrid-online.it e www.associazionedeicostituzionalisti.it. 4.

figura del juez remitente podría referirse precisamente a la introducción del recurso individual directo como verdadera respuesta incluso a la cuestión de las zonas oscuras, sin ninguna necesidad de revisar la noción del juez «a quo». Resulta claro que se trata de casos distintos, pero en realidad no son para nada distantes. El cierre del acceso incidental, las rigideces en la valoración de la legitimación para recurrir representan un fuerte presupuesto para la invocación del recurso individual y directo³.

La posibilidad, por parte del individuo, de recurrir directamente ante el Tribunal Constitucional en caso de lesión de un derecho fundamental propio, representa un elemento que parece consolidar la efectividad de la tutela, configurándose tales derechos como inmediatamente accionables ante la suprema instancia de garantía constitucional⁴. Un acceso que aseguraría, en dos planos distintos, por un lado, máxima efectividad de tutela de los derechos fundamentales, y que consentiría, por otro, superar por definición todo debate sobre las zonas grises y oscuras, permitiendo ensanchar, por encima de cualquier medida, las puertas de la Jurisdicción constitucional, más allá de cualquier noción —la más amplia imaginable— de juez y juicio, de las contempladas en los requisitos subjetivo y objetivo del recurso incidental. No es casual que, en el debate doctrinal y sobre las reformas en Italia, se recurra con frecuencia la referencia a la introducción en la Jurisdicción constitucional de una vía individual y directa, un intenso anhelo de recurso directo⁵.

³ Sobre dicho nexo *vid.*, por ejemplo, R. ROMBOLI, «La giustizia e la Corte costituzionale», en *La riforma costituzionale*, Padova 1999, 436 y M. SICLARI, «Il procedimento in via incidentale», en in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino 2007, 19.

⁴ A. PIZZORUSSO, «Relazione di sintesi», en *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, R. ROMBOLI (Dir.), Torino 1994, 244 y L. M. DÍEZ-PICAZO, «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho constitucional*, n. 40, 1994, 18.

⁵ R. ROMBOLI, «La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. «oggettivizzazione» dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana», Ponencia presentada en el *Seminario de Derecho y Jurisprudencia*, organizado por la Fundación colloquio juridico europeo, Madrid, 12 de noviembre de 2009, accesible en www.atrid-online.it y www.associazionedeicostituzionalisti.it, 4.

Con respecto a dicho aspecto, adquiere una relevancia estratégicamente significativa el análisis del modelo español, diseñado por un Constituyente que, no obstante, en la redacción de la nueva Constitución, también contempló con atención la experiencia italiana. La introducción del recurso de amparo en un sistema de justicia constitucional relativamente reciente y la temprana necesidad de reformar el mismo sistema, culminada con la reforma del amparo, trazada en la Ley Orgánica 6/2007, constituyen puntos importantes para la reflexión. Especialmente, si se considera que la reforma, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina española y como ha sido declarado expresamente en los objetivos de la ley, se considera precisamente como vía de reequilibrio del conjunto del sistema de la justicia constitucional, del resto de vías de acceso y de las diversas competencias del Tribunal Constitucional ⁶.

El amparo, el recurso individual directo para la tutela de los derechos fundamentales representa una de las elecciones más importantes del Constituyente español de 1978 ⁷ y un fruto de la concreta voluntad política, en la España posfranquista, de identificar en el Tribunal Constitucional no a un simple juez de las leyes, sino la sede competente para garantizar, sin necesidad de intermediarios, el respeto de derechos constitucionales frente a cualquier acto lesivo del Gobierno, de la Administración o del orden judicial, no sólo del legislador. Se llega a la configuración del instituto en la Constitución tras un debate marcado también por la presencia de posiciones fuertemente diferenciadas a cerca de la propia previsión del amparo.

En el debate, las posiciones defendidas fueron desde aquellas extremas, partidarias de prever un amparo casi ilimitado, garantía casi única para la tutela de los derechos, para la defensa de todo derecho constitucional y sin amparo judicial, a aquella opuesta de no admitir hipótesis alguna de

⁶ En el primer punto de la exposición de motivos se lee ya que: «la presente reforma pretende reordenar la dedicación que el Tribunal Constitucional otorga a cada una de sus funciones para cumplir adecuadamente con su misión constitucional».

⁷ Para los precedentes en la historia constitucional española *vid.* S. A. ROURA GÓMEZ, *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Madrid 1998.

recurso directo⁸. Se decidió en el sentido de establecer diversas vías de acceso al tribunal Constitucional y, sobre todo, en el recurso individual directo, en el art. 53.2 de la Constitución, se decidió, como es sabido, unir al amparo ordinario, «en su caso», el amparo constitucional⁹. En la Ley orgánica¹⁰, por tanto, correspondía definir la concreta relación entre amparo ordinario y constitucional, así como el significado de la expresión «en su caso».

El análisis de las dinámicas que han caracterizado el amparo en España resulta un instrumento de interés para la comprensión de los efectos que produce la introducción de un recurso individual directo sobre la organización general del sistema de justicia constitucional.

No hay duda de que la presencia de un recurso individual directo, ampliando enormemente el campo de acción de la jurisdicción constitucional, pone en segundo plano el debate relativo a la ampliación del acceso incidental y a la posible identificación de nuevos jueces «a quo».

Resta por verificar si el éxito del amparo, entendido en función del número de recursos interpuestos y de la correlativa contracción del resto de modalidades de instauración de la jurisdicción constitucional, se halle ligado a la amplitud de los requisitos procesales o, por el contrario, constituya una variable independiente de la disciplina concreta de los mecanis-

⁸ Cfr. J. OLIVER ARAUJO, «El recurso de amparo en el último proceso constituyente español», *Revista de las Cortes Generales*, n. 43, 1998, 165 ss, donde se analiza el debate sobre el recurso de amparo y las posturas adoptadas al respecto por los Constituyentes. Entre los más perplejos sobre el amparo en el Constituyente estuvo sin duda Martín Retortillo. El debate afectó después a la identificación de los límites del amparo, los cuales, sin embargo, no llegarían a perjudicar un nivel de tutela que se pretendía fuese amplio en cualquier caso.

⁹ Sobre el significado de la expresión «en su caso» y para una reconstrucción de las diversas interpretaciones doctrinales al respecto, especialmente las de P. Pérez Tremps, L. Martín-Retortillo, L. M. Díez-Picazo Giménez, cfr. A. GARRO VARGAS, «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución», *Revista Española de Derecho constitucional*, n. 76, 2006, 98 s.

¹⁰ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC).

mos de funcionamiento del instituto. Es importante que se realice una valoración semejante en el futuro en relación con la Ley Orgánica 6/2007, que representa precisamente un intento de contener al amparo con el fin de un reequilibrio general de las vías de acceso a la jurisdicción constitucional.

El dato empírico, extraordinariamente relevante, que parece impedir que se considere al amparo como remedio meramente adicional dentro del sistema de garantías constitucionales —que se suma, sin por ello suprimir nada, a las restantes vías de acceso al Juez constitucional—, se deriva de la simple comprobación de cómo en España ha resultado tradicionalmente menos usado el recurso de inconstitucionalidad, control de constitucionalidad de las leyes, abstracto y preventivo, promovido por vía directa por parte de los sujetos legitimados, y, sobre todo, la cuestión de inconstitucionalidad, control incidental y concreto a través del reenvío por parte de un Juez «a quo»¹¹. En cambio, han sido mucho más frecuentes los recursos de amparo, a pesar de que con los mismos se pueda impugnar cualquier acto y no una Ley. El hecho es que, reconocido el acceso individual directo, el resto de atribuciones del Tribunal Constitucional, el propio recurso incidental, parecen adquirir un significado diferente, que deriva precisamente de la centralidad del amparo. En España, la recepción del control incidental se ha transformado desde el principio en una clara crisis de rechazo¹².

¹¹ El recurso incidental presenta una posición apartada, casi ignorado en el sistema de justicia constitucional español. Cfr. S. BAGNI, *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità. I sistemi italiano e spagnolo a confronto nel quadro dei modelli elaborati dalla dottrina*, cit., passim además, también por los datos estadísticos aportados, J. JIMÉNEZ CAMPO, «Sobre la cuestión de inconstitucionalidad», en *Estudios sobre Jurisdicción constitucional*, F. RUBIO LLORENTE & J. JIMÉNEZ CAMPO (Dirs.), Mc Graw-Hill, Madrid, 1998, esp. 92.

¹² L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino 1998, cit., 36, el cual pone de manifiesto cómo, en España, «las dos principales recepciones operadas —el control incidental (de Italia y Alemania) y el control a priori (de Francia)— han arraigado poco o nada»; el amparo «por el contrario, se ha afirmado hasta tal punto que ha sofocado al menos en parte al resto de técnicas y modos de operar el control de constitucionalidad» (ivi, 39).

Y éste constituye un dato sobre el que es necesario reflexionar, especialmente en relación con los efectos de la introducción de un amplio recurso individual directo en el sistema general de justicia constitucional, también en clave de posibles líneas de reforma en Italia de las vías de acceso a la Corte, y en el estudio de la misma reforma del amparo de 2007, donde incluso se ha intentado, a través de la introducción del requisito de la «especial trascendencia constitucional», equilibrar adecuadamente las vías de acceso a la jurisdicción constitucional ¹³.

La opinión difundida entre la doctrina española sobre el amparo, como instrumento de «protección para todos y frente a todos» ¹⁴, deja entrever la amplitud de la vía de acceso y de la correlativa tutela asegurada por la institución ¹⁵.

Además, en la disciplina de la institución ya estaban presentes, incluso en el modelo originario antecedente a la reforma, remedios dirigidos a evitar que el amparo constitucional pudiese llegar a fagocitar las restantes sedes e instrumentos de protección constitucional de los derechos. La limitación de los derechos amparables, cuya defensa puede hacerse valer en sede de amparo, la exclusión de la ley en línea de principio de entre los actos recurribles y el deber de hacer uso de la vía judicial preventiva, constituyen obstáculos dirigidos a delimitar el recurso a la institución, los cuales, sin embargo, no han permitido alcanzar dicho resultado. También porque la identificación de los actos recurribles, realizada en la Ley orgánica, extendida a las decisiones de la autoridad judicial, y el ámbito de la legitimación para recurrir referido a toda persona física y jurídica han representado factores evidentes de clara expansión del alcance operativo de la institución. Y sobre dichos aspectos no incide la reforma.

¹³ Sin que pueda identificarse, no obstante, a partir de los datos que se aportarán, un decidido cambio de rumbo sobre la cuestión.

¹⁴ Opinión tan recurrente entre la doctrina española que no resulta fácil identificar la autoría originaria de la expresión.

¹⁵ Si bien después, al altísimo número de recursos propuestos corresponde hoy —pero también antes de la reforma— un reducidísimo número de recursos admitidos.

Todo acto o incluso hecho que represente una expresión de poder público constituye, por definición, un acto contra el cual resulta posible promover un recurso en sede de amparo («Disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes») ¹⁶. Constituyen actos recurribles, por previsión expresa en el sucesivo art. 42 LOTC, los propios actos parlamentarios estatales y autonómicos, sin que se produzca, además, el agotamiento de la vía judicial previa, adentrándose aquí en un espacio de tutela directa. Los derechos fundamentales de los particulares, gracias al recurso de amparo, resultan tutelables ante el Tribunal Constitucional incluso en caso de lesión procurada por actos de difícil enjuiciamiento. Los propios actos de Derecho privado pueden ser objeto de enjuiciamiento en sede de amparo si se considera que el particular puede promover el recurso contra la decisión judicial, o incluso la omisión de cualquier autoridad judicial que se considere que no ha tutelado el derecho fundamental lesionado por un acto de sujetos privados ¹⁷.

Aflora, por tanto, el otro dato ya señalado, sin duda positivo, que emerge en un sistema que reconoce el amparo: la reducción —si no la completa eliminación— de los posibles espacios y zonas grises sustraídas a la jurisdicción constitucional precisamente gracias a un mecanismo tan amplio de acceso. Ello es a costa, sin embargo, de un desequilibrio global entre las diversas atribuciones del Tribunal Constitucional.

En relación con el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional queda investido en vía directa en el recurso de inconstitucionalidad y, en vía incidental, en la cuestión de inconstitu-

¹⁶ Tal y como dispone el art. 41.2 LOTC, tras su modificación operada por la Ley Orgánica de reforma de 2007, en la referencia expresa a las omisiones. Una identificación amplísima de actos recurribles, a la que siguen, en los artículos sucesivos, especificaciones ulteriores de actos con respecto a los cuales es posible proponer el recurso de amparo. Cfr. J. M. VERA SANTOS, «El control en amparo de las resoluciones parlamentarias», *Revista de las Cortes Generales*, n. 43, 1998, 27 ss.

¹⁷ En relación con el tema cfr. J. GARCÍA TORRES & A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986.

conalidad. Sin embargo, no resulta infrecuente que, en el ámbito del procedimiento de amparo, el propio Tribunal Constitucional considere la violación del derecho fundamental como la consecuencia de la aplicación al caso concreto de una ley contraria a la Constitución y interponga ante sí mismo la respectiva cuestión de legitimidad de la ley. Ésta es la autocuestión de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional efectúa de conformidad con el art. 55.2 LOTC, sobre la cual también se interviene con la reforma de 2007 y que «encuentra su justificación principalmente en la voluntad de superar, aunque sea limitadamente, la ausencia de un amparo frente a la ley»¹⁸. Resulta evidente que, en un sistema de justicia constitucional estructurado sobre el amparo, en cuyo marco se puede sancionar la violación de derechos fundamentales recurriendo prácticamente contra cualquier tipo de acto, el reconocimiento del instituto de la autocuestión de constitucionalidad sirve más para admitir de hecho el amparo incluso contra la ley¹⁹, antes que para ampliar el acceso incidental.

El instituto de la autocuestión, a través de dicha vía, se convierte en una suerte de tercera vía de impugnación de las leyes²⁰, en la que, en sustancia, siempre es objeto de enjuiciamiento la decisión de la autoridad judicial, que no ha elevado la cuestión de constitucionalidad de la ley objeto de autocuestión en sede de amparo. Y asume, por tanto, un significado totalmente diferente del reconocimiento, en vía jurisprudencial, por parte de la Corte Constitucional italiana, de la posibilidad, como es sabido, de elevar ante sí misma la cuestión de constitucionalidad como juez «a quo» en el marco de cualquiera de sus competencias.

La legitimación para recurrir a través de amparo queda reconocida en la Constitución como acceso individual directo de manera bastante amplia a «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo así como

¹⁸ R. ROMBOLI, R. TARCHI, «La giustizia costituzionale in Spagna», in *Esperienze di giustizia costituzionale*, a cura di J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi, tomo I, Torino 2000, 338.

¹⁹ Conforme a la expresión de I. BORRAJO INIESTA, «El amparo frente a leyes», *Revista de Administración Pública*, 1982, 167 ss.

²⁰ R. ROMBOLI, R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, *op. loc. cit.*

el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal»²¹. En la práctica, todo individuo se halla legitimado para proponer el amparo²².

Como punto de partida, en la redacción originaria de la LOTC, la limitación más importante impuesta al recurso de amparo viene dada por la limitación del amparo a la luz de la violación no de cualquier parámetro constitucional ni de cualquier derecho constitucional, sino sólo de los derechos fundamentales. La Constitución Española, de hecho, «ex» art. 53.2, circunscribe la posibilidad del recurso de amparo únicamente a la lesión de alguno de los derechos fundamentales²³, del principio de igualdad y del derecho a la objeción de conciencia. La limitación expresa en la Constitución de los derechos amparables tan sólo a los derechos fundamentales, especificando además expresamente cuáles serán en concreto estos derechos fundamentales amparables²⁴, ha impedido un posible frente de ampliación del alcance del instituto en un ordenamiento constitucional que reconoce un amplio abanico de derechos constitucionales²⁵. El más relevante frente de contención de los derechos amparables afecta a los dere-

²¹ Art. 162.1, b). Sobre la materia cfr. J. ALMAGRO NOSETE, «Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo», *El Tribunal Constitucional*, Madrid 1981, vol. I, 371 ss, J. SOLCHAGA LOITEGUI, «La legitimación en el recurso de amparo», *El Tribunal constitucional*, cit., vol. 3, 2585 ss.

