

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

EL DESAFÍO DE LA TUTELA INDIVIDUAL Y COLECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA*

THE CHALLENGE OF INDIVIDUAL AND COLLECTIVE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN EUROPE

<i>Recebido em:</i>	11/07/2017
<i>Aprovado em:</i>	03/10/2017

Luis-Andrés Cucarella Galiana ¹

RESUMO

Muchas habían sido las violaciones que se habían producido y que condujeron al estallido de la II guerra mundial. Al término de la misma, se adquirió la conciencia de que debían articularse los mecanismos necesarios para que esas violaciones no se repitieran, o en el caso en que tuvieran lugar, que hubiera instrumentos efectivos para la protección y tutela de los derechos de la persona. Son dos básicamente, los frentes que se abrieron y que nos permiten exponer de manera sistemática las ideas que queremos transmitir. En concreto,

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación número de referencia DER2015-69722-R (MINECO/FEDER).

¹ Doctor en Derecho por la Università degli Studi di Bologna (Italia) y por la Universidad de Valencia (España); Profesor Titular de Universidad - Área de Derecho Procesal; Departamento de Derecho Administrativo y Procesal Facultad de Derecho. Universitat de València (España); Endereço eletrônico: luis.a.cucarella@uv.es



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

en primer lugar, nos referimos a la necesaria protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno de cada uno de los Estados. Ahora bien, la reflexión creemos que no debe agotarse ahí. Es cierto que injustificables aberraciones y flagrantes violaciones de derechos condujeron al estallido de la II guerra mundial. Sin embargo, al término de la misma, también se produjeron otras infracciones que no podemos obviar. Nos referimos, por ejemplo, al hecho de que para el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad cometidos por las potencias vencidas en la guerra, los aliados vencedores determinaron la creación de un órgano jurisdiccional *ad hoc*, para enjuiciar unos hechos que ya se habían producido antes de la creación del órgano jurisdiccional. Las infracciones del derecho fundamental al juez ordinario o predeterminado, fueron evidentes. No obstante, el problema de este tribunal es que los Estados le acaben reconociendo Jurisdicción.

Palavras-chave: violaciones; crímenes contra la humanidad; derecho fundamental.

ABSTRACT

Many had been the violations that had occurred and that led to the outbreak of World War II. At the end of it, the awareness was acquired that the necessary mechanisms should be articulated so that these violations would not be repeated, or in the case where they took place, that there would be effective instruments for the protection and protection of the rights of the person. There are basically two fronts that were opened and that allow us to systematically expose the ideas we want to convey. In particular, first of all, we refer to the necessary protection of fundamental rights in the internal sphere of each of the States. Now, the reflection we think should not be exhausted there. It is true that unjustifiable aberrations and flagrant violations of rights led to the outbreak of World War II. However, at the end of it, there were also other infractions that we can not ignore. We refer, for example, to the fact that for the prosecution of the crimes against humanity committed by the vanquished powers in the war, the winning allies determined the creation of an *ad hoc* jurisdictional body, to prosecute facts that had already occurred. before the



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

creation of the jurisdictional organ. Infringements of the fundamental right to the ordinary or predetermined judge were evident. However, the problem of this court is that States end up recognizing Jurisdiction

Keywords: violations; crimes against humanity; fundamental rights.

I. EL DESAFÍO DE LOS DERECHOS HUMANOS: RECONOCIMIENTO Y EFECTIVA PROTECCIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA

1. El punto de partida: constitucionalización de los derechos humanos

Al término de la II guerra mundial, los diferentes Estados europeos entraron en un proceso de reflexión y revisión de sus ordenamientos jurídicos con el objeto de garantizar una efectiva protección de los derechos fundamentales². Muchas habían sido las violaciones que se habían producido y que condujeron al estallido de la II guerra mundial. Al término de la misma, se adquirió la conciencia de que debían articularse los mecanismos necesarios para que esas violaciones no se repitieran, o en el caso en que tuvieran lugar, que hubiera instrumentos efectivos para la protección y tutela de los derechos de la persona³.

Son dos básicamente, los frentes que se abrieron y que nos permiten exponer de manera sistemática las ideas que queremos transmitir. En concreto, en primer lugar, nos referimos a la necesaria protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno de cada uno de los Estados.

² Véase sobre estas consideraciones, RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*. Civitas. Madrid, 2001; RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Atelier, Barcelona, 2007, págs. 17-20.

³ Como indica MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europeas*. Cuadernos Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 29, en la que pone de manifiesto la necesidad de limitar el poder de los Estados frente a los diferentes tipos de abusos y violaciones de los derechos que se habían producido.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

Es cierto que de acuerdo con la concepción liberal burguesa que había inspirado la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos, los jueces estaban llamados a tener muy poca incidencia en el juego político. De acuerdo con esta concepción, los jueces quedaban limitados a resolver los conflictos de derecho privado, y a imponer las penas correspondientes en los casos de realización de conductas delictivas. Quedaba fuera del ámbito de actuación jurisdiccional, por ejemplo, el control de legalidad de los actos de la Administración pública, o el control de constitucionalidad de las normas. Con el tiempo, el papel de la Jurisdicción se dignificó y se equiparó al de los otros dos poderes del Estado en lo que a incidencia en el juego político se refiere. Pues bien, una vez que se consiguen asentar esas ideas, surge inmediatamente a continuación la reflexión de cuál es el papel o la función de la Jurisdicción en un Estado democrático y de Derecho. Y en este sentido, no cabe ninguna duda de que el rol de los jueces es juzgar, entendida esa labor como la de aplicar el Derecho al caso concreto, de manera irrevocable y por vía de heterotutela. Ahora bien, hay una serie de materias que pertenecen al núcleo duro e irreductible de lo que es labor jurisdiccional, y esa materia está representada, principalmente, por la protección de los derechos fundamentales.

Ésta es la razón que lleva a los diferentes textos constitucionales a llevar a cabo una proclamación de los derechos fundamentales⁴, surgiendo la necesidad de buscar mecanismos procesales adecuados para la protección de dichos derechos ante la Jurisdicción ordinaria, y en su caso, ante la constitucional.

El otro frente que consideramos digno de atención, es el internacional. Los diferentes Estados de Europa, y en general, también a nivel mundial, adquirieron conciencia de la necesidad de articular mecanismos realmente efectivos de protección de los derechos fundamentales en el ámbito internacional. Con ocasión del análisis de esta cuestión, se

⁴ En este sentido, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos...*, cit. pág. 31, habla del “compromiso de las Constituciones con los derechos fundamentales”.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

concibe la idea de la creación de una jurisdicción supranacional, de carácter permanente, a la que puedan recurrir los ciudadanos de un Estado cuando éste les haya violado sus derechos. Son muchos los desafíos que presenta este sistema de protección. Sin embargo, no vamos atender a ellos en este trabajo. En concreto, vamos a prestar atención a la tutela de los derechos humanos en el ámbito interno, analizando las características de los dos grandes sistemas existentes.