²² La legitimación de los sujetos públicos referidos (el Defensor del Pueblo, en garantía de la buena administración, y el Ministerio Fiscal) no ha transformado al amparo en acción pública, también a la luz del escaso número de recursos, ni tampoco ha ampliado el campo de acción del instituto, que ha permanecido esencialmente anclado a su dimensión acceso individual directo.

²³ Contemplados en los arts. 15-29.

²⁴ Otra cuestión no sólo teórica es si resulta posible configurar como derecho fundamental incluso un derecho constitucional que no se comprende entre aquellos cuya lesión pueda ser tutelada mediante amparo constitucional. Sobre la relación entre derechos fundamentales y derechos amparables cfr. En particular, J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999 además de ÍDEM, «Artículo 53», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigido por O. ALZAGA VILLAAMIL, tomo IV, Cortes Generales, Madrid 1996, 443 ss. espec. 493.

²⁵ La Constitución española contiene un amplio catálogo de derechos, en el que vienen expresamente enunciados derechos que, en otros ordenamientos, han sido, por

chos sociales, cuyo reconocimiento tutelar en el ámbito del amparo habría marcado evidentemente un recurso ulterior al instituto. Además, espacios de tutela por vía de amparo incluso para los derechos sociales vienen en cierto modo reconocidos a través de la igualdad y otros derechos fundamentales²⁶. Ciertamente es que el hecho de que en España algunos derechos constitucionales reciban protección directa ante el Tribunal Constitucional a través del amparo y otros no —en cuanto no comprendidos en el dictado del art. 53— y aunque se quieran considerar dichos derechos en todo caso como fundamentales, supone sin duda un factor de distinción en el ámbito de los derechos.

Por otra parte, confirmando aquella contraposición entre Tribunal Constitucional y Jueces ordinarios, resulta indicativo que una cierta ampliación de hecho de los propios derechos amparables, incluso en el campo social, se haya producido en España no en enfrentamiento con el legislador, sino a través de la «amparabilidad» del derecho de defensa en algunos pronunciamientos, en los cuales la lesión del art. 24 de la Constitución es invocada en realidad precisamente para consentir restaurar la lesión de otros de-

el contrario, objeto de elaboración doctrinal y jurisprudencial. Entre los denominados nuevos derechos se recuerdan sólo el derecho a la vida (art. 15), el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, con referencia expresa a limitaciones de la informática (art. 18), el derecho a la defensa, en los dos apartados del art. 24, sobre el que se regresará, el derecho a la objeción de conciencia (art. 30); pero también, más allá de los derechos amparables, el derecho a la salud (art. 43), el derecho al ambiente, entendido como desarrollo sostenible, resarcimiento del daño ambiental, deber de restauración, responsabilidad incluso penal por las violaciones del derecho al ambiente, derecho a la cultura (art. 44), derecho a la vivienda (art. 47), protección de las categorías débiles, como los jóvenes (art. 48), los afectados por discapacidades (art. 49), los ancianos (art. 50) y los consumidores y usuarios (art. 51). V. amplius M. F. MASSÓ GARROTE, «I diritti fondamentali e le libertà pubbliche nella Costituzione spagnola del 1978 e nella giurisprudenza costituzionale», en *I vent'anni della Costituzione spagnola*, dirigido por L. Pegoraro, A. Rinella & R. Scarciglia, Padova 2000, 43 ss.

²⁶ Tanto que puede considerarse que la limitación constitucional se vincula más que a la voluntad de excluir el amparo para esta categoría de derechos, a la naturaleza íntimamente política del poder de gasto, que se expresa también con la exigencia de fijar prioridades en el desarrollo de las políticas sociales.

rechos que de otro modo no resultarían tutelables en sede de amparo. No solo los generalizados «titubeos interpretativos acerca de la noción y la categoría de los derechos fundamentales»²⁷, sino también mediante el natural alcance expansivo del concepto de dignidad de la persona y del art. 10 de la Constitución española y, sobre todo, la tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de derecho a la defensa, han consentido progresivamente la ampliación de hecho del ámbito de protección y el catálogo de los derechos tutelables a través del amparo.

Todo ello contribuye a delinear una absoluta primacía del recurso de amparo²⁸ en el sistema español de justicia constitucional, fuertemente centrado en la defensa de los derechos a menudo en contraposición con las restantes sedes de tutela judicial ordinaria. Es cierto que el papel de tutela de los derechos fundamentales corresponde al juez constitucional independientemente del acceso directo e individual o sólo incidental a su enjuiciamiento. Con el amparo el juez constitucional, dentro de las formas y límites previstos tal y como fueron reformados en 2007, tiene la posibilidad de tutelar directamente las libertades y los derechos fundamentales incluso en el caso en que la lesión de los mismos y la violación de la Constitución no se produzca en la propia ley, sino en la actuación llevada a cabo en sede administrativa o judicial. Esto, sin embargo, no tiene lugar sin repercusiones sobre las relaciones con los jueces ordinarios ni significa necesariamente que se garantice un mayor nivel de protección de los derechos.

3. ALGUNAS CONTRAINDICACIONES: DESDE LA COOPERACIÓN A LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE JUECES ORDINARIOS Y JUEZ CONSTITUCIONAL

Los mismos requisitos procesales de admisibilidad del recurso de amparo han transformado, de hecho, casi naturalmente el acceso individual

²⁷ En esta línea F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993, 625 ss.

²⁸ F. RUBIO LLORENTE, «Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa», en *Estudios sobre Jurisdicción constitucional*, cit., 170.

directo en España en un instrumento de control de constitucionalidad de la interpretación de los jueces. La confrontación dialéctica entre jueces, presupuesto en la legitimación incidental, se transforma en instrumento de control sobre la actividad judicial en el amparo.

En el plano teórico, la vía judicial previa, es decir, el necesario ejercicio de la protección del derecho fundamental a través de la preliminar excusión de la «vía judicial» ordinaria hace del amparo un instrumento subsidiario de protección de los derechos constitucionales fundamentales. Cuando el amparo se refiere a una decisión de un juez, la LOTC establece que el Tribunal Constitucional debe conocer únicamente sobre la violación del derecho fundamental²⁹. Pero resulta claro que la aceptación del amparo conlleva una cierta censura de la actividad desarrollada por los Jueces precisamente por el propio hecho de que, en el caso en que la violación se derive de una decisión judicial³⁰, resulta necesario haber ejercido los diversos remedios jurisdiccionales y que, conforme al art. 44 de la LOTC, que «las violaciones de los derechos y libertades ... tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial», aunque sea «con independencia de los hechos³¹ que dieron lugar al proceso»³².

El hecho es que la subsidiariedad debería de haber configurado el amparo como instituto de cierre del sistema constitucional de garantía de los derechos, centrado en la vía ordinaria en la tutela jurisdiccional ordinaria. Mientras con frecuencia el amparo parece presentarse casi como demanda de revisión y de implícita censura de la actuación de los jueces ordinarios³³.

²⁹ Sin ninguna «consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales» (art. 54).

³⁰ Si la lesión se ha producido por obra del Ejecutivo, el recurso de amparo podrá ser puesto en práctica «una vez que se haya agotado la vía judicial precedente» (art. 43 LOTC).

³¹ Pero la jurisprudencia, emanada en sede de amparo constitucional, también en materia de derecho de defensa, muestra por el contrario cómo el Tribunal Constitucional reconsidera los propios hechos objeto de enjuiciamiento ordinario.

³² Además de «que sea formalmente exceptuado en el proceso el derecho constitucional lesionado».

³³ A. PATRONI GRIFFI, «La tutela dei diritti fondamentali in Spagna: esperienze a confronto con l'Italia su alcuni diritti», en E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a

Por esta vía, el amparo constitucional, de instrumento último y extraordinario del sistema de garantías, termina por convertirse, sin embargo, en una vía preferente de protección de los derechos, incluso con el peligro de producir un vaciamiento de las restantes sedes de tutela³⁴. Precisamente en virtud de la amplitud de los requisitos procesales y de la configuración concreta del principio de subsidiariedad la primera razón del éxito y de la fuerza del instituto se halla, al mismo tiempo, en la raíz de los males y de ciertas incongruencias que el recurso de amparo ha producido sobre el sistema constitucional español³⁵.

Tales peligros no residen solamente en las dificultades de tipo organizativo, debidas a la excesiva carga que ha de soportar el Tribunal Constitucional por la vía del amparo, a la que incluso se ha intentado poner remedio con la reforma de 2007, sino en el hecho de que el órgano de justicia constitucional tienda, a través de dicha vía, a transformarse, de hecho, de un Juez de las leyes a un Juez de Jueces, tal y como se desprende con referencia al parámetro ofrecido por la amplia formulación del derecho de defensa en el art. 24 de la Constitución.

Exponente privilegiado de la progresiva transformación en España del amparo, como medio de censura de las decisiones tomadas por las autoridades judiciales ordinarias y, sobre todo, de control por parte del Tribunal Constitucional de la actividad interpretativa de los Jueces, es el derecho de defensa formulado en el art. 24 de la Constitución, hasta el punto de

cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione» Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino 2002, 312. Y es aquí donde reside la razón fundamental de la crisis. V. amplius E. CARMONA CUENCA, *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 2005.

³⁴ Resulta difícil que en España el acceso individual no se presente como «una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los Tribunales ordinarios», como describe el Tribunal Supremo en la Sentencia n. 185/1990.

³⁵ A. PATRONI GRIFFI, «La tutela dei diritti fondamentali in Spagna: esperienze a confronto con l'Italia su alcuni diritti», cit., 313.

identificarse en el mismo «al gran protagonista en el amparo contra los jueces»³⁶.

El enfrentamiento del Tribunal Constitucional con Jueces ordinarios y el propio Tribunal Supremo, que ve puesto en duda, en particular, su papel nomofiláctico, surge a menudo en la jurisprudencia emanada en sede de amparo, sobre todo —aunque no exclusivamente— en materia de derecho de defensa. Ello no depende sólo de la amplitud de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso de amparo ni de la formidable extensión que asume el contenido normativo del derecho de defensa en la formulación constitucional del art. 24. Sin embargo, constituye un colorario casi natural de un instrumento que, en definitiva, había sido precisamente ideado, como se ha visto, para confiar al Tribunal Constitucional un claro e intenso papel de garante activo de toda proyección en el conjunto del ordenamiento de las libertades fundamentales con un efecto adjunto de redimensionamiento de los restantes órganos y sedes ordinarias competentes para el enjuiciamiento de la protección de los derechos.

Las tensiones entre Jueces ordinarios, sus vértices funcionales, y el Tribunal Constitucional conviven en el amparo con dialécticas mucho más ásperas y menos dialógicas que aquellas manifestadas —y en los espacios recíprocamente reconocidos— en el ámbito de la vigencia fuerte del principio de incidentalidad, que resulta contener en sí mismo los gérmenes de una natural y no traumática ampliación del juicio de constitucionalidad.

Toda lesión del derecho de defensa, en todos sus aspectos, puede ser objeto de recurso de amparo y conllevar el control de la legitimidad de la decisión de un Juez con la consiguiente e implícita censura de sus actuaciones. Y ello tiene lugar a pesar de la formal y recurrente prohibición de operar una nueva valoración de los hechos en sede de amparo³⁷.

³⁶ En este sentido, A. GUAITA MARTORELL, «El recurso de amparo contra tribunales», *Revista de Derecho Político*, n. 16, 1982/1983, 65 ss.

³⁷ Sin embargo, en relación con dicha prohibición, el Tribunal Constitucional ha considerado en su jurisprudencia casi de forma inmediata desde entonces que «la prohibición de «conocer» de los hechos se refiere a la acepción técnico-procesal del término, que alude a la atribución de competencia. No se trata, por el contrario, de

Todo conduce a hacer del derecho de defensa una puerta extremadamente amplia para el acceso al Tribunal Constitucional, ante la cual cualquiera puede en realidad recurrir cualquier decisión judicial relativa a cualquier posición subjetiva invocando alguna lesión del derecho de defensa³⁸.

Por otra parte, dicho peligro de distorsión resulta aún más significativo si se considera que, bajo la óptica de los contenidos, el derecho de defensa, como derecho fundamental, se presenta acompañado por una serie de colorarios y garantías formales a través de las cuales la protección de los derechos encuentra en el amparo constitucional la sede de la concreta y orgánica realización del derecho a la tutela judicial efectiva³⁹. A dicha enunciación analítica realizada en la Constitución sobre el derecho de defensa se acompaña además una abundante jurisprudencia constitucional que ha procedido a ampliar aún más el contenido normativo de dicho derecho, extrayendo del art. 24 de la Constitución ulteriores derechos que, en definitiva, permiten al ciudadano ver aún más ampliada la posibilidad de ejercer el recurso de amparo (incluso, de hecho, en el ámbito de derechos formalmente no amparables) y al Tribunal Constitucional, la de censurar de forma aún más penetrante la actuación de los Jueces ordinarios.

La reconstrucción de institutos tales como el deber de los Jueces de proceder a una interpretación racional y no formalista, de garantizar una

una prohibición de conocimiento [de los hechos] en el sentido de ilustración o análisis ponderado de los precedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundamentar la decisión» (En este sentido se pronunciaba el Tribunal Constitucional en la Sentencia n. 46/1982, f. j. 1º).

³⁸ Se consiente, de hecho, mediante el art. 24, una suerte de «revisión de decisiones relativas a todo tipo de derechos constitucionales y no constitucionales» L. LÓPEZ GUERRA, «Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional», *La aplicación jurisdiccional de la constitución*, Dir. G. RUIZ-RICO RUIZ, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, 42.

³⁹ Art. 24.1 CE; derecho que se expresa como derecho al juez natural predeterminado por ley, derecho de defensa y a la asistencia de un abogado, derecho a no declararse culpable, a la presunción de inocencia y a la prueba, y a ser informado en tiempo y forma de las acusaciones, todo ello en el marco de un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

decisión sobre el fondo de la cuestión, de motivar suficientemente las eventuales desviaciones del precedente jurisprudencial, la prohibición del error patente, la paridad de las armas procesales, la correspondencia entre el «petitum» y el pronunciamiento judicial comportan todos el reconocimiento de los correspondientes derechos de los ciudadanos frente a las autoridades judiciales, cuya lesión puede ser sancionada directamente por el Tribunal Constitucional en sede de amparo.

En sede de amparo, la violación del derecho de defensa, por ejemplo, se hace derivar también de la consideración de las malas interpretaciones, en cuanto formalistas, o bien de la mala motivación, en cuanto inadecuada o irracional.

La afirmación, en línea de principio, en virtud de la cual «no corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y la aplicación del derecho o controlar la forma y la estructura de la resolución judicial» y que «no existe un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación judicial»⁴⁰, se transforma casi en una cláusula de estilo en una abundante jurisprudencia emanada en sede de amparo, donde de hecho, sin embargo, el Juez constitucional se erige precisamente en juez de la interpretación y de las motivaciones ofrecidas por los Jueces ordinarios.

La actividad intrínseca del Juez de interpretación de la Ley asume una connotación muy particular en un sistema de justicia constitucional que reconoce el acceso individual directo al Tribunal Constitucional, para la tutela de los derechos fundamentales, incluso contra las decisiones de los Jueces ordinarios. El Tribunal Constitucional, especialmente cuando utiliza el parámetro del derecho de defensa para someter a su propio filtro la interpretación y las motivaciones emanadas por los Jueces ordinarios, halla instrumentos para asumir un papel pedagógico⁴¹ de una concreta interpreta-

⁴⁰ V. Por ejemplo STC n. 14/1991, f. j. 2.

⁴¹ M. CARRILLO, «Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Teoría y realidad constitucional*, n. 18, 2006, 14, expresando un concepto compartido en la literatura española, habla acerca del papel de la jurisprudencia constitucional de «un marcado carácter pedagógico para el conjunto de los operadores jurídicos, en especial los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria».

ción (y motivación) conforme a los dictámenes de la Constitución. Se arriesga así, sin embargo, a entrar en trayectoria de colisión con la autonomía de enjuiciamiento reconocida al Juez sobre el caso concreto.

Además, el Tribunal Constitucional, en sede de enjuiciamiento del amparo, a través del parámetro ofrecido por el principio de igualdad referido al ámbito de la aplicación de la Ley, encuentra un ulterior instrumento extraordinario de control sobre la actividad judicial⁴², llegando a enjuiciar los cambios irracionales de las orientaciones jurisprudenciales. De cambio injustificado de criterio interpretativo habla la jurisprudencia constitucional emanada en sede de amparo para censurar las decisiones judiciales que, operando cambios interpretativos injustificados, lesionan el principio de igualdad en la aplicación de la Ley. El razonamiento del Juez es libre, pero ha de saber que los criterios para una correcta interpretación y motivación, también en el caso de cambios de orientación, son sometibles a través del amparo al enjuiciamiento decisivo por parte del tribunal Constitucional⁴³.

El derecho de defensa viene a operar, en definitiva, «como una especie de control universal de carácter residual»⁴⁴.

⁴² Sobre la igualdad en la aplicación judicial de la ley invocada en sede de amparo y los peligros asociados revelados por la doctrina v. A. GARRO VARGAS, «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España», cit., 107 ss.

⁴³ Y es que, concretamente, será difícil que el cambio de criterio» sea considerado arbitrario cuando vaya a insertarse en el filón de líneas interpretativas formuladas en otras decisiones por parte del mismo Juez constitucional. A. PATRONI GRIFFI, *La tutela dei diritti fondamentali in Spagna: esperienze a confronto con l'Italia su alcuni diritti*, cit., 321 ss, adonde se reenvía para la reconstrucción de los parámetros de valoración en función de los cuales la jurisprudencia constitucional considera ilegítimo o no el cambio de orientación jurisprudencial.

⁴⁴ «No existe ningún ámbito, procesal o sustantivo, de la legalidad ordinaria cuya selección, interpretación y aplicación al caso por parte de los órganos judiciales quede excluido por razón de su materia del control constitucional ejercido por la vía del art. 24.1 CE..., tal y como subraya C. VIVER I PI-SUNYER, citado por A. GARRO VARGAS, «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España», cit., 102, quien pone de manifiesto que «El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre casi todo lo que directa o indirectamente puede desprenderse del texto del art. 24.1 CE». De esta manera, resulta difícil imaginar que el simple autocontrol por parte del

Es evidente, entonces, no sólo que el derecho de defensa sea el más invocado en sede de amparo⁴⁵, sino que también, a través del art. 24, el recurso de amparo concurre de forma decisiva a hacer del acceso individual directo al Tribunal Constitucional un instrumento de control de la actividad judicial, de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto por parte del Juez ordinario. Así es hasta el punto de que este último se coloca bajo tutela, acompañada de sanciones y posibles censuras⁴⁶, de un Juez constitucional que llega a erigirse en una suerte de Casación de la Casación y que alecciona, a través del amparo, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁷.

La violación o falsa aplicación de una norma de Derecho y la motivación insuficiente o contradictoria constituyen típicas expresiones del con-

Tribunal, aun siendo invocado (A. GARRO VARGAS, *op. ult. cit.*, 104 ss.), pueda permitir la resolución de «desequilibrios» del sistema de justicia constitucional derivados en particular de la «amparabilidad» del derecho de defensa.

⁴⁵ Tal y como resulta evidente a la luz del análisis de los datos estadísticos sobre los recursos y sobre los parámetros invocados.

⁴⁶ Hasta llegar a castigar, en una copiosa jurisprudencia, el denominado antiformalismo, con respecto al cual se remite a mi trabajo *La tutela dei diritti fondamentali in Spagna: esperienze a confronto con l'Italia su alcuni diritti*, cit., 315 ss, donde se expone cómo el antiformalismo y el filtro sobre la motivación judicial constituyen dos instrumentos que permiten al Tribunal Constitucional, por un lado, llegar a rozar la valoración de los hechos apreciados por el Juez ordinario, y por otro, extender la tutela —a través de dichos medios reconstruidos a partir de la interpretación amplia del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva— incluso a derechos excluidos del ámbito de aplicación del amparo.

⁴⁷ Cfr. R. SERRA CRISTÓBAL, *La guerra de las Cortes: la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid 1999. De guerra entre los Tribunales, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, se habla de forma significativamente frecuente y desde hace tiempo en la literatura española. Resultan emblemáticas al respecto las SSTC 7/1994 y 186/2001. Es cierto que la lógica de las relaciones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo en España no es tan sólo aquella del desencuentro y se pueden identificar fases diferentes, v. amplius G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino 2005, passim.

trol de legitimidad reconocido a un Tribunal de Casación. Sin embargo, en España, a través de la jurisprudencia constitucional de amparo analizada, dicho enjuiciamiento resulta reconocido en vía suprema precisamente al Tribunal Constitucional y no al Tribunal Supremo.

4. LA REFORMA DEL AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA 6/2007 COMO TENTATIVA DE REEQUILIBRIO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La Ley Orgánica 6/2007 constituye la más importante reforma de la LOTC operada hasta el día de hoy en el ordenamiento español no sólo desde el punto de vista meramente cuantitativo de las modificaciones incorporadas⁴⁸, sino también y sobre todo desde el punto de vista cualitativo de las innovaciones introducidas, que afectan a diversas partes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, de forma específica, a la disciplina del amparo. Más aún, es posible subrayar cómo la reforma del amparo ha sido la llave empleada para reconfigurar de manera más equilibrada la organización del conjunto del sistema español de justicia constitucional. En dicho sentido, la Ley Orgánica, a través de la reforma del amparo, constituye un instrumento de transformación general del «actual sistema español de justicia constitucional»⁴⁹.

Una vez excluida la hipótesis radical por la cual se hacía necesaria una modificación de la Constitución, una abolición del amparo o, al menos una exclusión del art. 24 —sobre cuyo alcance y efectos sobre el propio plano de las relaciones entre Jueces ordinarios y Juez constitucional nos hemos detenido más arriba— del grupo de los derechos amparables, se ha actua-

⁴⁸ La ley orgánica 6/2007 reforma exactamente 35 artículos de los 102 con que cuenta la LOTC.

⁴⁹ M. ARAGÓN REYES, «La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional», *Revista Española de Derecho constitucional*, n. 85, 2009, 38 s, que subraya el papel de la reforma para llegar a determinar que «el Tribunal Constitucional ya no será principalmente, como hasta ahora, un Tribunal de amparo, sino un Tribunal de control de las normas y de resolución de los conflictos territoriales».

do de forma tal que se restringe al máximo el amparo a través de las reglas procesales, hasta el punto de transformarlo de «una especie de recurso de uso ordinario a un auténtico recurso excepcional»⁵⁰.

La intención del legislador orgánico resulta evidente y declarada ya desde la exposición de motivos de la propia Ley. La misma, tal y como se avanzaba, se presenta como instancia de reordenación del sistema de justicia constitucional, trazada manifiestamente como tentativa de reequilibrio entre las diversas atribuciones del Tribunal Constitucional. Precisamente el acceso individual directo, el amparo en defensa de los derechos constitucionales, es identificado como el punto crítico que convierte en problemática la materialización de la misión constitucional del Tribunal⁵¹.

La referencia, en la exposición de motivos de la reforma, a la necesidad de permitir el cumplimiento por parte del tribunal de cada una de sus funciones, en dicho sentido, resulta ilustrativa. De este modo, resulta necesario intervenir tanto sobre la configuración de la disciplina como sobre la concreta práctica del amparo «estando en juego el propio recurso, el ejercicio de las restantes funciones del Tribunal Constitucional y, en última instancia, su propia legitimidad»⁵². En este sentido, las modificaciones aportadas vienen a configurar, a juicio de algunos, «una serie de mecanismos con el fin de reforzar la garantía de la plena soberanía del Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus propias competencias»⁵³.

La propuesta de la reforma pretende ser eminentemente pragmática y se dirige a identificar soluciones concretas, de tipo organizativo, sobre el

⁵⁰ M. ARAGÓN REYES, *op. ult. cit.*, 17.

⁵¹ «...para cumplir adecuadamente con su misión constitucional» (Exposición de motivos).

⁵² «A la vista de lo anterior, es necesario modificar el diseño y la práctica actuales del recurso de amparo. Está en juego la eficacia del recurso mismo, del ejercicio de las demás funciones del Tribunal Constitucional y, en última instancia, su propia legitimidad». A. GARRO VARGAS, «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 76, 2006, 96.

⁵³ En esta línea, L. BACHMAIER WINTER, «La reforma del recurso de amparo en la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo», *La Ley*, n. 6775, 2007, 1.

plano procesal y no sólo con el fin de poner remedio al «crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal», sino también a la «lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal»⁵⁴. Las intervenciones reformadoras, aun refiriéndose a aspectos diferentes de la actividad del Tribunal Constitucional, se centran de hecho sobre el recurso de amparo, teniendo como estrellas polares, declaradas en la exposición de motivos, precisamente la reducción de recursos de amparo, que ocupan «casi todo el tiempo y los recursos materiales y personales», así como el objetivo de «combatir la lentitud de los procedimientos» ante el Tribunal.

Es la reforma del amparo la que ocupa la posición central y estratégica en el marco de las modificaciones aportadas a la LOTC. En síntesis general, la reforma contiene una nueva disciplina sobre la admisión del amparo y fija el fundamental criterio de la especial trascendencia constitucional y sus relativos colorarios, modifica el incidente de nulidad establecido en el art. 241 de la LOPJ, prevé un papel notablemente reforzado de las Secciones del Tribunal Constitucional, una modificación de la cuestión interna de constitucionalidad, y la posibilidad, en la cuestión de inconstitucionalidad, de intervenciones de las partes del proceso «a quo», así como algunas innovaciones organizativas del Tribunal⁵⁵.

⁵⁴ Tal y como indica el segundo punto de la Exposición de motivos.

⁵⁵ Para un comentario general sobre la reforma cfr. al menos: F. BALAGUER CALLEJÓN, *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid 2008; *La reforma del Tribunal constitucional. Actas del V congreso de la asociación de constitucionalistas de España*, Dir. P. PÉREZ TREMP, Tirant lo Blanch, Valencia 2007 (en concreto, M. ARAGÓN, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», 121 ss, A. BARRERO ORTEGA, «Apuntes sobre el nuevo amparo», 603 ss.; J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A. GUDE FERNÁNDEZ, «La reforma del trámite de admisión del recurso de amparo», 671 ss.); G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 81, 2007, 11 ss. Así como, en referencia específica a los aspectos relativos al amparo, A. ESPINOSA DÍAZ, «El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma», *InDret*, 2/2010; A. GARRO VARGAS, «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución», cit., 95 ss.

Los concretos remedios identificados parecen, por su relevancia (al menos en potencia), dispuestos para inaugurar una nueva fase en la actividad del Tribunal Constitucional y, por esta vía, una posible fisionomía diversa del propio sistema de justicia constitucional español. Ciertamente, las novedades introducidas no son de fácil lectura desde el punto de vista de los efectos que las mismas podrán introducir en el conjunto del sistema, al igual que todo juicio de pronóstico que pueda tener en cuenta sólo un intervalo de tiempo relativamente breve de aplicación de la terapia.

Se trata de remedios capaces de producir resultados bastante limitados o, por el contrario, de asumir un alcance tal que podrían trascender la razón misma de su concreta adopción y desatar un proceso de recolocación dinámica del amparo en el conjunto del sistema de justicia constitucional. Ello depende de una pluralidad de factores, entre los cuales se halla, en primer lugar, las propias orientaciones que el Tribunal Constitucional ya ha asumido —y que asumirá en el futuro— en las interpretaciones de las nuevas disposiciones orgánicas⁵⁶, así como las modalidades del concreto desempeño del papel renovado atribuido a los Jueces ordinarios por la Ley Orgánica de 2007.

La partida decisiva del éxito de la reforma se juega pues en «la revisión de las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en materia de amparo»⁵⁷, sobre todo sobre las sinergias positivas que se conseguirán producir en la relación entre Jueces, ordinario y constitucional,

⁵⁶ «Lo que sea esta reforma en el futuro, su auténtico alcance y su significado real no va a depender sólo del texto que ha sido aprobado por nuestras Cortes Generales. Será el Tribunal Constitucional el que tenga que ir interpretando los términos de su propia Ley a partir de ahora —como ha hecho anteriormente con los textos modificados— para resolver las dudas e incertidumbres que toda modificación legislativa genera y para insertar de manera armónica los nuevos preceptos en nuestro sistema jurídico». Así se expresa F. BALAGUER CALLEJÓN, *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 12.

⁵⁷ Pone el acento sobre la renovada relación entre Tribunal Constitucional y orden judicial F. BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, 15, quien subraya cómo en la reforma de 2007 existe «una revisión de las relaciones entre el Tribunal constitucional y el poder Judicial en materia de amparo». Manifiesta el objetivo de favorecer que se forme una nueva y distinta relación entre el Tribunal y los Jueces ordinarios R.

rompiendo con las ya comentadas dinámicas de enfrentamiento. La experiencia española parece confirmar, por dicha vía, que la exigencia de colaboración entre Jueces ordinarios y Juez constitucional, presupuesta en el modelo de justicia constitucional, centrada en el acceso incidental, presenta un alcance tal que resulta, en las dinámicas de reforma recientes, un pilar ineludible de los propios modelos de justicia constitucional, fundamentados sobre el recurso directo del particular.

Dicho objetivo, sin embargo, es perseguido en la reforma rediseñando el recurso de amparo en vez de proyectarse directamente sobre el acceso incidental. El punto de partida asumido por el legislador orgánico de 2007 es, hablando metafóricamente, que resulta necesario contener el amparo dentro del dique, para que también los restantes afluentes, en especial la vía de acceso incidental, puedan asumir nueva fuerza y desempeñar su propia función, recorriendo normalmente su propio curso.

Así, el legislador orgánico no aporta importantes modificaciones al acceso incidental, a la cuestión de inconstitucionalidad. Entre las novedades más relevantes al respecto se señala el hecho de que se permitirá por fin que las partes del proceso «a quo» puedan comparecer ante el Tribunal constitucional⁵⁸, consecuencia que también se deriva de una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁹. También aquí trasluce la intención de perseguir un efecto de reequilibrio entre las vías de acceso, reforzando la dimensión concreta del control incidental. Pero no se trata

ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. «oggettivizzazione» dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana*, cit., 6.

⁵⁸ «Las partes del proceso a quo puedan comparecer ante el Tribunal Constitucional para que, a través del procedimiento de la Cuestión, puedan comparecer en éste a fin de aportar también su particular juicio de constitucionalidad acerca de la ley cuestionada» (M. CARRILLO, en *Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 58).