Ahora bien, la reflexión creemos que no debe agotarse ahí. Es cierto que injustificables aberraciones y flagrantes violaciones de derechos condujeron al estallido de la II guerra mundial. Sin embargo, al término de la misma, también se produjeron otras infracciones que no podemos obviar. Nos referimos, por ejemplo, al hecho de que para el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad cometidos por las potencias vencidas en la guerra, los aliados vencedores determinaron la creación de un órgano jurisdiccional *ad hoc*, para enjuiciar unos hechos que ya se habían producido antes de la creación del órgano jurisdiccional. Las infracciones del derecho fundamental al juez ordinario o predeterminado, fueron evidentes⁵.

Estas infracciones se volvieron a repetir en el ámbito europeo, cuando se creó el tribunal especial para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra cometidos en la antigua Yugoslavia⁶. Se ha debido esperar a la creación del Tribunal Penal Internacional para poder hablar de la existencia de una Jurisdicción permanente que preexista a las infracciones que

⁵ Véase en este sentido, GIMENO SENDRA, J. V., *La experiencia de los "juicios de Nürenberg" y la necesidad de crear el Tribunal Penal Internacional*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm. 1, 1998, págs. 1766-1768.

⁶ Sobre este Tribunal, DELGADO CÁNOVAS, J. B., *Análisis crítico de la legalidad de la creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia*. Comares, Granada, 2000.

Lo mismo puede decirse, aunque ya fuera del ámbito europeo, con la creación del Tribunal penal para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra cometidos en Ruanda.

En general, sobre este Tribunal, PIGNATELLI Y MECA, F., *El Tribunal Penal Internacional para Ruanda*. Revista española de Derecho militar, núm. 65, 1995, págs. 389-430.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

juzga⁷. No obstante, el problema de este tribunal es que los Estados le acaben reconociendo Jurisdicción⁸.

2. Exposición de la sistemática

Sin perjuicio de haber hecho referencia a las jurisdicciones supranacionales para la protección de los derechos humanos y para el enjuiciamiento penal, nuestro objetivo es prestar atención al sistema europeo de protección de los derechos fundamentales. De esta manera, principalmente, vamos a analizar los aspectos relativos a la protección de estos derechos en el ámbito interno. En este punto, va ser esencial el análisis de los sistemas en los que la protección de los derechos fundamentales se agota ante la Jurisdicción ordinaria, y los otros sistemas en los que tras agotar las instancias y procesos ante la Jurisdicción ordinaria, puede darse el salto a la Jurisdicción constitucional.

En segundo lugar, prestaremos atención a la tutela de los derechos fundamentales que se presta en el ordenamiento jurídico español. En este contexto, debemos indicar que España se encuadra en el ámbito de los países europeos que disponen de un sistema de triple amparo: el ordinario, el constitucional y el supranacional. Es decir, en caso de violación de un derecho fundamental, el afectado puede dirigirse a la jurisdicción ordinaria para solicitar el amparo, a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Si esta Jurisdicción no otorgara el amparo, puede acudirse a la Jurisdicción constitucional. Es decir, es posible un proceso de amparo ante el Tribunal Constitucional español⁹. Y si aún en ese caso no se otorgara el amparo, puede acudirse al amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷ Sobre este tribunal, AGUIRREZÁBAL QUIJERA, I., *El tribunal penal internacional: un desafío a la impunidad*. Tiempo de paz, núm. 49, 1998, págs. 40-52; JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Hacia una jurisdicción internacional obligatoria en el siglo XXI: El estatuto del tribunal penal internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998*. Studia carande: Revista de ciencias sociales y jurídicas, núm. 3, 1999, págs. 103-132.

⁸ Así, por ejemplo, puede verse, KENNETH, R., *El rechazo de EEUU al Tribunal Penal Internacional*. Papeles de cuestiones internacionales, núm. 79, 2002, págs. 127-138.

⁹ A partir de ahora TCE.



II. RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES EUROPEAS

1. Introducción

Como hemos señalado, la II guerra mundial y los hechos que la desencadenaron, implicaron un cambio radical en el planteamiento del papel que está llamado a desempeñar el Estado en la protección de los derechos fundamentales de las personas. En este contexto, los textos constitucionales adquieren un papel esencial en el reconocimiento y proclamación de los derechos fundamentales y en la explicitación del sistema o sistemas de protección de los mismos¹⁰.

Esa tutela está llamada a dispensarla la Jurisdicción, ya que pertenece al núcleo duro e irreductible de lo que es la labor jurisdiccional, que sea aquélla la que otorgue la protección de los derechos fundamentales cuando hayan sido violados¹¹. Pues bien, si sistematizamos los sistemas internos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, podemos señalar que existen dos categorías. La

¹⁰ Véase en este sentido, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos...*, cit. págs. 31-42.

¹¹ En el ámbito de este núcleo duro, también deben incluirse los supuestos en los que sea preciso llevar a cabo una limitación “justificada y necesaria” de un derecho fundamental. Téngase en cuenta que si bien un Estado de Derecho debe ofrecer una adecuada protección de este tipo de derechos, en ocasiones, razones justificadas como puede ser la investigación de hechos criminales, o la protección del interés de determinadas personas, puede justificar que los jueces puedan tomar decisiones limitativas de los derechos fundamentales.

En el ámbito del primer supuesto al que nos hemos referido hay que englobar, por ejemplo, las decisiones judiciales limitativas del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, o al secreto de las comunicaciones.

En el ámbito del segundo supuesto que hemos puesto de manifiesto, entraría la limitación del derecho fundamental a la integridad física de una persona, cuando un juez autoriza la esterilización de un enfermo mental, con el objetivo de proteger a una persona. Sabemos que el ejemplo que ponemos puede ser controvertido. Pero nos referimos los casos en que un enfermo mental sea incapaz de autodeterminarse sexualmente y por lo tanto, no pueda asumir las obligaciones derivadas del hecho de ser padre o madre. O también, nos estamos refiriendo a los casos en que un eventual embarazo pudiera implicar un agravamiento en la enfermedad mental que padece esa persona, o que por la medicación tomada por el enfermo mental, pudiera malograrse el feto o producirse graves malformaciones. Estas cuestiones están tratadas de manera más extensa en CUCARELLA GALIANA, L. A., *Incapacitación, tribunales y esterilización de disminuidos psíquicos*. La Ley. Madrid 2012.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

primera, está representada por los textos constitucionales europeos que reconocen y sistematizan los derechos fundamentales, y atribuyen exclusivamente a la Jurisdicción ordinaria la misión de protegerlos y restablecer el goce y disfrute de los mismos en caso de violación. La segunda, aquella en la que el amparo en los casos de violación de los derechos fundamentales, se concede, en primer lugar por la Jurisdicción ordinaria. En el caso de que ante la misma no se logre la protección, puede acudir a la Jurisdicción constitucional. Se prevén así, dos tipos de amparo: el ordinario y el extraordinario.

2. Sistema de amparo otorgado solamente por la Jurisdicción ordinaria

Como acabamos de señalar, existe una primera categoría de ordenamientos jurídicos europeos, en los que la protección de los derechos fundamentales en caso de violación, se encomienda a la Jurisdicción ordinaria, sin intervención posteriormente de la constitucional.