⁵⁹ De condena a España por lesión del art. 6.1. del Tratado y del relativo derecho a un proceso justo, tal y como siempre se recuerda en la doctrina. V, por ejemplo, G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 52 s.

de innovaciones importantes, como aquellas previstas en la reforma del amparo. Más precisamente, en la cuestión de inconstitucionalidad se permite a las partes «realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino que también se permiten alegaciones sobre el fondo de la cuestión. Al tiempo, se introduce la posibilidad de personación de los litigantes del proceso judicial»⁶⁰, introduciendo, ciertamente, un elemento útil para una mayor subjetivización del acceso incidental⁶¹.

La idea de fondo de la reforma parece ser implícitamente que, para recuperar el papel natural del Tribunal Constitucional en los procesos incidentales, se debe incidir, más que en la cuestión de inconstitucionalidad (tocada, por tanto, tan sólo marginalmente) en el amparo constitucional, identificado como el verdadero factor de desequilibrio del sistema. Las modificaciones siempre se dirigen a rediseñar el recurso de amparo, constituyendo dicha tarea la espina dorsal de la reforma⁶², y entre aquéllas, en concreto, la Ley de reforma opta sobre todo sobre la fase de admisión, facilitando la inadmisión, con el fin de limitar el recurso de amparo y reequilibrar el sistema de los accesos⁶³.

⁶⁰ Como se establece en el Preámbulo de la Ley Orgánica 6/2007, referido al nuevo tenor de los arts. 35.2 y 37 de la LOTC..

⁶¹ Mientras, como se comprobará, la reforma diseña una mayor objetivización del amparo..

⁶² «La nueva configuración del trámite de admisión del recurso de amparo, unido a la habilitación de las Secciones del Tribunal para dictar sentencias y a la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la LOPJ previo al amparo constitucional, constituya el eje vertebral de la reforma». En esta línea, G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 13, quien recuerda los motivos de la ley de reforma cuando se subraya que «El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional» (ibídem, 18).

⁶³ M. ARAGÓN, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Derecho del Estado*, 21, 2008, 14: «La otra posibilidad para intentar remediar el problema del amparo es la de operar sobre la fase de admisión, agilizando la inadmisión, por un lado, y limitando fuertemente la admisión, por otro».

El nuevo trámite de admisión constituye el nudo gordiano de la reforma, el instrumento principal de reescritura del amparo y del propio modelo de justicia constitucional⁶⁴. Además, no resulta nada pacífico el juicio sobre los efectos de sustancial disminución del número de recursos de amparo⁶⁵. Aparte de ello, tal y como rápidamente se revela, la reforma del trámite no impide ciertamente que los recursos sean presentados en cualquier caso y que, de todas maneras, deberán atenderse los mismos aunque resulte más sencillo rechazarlos.

En el reformado art. 50 LOTC, y no sólo en el nuevo presupuesto de la especial trascendencia constitucional, emerge con claridad, en la disciplina de la forma y de los requisitos de admisibilidad del recurso (sobre los que nos detendremos ampliamente), la intención de hacer más difícil el amparo constitucional. Así, la transformación del trámite de admisión de negativo en positivo pretende ir en el sentido de una mayor severidad de los requisitos de admisibilidad. Corresponderá al mismo recurrente motivar la admisibilidad del recurso respetando los requisitos fijados por el legislador. Con la reforma, la Sección pronuncia la admisión del recurso solamente cuando se den los presupuestos reforzados. Mientras, en el texto originario, la sección podía acordar la inadmisión del recurso en presencia de los presupuestos. Se realiza en tal sentido un «juicio de admisión formulado en positivo», con el fin mismo de «permitir un mayor margen de acción al Tribunal Constitucional para evaluar la trascendencia constitucional»⁶⁶.

Pasando a tratar otra novedad, el sentido de la reforma, orientado sobre el reforzamiento del carácter subsidiario del recurso de amparo y del

⁶⁴ M. HERNANDEZ RAMOS, *El nuevo tramite de admision del recurso de amparo constitucional*, Editorial Reus, Madrid 2009, que muestra cómo la solución acogida en la ley 6/2007 se presta a críticas e incongruencias (passim).

⁶⁵ «No es seguro que, más allá de las palabras, esto suponga un cambio radical con respecto a la situación actual», L. M. DÍEZ-PICAZO, en *Encuesta*, cit., 40 s. En el mismo sentido G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 24: «la fuerte presión del recurso de amparo en las tareas del Tribunal probablemente en bien poco se reducirá».

⁶⁶ M. CARRILLO, en *Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 39.

papel de los Jueces ordinarios en la tutela de los derechos fundamentales, se halla presente en la misma modificación del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁶⁷. La nueva disciplina del incidente de nulidad resulta funcional, como declara la exposición de motivos⁶⁸, en relación con la efectiva reconstrucción del recurso de amparo como instrumento realmente subsidiario con respecto al reconocimiento de los Tribunales ordinarios como los primeros garantes de los derechos fundamentales también en el ordenamiento español. Ello a fin de que «el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo queda compensado por un nuevo mecanismo de tutela que ha de ejercitarse ante la jurisdicción ordinaria»⁶⁹.

El reformulado art. 241.1 LOPJ permite a los Tribunales ordinarios un ámbito de intervención más amplio para la tutela de los derechos fundamentales, precisamente con el fin de garantizar que la tutela ante el Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, reforzando la «posición de la jurisdicción ordinaria como garante habitual de los derechos fundamentales»⁷⁰.

⁶⁷ «No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

⁶⁸ «Así, respecto al mayor desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en relación con las demás funciones del Tribunal Constitucional, la ley procede a establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex art. 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se trata de medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria».

⁶⁹ L. BACHMAIER WINTER, *La reforma del recurso de amparo en la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo*, cit., 5.

⁷⁰ M. CARRILLO, en *Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 28, si bien «la competencia para conocer del incidente co-

Para recorrer dicho camino, de hecho, se obliga al «litigante vencido a plantear previamente el incidente de nulidad», reforzando las responsabilidades del Juez⁷¹.

En verdad, también el éxito de dicho remedio resulta dudoso porque el incidente de nulidad es resuelto por el mismo Juez que ha emanado la decisión final, con la necesidad de un ejercicio crítico enteramente dado por descontado. Además, el remedio no se presenta como alternativa al amparo sino solo como una etapa ulterior de la vía judicial previa⁷², con los consiguientes riesgos de una ulterior ampliación de los plazos y aumento de trabajo ante el Juez ordinario. En este sentido, se pone de manifiesto, sólo «teóricamente, es una vía más para reafirmar el amparo judicial y reforzar el carácter subsidiario del amparo constitucional»⁷³.

responde al mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. Por tanto, es el mismo órgano judicial el que, en su caso, debe reconsiderar una decisión propia porque en ella puedan darse indicios de lesión de derechos fundamentales». V. el propio M. CARRILLO, «La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis», en *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Dir. M. CARRILLO, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008, 121 ss. También se expresan dudas por parte de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 28 s. Criticará en general la misma ley de reforma A. GARRORENA MORALES, «La ley orgánica 6/2007 y la reforma del tribunal constitucional. Notas para una crítica», en *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, cit., 231, quien considera la disciplina del incidente de nulidad una elección errónea del legislador.

⁷¹ E. SEGÚ VILLUENDAS, «Tiro de gracia al recurso de amparo. La reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007», *Diario de La Ley*, n. 7041, 2008, 3 «...lo que implica cargar con más responsabilidades al órgano judicial».

⁷² Que «hay que agotar para poder acudir al Tribunal Constitucional en amparo». En esta línea, L. M. DíEZ-PICAZO, en *Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 30, una vez subrayado que «el incidente de nulidad de actuaciones se resuelve... por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución firme».

⁷³ M. CARRILLO, en *Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 28. Igualmente críticos con respecto a la efectividad del remedio se hallan otros autores como, por ejemplo, Á. GARRORENA MORALES, *ivi*, 32

Sobre el plano procesal, se introducen en la reforma de 2007 ulteriores innovaciones que, recibiendo las orientaciones ya expresadas por la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional, parecen ampliar más que restringir, como en las modificaciones antes recordadas, el alcance del recurso. Así, se formula de forma expresamente más amplia la referencia al agotamiento previo de la vía judicial, relativo a «...todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto en el ámbito judicial»⁷⁴. Viene elevado de veinte a treinta días el plazo de presentación del recurso⁷⁵. En concesión a las orientaciones jurisprudenciales del Tribunal, se refuerza la tutela cautelar y se reconoce expresamente la posibilidad, en el sentido dispuesto en el reformulado art. 56, de suspender el acto o la sentencia objeto de recurso, así como, según el art. 49.4, de subsanar eventuales defectos de la demanda. Todavía se requiere en el texto reformado «que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional...»⁷⁶. La referencia a la denuncia formal de la violación es ciertamente atemperada por la introducción del inciso «si hubo oportunidad».

ss. Sobre la necesidad de reforzar los recursos en la jurisdicción ordinaria para reequilibrar «en entrada» el recurso de amparo v. P. PÉREZ TREMPES, «Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador», *Seminario sulla riforma del ricorso di amparo*, Istituto di diritto pubblico comparato, Università «Carlos III», Madrid, 2003, www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/semrecamp-ponppt.htm, 11.

⁷⁴ «...Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial» [art. 44.1 letra. A) LOTC reformada].

⁷⁵ Art. 44. 2 LOTC reformada. Sobre el tema y la relación con la ausencia de modificación del término en cuestión por el art. 43.2 v. *amplius* G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 24 ss.

⁷⁶ «...Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello» [art. 44.1 c) LOTC reformada].

En la Ley de reforma se disponen después remedios organizativos con el objetivo de agilizar la carga del Tribunal Constitucional derivada del amparo ⁷⁷.

Se prevé la posibilidad de que las Salas remitan a las secciones la posibilidad de resolver los recursos de amparo referidos al caso en el que para la resolución «resulte aplicable jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional», «ex» art. 52.2 de la Ley Orgánica reformada ⁷⁸. Cuando la Sección no decide por unanimidad se remite a la Sala para la resolución de la cuestión (art. 50.2). Tal modificación permite que sean ahora las Secciones las que conozcan mayor número de amparos ⁷⁹, con el objeto de intentar una resolución más rápida de los recursos.

Las perplejidades sobre el art. 52 afectan especialmente a la relación discutible entre trascendencia constitucional y doctrina consolidada en la jurisprudencia constitucional con respecto a la manifiesta dificultad de que en presencia de trascendencia constitucional exista doctrina consolidada ⁸⁰. Además, la modificación presenta el riesgo de traducirse en un peligro de petrificación de la jurisprudencia constitucional ⁸¹, pero también de confu-

⁷⁷ Remedios organizativos que, en general aunque con algunos matices, son contemplados como útiles. Contra sin embargo en A. GARRORENA MORALES, *Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 71 s.

⁷⁸ «Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la Sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus Secciones o señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación».

⁷⁹ «Sean las Secciones —y no las Salas, como hasta ahora— quienes conozcan de la mayor parte de los amparos» (L. M. DÍEZ-PICAZO, en *Encuesta*, cit., 40).

⁸⁰ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 26 s.

⁸¹ En dicho sentido, «la especial relevancia constitucional de la demanda de amparo supone de alguna forma la incorporación a la jurisdicción constitucional española de una cierta regla de actuación jurisdiccional próxima al «writ certiorari» de la cultura jurídica anglosajona» (M. CARRILLO, *Encuesta...*, 38). La referencia, a decir verdad no exacta, al certiorari, resulta recurrente: por ejemplo, v. J. C. CABANAS GARCÍA, «El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal

sión ligada a la multiplicación de los órganos de decisión, con la necesidad de que la Sala valore de forma muy atenta y a resultas de un estudio profundo, lo que supone, sin embargo, un elemento de complicación y no de simplificación del proceso⁸². También la disciplina de la autocuestión de inconstitucionalidad, esperada desde hace tiempo, no parece, sin embargo, orientarse en el sentido de una resolución más rápida del recurso de amparo⁸³.

4.1. El amparo: entre tutela subjetiva y objetivación

La fundamental intervención reformadora que persigue la reducción de la carga del Tribunal Constitucional, debida al alto número de recursos de amparo y que merece ulteriores consideraciones dado que parece incidir sobre su propia naturaleza (delineando para algunos un nuevo amparo constitucional) afecta a la referida faceta de la admisibilidad y genera una tensión sustancial para una tendencial objetivación del recurso.

La Ley Orgánica requiere, «ex» art. 50.1.b), que «el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Constitucional)», *Revista Española de Derecho constitucional*, n. 88, 2010, 45 («al modo del writ of certiorari») o bien A. ESPINOSA DÍAZ, *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*, cit., 13 («regulación que se aproxima a la fórmula del “certiorari”»). Desde hace tiempo, la idea de adoptar en España un sistema similar al «writ of certiorari» ha sido debatida y autorizadamente criticada. V. por ejemplo F. RUBIO LLORENTE, «Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa», en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, cit., 169.

⁸² Dichos riesgos son expresados por F. BALAGUER CALLEJÓN, *La nueva ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 84.

⁸³ *Amplius*, F. BALAGUER CALLEJÓN, *La nueva ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 20; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 31.

Incluso antes de la reforma, el Tribunal Constitucional mismo había subrayado la coexistencia de elementos de tutela objetiva, aun en ausencia del requisito de la especial trascendencia, con aquellos de la tutela subjetiva: «la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y de las libertades», pero, sobre el plano objetivo del ordenamiento, «unido a dicho diseño..., se añade, al mismo tiempo, la garantía objetiva de la Constitución, desempeñando de dicha manera la acción de amparo un fin que trasciende al particular» mismo que ha promovido la acción⁸⁴. En dicho enfoque, ya antes de la reforma, el Tribunal Constitucional había rechazado recursos de amparo, aun en presencia de supuestos de lesión del derecho, por escasa entidad de la lesión constitucional o por una carencia de contenido constitucional de la demanda, si bien ello no sólo se había producido en número bastante limitado de casos, sino también, en relación con supuestos⁸⁵ que no parecen en ningún caso equivalentes en significado a aquel introducido en la reforma con la especial trascendencia constitucional en cuanto requisito sustancial de admisión de los recursos. Con la reforma, la faceta objetiva de la tutela a través del amparo resulta exaltada, declinándose la trascendencia expresamente como especial trascendencia constitucional.

El fin de objetivación del recurso es ampliamente compartido y no halla obstáculos decisivos en el modelo constitucional del amparo⁸⁶. Se trata

⁸⁴ Así, de forma emblemática, STC n. 1/1981. En la decisión se continua leyendo que «para ello el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (art. 1 LOTC), de manera que la interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos» (f. j. 2).

⁸⁵ L. BACHMAIER WINTER, *La reforma del recurso de amparo en la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo*, cit., 3, que se refiere, por ejemplo a los AATC 289/1994 y 182/1997.

⁸⁶ Ello responde a una valoración difusa en la doctrina. Cfr. A. GARRO VARGAS, «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución», cit., 124 y otra doctrina allí comprendida en las notas.

de un propósito que se mueve en el enfoque de un redimensionamiento del uso del mismo y de un reequilibrio con las restantes atribuciones del Tribunal Constitucional. Parecen surgir con respecto al mismo «dudas de constitucionalidad» dado que la «Constitución no predefine un modelo de recurso de amparo específico, basado en la tutela de intereses subjetivos». Por el contrario, «el modelo constitucional es abierto», debiendo poner de manifiesto sobre todo ante el Juez ordinario «los intereses subjetivos»; mientras «la acción jurisdiccional en defensa de la Constitución que corresponde al Tribunal Constitucional se sitúa en un ámbito distinto, en el que la tutela de los derechos fundamentales... es también un bien jurídico de interés objetivo que interesa al conjunto de la sociedad»⁸⁷.