A esta categoría de ordenamientos jurídicos a los que nos referimos pertenecen, a título de ejemplo, el italiano y el portugués. Así la Constitución italiana de 22 de diciembre de 1947¹², en los artículos 13 a 28, fija un listado de derechos fundamentales que se reconocen y protegen. Entre ellos, se incluye el de inviolabilidad del domicilio (art. 14 CI), de asociación (art. 18 CI), libertad religiosa (art. 19 CI), libertad de expresión (art. 21 CI) o el de acceso a los tribunales para solicitar la tutela de los derechos (art. 24 CI), entre otros. Sin embargo, no hay luego una previsión específica relativa a la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en general. No obstante, la encontramos para alguno de esos derechos. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho fundamental a la libertad personal¹³, lo que pone de relieve, la necesaria intervención de la Jurisdicción ordinaria en la protección de los derechos fundamentales.

¹² A partir de ahora CI.

¹³ El art. 111 párr. 7 CI dispone que contra las sentencias y contra los autos en materia de libertad personal, pronunciados por los órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales se dé siempre recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

Si acudimos a la regulación de las competencias de la *Corte costituzionale*, deberemos subrayar que el caso italiano es de los que la protección de los derechos fundamentales se agota en el ámbito interno, ante la Jurisdicción ordinaria¹⁴.

Situación parecida encontramos en el caso de la constitución portuguesa de 2 de abril de 1976¹⁵. La constitución recoge en los artículos 24 a 52 la enumeración de los diferentes derechos fundamentales. Completando esta enumeración, el artículo 205.2 CP, atribuye a los tribunales, la función del salvaguardar los derechos e intereses de los ciudadanos, y entre ellos, hay que incluir, obviamente, los derechos fundamentales. No obstante, cuando los artículos 279-281 CP, establecen la competencia del Tribunal constitucional, no se le atribuye la de conocer las demandas de amparo por violación de derechos fundamentales.

3. Sistema reforzado o de doble amparo

A) Nacimiento y evolución de los sistemas de Justicia constitucional en Europa y la atribución a los tribunales constitucionales del conocimiento de las demandas de amparo

a) Primera etapa

Para concretar cuál ha sido la razón por la que en algunos ordenamientos constitucionales europeos se ha atribuido al Tribunal constitucional competencia para conocer de las demandas de amparo, creemos que es interesante que concretemos cuál ha sido el origen y la evolución de los sistemas de Justicia constitucional en Europa. Y al respecto, debemos esperar a la llegada del siglo XX para que podamos hablar de la introducción de algunos sistemas de control de constitucionalidad de las normas, y de la

¹⁴ Así, el artículo 134 CI dispone que la *Corte costituzionale* juzgará sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones; sobre los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y los de las Regiones entre sí; sobre las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, conforme a las normas de la Constitución. Como puede verse, no se encomienda al tribunal constitucional la función de conocer de las demandas de amparo.

¹⁵ A partir de ahora CP.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

mano de ellos, en algunas ocasiones, de amparo extraordinario ante el Tribunal constitucional.

Antes de prestar atención a la situación existente en el siglo XX, queremos remontarnos, brevemente, a la Europa del siglo XIX. En esa época no podemos hablar de la existencia de ningún sistema de control de constitucionalidad de las normas en el continente europeo y por lo tanto, tampoco podremos hablar de un sistema de amparo extraordinario¹⁶. Al respecto, debemos recordar que en la concepción liberal decimonónica, los jueces no pueden interferir en el proceso político¹⁷. Su papel quedaba limitado a resolver las controversias que surgieran en el ámbito del Derecho privado, y al enjuiciamiento de las infracciones penales¹⁸. Ello conducía, por lo tanto, a que la magistratura no pudiera controlar la legalidad de los actos de la administración pública, ni tampoco, la constitucionalidad de las normas emanadas del parlamento¹⁹.

¹⁶ Evidentemente, en los países donde sigue habiendo una monarquía absoluta, ni siquiera nos podemos plantear esta cuestión. Pero en los países en los que hay una constitución de corte liberal, tampoco se puede hablar de la existencia de sistema de control de constitucionalidad.

¹⁷ Véase, OLARIETA ALBERDI, J. M., *La separación de poderes en el constitucionalismo burgués*. Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y jurídicas, núm. 4, 2011, págs. 331-469.

¹⁸ ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.). Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra), 6ª edición, 2016, pág. 80

¹⁹ Esta concepción arranca de la división de poderes que en su día formuló Montesquieu. Véase en este sentido, MONTESQUIEU, C. L., *El espíritu de las leyes*. Ediciones Istmo 2002.

Es verdad que esta teoría se formuló con el objeto de repartir el poder y garantizar la libertad. Para ello, era preciso despojar al monarca del poder absoluto y repartirlo. El reparto se pretendía llevar a cabo de la siguiente manera: el poder ejecutivo quedaba en manos del monarca y su gobierno; el poder legislativo, en manos de la burguesía que estaría representada en el parlamento, y el poder judicial, en manos del pueblo que actuaría a través de tribunales ocasionales que se constituirán para el enjuiciamiento de hechos criminales y para la resolución de controversias privadas (ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), cit. pág. 80).

Si aparentemente puede entenderse que hay un reparto equitativo del poder, subrayamos dos aspectos que consideramos esenciales. Por un lado, nótese que mientras los poderes ejecutivo y legislativo son permanentes, el judicial no lo es, pues los tribunales populares se constituirían ocasionalmente. Por otro lado, el ámbito de actuación del poder judicial queda limitado a esas dos facetas a las que me nos hemos referido. Como ya hemos subrayado, ni controla los actos del poder ejecutivo, ni las leyes emanadas del parlamento.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

A ello hay que sumar por todos los condicionantes teóricos y prácticos de la concepción liberal, que a lo largo del siglo XIX (y también principios del XX) no podamos hablar de la existencia de un verdadero poder judicial independiente del resto de poderes del Estado. El poder ejecutivo acabó controlando los aspectos relativos al ingreso en la carrera judicial, promociones, traslados, jubilaciones y régimen disciplinario, entre otros. Y al respecto, hay que tener presente que éstos son los instrumentos con los que puede controlarse indirectamente a los jueces y evitar que sean realmente independientes²⁰.

Este hecho de que históricamente no se pueda hablar de unos jueces realmente independientes en Europa, creemos que será un factor decisivo en la implementación del sistema concentrado de control de constitucionalidad²¹. Mientras en los Estados Unidos de Norteamérica se parte de una posición de confianza en la labor desarrollada por los jueces y en su papel de protectores de los derechos de los ciudadanos²², en Europa existe una posición de recelo a la labor desempeñada por los jueces y magistrados. Ese recelo, se da sobre todo, por la manifiesta injerencia del poder ejecutivo en la esfera del poder judicial²³.

Esta teoría, en su aplicación práctica, condujo a que el poder judicial partiera de una situación de inferioridad en relación con los otros poderes del Estado, y a la larga, aun cuando la labor jurisdiccional pasara a ser asumida por jueces profesionales y no por jueces legos, esa situación de inferioridad posibilitó que el poder ejecutivo acabara apoderándose del poder judicial.

²⁰ Véase sobre estas consideraciones, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), cit. págs. 79-85.

Sobre la división de poderes y su aplicación práctica en la actualidad, CARMONA TINOCO, J. U., *La división de poderes y la función jurisdiccional*. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, núm. 9, 2007, págs. 45-78; FERRAJOLI, L., *La esfera de lo indecible y la división de poderes*. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año 6, núm. 1, 2008, págs. 337-343.

²¹ Sobre otras interpretaciones sobre esta cuestión, AHUMADA RUIZ, M., *La Jurisdicción constitucional en Europa*. Thomson Civitas, Madrid 2005, págs. 243-261.

²² Véase al respecto, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El trasfondo político y jurídico de la «Marbury v. Madison Decision»*. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, núm. 15, 2011, págs. 139-224.

²³ Es evidente que esta preocupación es la que subyace en el texto constitucional español, por ejemplo, cuando el artículo 117.1 CE proclama la independencia como atributo personal de cada juez o magistrado. En este sentido, el art. 117.1 CE dispone que “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

b) Segunda etapa

a') El nuevo orden político y jurídico en Europa

Con esta situación que hemos descrito, se llega en Europa a principios del siglo XX. Tras el fin de la I guerra mundial, se creó un nuevo orden político, geográfico y también jurídico²⁴. Desde un punto de vista jurídico, interesa subrayar que tras la guerra, se introdujeron en Europa las primeras constituciones de corte democrático²⁵, y con ellas, la discusión sobre la necesidad de garantizar la supremacía del texto constitucional. El objetivo de la discusión era claro. Se trataba de garantizar que la constitución política de un Estado fuera realmente su norma suprema, sin que las fuerzas políticas con presentación

Sobre la independencia judicial como atributo personal de cada juez y magistrado, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), cit. pág. 62.

También puede verse sobre la nota de la independencia, RUIZ VADILLO, E., *La Constitución, la independencia de los jueces y magistrados y el acceso a la carrera judicial*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm. 4, 1984, págs. 992-996; RUIZ VADILLO, E., *La independencia y la imparcialidad de los jueces en la Constitución española*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm. 6, 1996, págs. 1640-1642.

Por otro lado, cuando el artículo 122.2 CE atribuye al Consejo General del Poder Judicial, que es el órgano de gobierno de la jurisdicción ordinaria, la competencia en materia de “nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario” de jueces y magistrados. Sobre la existencia de un órgano de gobierno del poder judicial como garantía de la independencia, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), cit. págs. 77-84.

También puede verse, RODRÍGUEZ VEGA, L., *Independencia de los jueces y gobierno del poder judicial*. Revista Vasca de Administración Pública, núm. 77, 2007, págs. 57-74.

²⁴ La I guerra mundial se prolongó desde el 28 de julio de 1914, al 11 de noviembre de 1918. Una de las consecuencias que trajo consigo esta guerra fue el desmoronamiento de varios imperios: el alemán, ruso, otomano y austro-húngaro. Ello implicó una reordenación de las fronteras en Europa y la aparición de nuevos Estados. Así, por ejemplo, el imperio austro-húngaro fue disuelto, dando paso a la creación de los Estados de Austria, Hungría, Checoslovaquia, y con pérdida de parte de su territorio en beneficio de Italia, Polonia, o Yugoslavia.

El imperio alemán, por su lado, se vio muy mermado territorialmente, así como económicamente, dadas las condiciones impuestas por las potencias vencedoras en el Tratado de Versalles.

²⁵ GUSY, C., *Las constituciones de entreguerras en Europa central*. Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, núm. 2, 2000, (Ejemplar dedicado a: Modelos constitucionales en la historia comparada), págs. 593-625.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

parlamentaria la puedan vaciar o dejar sin contenido por el hecho de aprobar leyes que contradigan lo previsto en la constitución²⁶.

Las discusiones doctrinales acerca de la defensa de la constitución, se llevaron a cabo a principios del siglo XX²⁷ entre Hans Kelsen y Carl Schmitt, acerca de cómo debería defenderse la Constitución y en su caso, quién es el que la debería proteger²⁸. Fruto de esta discusión, podemos encontrar dos grandes modelos propuestos. Por un lado, Carl Schmitt, en el contexto de la Constitución de Weimar de 1919²⁹, por otro lado, Hans Kelsen³⁰.

²⁶ Puede verse al respecto, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., *La defensa de la Constitución durante el periodo de entreguerras*. Historia Constitucional (revista electrónica), núm. 7, 2006. <http://hc.rediris.es/07/index.html>, págs. 235-236.

²⁷ Sobre estas cuestiones, CELOTTO, A., *La Justicia constitucional en el mundo: formas y modelos*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 1, 2004, págs. 6-7.

²⁸ Al respecto, CELOTTO, A., *La Justicia constitucional en el mundo...*, cit. pág. 7, afirma que “las de Schmitt y Kelsen son dos visiones política, histórica y jurídicamente muy diversas de la Constitución y del papel del guardián, por un lado, entendido como defensa contra la amenaza a la existencia misma de la unidad constitucional, por el otro, como control sobre la <regularidad constitucional> de los actos en los cuales se desarrolla cotidianamente la vida en sociedad”.

²⁹ Debe tenerse presente que la Constitución de Weimar de 1919 instauró un tribunal constitucional como órgano de resolución de conflictos entre el Gobierno central y los Estados miembros. Véase al respecto, STEINBERGER, H., *Algunos rasgos fundamentales de la Justicia constitucional en la República federal de Alemania*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 51, mayo-junio 1986, pág. 9.

³⁰ Para un estudio de las aportaciones de este autor, AHUMADA RUIZ, M., *La Jurisdicción constitucional en Europa*, cit. págs. 261-283.

Las discusiones doctrinales acerca de la defensa de la constitución, se llevaron a cabo a principios del siglo XX. En las primeras décadas de ese siglo surge una importante discusión teórica entre Hans Kelsen y Carl Schmitt, acerca de cómo debería defenderse la Constitución y en su caso, quién es el que la debería proteger.

Schmitt proponía que la Constitución fuera defendida por el jefe del Estado, ya que sostenía que esta opción permite hablar de una mayor legitimidad democrática. A la legitimidad democrática, Schmitt también suma el hecho de que ese control llevado a cabo por el jefe del Estado, ofrece mayores garantías de independencia.

Con el planteamiento expuesto, sostiene que los jueces no deben controlar la constitucionalidad de las normas, ya que tanto en un sistema difuso como concentrado ello conduciría a la politización, además, de implicar una invasión de las competencias del parlamento. En la concepción que estamos analizando, el contrapeso al parlamento no deben ofrecerlo los jueces. Como hemos señalado, dicho contrapeso lo debe ofrecer el jefe del Estado, puesto que tiene mayor legitimidad democrática que los miembros del poder judicial, que Schmitt califica como la “aristocracia de la toga”, carente de dicha legitimidad y que no debe invadir las competencias propias del parlamento.

Frente al planteamiento al que acabamos de referirnos, nos encontramos con la postura de Hans Kelsen. Obviamente, excedería del objetivo que nos hemos marcado, si entráramos a analizar de manera exhaustiva las aportaciones de este autor. Sin embargo, creemos que es conveniente que brevemente nos detengamos en el análisis de sus principales aportaciones. Los temas a los que vamos a prestar atención son los que a día de



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

b') Primeras experiencias de Justicia Constitucional en Europa

La constitución austriaca de 1 de octubre de 1920 asumió los postulados kelseniana y supuso la introducción de un régimen concentrado de control de constitucionalidad de las leyes. De esta manera, se creó el Tribunal constitucional federal al que se le atribuyó la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas, como regla, con efecto *erga omnes*. De igual modo, juzgaba sobre el respeto al reparto competencial entre la Federación y los Estado Federales³¹. En lo que nos interesa, el artículo 144 atribuyó al Tribunal constitucional la competencia para conocer del recurso “por violación de derechos constitucionalmente garantizados³²”.

hoy siguen teniendo gran impacto en la realidad jurídica europea y mundial cuando se estudian los aspectos relativos a la justicia constitucional concentrada.