Sin embargo, resulta necesario explicarnos bien en relación con esta cuestión: elementos de tutela subjetiva y objetiva continúan coexistiendo aún en el amparo. Es verdad que no basta la mera dimensión subjetiva de la lesión del derecho fundamental y que es necesario demostrar también, a la luz de la reforma, que la lesión subjetiva trascienda la misma lesión subjetiva adquiriendo una dimensión, una trascendencia objetivamente constitucional. Pero resulta también claro que, allí donde se demuestre la existencia de dicho requisito trascendente, incluso tras la reforma, de todos modos continúa siendo tutelado en amparo el derecho fundamental concretamente lesionado. Esto para decir que también con la modificación operada sobre este punto de la reforma y la persecución del fin de garantizar una mayor objetivación del amparo como remedio para el excesivo recurso al mismo, el recurso permanece como un elemento de tutela subjetiva de los derechos⁸⁸. Mientras tanto, el acceso incidental, la cuestión de inconstitucionalidad, sobre cuyas relaciones de sistema con la presencia del recurso directo es necesario razonar, continúa teniendo sustancialmente una «configuración —legal y jurisprudencial, que no necesariamente constitu-

⁸⁷ M. CARRILLO, Encuesta, cit., 39 ss. Subraya, sin embargo, que la «concepción subjetiva del recurso de amparo es la única que se corresponde con el espíritu de la vigente Constitución española». Á. GARRORENA MORALES, Encuesta, cit., 46.

⁸⁸ V, por ejemplo, M. ARAGÓN REYES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., 40 ss.

cional— como un proceso puramente objetivo», determinando así «un caso interés para los litigantes»⁸⁹.

La especial trascendencia representa la novedad más importante en la reforma del amparo delineada por la LOTC 6/2007. En el nuevo amparo, no es relevante, o bien no resulta suficiente la mera lesión del derecho fundamental del recurrente en la medida en que la admisión del recurso presupone que el caso tenga una especial trascendencia constitucional, que permita trascender el mero caso concreto. Para alguno, «se sacrifica el amparo de los derechos del recurrente por la defensa objetiva de la parte dogmática de la Constitución»⁹⁰.

La declinación en la Ley⁹¹ de la trascendencia —explicitada en el tríplico de colorarios de la importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación y su eficacia general, para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales— constituye expresión de una instancia de reforzamiento de «parámetros de interpretación que presentan con fuerza el recurso de amparo como garantía extraordinaria y no subsidiaria de los derechos fundamentales»⁹², sin impedir en cualquier caso el resurgir de los mismos intereses subjetivos lesionados, de los cuales, en cualquier caso, nace el recurso.

⁸⁹ «Y, por tanto, que la presión sobre los jueces y tribunales para que la planteen haya sido ligera», L. M. DÍEZ-PICAZO, *Encuesta*, cit., 58. Y sobre el punto, como se ha visto, la ley orgánica 6/2007 se limita a incidir sobre la posibilidad de constitución de las partes del proceso «a quo» ante el Tribunal.

⁹⁰ A. BARRERO ORTEGA, *Apuntes sobre el nuevo amparo*, cit., 607, revelando como «paradoja» —y ello resulta significativo de en qué se ha convertido el amparo en el sistema español de justicia constitucional— «que una demanda se funde suficientemente sobre la violación de un derecho fundamental y que, a pesar de ello, sea rechazada en la medida en que no aporte nada al conocimiento y a la interpretación de tal derecho».

⁹¹ Ex art. 51.1 b). Sobre el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional v. M. NOGUEIRA GUASTAVINO, «La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007», *Revista de derecho social*, n. 51/2010, 165 ss.

⁹² M. CARRILLO, en *Encuesta...*, cit., 38.

Aparte de la doble dimensión subjetiva-objetiva del amparo, puede hablarse, para indicar la importancia de la novedad y la transformación radical operada, de una transición desde un anterior amparo-tutela, con referencia a la exclusiva importancia de la lesión de los derechos fundamentales, hacia un amparo-control, que se podrá ejercitar sólo en presencia del nuevo requisito objetivo de admisibilidad de la especial trascendencia⁹³. Dicha transición aproxima aún más la tutela de los derechos en el acceso individual directo al control en vía incidental de la constitucionalidad de las leyes. En ambos se pueden vislumbrar, al mismo tiempo, elementos de tutela subjetiva y objetiva, abstracta y concreta.

Además, el fin de la objetivación, de hecho, se persigue poniendo a cargo del recurrente la carga de justificar la presencia del nuevo requisito de la admisibilidad del recurso de amparo. De este modo, viene a recaer sobre el recurrente la carga no sólo de indicar la violación del derecho constitucional amparable, sino también de ofrecer argumentos en relación con la presencia del nuevo requisito: «El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado» y, sobre todo, «en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso»⁹⁴. La especial trascendencia constitucional, como fácilmente se comprende, de requisito de la demanda pasa a presentarse como una obligación de motivación a cargo del recurrente.

4.2. La especial trascendencia: significado de una fórmula polivalente

La referencia a la especial trascendencia constitucional constituye una disposición tan innovadora como de no fácil lectura en cuanto a su preciso contenido normativo, cuando de la indicación de principio se pasa a anali-

⁹³ M. ARAGÓN REYES, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», cit., 34 s.

⁹⁴ Ex art. 49.1, tal y como fue reformado.

zar el alcance concreto de las fórmulas contenidas en la disposición, a la luz de la amplia y polivalente expresión utilizada. En tal sentido, el nuevo requisito parece traducirse rápidamente en una efectiva posibilidad de elección —por parte del mismo Tribunal Constitucional, en esencia— de los casos sobre los que pronunciarse.

La especial trascendencia constitucional —con sus citados corolarios de la importancia para la interpretación de la Constitución, para la aplicación y para su eficacia general, además de para la determinación del contenido y ámbito de los derechos fundamentales— se caracteriza, también a la luz de las amplias formulaciones lingüísticas usadas, por el intenso margen de apreciación reconocido al intérprete, que no podrá sino ser colmado en la praxis por el significado reconocido a tales expresiones por el propio Tribunal Constitucional. Así, el efecto concreto de reducir el trabajo del Tribunal a través de tales cargas impuestas al recurrente, la capacidad concreta del requisito para servir de filtro, dependerá al máximo, precisamente, del concreto uso dado por el Tribunal Constitucional, cuyo margen de apreciación a la hora de determinar que una cuestión presente o no verdaderamente especial trascendencia constitucional resulta muy amplio: «un margen de libertad prácticamente ilimitado» para algunos ⁹⁵.

En verdad, puede considerarse incluso un dato positivo que el legislador haya recurrido a un concepto jurídico amplio, dejando a la jurisprudencia constitucional la tarea de delimitar a posteriori, caso por caso, especificando en el supuesto concreto. No es el legislador quien define en general y para cada supuesto el límite fundamental de la especial trascendencia constitucional, de forma que su significado normativo no podrá sino ser elaborado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ⁹⁶.

⁹⁵ «Un margen de libertad prácticamente ilimitado a la hora de interpretar qué ha de entenderse por especial trascendencia constitucional», según J. GARBERÍ LLOREGAT, «Réquiem por el recurso de amparo constitucional», *La Ley*, n. 41629, 2008, 2. Idéntico juicio tajante en sentido crítico a la reforma se encuentra en E. SEGÚN VILLUENDAS, *Tiro de gracia al recurso de amparo*, cit., passim.

⁹⁶ Y «del “self restraint” que operará el Tribunal en el momento de seleccionar el amparo dependerá el resultado de la objetivación». En este sentido, A. BARRERO ORTEGA, *Apuntes sobre el nuevo amparo*, cit., 608.

El Tribunal, por tanto, se ha enfrentado pronto con la nueva disciplina de los requisitos de admisión previstos en la Ley Orgánica 6/2007, procediendo a delinear mejor el significado y el alcance normativo concreto de la especial trascendencia constitucional.

Sobre esta cuestión resultaban posibles dos posicionamientos. El Tribunal podía limitarse a rechazar el recurso considerando inexistente o insuficiente la concreta argumentación de la especial trascendencia; o, por el contrario, podía fijar en su propia jurisprudencia, incluso de forma ejemplificativa y no taxativa, los cánones generales a los que se habría ajustado en la valoración del nuevo requisito de admisión. En 2008 parece prevalecer la primera posición; con la fundamental sentencia 155/2009, sin embargo, el Tribunal pretende delinear un decálogo de índices reveladores de la especial trascendencia, también para evitar posibles críticas derivadas del hecho de que, en relación con los requisitos de admisión, «en principio se trata de admitir o no a trámite, no de seleccionar»⁹⁷.

En las decisiones de 2008⁹⁸, por tanto, el Tribunal se limita a ratificar cuanto expresamente se contiene en la Ley de reforma: no basta ya, para admitir el amparo, la alegada y motivada lesión del derecho constitucional, cuando la misma no revista también una especial trascendencia constitucional, como nueva exigencia de fondo del recurso, que debe ser fundamentada en el propio recurso expresamente y de forma autónoma con respecto a la lesión⁹⁹. La especial trascendencia constitucional no se vincula con la mayor lesión del derecho constitucional, sino que es autónoma con respecto a la misma y requiere un orden diferente de argumentación específica¹⁰⁰.

⁹⁷ G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 81, 2007, 678.

⁹⁸ ATC 188/2008 (Sala I) y ATC 289/2008 (Sala II).

⁹⁹ El Tribunal Constitucional lo subraya claramente: para la admisión del amparo debe «concurrir, además de la lesión de un derecho fundamental del recurrente tutelable en amparo..., una especial trascendencia constitucional del asunto».

¹⁰⁰ Subraya que «la especial trascendencia debe vivir totalmente al margen de la lesión del derecho en el caso concreto» como un requisito autónomo si bien «en

De dicho requisito se ofrece una concepción severa a la luz de la verdadera finalidad de la reforma: redimensionar el recurso de amparo en el sistema español de justicia constitucional. De este modo, la especial trascendencia se presenta como una nueva condición sustancial del recurso, cuya ausencia no puede ser subsanada.

Se produce una suerte de inversión de la carga de la prueba. Una inversión del juicio de admisibilidad, que requiere la demostración en las argumentaciones del recurrente de la existencia de la relevancia constitucional en el recurso, operando de otra forma una presunción sustancial de inadmisibilidad. La falta de motivación sobre la cuestión constituye, en efecto, un vicio insubsanable, que conlleva necesariamente inadmisión, faltando un requisito no meramente formal. No basta argumentar la lesión del derecho fundamental: es necesario, en cierta manera, convencer al Tribunal de que el caso trasciende la vertiente subjetiva del derecho lesionado¹⁰¹, porque —se llega a afirmar— las violaciones de los derechos fundamentales, con la reforma, no pueden constituir objeto de amparo si no son constitucionalmente interesantes¹⁰². La concreta tutela de los derechos permite acceder al tribunal Constitucional en amparo sólo cuando se registre en un plano que trascienda la mera dimensión, en el sentido especificado, subjetiva.

Un requisito de admisibilidad, por tanto, que desempeña una nueva y antes desconocida función de filtro en el recurso de amparo en manos del Tribunal Constitucional, sin que el Tribunal Constitucional mismo delimite aún con claridad los términos en presencia de los cuales deba considerarse subsistente la especial trascendencia. En el voto particular del Juez Gay

realidad existe una cierta zona de confluencia entre ambas». J. C. CABANAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, cit., 57.

¹⁰¹ Para M. PULIDO QUECEDO, «Requisitos de la demanda de amparo tras la LO 6/2007: a propósito de la imposible subsanación de la falta de argumentación de la “especial trascendencia constitucional”», *Repertorio Aranzadi del Trib. Const.*, 14/2008, 9, así «se tecnifica el recurso de amparo».

¹⁰² En esta línea, A. DE LA OLIVA SANTOS, «La perversión jurídica del amparo constitucional en España», en www.ucm.es/info/procesal/Revistaista/perversion.htm, 19.

Montalvo en la Sentencia de 2008, insistiendo en que «la finalidad fundamental del recurso de amparo es la tutela, a escala constitucional, de derechos y libertades... cuando las vías ordinarias han resultado insatisfactorias», se subraya la contrariedad no hacia la Ley, «sino hacia la interpretación dada que tiene como consecuencia el desplazamiento hacia el recurrente de la obligación formal (sin vía posible de subsanación) de argumentar (justificar) la existencia de la especial trascendencia constitucional de su demanda», lamentando la falta de pronunciamiento del Pleno sobre dicho requisito¹⁰³.

El Tribunal, en las decisiones de 2008, se limita, en definitiva, a citar los corolarios de la especial trascendencia indicados por la Ley, sin detallar mejor qué ha de entenderse por interpretación de la Constitución, «u aplicación o para su general eficacia, y determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. El Tribunal parece, hasta aquí, querer proceder caso por caso en las decisiones sobre la admisión sin especificar con detalle, de una vez por todas, qué va a configurar la especial trascendencia, evitando fijar límites demasiado estrechos a una clave de valoración que el legislador, conscientemente, no ha perfilado precisamente para dejar dicha tarea, con el tiempo, a la jurisprudencia constitucional que se podrá generar.

4.3. La STC 155/2009

En las sentencias de 2009¹⁰⁴, el Tribunal Constitucional ofrece mayores indicaciones relativas a la especial trascendencia constitucional, aunque insistiendo en «el carácter notoriamente abierto e indeterminado»¹⁰⁵ de la misma.

Ya en la Sentencia 70/2009 se hace una alusión más precisa a la definición de la especial trascendencia constitucional, refiriéndose la misma al

¹⁰³ Voto particular del Magistrado Eugeni GAY MONTALVO al ATC 289/2008.

¹⁰⁴ STC n. 70/2009 y, sobre todo, STC n. 155/2009.

¹⁰⁵ En el fundamento jurídico n. 2 de la STC n. 155/2009.

hecho de que sobre la cuestión promovida «este Tribunal no ha sentado doctrina». La ausencia de precedentes constituye, en este enfoque, un índice revelador de la especial trascendencia constitucional. Pero es con la Sentencia 155/2009 cuando el marco relativo al modo de entender el requisito de la especial trascendencia por parte del Tribunal Constitucional se torna más claro o, al menos, es expuesto de forma articulada y analítica con referencias apropiadas para dar mayores indicaciones a quienes recurran en amparo una vez producida la reforma.

El Tribunal, en efecto, considera ya conveniente, visto el tiempo transcurrido desde la reforma, avanzar en la interpretación del requisito. Y en la decisión figuran especificados en sustancia siete presupuestos diferentes reveladores de la especial trascendencia ¹⁰⁶.

La especial trascendencia constitucional se identifica cuando el recurso se refiera a una pluralidad de casos, que el Tribunal fija de forma ejemplificativa, clasificándolos en las letras a) a g), respondiendo así a aquella exigencia de mayor certeza en los presupuestos de admisión que incluso cierta doctrina había subrayado con ocasión de los precedentes, recordando las sentencias de 2008.

A juicio del Tribunal, siguiendo el orden de la decisión, concurre especial trascendencia, en primer lugar, ante (a) una cuestión nueva, en el sentido de que se refiera a un aspecto de un derecho fundamental sobre el cual el Tribunal Constitucional no haya tenido ocasión de pronunciarse (criterio éste ya elaborado en la citada STC 70/2009 y que parece poder entenderse en sentido amplio) ¹⁰⁷. De nuevo, (b) cuando el pronunciamiento constitucional constituya una ocasión para ampliar, aclarar o formular de forma distinta la propia jurisprudencia. Ello por cuatro ordenes diferentes de razones: por una evolución interna de la misma jurisprudencia del Tri-

¹⁰⁶ Contenidos en el punto n. 2 del fundamento jurídico y examinados por D. ORTEGA GUTIÉRREZ, «La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC155/2009, de 25 de junio», *Teoría y realidad constitucional*, n. 25, 2010, 506 ss.