El planteamiento del que parte Hans Kelsen es radicalmente opuesto al que hemos descrito anteriormente. De entrada, considera que el control de constitucionalidad de las normas no puede desempeñarse ni por el poder legislativo ni por el ejecutivo. Ambos participan en el procedimiento legislativo y obviamente, no puede encomendarse a un órgano de alguno de esos poderes dicho control. La razón es evidente: por un lado, el poder legislativo es el que elabora las leyes, y por otro, el ejecutivo es el que las aplica e incluso puede impulsar el proceso de elaboración de las normas. Por otro lado, reconoce que el jefe del Estado al que Schmitt se refiere como garante de la Constitución, puede ser elegido democráticamente, pero esa elección no escapa al juego de las fuerzas políticas y por lo tanto, no actuaría con la debida independencia.

Descartado que sea algún órgano de los poderes legislativo o ejecutivo el que controle la constitucionalidad de las normas, Kelsen propone que sea la Jurisdicción, pues ese control entra perfectamente en el ámbito de lo que es la labor jurisdiccional.

No considera que la jurisdicción constitucional, entendida como jurisdicción especializada, sea lesiva de la división de poderes, al contrario, contribuye a garantizarla. En concreto, fiscaliza que el poder legislativo dicte sus normas dentro del ámbito de la Constitución. No obstante, el límite se fija en el hecho de que la jurisdicción constitucional solamente debe actuar como un legislador negativo. Actuar más allá, implicaría que el tribunal constitucional asumiera una función legislativa que no le corresponde en un Estado de Derecho.

Con todos los argumentos que hemos expuesto, Kelsen propone que sea la Jurisdicción la que controle la constitucionalidad de las normas. Pero curiosamente, se huye de un sistema difuso de control de constitucionalidad. Desde nuestro punto de vista, el peso de la tradición histórica, en lo que se refiere a la inexistencia de una verdadera independencia en el poder judicial, fue un factor decisivo. En este contexto, se defendía la creación de un tribunal especial que controlara la constitucionalidad de las normas. Surgió así, el modelo de control concentrado de control de constitucionalidad.

³¹ Véase al respecto, CELOTTO, A., *La Justicia constitucional en el mundo...*, cit. pág. 7.

³² El art. 144.1 disponía que “el Tribunal Constitucional conocerá de los recursos contra las resoluciones (decisiones o providencias) de las autoridades administrativas cuando el autor del recurso (der Beschwerdeführer) alegue haber sido lesionado por la resolución en un derecho garantizado por ley



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

También en la Constitución de Checoslovaquia de 6 de marzo de 1920, se adoptó un sistema concentrado de Justicia constitucional³³.

La misma situación encontramos en España en el contexto de la Constitución de la II república del año 1931. Con ella, se introdujo el denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, que fue la primera experiencia de justicia constitucional en España, si bien, se trataba de un órgano con una composición muy amplia, y un ámbito de competencias también muy extenso³⁴. No obstante, subrayamos, que en lo que a la protección de los derechos fundamentales se refiere, este Tribunal tenía atribuida la competencia para conocer de las demandas de amparo por violación de estos derechos³⁵.

Estas primeras experiencias de justicia constitucional en Europa tuvieron una duración muy limitada en el tiempo³⁶.

c) Tercera etapa

La expansión generalizada de los sistemas de control de control de constitucionalidad en Europa, tuvo lugar a partir del fin de la II guerra mundial. Así,

constitucional o perjudicado por la aplicación de un decreto ilegal, de una ley anticonstitucional o de un tratado internacional contrario a derecho.

En estos mismos supuestos conocerá también el Tribunal Constitucional de las reclamaciones contra el ejercicio de una potestad administrativa inmediata de mando y coerción contra una persona determinada. La reclamación sólo podrá interponerse después de agotada la vía administrativa, cuando ésta proceda”.

En doctrina, HERRERA GARCÍA, A., *El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional ¿un elemento atípico?* InDret 1/2011, págs. 11-12.

³³ FIX-ZAMUDIO, H., *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas 1980, págs. 127-128.

³⁴ Sobre este Tribunal, RUBIO LLORENTE, F., *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*. Revista de derecho político, núm. 16, 1982-1983, págs. 27-38; ROURA GÓMEZ, S. A., *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 2, 1998, págs. 443-462.

³⁵ En este sentido, el art. 121 b) de la Constitución de 1931, disponía que este Tribunal conocería del “recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades”.

³⁶ En el caso de las experiencias del centro de Europa, debe tenerse presente que con la invasión de esos países por parte de Alemania y el posterior estallido de la II guerra mundial, Europa quedó sumida en un periodo oscuro de su historia. En el caso español, fue el estallido de la guerra civil en el año 1936, que se prolongó hasta el año 1939, con el triunfo del general Franco, lo que implicó la derogación del régimen jurídico normativo de la II república y la desaparición del Tribunal de Garantías Constitucionales.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

encontramos que se reintroduce en Austria (1945), o se implementa en Italia (1948), República Federal de Alemania (1949), Turquía (1961), Yugoslavia (1963), entre otros. Hay que esperar a la década de los setenta, para que podamos encontrar una nueva oleada en la expansión de los sistemas de control de constitucionalidad. Esta nueva expansión tuvo lugar, en países como Bélgica³⁷, pero sobre todo, como consecuencia del fin de regímenes de dictadura militar en países del sur de Europa. Así ocurre en Portugal³⁸, Grecia³⁹ o España⁴⁰. La expansión definitiva de los regímenes de justicia constitucional acontece a finales de la década de los noventa, al desaparecer las dictaduras comunistas existentes en el este Europa⁴¹.

En relación con el tema que nos ocupa, debemos subrayar que la expansión de los sistemas de Justicia constitucional en el ámbito europeo, no implica que se generalice el doble sistema de amparo: el ordinario y el extraordinario. Son algunas constituciones las que lo contemplan, pero no todas. A esas constituciones vamos a referirnos a continuación.

B) Algunos ejemplos de sistemas judiciales de doble amparo

Hemos señalado más arriba que existe una categoría de ordenamientos jurídicos europeos en los que se reconocen los diferentes derechos fundamentales y se encomienda a la Jurisdicción, tanto ordinaria, como constitucional, la protección de los mismos en caso de violación. Estos textos constitucionales articulan dos mecanismos internos de protección de los derechos fundamentales. El primero, el amparo ordinario, ante la Jurisdicción ordinaria

³⁷ Sobre este sistema, FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*. Ariel. Barcelona 1994, págs. 132-136.

³⁸ Sobre este sistema de justicia constitucional, FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*, cit. págs. 126-131.

³⁹ Sobre el sistema constitucional en este país, MAGNOTTA, M. R., *Los sistemas constitucionales de Chipre, Grecia y Malta*. Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 15, enero-junio 2011, págs. 348-361.

⁴⁰ En el caso español, en el mes de noviembre de 1975 fallece el general Franco y España empieza su proceso de transición de la dictadura a la democracia. En el mes de diciembre de 1978, el pueblo español se dotó de una Constitución democrática aprobada mediante referéndum. En la misma, se dedica el Título IX al Tribunal constitucional.

⁴¹ FLORES JUBERÍAS, C.; TORRES PÉREZ, M., *Los Tribunales constitucionales en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa central y oriental*. Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional 2001, núm. 5, págs. 100-130.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

y que necesariamente debe agotarse antes de hacer uso del segundo. En concreto, tras haber pasado por la Jurisdicción ordinaria sin haber obtenido la protección del derecho violado, es cuando puede darse el salto a la Jurisdicción constitucional⁴². Esta Jurisdicción es la que está llamada a otorgar un amparo extraordinario.

Si prestamos atención a la Constitución alemana de 23 de mayo de 1949⁴³, podemos ver que su capítulo I (arts. 1-19 CA) reconoce diferentes derechos fundamentales⁴⁴. Nos interesa, sin embargo, resaltar el contenido del artículo 1 del texto constitucional. El apartado 1 establece que la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección. A continuación, el apartado 2 añade que el pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. Y por último, el apartado 3 dispone que los derechos fundamentales enunciados en los siguientes artículos, vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales, siendo Derecho directamente aplicable ante los mismos.

Pues bien, el artículo 19.4 CA con el que se cierra la regulación relativa a los derechos fundamentales, dispone que si alguien es lesionado por la autoridad en sus derechos, tendrá derecho a recurrir ante los tribunales. Por su parte, el artículo 93 CA, al establecer las competencias del Tribunal constitucional, incluye la de conocer de las demandas por violación de derechos fundamentales. Es decir, agotada la vía de protección ante la Jurisdicción ordinaria, puede acudir a la constitucional.

⁴² Obviamente, este sistema de protección requiere que el ordenamiento jurídico al que nos referimos, tenga una sistema concentrado de control de constitucional, y por lo tanto, que exista un Tribunal constitucional al que pueda otorgársele la función, entre otras, de proteger los derechos fundamentales en caso de violación.

⁴³ A partir de ahora CA.

⁴⁴ Así, a título meramente ejemplificativo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2 CA), igualdad (art. 3 CA), libertad de expresión (art. 5 CA), o de reunión (art. 8 CA), entre otros.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

En definitiva, puede interponerse recurso de amparo contra una ley que viole derechos fundamentales⁴⁵, así como contra actos administrativos o judiciales en los que se haya producido dicha violación⁴⁶. En el primer caso, el plazo del que se dispone es de un año; en el segundo, de un mes⁴⁷.

El caso austriaco también es interesante, si bien, si tiene un ámbito del amparo constitucional más restringido. En concreto, se puede solicitar ese amparo ante el Tribunal constitucional cuando la violación se ha producido en decisiones administrativas de última instancia. Sin embargo, no es posible este amparo extraordinario cuando la violación se produce en una sentencia judicial⁴⁸. Esta demanda de amparo procede contra las leyes y actos administrativos en los que se haya violado algunos de esos derechos⁴⁹.

También es interesante la situación existente en el ordenamiento jurídico belga, en el que cuando se introdujo el sistema de justicia constitucional no se regulaba el amparo constitucional. Sin embargo, desde el año 2003 se posibilita que cualquier violación de un derecho fundamental pueda denunciarse ante el Tribunal constitucional⁵⁰.

⁴⁵ En general, GONZÁLEZ PASCUAL, M., *El tribunal constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*. Civitas. Thomson Reuters. Madrid 2010.

⁴⁶ FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*, cit. pág. 75.

⁴⁷ FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*, cit. pág. 75.

⁴⁸ Véase sobre esta cuestión, ELÍAS MÉNDEZ, C., *La Jurisdicción constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea*. Revista de Derecho Constitucional europeo, año 8, núm. 16, julio-diciembre 2011, pág. 44, en la que afirma que estas carencias se suplen, en cierta medida, ante la posibilidad de demandar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁴⁹ FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*, cit. págs. 58-59, en las que afirma que “no hay protección, como sucede en Alemania o en España, contra los actos jurisdiccionales”.

Sobre la demanda contra una ley que viole derechos de reconocidos en norma constitucional, FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*, cit. págs. 53-54.

⁵⁰ El primer paso se dio en el año 1988 para permitir el acceso al Tribunal de las violaciones del principio de igualdad y no discriminación y del derecho a la educación. Sin embargo, desde 2003 accede la violación de cualquier derecho fundamental. Véase sobre estas consideraciones, ELÍAS MÉNDEZ, C., *La Jurisdicción constitucional en los Estados miembros...*, cit. pág. 43.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

Esta aproximación a la situación existente puede completarse teniendo en cuenta que hay otros países europeos en los que se regula un amparo extraordinario de carácter constitucional. Así ocurre en Chequia, Eslovenia, Letonia, Bulgaria, Polonia o Hungría⁵¹.

III. EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

1. Introducción

De acuerdo con lo previsto en el artículo 53.2 CE, se “podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

Como puede apreciarse, el ordenamiento jurídico español se adscribe al modelo de sistemas que disfrutan de un sistema doble interno de protección de los derechos fundamentales. En primer lugar, se implica a la Jurisdicción ordinaria a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Si esta Jurisdicción no otorgara el amparo, puede darse el salto a la Jurisdicción constitucional. Es decir, puede solicitarse el amparo al TCE (título IX CE). En este apartado, vamos a prestar atención a las especialidades del amparo seguido ante el TCE.

2. El proceso de amparo constitucional

El artículo 161.1 b) CE incluye entre las competencias del TCE la de conocer “del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca⁵²”.

⁵¹ Véase, ELÍAS MÉNDEZ, C., *La Jurisdicción constitucional en los Estados miembros...*, cit. pág. 42.

⁵² Sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo, SÁIZ ARNAIZ, A., *El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización: de los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa*. Constitución europea y constituciones nacionales (CARTABIA, M.; DE WRITE B.; PÉREZ TREMP, P., directores, GÓMEZ FERNÁNDEZ I., coord.), AAVV, 2005, págs. 531-588.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

Con imprecisión terminológica habla del *recurso* de amparo, cuando en realidad, no se trata de un medio de impugnación para atacar una resolución que no sea firme. En realidad, nos encontramos ante un proceso en sentido estricto, en el que el TCE enjuicia si se ha producido la violación de algún derecho fundamental o libertad pública, adoptado las medidas necesarias para la protección de su titular.

No obstante, la imprecisión terminológica se reitera en la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional⁵³, que es la ley que regula los aspectos relativos a los procesos seguidos ante el TCE. El título III, tiene como rúbrica *del recurso de amparo constitucional*. Este título se divide en tres capítulos: el capítulo I (arts. 41-47 LOTC) *de la procedencia e interposición del recurso de amparo constitucional*. El capítulo II (arts. 48-52 LOTC) *de la tramitación de los recursos de amparo constitucional*. El capítulo III (arts. 53-58 LOTC) *de la resolución de los recursos de amparo constitucional y sus efectos*.