¹⁰⁷ J. C. CABANAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, cit., 62.

bunal, por cambios sociales o por modificaciones normativas relevantes para el contenido del derecho, por una evolución de la interpretación que al respecto realice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Nos hallamos también ante una especial trascendencia en el caso c), cercano a aquel de la autocuestión, cuando la violación del derecho fundamental haya sido causada por un acto en estrecha aplicación de una Ley lesiva del derecho; cuando (d) la lesión del derecho derive de una consolidada interpretación jurisprudencial de la Ley considerada lesiva del derecho fundamental por el Tribunal Constitucional; en el caso e), en el supuesto en que la interpretación ofrecida por el Tribunal sea desatendida de forma general y reiterada por la Jurisdicción ordinaria o existan enfrentamientos jurisprudenciales sobre el derecho fundamental y sus relativas interpretaciones. También cuando (f) el Juez ordinario incurra análogamente en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, aunque sea de forma ocasional y no reiterada, tal y como requiere el apartado precedente.

Igualmente, casi como una cláusula de cierre general de tales indicios reveladores de la especial trascendencia constitucional, el Tribunal, por último, considera satisfecho el nuevo requisito (g) cuando, aun no dándose expresamente las condiciones expuestas en los restantes apartados, exista en cualquier caso una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o que presente alguna consecuencia política general ¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Fundamento jurídico n. 2: «Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada

La presente constituye una jurisprudencia muy importante que muestra, además, cómo más allá de la forma que presente el acceso, es siempre el Juez constitucional el que llena de significado los requisitos fijados por el legislador. Esta Sentencia pretende restringir las vías de la puerta de acceso individual directo en amparo en España, interpretando los requisitos de admisión fijados por el legislador orgánico. El significado concreto de los requisitos de admisión no puede dejar de provenir del mismo Juez constitucional. Y el Tribunal se reserva en sustancia la posibilidad de intervenir sólo en casos límite, en vía auténticamente extraordinaria, para casos de verdadero interés general, dejando al Juez ordinario el papel de juez garante de los derechos.

Resulta difícil valorar los efectos de las intervenciones reformadoras de 2007 sobre el sistema español de justicia constitucional. El hecho es que el amparo, que no es un derecho ilimitado del particular al recurso constitucional y que, sin embargo, se clasifica, tal y como se ha visto, desde sus orígenes, como un instrumento extraordinario y excepcional (subsidiario y por tanto residual, en principio, previsto para casos que deberían resultar extremos, en cierto modo anómalos, en los que no se ha obtenido justicia ante las autoridades judiciales competentes) ha mostrado en el pasado una tendencia a fagocitar todo el sistema de justicia constitucional.

interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios».

La conciencia en torno al riesgo de transformar un recurso subsidiario en un recurso ordinario y general de última instancia con respecto a toda violación en los procesos ordinarios que generan una indefensión siempre ha estado presente en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y ha sido imputado, sobre todo, a la ausencia de intervención del legislador para dar efectividad a la extraordinariedad del recurso a dicho instrumento (en su caso, subrayado en el art. 53.2 de la Constitución española ¹⁰⁹). Pues bien: la Ley de reforma de 2007 ha pretendido llevar a cabo el invocado desarrollo legislativo de la Constitución, pero las consideraciones desarrolladas hacen dudar de que las mismas sean suficientes para un reequilibrio global consistente.

Algunas críticas pronunciadas precisamente contra el requisito de la especial trascendencia ¹¹⁰ —que ciertamente incide de forma importante sobre la naturaleza del amparo y que precisamente por ello representa el único requisito capaz de asumir una relevancia decisiva en esta obra de reescritura del amparo— muestran cuan difusa es aún la percepción del acceso individual directo como instrumento ineludible, y que se quiere sea irreductible, de tutela subjetiva —cuya objetivización no es fácilmente aceptada— de los derechos fundamentales frente a Jueces, más que frente al legislador ¹¹¹.

¹⁰⁹ STC n. 185/1990.

¹¹⁰ Se subraya, en un estudio monográfico dedicado al nuevo requisito, que «con la nueva reforma de la LOTC de 2007 se produce una seria descoordinación entre la naturaleza constitucional del recurso de amparo, instrumento para tutelar principalmente los derechos subjetivos de los ciudadanos y el trámite de admisión configurado a partir de la reforma de 2007 en términos objetivos» (M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, cit., 358 s.). L. BACHMAIER WINTER, *La reforma del recurso de amparo en la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo*, cit., 4, retiene, por ejemplo, que a través de la especial trascendencia y la consiguiente objetivación del amparo, se «rompe la función que ha venido asumiendo hasta ahora el Tribunal constitucional como garante de los derechos fundamentales».

¹¹¹ Se hace referencia a la perspectiva crítica con la que se aborda el nuevo requisito fundada sobre el hecho de que el mismo obstaculice en exceso el amparo, representando incluso su réquiem, mientras se hace evidente que tal limitación conllevará nuevas y mayores condenas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considerando así, en definitiva, inadecuadamente tutelados los derechos fundamen-

En definitiva, la importante tentativa emprendida para objetivar el amparo, desplazando el momento tópico de la tutela subjetiva de los derechos ante el Juez ordinario ¹¹² constituye un proceso no fácil y de éxito no asegurado por el papel invasivo asumido a lo largo del tiempo por el amparo, que mientras mantiene su carácter de concreción para el recurrente, se vuelve al contrario abstracto para el TC ¹¹³. En la comparación con la cuestión de inconstitucionalidad, tocada tan sólo marginalmente por la reforma de 2007 tal y como se ha visto, se da un desequilibrio de fondo porque el amparo continua siendo, más que el supuesto concreto en el que toma origen el acceso incidental, el momento fundamental de la tutela subjetiva de los derechos.

5. LOS PELIGROS DISTORSIONANTES DEL ACCESO INDIVIDUAL DIRECTO PARA EL CONJUNTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL: APUNTES PARA ALGUNAS REFLEXIONES TAMBIÉN REFERIDAS A ITALIA

El marco descrito reviste una importancia extraordinaria con respecto a aquel anhelo de recurso directo del que se entrevén síntomas en Italia

tales ante los Jueces ordinarios. J. GARBERÍ LLOBREGAT, «Réquiem por el recurso de amparo constitucional», *Diario de La Ley*, n. 7088, 2009, 6 s, que recoge cómo en España el legislador constituyente «a diferencia de otros modelos próximos de justicia constitucional, decidió allá por el año 1978 instituir un Tribunal Constitucional que no sólo velara por la constitucionalidad de las leyes sino también por la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales» (ibídem, 8). En dicho enfoque casi se considera implícitamente que sólo mediante el amparo resulta posible obtener tutela jurisdiccional de derechos fundamentales.

¹¹² S. GARCÍA COUSO, «El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la Jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista europea de derechos fundamentales*, n. 15, 2010, 137 ss, que pone de manifiesto la relación de la modificación con la vertiente adoptada por los Tribunales supranacionales.

¹¹³ R. ROMBOLI, «La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. «oggettivazione» dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana», cit., 9.

tanto en el plano del debate y de algunos diseños de reforma como en un impropio y reciente recurso al conflicto entre poderes ¹¹⁴.

El elemento de clara distinción entre los sistemas español e italiano de justicia constitucional reside precisamente en la previsión del amparo, del acceso individual que en España permite al particular acudir directamente al Juez constitucional. No se trata tanto de prever un mero instrumento añadido de tutela de los derechos y acceso al Juez constitucional como de diseñar un modo diferente de impartir en concreto, en un sistema dado, la justicia constitucional. La diferencia ligada a la presencia o ausencia de un modo de acceso, como el amparo en España, incide de manera profunda sobre el conjunto del sistema de justicia constitucional, sobre todo con referencia a la relación entre Juez ordinario y Juez constitucional, más allá de las dificultades organizativas, que requieren la adopción de remedios y filtros idóneos para limitar la consiguiente sobrecarga. Sin olvidar que los instrumentos de limitación de los recursos individuales directos que se traducen en un poder de elección, aun siendo necesarios, presentan el peligro de asumir una fuerte e inevitable dimensión política del poder de selección de los recursos ¹¹⁵.

La cuestión resulta compleja, como se desprende precisamente del análisis del amparo, e incide tanto sobre la inevitable traducción del acceso individual directo como instrumento de control y de limitación de la interpretación judicial de las Leyes como sobre la organización y los equilibrios entre las diversas competencias de un Tribunal Constitucional, sobre todo con respecto a la cuestión de constitucionalidad elevada por vía incidental. El amparo conserva, en vía quizás impropia pero de forma casi inevitable, el papel de filtro del Juez «a quo» en el acceso incidental, prefiriéndose de hecho el recurso directo individual a la muy distinta, y como tal en teoría no concurrente, cuestión de inconstitucionalidad.

¹¹⁴ R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 4. V. anche P. PASSAGLIA, «Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: qualche riflessione (ed una provocazione)», en http://joomla.ddp.unipi.it/documenti/persdoc/contributi/Ricorso_diretto_individuale.pdf.

¹¹⁵ G. AZZARITI, «Osservazioni sull'accesso e sull'estensione del sindacato della Corte costituzionale», in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 429.

Por otro lado, el mismo amparo pone de manifiesto la preocupación fundamental —que genera y, en cierta medida, justifica el instituto del recurso del particular— de disponer un instrumento «ad hoc» de garantía de los derechos fundamentales directamente en las manos de los particulares, legitimados para dirigirse, sin intermediarios, ante el Tribunal Constitucional, de modo que reciban protección cierta de sus propios derechos y libertades en sede de Jurisdicción constitucional. Derechos y libertades constitucionales puestos en peligro, en dicho orden de razones, no tanto por las elecciones operadas por el legislador como por las concretas actuaciones y aplicaciones de la Ley por parte de los aparatos del Gobierno, políticos y administrativos, así como, en definitiva y en última instancia, por parte de los Jueces, encargados de tutelar en concreto el respeto de la Constitución y de los derechos allí contenidos de los actos eventualmente lesivos de los poderes públicos. En esta configuración, el acceso individual directo se presenta como instrumento de protección de los derechos fundamentales, como recurso de amparo «contra los jueces»¹¹⁶, sobre el que no resulta fácil incidir incluso con las notables reformas aportadas en 2007.

La jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional, que aquí ha sido examinada a título ejemplificativo, y las censuras contenidas en la misma incluso mediante el uso de fuertes expresiones de crítica y desaprobación frente a la actividad de interpretación y motivación, desempeñada por los Jueces, ha supuesto el doble efecto de favorecer una cierta desconfianza hacia el sistema judicial y, en consecuencia, un aumento exponencial de los recursos de amparo contra las decisiones judiciales¹¹⁷, convirtiéndose así, de hecho, en la vía prevalente de protección de los derechos fundamentales, aun a pesar de su carácter extraordinario y subsidiario. Por el contrario, no sólo la tutela en amparo del derecho de defensa ha generado dicha contraposición entre Tribunal Constitucional y Jueces ordinarios, sino que también en el análisis de las decisiones en amparo sobre el mismo de-

¹¹⁶ A. GUAITA, «El recurso de amparo contra tribunales», en *El poder judicial, Instituto de Estudios Fiscales*, vol. II, Madrid 1983, 1567 ss.

¹¹⁷ A. PATRONI GRIFFI, «La tutela dei diritti fondamentali in Spagna: esperienze a confronto con l'Italia su alcuni diritti», cit., 327.

recho a la vida y sobre las cuestiones delicadas ligadas al inicio y fin de la vida, no surge, como quizás podría imaginarse, un Juez constitucional crítico frente a las decisiones de la política (al menos no tanto como lo es con respecto a los Jueces y las aplicaciones realizadas en vía jurisprudencial) ¹¹⁸.

Esto cuenta inicialmente con una razón histórica profunda en un ordenamiento marcado por el advenimiento del Estado constitucional tras un pasado autoritario, que ya ha forjado la «forma mentis» de los vértices funcionales de la Jurisdicción ordinaria; en una lógica de enfrentamiento entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, con respecto a la cual las jurisdicciones más jóvenes ven indudablemente reforzadas las posibilidades de elaborar lecturas constitucionalmente orientadas por la legislación, sin tener que temer el juicio del Tribunal Supremo. Pero con el transcurrir del tiempo y con la maduración de una conciencia constitucional en todas las sedes y grados de la jurisdicción, el aspecto didáctico del recurso de amparo se transforma en «un instrumento de control del poder judicial» ¹¹⁹, que radicaliza un peligroso enfrentamiento entre Jueces (el constitucional

¹¹⁸ Se reenvía amplius a A. PATRONI GRIFFI, *op. ult. cit.*, 323 ss, donde se pone de manifiesto cómo no sólo en la jurisprudencia emanada en relación con el art. 24 de la Constitución, que constituye el parámetro invocado en la mayor parte de los recursos de amparo, sino también en relación con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, se concreta una contraposición tendencial entre Tribunal Constitucional y Jueces ordinarios, sobre todo con el Tribunal Supremo. Allí es analizada la jurisprudencia relativa a algunos aspectos del derecho a la vida, en relación con casos con respecto a los cuales se ha asistido en España a fuertes enfrentamientos entre Tribunales, como en el caso del debate sobre la disponibilidad jurídica de la vida, en materia de huelga de hambre hasta sus últimas consecuencias; de la jurisprudencia sobre el «turismo abortivo» y sobre todo en materia de prueba biológica en la investigación de la paternidad, donde se llega a hablar abiertamente de guerra entre los Tribunales (M. CARRILLO) y de guerra de las togas (J. DE ESTEBAN).

¹¹⁹ F. RUBIO LLORENTE, *El recurso de amparo*, cit., 47, subraya cómo en el recurso de amparo el Tribunal Constitucional «ha visto sobre todo un instrumento de control del Poder Judicial».

y los ordinarios)¹²⁰, capaz, por otra parte, de vaciar de significado la vía de acceso incidental al juicio de legitimidad.

Mientras en Italia¹²¹, la lógica de diálogo entre Jueces, ordinario y constitucional —instaurado a través de aquel puente extraordinario, representado por la ordenanza de remisión en el juicio incidental— ha permitido que se dé lugar a una dialéctica comprensión primero, y a una tendencial sintonía después. También a través de institutos y factores como las sentencias interpretativas, la doctrina del Derecho viviente, la materialización posterior, con el paso del tiempo, de instancias de difusión del juicio de constitucionalidad con el aval de la jurisprudencia constitucional, sin que la «Corte costituzionale» haya por ello redimensionado su propio papel de juez «ad hoc» de las Leyes.

En España, por el contrario, se desarrolla en el pasado una acepción errada del amparo «como ulterior instancia procesal del procedimiento ordinario más que una vía especial de protección»¹²². Y es éste un efecto que ha venido a marcar progresivamente el instituto del amparo de una manera que parece irreversible, así como el conjunto del sistema de justicia constitucional. Se ha puesto de manifiesto con autoridad la conexión de una cierta crisis del amparo precisamente con respecto a la invocación de la lesión del derecho de defensa, en cuanto «las dificultades no proceden tanto del recurso de amparo, como del recurso de amparo por invoca-

¹²⁰ No es casual que la solución a la guerra venga identificada por muchos desde hace tiempo precisamente en la reforma del amparo. V. Por ejemplo J. E. SORIANO GARCÍA, «La guerra de los dos tribunales: una propuesta de paz. (La necesaria reforma del recurso de amparo)», Civitas, *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 123, 2004, 457 ss.