A) Objeto del proceso de amparo

El proceso de amparo se prevé para solicitar al TCE la protección de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14-29 CE. Como se señala en el artículo 41.1 LOTC “los derechos y libertades reconocidos en los artículo 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece”. Excedería del ámbito de este trabajo proceder a enumerar todos los derechos que son susceptibles de amparo constitucional. No obstante, a título de ejemplo, se incluye el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16.1CE), el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17.1 CE), el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), el derecho al

En general, sobre la protección constitucional de los derechos fundamentales, RODRÍGUEZ PALOP, E., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Derecho y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año 8, núm. 12, 2003, págs. 523-528.

⁵³ A partir de ahora LOTC.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la libertad de expresión (art. 20.1 a) CE), el derecho a comunicar y recibir información veraz (art. 20.1 d) CE), entre otros.

Por otro lado, debe tenerse presente que la intervención del TCE se prevé constitucionalmente como subsidiaria, es decir, una vez que se ha intentado el amparo ante la Jurisdicción ordinaria y éste no se ha conseguido (art. 53.2 CE⁵⁴).

La demanda de amparo constitucional puede interponerse frente a las violaciones de derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas⁵⁵, o de los demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes (art. 41.2 LOTC). No obstante, lo importante a destacar es que en la demanda de amparo no pueden interponerse otras pretensiones que no vayan dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades violados (art. 41.3 LOTC).

Por otro lado, debemos indicar que la posibilidad de interponer la demanda de amparo está sometida a plazo. Éste varía según el sujeto que haya producido la violación.

Así, si la violación tiene lugar en un acto sin valor de ley procedente de los órganos parlamentarios del Estado o de las CCAA, el plazo para poder interponer la demanda de amparo es de tres meses desde que dicho acto sea firme⁵⁶ (art. 42 LOTC).

Si la violación se procede en un acto del Gobierno, órganos ejecutivos de las CCAA o de las distintas Administraciones públicas, o de sus agentes o funcionarios, el recurso de amparo es posible una vez que se haya agotado la vía judicial procedente (art. 43.1 LOTC).

⁵⁴ En la misma línea, el art. 41.1 LOTC indica que la intervención del TCE para la tutela de los derechos y libertades tiene lugar “sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia”.

⁵⁵ A partir de ahora CCAA.

⁵⁶ En relación con la demanda de amparo en este caso, en cuanto a la legitimación activa, el TCE erróneamente ha hecho extensivo el requisito de la legitimación previsto para la demanda de inconstitucionalidad cuando la presentan diputados o senadores. Sobre esta cuestión, véase, PULIDO QUECEDO, M., *La agrupación ocasional de diputados como parte procesal en el recurso de amparo: (nota sobre la STCE 98/2009, de 27 de abril)*. Corts: Anuario de derecho parlamentario, núm. 21, 2009, págs. 75-98.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

El plazo para interponer la demanda de amparo es de veinte días siguiente a la notificación de la resolución dictada en el proceso (art. 43.2 LOTC).

Si la violación se produce en un acto u omisión de los órganos judiciales, es posible presentar demanda de amparo ante el TCE si se han agotado todos los medios de impugnación previsto por las normas procesales (art. 44.1 *a*) LOTC) y si la violación del derecho o libertad es imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial (art. 44.1 *b*) LOTC).

El plazo para interponer la demanda es de treinta días, a partir de la notificación de la resolución judicial (art. 44.2 LOTC).

B) Aspectos subjetivos

Según dispone el artículo 162.1 *b*) CE están legitimados “para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal⁵⁷”.

La LOTC, al reglar los sujetos legitimados, distingue según el acto contra el que se interponga la demanda de amparo.

Si la violación se ha producido en un acto sin valor de ley procedente órganos parlamentarios del Estado o de las CCAA, la legitimación la tiene la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (art. 46.1 *a*) LOTC).

⁵⁷ Sobre el papel del Defensor del Pueblo en la Justicia constitucional, BASSOLS COMA, M., *El Defensor del Pueblo en el sistema constitucional: sus relaciones con las Cortes Generales; Administración Pública y Administración de Justicia*. Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares, núm. 8, 1998-1999 (ejemplar Homenaje al profesor Dr. Don Luis García de San Miguel), págs. 21-46; DÍAZ CREGO, M., *Defensor del Pueblo y Justicia Constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial*. Teoría y realidad constitucional, núm. 26, 2010, págs. 307-352.

Sobre la legitimación activa del MF para la demanda de amparo, DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., *La legitimación del Ministerio Fiscal para interponer recurso de amparo: Pronunciamientos del Tribunal Constitucional*. RJC vol. 100, núm. 3, 2001, págs. 741-776.

Sobre el interés legítimo para presentar la demanda de amparo, GÓMEZ MONTORO, A. J., *El interés legítimo para recurrir en amparo: La experiencia del Tribunal Constitucional español*. [Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional](#), núm. 9, 2003.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

Si la violación se ha producido en un acto del Gobierno, un órgano ejecutivo de las CCAA o de las distintas Administraciones públicas, sus agentes o funcionarios, así como cuando se produce en acto u omisión de órganos judiciales, tienen legitimación activa quien ahí sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (art. 46.1 b) LOTC).

En los casos en que la demanda de amparo la presente un particular o el Defensor del Pueblo, se prevé la intervención necesaria del MF “en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley” (art. 47.2 LOTC).

C) Tramitación de la demanda de amparo y su <especial trascendencia constitucional>

La competencia para conocer de las demandas de amparo la tienen las Salas y las Secciones del TCE (art. 48 en relación con los arts. 8.1, 10.1 y 11 LOTC). La competencia de estas últimas se introdujo fruto de la reforma de la LOTC llevada a cabo con la LO 6/2007, 24 mayo⁵⁸. En la exposición de motivos de esta ley, el legislador puso de manifestó que con esta opción se “incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal⁵⁹”.

El procedimiento comienza mediante demanda en la que deben exponerse con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, debiéndose citar los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y se debe fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerando (art. 49.1 LOTC). Como requisitos introducido con la reforma llevada a cabo por la LO 6/2007 “en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”. A este requisito nos referiremos más adelante una vez que hayamos descrito los aspectos procesales más relevantes relativos a la tramitación de la demanda de amparo.

⁵⁸ Sobre esta reforma, ARAGÓN REYES, M., *La reforma de la ley orgánica a del Tribunal Constitucional*. Revista de Derecho del Estado, núm. 21, 2008, págs. 7-35; DÍAZ REVORIO, F. J., *Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007*. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 2, 2009, págs. 81-108.

⁵⁹ En doctrina, ARAGÓN REYES, M., *La reforma de la ley orgánica...*, cit. págs. 8-9.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

La interposición de la demanda de amparo, de entrada, no suspende los efectos del acto o de la sentencia impugnados (art. 56.1 LOTC). No obstante, se prevén algunas excepciones a esto⁶⁰.

A dicha demanda deben acompañarse una serie de documentos enumerados en el artículo 49.2 y 3 LOTC⁶¹. El incumplimiento de todos estos requisitos, en caso de falta de subsanación, conducirá a la inadmisión del recurso (art. 49.4 LOTC⁶²).