¹²¹ Sobre la cuestión de la evolución comparada de las relaciones entre juez constitucional y ordinario, en particular con el Supremo, en Italia y España, v. amplius G. CAMPANELLI, *op. loc. cit.*

¹²² M. CARRILLO, «La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis», en *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, cit., 101.

ción del art. 24 de la Constitución»¹²³. De aquí surge la indicación de eliminar de entre los derechos amparables el derecho de defensa, o al menos de limitar su invocación¹²⁴, precisamente para reducir el enfrentamiento entre Jueces ordinarios y Tribunal Constitucional¹²⁵, al menos auspiciando un mayor autocontrol en la aplicación del parámetro por parte del Tribunal¹²⁶. Por el contrario, se apunta con autoridad que del analizado famoso inciso «en su caso», se deduce una especie de mandato implícito al legislador para excluir del amparo los derechos de naturaleza procesal»¹²⁷.

¹²³ L. M. DÍEZ-PICAZO, en *Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 51. En modo aún más explícito, D. PALOMO VÉLEZ, «Amparo constitucional en España: Estudio sobre una experiencia de dulce y agraz», *Estudios Constitucionales*, 1/2007, 444 identifica, en particular, el analizado derecho a la tutela judicial efectiva como «la principal fuente de problemas».

¹²⁴ Por ejemplo, para F. J. MATÍA PORTILLA, «La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 86, 2009, 348, limitando la impugnación sólo a las decisiones de algunos órganos supremos (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia), de forma que se garantiza una fuerte disminución del número de recursos de amparo interpuestos.

¹²⁵ Incluso manifestándose una posible y consecuente disminución de la tutela de los derechos de los ciudadanos: «si no estuviese prevista la inclusión de este derecho [de defensa] entre los susceptibles de recurrir en amparo, no habría ninguna vía de subsanación a favor del ciudadano que viese motivado su caso de forma contraria a la jurisprudencia constitucional». En esta línea, A. ESPINOSA DÍAZ, *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*, cit., 6, que cita A. GARRO VARGAS, «El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución», cit., que analiza las tesis sobre la «exclusión del art. 24 CE del ámbito de protección del recurso de amparo», 110 ss, y sobre las propuestas de «excluir del objeto impugnado del recurso de amparo los actos u omisiones» del poder judicial, 120 ss.

¹²⁶ M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo tramite de admisión del recurso de amparo constitucional*, cit., 68 ss.

¹²⁷ F. RUBIO LLORENTE, *El recurso de amparo*, cit., 35, el cual pone de manifiesto que el inciso para los proponentes se recogía precisamente para evitar «la conflictividad presumiblemente derivable de la identidad de materias de dos jurisdicciones que debe mantenerse como corresponde a su distinta naturaleza... [y para]

Dicho supuesto mandato no ha sido ejercitado a la luz de una evidente preocupación, en la lógica de ordenamientos que se afirman tras previos regímenes totalitarios y autoritarios, como en los casos del «Reich» alemán y de la España franquista, donde los aparatos burocrático-administrativos y los órganos jurisdiccionales son contemplados casi con sospecha¹²⁸ como posibles sedes e instrumentos de inaplicación o, al menos, redimensionamiento de la carga extraordinariamente innovadora de las normas constitucionales y del nuevo catálogo de los derechos en particular.

También en Italia, tras la entrada en vigor de la Constitución y antes de la creación de la «Corte costituzionale», cierta jurisprudencia autorizada reconstruyó, como es sabido, la categoría de las disposiciones denominadas programáticas, buscando potenciar la carga normativa fuertemente innovadora de principios y reglas constitucionales. Hasta el punto de aceptarse en el pasado la opinión de que «la “Corte di Cassazione”, a menudo respaldada por el Consejo de Estado, ha usado su habilidad hermenéutica tanto más en el sentido de la inaplicación que de la aplicación de la norma

evitar que se desnaturalice ...por excesos de casos a resolver la importante función que corresponderá al Tribunal Constitucional» (ibídem, 34). En el sentido de excluir, o mejor, limitar el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho susceptible de amparo, cfr. E. ÁLVAREZ CONDE, *Algunas reflexiones en torno a las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional*, cit., 1344 s.; P. LÓPEZ PIETSCH, «Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español», *Revista Española de Derecho constitucional*, n. 53, 1998, 115 ss. y J. MUÑOZ CAMPOS, «Recurso de amparo frente a resoluciones judiciales. ¿Ante el Tribunal Constitucional o ante el Tribunal Supremo?», *La Ley*, n. 639, 1983, 1239 ss.

¹²⁸ Cfr., por ejemplo, M. CARRILLO, *op. ult. loc. cit.*, 14, que considera el amparo «como expresión de una cierta desconfianza ante el juez ordinario como único baluarte para la garantía de los derechos y libertades». Y resulta recurrente, en la literatura española, la referencia al vínculo entre la introducción del amparo y la difundida desconfianza originaria frente a la Magistratura durante el período Constituyente. Desconfianza que, ciertamente, no encuentra hoy razón de ser. Y éste es un juicio bastante compartido, por ejemplo v. M. ARAGÓN REYES, «La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional», cit., 36.

constitucional»¹²⁹. Un juicio éste revelador de una situación perteneciente al pasado, de lejanía, incluso generacional, de cierta alta magistratura respecto de los valores de la Constitución, pero que, por el contrario, no encuentra ningún reflejo real en la actualidad dentro de las interpretaciones judiciales¹³⁰. A día de hoy, dentro de una opinión cada vez más compartida, los Jueces ordinarios se presentan también como garantes difusos de la Constitución¹³¹.

En definitiva, el reconocimiento del recurso individual directo de constitucionalidad, cuya previsión en los ordenamientos constitucionales español y alemán encuentra origen y fundamento en precisas razones históricas, se enfoca como un instrumento de tutela de derechos fundamentales, cuya introducción sucedánea, por el contrario, en un ordenamiento dado y en un sistema de justicia constitucional que ya ha tenido ocasión de encontrar su propio punto de equilibrio de conjunto, no conlleva un efecto de elevación del nivel de tutela de los derechos fundamentales y genera el peligro de colocar sobre planos antagónicos las diversas sedes de garantía de los derechos.

No sorprende que, en España, tras más de treinta años de la aprobación de la Constitución y de actividad de un Tribunal Constitucional, que ha desempeñado un «papel clave en el proceso de constitucionalización y, por tanto, de democratización del sistema político y del ordenamiento jurí-

¹²⁹ M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968, 77. y será, como es sabido, mérito de la Corte Constitucional reconocer el contenido plenamente normativo de la Constitución en todas y cada una de sus disposiciones (Corte cost, sent. n. 1/1956).

¹³⁰ El mismo M. CAPPELLETTI, que había lamentado antes (*La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano 1955), la falta en nuestro país de un instituto análogo al recurso individual directo, cambia abiertamente de parecer al respecto, tal y como él mismo subraya en Ídem, «Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale», en *Corte costituzionale, Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, cit., 31 ss.

¹³¹ V, en concreto, las actas del Congreso dedicado al tema del «Gruppo di Pisa», *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?, cit.

dico español»¹³², se haya considerado ya oportuno incluir instrumentos de limitación del recurso de amparo, con el fin de hacer efectivo el carácter extraordinario del recurso. Y ello hasta el punto de llegar a evocar, sobre todo en caso de reforma de la Jurisdicción ordinaria, la posibilidad de «supresión del amparo ante el TC»¹³³, también porque es la «elefantiasis del amparo constitucional la que pone en peligro la salud del resto del cuerpo de la jurisdicción constitucional»¹³⁴. Debe decirse, sin embargo, que la posición de quien considera que «el único medio para poner solución a la insostenible situación de la justicia constitucional es la eliminación del amparo ante el Tribunal Constitucional»¹³⁵ se presenta como una posición en cualquier caso minoritaria en España, confirmando también el significado que el mismo ha asumido hoy en día en el plano del sentir común acerca de la defensa de los derechos.

En este escenario se ha analizado la Ley Orgánica de 24 de mayo de 2007 que ha modificado la postura originaria de la LOTC, con el fin específico de hacer menos frecuente el recurso al amparo y de reforzar las restantes sedes de tutela de los derechos fundamentales¹³⁶. Pero la Ley Or-

¹³² P. PÉREZ TREMP, «Presentación», en *La reforma del Tribunal constitucional. Actas del V congreso de la asociación de constitucionalistas de España*, cit., 11. Cfr. *ivi* amplius J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción en España*, 17 ss.

¹³³ J. GONZÁLEZ PÉREZ, en *Encuesta*, cit., 35.

¹³⁴ F. J. GARCÍA ROCA, en *Encuesta*, 41. confirmando cómo la reforma del amparo no afecta sólo al amparo en sí, sino al pleno cumplimiento de los diversos deberes asignados a la Jurisdicción constitucional.

¹³⁵ J. GONZÁLEZ PÉREZ, en *Encuesta*, cit., 48. Sobre el tema de la «eliminación» del amparo v. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo tramite de admisión del recurso de amparo constitucional*, cit., 72 ss.

¹³⁶ La reforma del amparo, con el fin de reducir el recurso al mismo, como instrumento de reequilibrio del conjunto del sistema de justicia constitucional español, surge como criterio compartido en la muy citada Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, L. M. DíEZ-PICAZO subraya que «todos los demás procesos constitucionales juntos no representan ni el 10% de los asuntos que le llegan. Cualquier solución que haya de adoptarse pasa, así, necesariamente, por reformar el recurso de amparo», *ibidem*, 16. Mientras tanto, F. J. GARCÍA

gánica no podía adoptar la solución más radical de abolir o excluir el derecho de defensa de entre los derechos amparables. Tales innovaciones requirieron, de hecho, una revisión de la Constitución.

El fin de la reforma, en un sistema de justicia constitucional que se ha basado sobre el amparo hasta dejar marginadas las restantes atribuciones del Juez constitucional, reside esencialmente en la tentativa de «trasladar a la Jurisdicción ordinaria buena parte de la carga que hasta ahora soporta el Tribunal Constitucional en materia de amparo»¹³⁷, precisamente porque, como se ha visto, en nuestros días este último ha venido transformándose cada vez más en un Tribunal de amparo, con sacrificio de aquellas que deben considerarse, por el contrario, como las funciones más propias de un Juez constitucional¹³⁸. En dicho sentido, la reforma de la Jurisdicción cons-

ROCA llega a reconocer que «Nuestro Tribunal Constitucional es un Tribunal de amparo», *ibidem*, 18, destacando cómo el «cierre del grifo de los amparos» está ligado y puede incorporarse a una reforma de las cuestiones de inconstitucionalidad, haciendo referencia precisamente al acceso incidental en Italia, *ibidem*, 21. También Á. GARRORENA MORALES destaca la relación entre reducción de la vía del amparo y otras vías de acceso («La cuestión, por tanto, es saber si existe otro tipo de planteamiento que, sin causar tal desprotección subjetiva de nuestras libertades fundamentales, nos permita alcanzar idéntico o similar resultado a la hora de liberar al Tribunal Constitucional de su imposible carga presente» (*ibidem*, 23). En dicho sentido, «adoptar medidas para reducir el número de recursos de amparo es una necesidad objetiva del propio sistema de protección de los derechos fundamentales» (P. L. MURILLO DE LA CUEVA, *ibidem*, 27).

¹³⁷ Intento visto como «única solución sensatamente explorable». Á. GARRORENA MORALES, *op. cit.*, 32.

¹³⁸ «...(control de las leyes y resoluciones de conflictos), que son competencia exclusiva de estos y que constituyen, como es sabido, la base de su propia existencia». Así, con toda claridad, se reconduce el tema del recurso individual directo al de las citadas exigencias de equilibrio entre las diversas atribuciones de un Tribunal Constitucional por R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. «oggettivizzazione» dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana*, *cit.*, 5 s, quien destaca al respecto «el grito de alarma acerca de la pérdida, por parte del Tribunal, de su propio papel constitucional». De una conversión de hecho del Tribunal Constitucional en Tribunal de amparo habla expresamente también M. ARAGÓN REYES, «La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional», *cit.*, 13.

titucional debe entenderse como «necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis»¹³⁹. La Ley Orgánica de 2007 intenta acentuar el status del Tribunal como órgano constitucional más que como órgano judicial¹⁴⁰. Una exigencia exactamente contraria a aquella que se ha visto conduce a la introducción de la cuestión prioritaria de constitucionalidad en Francia (si bien en la base resulta fuerte la instancia de reconducir a una senda adecuada las relaciones entre Jueces, los ordinarios y el constitucional).

La valoración sobre la reforma del amparo en España y sobre la capacidad de la misma para volver a colocar al Tribunal Constitucional en el espacio constitucional que le es propio se halla aún abierta. Alguna reducción de los recursos comienza a percibirse¹⁴¹, mientras aún queda por ver qué incidencia podrá tener la analizada Sentencia sobre la trascendencia constitucional emanada por el Tribunal Constitucional en 2009. Es cierto que si la reforma hubiera aspirado a contar tan sólo con una quincena de amparos al año, entonces, la valoración debería de ser negativa¹⁴².

En verdad, a pesar de las reformas y del «self restraint» de su Juez constitucional, considerando el papel asumido por el amparo en el sistema

¹³⁹ M. CARRILLO, «La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis», cit., 63 ss.

¹⁴⁰ M. ARAGÓN REYES, «La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional», cit., 15.

¹⁴¹ Con referencia a los datos anteriores e inmediatamente posteriores a la reforma, no parece resultar fácil, sin embargo, emitir un juicio claro y definitivo sobre los efectos de la reforma. En 2005 hubo 9476 recursos propuestos y fueron resueltos en conjunto (Pleno, Sala, Sección) con Sentencia 303. En 2006, se proponen 11471 por 327 resueltos en sentencia. En 2007, 9840 por 231. En 2008, 165 fueron decididos en Sentencia. En 2009, propuestos 10972, decididos con sentencia 177. Se trata de datos de los que se deriva, en todo caso, el elemento significativo del aumento de providencias de inadmisión: 2005 (5293), 2006 (7370), 2007 (10884), 2008 (12396), 2009 (13008), 2010 (8964), 2011 (5865), 2012 (7292). Los datos se contienen en la Memoria 2012 del Tribunal Constitucional, Cuadro n. 16, 242 ss.

¹⁴² Es M. CARRILLO, en *Encuesta*, cit., 39, quien subraya que tras la reforma «no ha de ser extraño que el Tribunal juzgue al año no más de una quincena de recursos de amparo».

de justicia constitucional así como la propia percepción del mismo por parte de los ciudadanos (y no sólo en el plano de la tutela efectiva de los derechos fundamentales), parece muy dudoso que en España pueda llegar a convertirse en una mera válvula de seguridad, verdaderamente excepcional, que logre reducirse a pocas unidades de recursos admitidos al año. Por otra parte, incluso en el caso de que ello llegara a suceder, resulta aún más difícil imaginar, por el momento, que en España se propongan en amparo tan sólo alguna decena de recursos y no más de un millar al año. Resulta claro que, a pesar de las indudables simplificaciones organizativas practicadas con la reforma, sobre todo en el plano analizado del trámite de admisión, tener que pronunciarse, aunque sea en Secciones, sobre la admisibilidad de un número tan alto de recursos representa, de todos modos, una sobrecarga desproporcionada, con respecto a la distribución global de las competencias reconocidas a un Tribunal Constitucional, aunque sólo sea para un cierto número de componentes del mismo.

El problema no es sólo aquel afrontado en la reforma de facilitar y agilizar, si así puede decirse, los pronunciamientos sobre la admisibilidad de los recursos, sino sobre todo aquel de limitar la posibilidad de presentar el recurso. Semejante objetivo resulta sin duda más difícil de alcanzar porque requiere un cambio cultural sobre la percepción del recurso de amparo como impropia última instancia de justicia para la tutela de los derechos¹⁴³ más que como un remedio verdaderamente subsidiario y, sobre todo, completamente extraordinario. Se necesitan, además, instrumentos de reforma, incluso constitucionales, más drásticos, con respecto a los cuales parece faltar un acuerdo (tales como la ya apuntada exclusión del derecho de defensa, en su amplísimo contenido normativo, de entre los derechos

¹⁴³ «Una especie de tercera instancia judicial ordinaria», escribe significativamente J. C. CABANAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, cit., 40. «El recurso en amparo, en sustancia, se ha convertido en la práctica en un juicio normal de cuarto grado, presentado cuando se han terminado los diferentes grados existentes ante la jurisdicción ordinaria». En esta línea R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 5. Pero es un juicio de crítica compartido incluso por otros, tal y como se ha visto supra.

amparables o formas de limitación de la legitimación subjetiva para presentar recurso). Se trata ciertamente de intervenciones que incidirían sobre la actual concepción del amparo como vía de acceso individual abierta a todos ¹⁴⁴.

En Italia, el peligro concreto de introducir formas de acceso individual directo siguiendo el ejemplo del amparo español es el de complicar un sistema verificado de justicia constitucional con el paradójico efecto de generar conflictos y tensiones entre Jueces constitucionales y ordinarios mediante la introducción de un instrumento que se transforma inevitablemente —como muestra la experiencia española— en un medio de control y de enfrentamiento con los Jueces con un predecible redimensionamiento y perjuicio del recurso incidental.

El hecho es que el amparo no ha desempeñado tanto una función de extender el juicio de constitucionalidad a zonas grises, problema éste advertido intensamente en Italia. En España, sustancialmente, el «recurso de amparo cumple una función de garantía de la efectividad de la jurisprudencia constitucional frente a los tribunales ordinarios» ¹⁴⁵. El amparo es «el instrumento que permite al Tribunal ejercitar un control efectivo acerca del modo en que los Tribunales ordinarios aplican el sistema de fuentes... para obtener una interpretación uniforme de la Constitución» ¹⁴⁶. Pero dichos objetivos son alcanzados ya en nuestro sistema de justicia constitucional gracias a la centralidad y a las dinámicas desarrolladas precisamente mediante la legitimación incidental del Juez «a quo».

La diferencia fundamental entre los dos sistemas de justicia constitucional, el italiano y el español, se vincula al hecho de que en Italia son realmente los Jueces ordinarios la sede de tutela de los derechos constitucionales, precisamente gracias a la centralidad del acceso incidental y a la fructífera relación con la «Corte costituzionale» que la centralidad de di-

¹⁴⁴ O formas de desincentivación incluso económica para la presentación de recursos. Sobre tales cuestiones cfr. A. ESPINOSA DÍAZ, *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*, cit., 8 ss.

¹⁴⁵ L. M. DÍEZ-PICAZO, *Encuesta*, cit., 41.

¹⁴⁶ L. M. DÍEZ-PICAZO, *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, cit., 34 s.

cha forma de acceso ha garantizado. En España, por el contrario, el sistema se ha fundamentado sobre la tutela de los derechos en amparo, que ha dejado del todo en un segundo plano la vía de acceso incidental de la cuestión de inconstitucionalidad (aun contando ésta con una previsión constitucional sustancialmente similar a la existente en Italia). Y el Tribunal Constitucional —y no la Jurisdicción ordinaria— ha sido contemplado, en definitiva, como sede donde hacer valer en última instancia las lesiones de los derechos fundamentales.

Todo esto, además, no parece haberse traducido en un mayor nivel de tutela de los derechos fundamentales en España. La vía preferencial otorgada al acceso incidental y la ausencia de un acceso individual directo han garantizado en Italia, con el paso del tiempo —tras algunas inevitables tensiones iniciales—, una buena sinergia entre el Juez constitucional y los Jueces ordinarios incluso en la tutela constitucional de los derechos, espacios cada vez más amplios de inmediata y directa interpretación conforme por parte de los Jueces.

La ausencia del amparo, o de una figura equivalente de acceso individual directo no parece conllevar, por tanto, ni que el nivel de tutela de los derechos constitucionales resulte debilitado en un sistema concreto ni, sobre todo, que el específico órgano de justicia constitucional no desempeñe un papel de juez de los derechos¹⁴⁷. Dicha tarea, en un sistema centrado

¹⁴⁷ La fotografía de cuanto se ha hecho en este plano en nuestro sistema de justicia constitucional resulta clara en las palabras de R. ROMBOLI, «La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. «oggettivizzazione» dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana», cit., 4: «Una valutazione su come concretamente si è realizzato il controllo incidentale sulle leggi in Italia e sulla natura che ha quindi assunto il modello «vivente» di giustizia costituzionale, mostra infatti inequivocabilmente come la Corte abbia tendenzialmente assunto, in stretta correlazione e cooperazione con il giudice comune, sempre più il ruolo di giudice dei diritti e sempre meno quello di giudice delle norme e come non si possa disconoscere che la effettiva consistenza e fisionomia dei diversi diritti fondamentali, ed in particolare l'individuazione dei limiti cui gli stessi possono ritenersi soggetti, è essenzialmente il frutto della giurisprudenza costituzionale, dal momento che il terreno su cui più proficuamente si è svolta l'opera della Corte di concretizzazione dei valori costituzionali è stata proprio quella dei diritti».

sobre la incidentalidad, es cumplida, sin embargo, sin llegar a menoscabar la instancia natural y basilar de garantía de los derechos asegurada por la Jurisdicción ordinaria, que halla en la legitimación incidental un extraordinario instrumento de diálogo con la Corte.

Queda abierto, sin embargo, en un plano distinto, el interrogante ligado a la posibilidad de garantizar en sede de amparo un espacio más amplio para el juicio de constitucionalidad con respecto a los ámbitos no cubiertos, a las denominadas zonas grises.

Sobre esta diferente perspectiva, el acceso individual directo, sin duda, parece poder expandir el juicio de constitucionalidad. En dicho sentido, como se ha visto, el amparo constituye verdaderamente el paradigma de la máxima extensión del acceso al juicio de constitucionalidad, capaz de abarcar sustancialmente todo acto lesivo de derechos fundamentales. Una exigencia de ampliación del juicio de constitucionalidad que se advierte sobre todo con respecto a las problemáticas zonas grises, como la materia electoral, sobre la cual inciden derechos fundamentales difícilmente tutelables en el marco vigente ¹⁴⁸.

La cuestión de la introducción del recurso individual directo en Italia podría, por tanto, conectarse no a una falsa perspectiva de reforzamiento de los derechos, sino a la exigencia de iluminar las zonas de sombra de la justicia constitucional. Pero siempre se trata, incluso desde dicha perspectiva, de verificar los costes de dicha extensión, que surgen precisamente en el análisis del sistema español ¹⁴⁹. La tesis —indiscutible— de que el recurso individual directo, aun oscilando en su significado de garantía subjetiva de los derechos de los particulares y de tutela objetiva de la legalidad constitucional en el ordenamiento, constituye un instrumento fundamental de tutela de los derechos fundamentales no conlleva como corolario necesario que la introducción de semejante amplísima vía de acceso al con-

¹⁴⁸ V. Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino 2007, passim.

¹⁴⁹ También deriva de aquí la preferencia dada a la verificación de las posibilidades de ulterior ampliación de la vía incidental.

trol de constitucionalidad tenga como efecto lógico y necesario reforzar el sistema de garantías.

El recurso directo, repetimos, no se traduce en un mayor nivel de tutela de los derechos fundamentales. La mayor o menor fuerza del catálogo de los derechos fundamentales deriva de dinámicas mucho más amplias relativas a la misma organización general de las formas de Estado y de gobierno y, sobre todo, del sistema global de garantías, tal y como demuestra el mismo ordenamiento francés donde, aun habiendo estado en presencia en el pasado de un sistema de justicia constitucional sin duda más inmaduro, limitado al control preventivo y abstracto, no podía por ello considerarse más débil el catálogo de las libertades fundamentales, incluso antes de la propia introducción de la cuestión prioritaria de constitucionalidad ¹⁵⁰. La efectividad de los derechos fundamentales está en relación de fuerte conexión con el sistema general de las garantías ¹⁵¹, con respecto al cual, en el moderno estado constitucional, el Juez de las leyes representa la más alta sede institucional a escala nacional, pero no la única; debiendo, por el contrario, reencontrar una relación de delicado equilibrio con las restantes sedes políticas y, sobre todo, judiciales, a las cuales la misma Constitución confía, a través de las reservas de ley y de jurisdicción, la posibilidad de influir en vía ordinaria sobre el alcance concreto de los derechos.

La disciplina de las vías de acceso, como se ha comprobado, viene a diseñar el sistema de justicia constitucional y la posición del Juez de las Leyes en el sistema global de garantía de la Constitución. Y en dicho sentido, no cabe duda de que en el sistema español el recurso de amparo viene realmente a tipificar ¹⁵², en vía prevalente —si no lo es además en exclusiva, y no sólo por el dato meramente cuantitativo del número de recursos—, la actividad del Tribunal Constitucional. Un Tribunal Constitucional que pierde, por esta vía, el papel preeminente de Juez de las Le-

¹⁵⁰ V. El análisis desarrollado en el capítulo precedente.

¹⁵¹ H. L. A. HART, *The concept of law*, Clarendon Press, Oxford 1975, esp. 176.

¹⁵² F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, «La jurisdicción constitucional», en *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid 1980, 109.

yes para convertirse, progresivamente y de hecho, en instancia suprema de tutela jurisdiccional frente a todo acto público potencialmente lesivo de derechos fundamentales, en concurrencia si no en abierto enfrentamiento con las sedes judiciales ordinarias. Por otra parte, en España todo ello surge de modo significativo, tal y como se ha visto, no sólo en el caso paradigmático en el que el objeto de tutela es el derecho de defensa, en su amplio y anteriormente reconstruido significado conforme al art. 24 CE, sino también en la tutela de los derechos fundamentales como es el caso del referido a la vida, que, por el contrario, podría haber dejado imaginar un enfrentamiento del Tribunal Constitucional con la política, con el legislador, con respecto a las no sencillas ponderaciones que han de realizarse. En Italia, el recurso directo del particular, allí donde se introdujera generaría el peligro no sólo de crear un frente de conflicto con los Jueces —que, precisamente a través del acceso incidental y los relativos ajustes, en el diálogo de las Cortes, se ha evitado, o mejor, se ha superado rápidamente—, sino de conducir también a un mayor y más peligroso enfrentamiento, no intermediado por la pantalla del Juez «a quo», con la política y el legislador, arrastrando en dicho caso a la «Corte costituzionale» a la propia actualidad del debate político y partidista ¹⁵³.

La previsión del recurso individual directo no es sólo una vía ulterior de extensión del control de constitucionalidad. Antes bien, puede suponer el riesgo de alcanzar una dimensión tal que podría hacer problemático el equilibrio del sistema global de las garantías constitucionales, tanto dentro del órgano investido, en un sistema centralizado, de la función de control de la constitucionalidad de las Leyes, como fuera del mismo, en las relaciones con las restantes sedes de tutela de los derechos fundamentales. El acceso del particular, de hecho, partiendo de ser elemento de cierre del sistema de las garantías... «ultima ratio» para la protección de los derechos fundamentales, tiende casi inevitablemente a asumir una natural capacidad de condicionar de forma consistente el modelo de justicia cons-

¹⁵³ Imagínese, a título de ejemplo —aunque emblemático—, un recurso individual que afecte a la aplicación de nuevas leyes en temas delicados, como aquellos referidos al inicio y final de la vida.

titucional adoptado ¹⁵⁴, sin que se logren encontrar fácilmente correctivos adecuados, incidiendo sobre el papel institucional de la propia Corte ¹⁵⁵.

En España, en definitiva, dentro del sistema que se ha tratado de ilustrar bajo el prisma de los efectos del amparo sobre el equilibrio de conjunto del sistema, se impone la consideración del acceso incidental como clave ineludible del sistema de accesos a la justicia constitucional. El dato real de importancia ligado a la introducción del amparo en un concreto sistema de justicia constitucional no se refiere a la elevación del nivel de tutela de los derechos, sino a la extensión del control de constitucionalidad. El Juez de las Leyes es también el garante de los derechos fundamentales en un sistema de justicia constitucional fundamentado en el mecanismo incidental del acceso y que no preveía formas de acceso individual directo.

El análisis del sistema español de justicia constitucional, con respecto a la reforma introducida en 2007 y a la atención prestada por aquélla a los efectos de rediseñar en dicho sistema el recurso de amparo para reducir su uso y reequilibrar la organización de conjunto de las vías de acceso, es, en dicho sentido, iluminador. No es casualidad si en España los constitucionalistas evidencian que «el problema fundamental del Tribunal Constitucional es que, como consecuencia del excesivo número de amparos, ha descuidado su función central de ser el juez de la ley» ¹⁵⁶. Un Tribunal de amparo, según la expresión recordada, que se encuentra con grandes dificultades a la hora de cumplir las funciones típicas del Juez constitucional. De forma que resulta consecuente el auspicio de que la reforma de la jurisdicción constitucional vaya precisamente a reforzar la función esencial de todo Tribunal Constitucional: el control de constitucionalidad de las Leyes, precisamente transformando el acceso incidental, «la cuestión de inconstitucionalidad en el proceso constitucional central del siste-

¹⁵⁴ «...también por la neta prevalencia cuantitativa con respecto a las restantes competencias y vías de acceso al Juez constitucional». S. PANIZZA, «I ricorso diretto dei singoli» e *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 81 e 116.

¹⁵⁵ M. VILLONE, «Considerazioni sul tema», in *Corte costituzionale, Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, cit., 55.

¹⁵⁶ L. M. DÍEZ-PICAZO, *Encuesta*, cit., 59.

ma»¹⁵⁷. Éste es un dato, por el contrario, inequívocamente ya consolidado en Italia que, con la introducción de un recurso individual directo, se pondría en situación de riesgo.

Resumen:

Este artículo analiza críticamente la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional realizada a través de la Ley Orgánica 6/2007. En concreto observa la reforma del recurso de amparo desde la perspectiva de un constitucionalista italiano. Concluye manteniendo que la introducción de un recurso de este tipo en el ordenamiento italiano desestabilizaría un modelo que tiene como centro el recurso incidental y que ha demostrado su eficacia.

Palabras Clave: Constitución, Ley orgánica del Tribunal Constitucional, Reforma, Recurso de Amparo, justicia constitucional.

Abstract:

This article analyzes the reform of the Organic Law of the Constitutional Court made through Organic Law 6/2007, specifically focussing on the «amparo» reform from the perspective of an italian scholar of constitutional law. It maintains that the introduction of an appeal of this type in the Italian system can upset a model that has at its center the question of unconstitutionality, an effective model.

Keywords: Constitution, Organic Law of the Constitutional Court, reform, «Recurso de Amparo», constitutional justice.

¹⁵⁷ L. M. DíEZ-PICAZO, *op. ult. loc. cit.*: «La jurisdicción constitucional debería reformarse en el sentido de reforzar esa función central, lo que, por lo demás, no debería suponer una disminución de la protección de los derechos fundamentales, pues ésta debería concentrarse en el control de la ley. En otras palabras, en la medida en que las leyes sean auténticamente respetuosas de los derechos fundamentales —y, se entiende, siempre que los tribunales ordinarios apliquen escrupulosamente esas leyes—, no debería haber muchos casos de falta de tutela de los derechos en la vía judicial y, por consiguiente, el recurso de amparo podría ser recuperar su significado subsidiario. Pues bien, esta visión del Tribunal Constitucional pasa por transformar la cuestión de inconstitucionalidad en el proceso constitucional central del sistema». Y con dicho fin, resulta crucial para el autor «reducir la discrecionalidad del juez “a quo”, agilizar la tramitación y resolución y, desde luego, dar voz a los litigantes».