En el supuesto en que se cumpla con todos los requisitos, la decisión sobre la admisión de la demanda de amparo corresponde a las Secciones. Para que éstas puedan admitir una demanda es precisa la unanimidad de todos sus magistrados, debiendo controlar que la demanda cumple con todos los requisitos relativos a si lo que se pide es susceptible de ser tramitado a través del proceso de amparo (art.50.1 *a*) en relación con el art. 41 LOTC), si el demandante tiene legitimación activa (art. 50.1 *a*) en relación con el art. 46 LOTC), y si se cumplen los requisitos formales analizados (art. 50.1 *a*) en relación con el art. 49 LOTC).

⁶⁰ El art. 56.2 LOTC provoca que “Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

La regulación se completa con lo previsto en los apartados 3 a 6 del art. citado.

El art. 57 LOTC regula la modificación de la suspensión del acto por el que se reclame el amparo y el art. 58 LOTC, la indemnización por perjuicio derivados de la concesión o denegación de la suspensión del acto por el que se reclamó el amparo.

⁶¹ Estos apartados disponen que “con la demanda se acompañarán:

a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo.
b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.

3. A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal”.

⁶² El art. dispone que “de incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso”.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

En este trámite la Sección entra también a analizar si la demanda de amparo presenta especial trascendencia constitucional. Como se indica en el artículo 50.1 b) LOTC esa trascendencia “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”.

Si la Sección no logra la unanimidad para admitir una demanda de amparo, la decisión debe trasladar a la Sala respectiva para que resuelva (art. 50.2 LOTC).

Los otros aspectos procedimentales que se contemplan son los relativos a las providencia de inadmisión que pueda dictarse (art. 50.3 LOTC⁶³), posibilidad de subsunción de defectos (art. 50.4 LOTC⁶⁴), remisión de las actuaciones al TC (art. 51 LOTC⁶⁵) y vista (art. 52 LOTC⁶⁶). Se trata de cuestiones que creemos que su análisis excede del objetivo que nos hemos marcado en este trabajo.

⁶³ Este art. dispone que “las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna”.

⁶⁴ Ese artículo dispone que “cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el artículo 49.4; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno”.

⁶⁵ El artículo dispone que “1. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

2. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días”.

⁶⁶ Este artículo dispone que “1. Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días, y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.

2. 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.

3. La Sala, o en su caso la Sección, pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación”.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

Con todo lo más relevante de esta tramitación que hemos expuesto brevemente es el hecho de que el legislador, en el año 2007 quiso hacer frente a la situación de casi colapso del TCE y ello afectara a la regulación del recurso de amparo⁶⁷. La doctrina señala que con esta reforma se “elimina la dimensión subjetiva del amparo para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo. Del anterior amparo-tutela, que procedería siempre que hubiese habido vulneración de derechos, se pasa a un amparo-control, que únicamente se ejercerá por el Tribunal cuando en el caso se dé un supuesto de “especial trascendencia constitucional⁶⁸”.

En el apartado I de la exposición de motivos de la LO 6/2007, 24 mayo, el legislador afirma:

“El sistema constitucional español se asienta ya sobre una práctica política de más de cinco lustros de experiencia. Sus instituciones se han revelado como eficaces instrumentos de regulación de la convivencia, y entre ellas el Tribunal Constitucional ha cumplido con una tarea especialmente relevante, como centro de equilibrio del sistema de poderes separados, territorial y funcionalmente, que la Constitución articula. Las funciones atribuidas al Tribunal Constitucional por la Constitución se desarrollan en la Ley Orgánica Reguladora de la Institución de acuerdo con el mandato de su artículo 165: la protección de la supremacía constitucional, y la consiguiente depuración del ordenamiento de las normas contrarias a los mandatos constitucionales, se complementan con la protección de derechos fundamentales, así como la

⁶⁷ Sobre la situación de colapso del TCE, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Camino del colapso: notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional español y propuestas para su reforma*. [Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol](#), núm. 47, 2004, págs. 67-96.

⁶⁸ ARAGÓN REYES, M., *La reforma de la ley orgánica...*, cit. pág. 29.

También puede verse, CABAÑAS GARCÍA, J. C., *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*. *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 88, 2010, págs. 39-81; ESPINOSA DÍAZ, A., *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2010.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

resolución de conflictos territoriales. La pretensión del constituyente de dotar de la mayor eficacia al órgano de control de constitucionalidad es comprensiva de todas y cada una de las mencionadas facetas. 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”.

Esta reforma se hace siendo consciente del gran número de demandas de amparo que llegan al TCE. Como se indica en el apartado II de la exposición de motivos, esto hace que este tipo de procesos ocupen casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal, además de que los procedimientos sean lentos. Ante esto, las opciones legislativas que se toman son. Por un lado, se reforma la regulación sobre la admisión de las demandas. Por otro lado, se incrementan las posibilidades de que los jueces de la jurisdicción ordinaria puedan controlar las violaciones de derechos fundamentales, evitándose que necesariamente deba acudir al TCE. Este último objetivo se pretende alcanzar con la reforma del artículo 241.1 LOPJ que contempla el incidente de nulidad de actuaciones⁶⁹.

Si atendemos a las palabras del legislador expresando estas cuestiones, podemos destacar las que siguen:

“La experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el

⁶⁹ Sobre esta reforma, en el apartado III de la exposición de motivos se afirma que “la protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella. Por ello, y con la intención de aumentar las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales se modifica el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico”. En doctrina, BACHMAIER WINTER, L., *La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones*. Revista General de Derecho Procesal, núm. 13, 2007.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal. Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal, cuestiones todas ellas respecto de las que es el momento de dar respuesta legislativa. En este sentido, esta Ley Orgánica intenta dar solución a todo este conjunto de problemas, y para ello procede a adecuar la normativa para dar respuesta a los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional.

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 artículo 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”.

Si atendemos a lo que es la reforma del trámite admisión, el legislador lo justifica con las siguientes palabras:

“La primera de estas novedades es la que afecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo. Y es que frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Esta modificación sin duda agilizará el procedimiento al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso. En cuanto a la atribución de potestad resolutoria a las Secciones en relación con las demandas de amparo, incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal”.

En definitiva, el requisito de que la demanda de amparo tenga especial trascendencia constitucional, debe ponerse de manifiesto por el demandante en su escrito de demandad, y posteriormente, su concurrencia es contralada por la Sección correspondiente en el trámite de admisión. Es cierto que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que aunque el artículo 50.1 b) LOTC ofrezca algún criterio para su concreción, no dejan de ser criterios muy amplios y generales. No obstante, podemos atender a algunos autos y sentencias del TCE en las que dicho concepto jurídico aparece concretado de manera más precisa amplia. Así, pueden verse los autos 188/2008, 21 julio⁷⁰. En este auto se pone de manifiesto que para que la demanda de amparo pueda admitirse a trámite, es preciso que el demandante cumpla con la necesidad de poner de manifiesto la especial trascendencia constitucional del recurso. En caso de que no se haga así, la demanda

⁷⁰ BDAW RTCE 2008\188 AUTO.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdsp.v5i2.334>

se inadmite⁷¹, sin que sea posible una subsanación de este defecto⁷². En todo caso, se pone de manifiesto que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo, es algo distinto a razonar la vulneración de un derecho fundamental⁷³.

⁷¹ Destacamos las siguientes palabras del TCE. “La admisión a trámite del presente recurso de amparo, interpuesto tras la entrada en vigor de la reforma introducida en la Ley Orgánica de este Tribunal (LOT) (RCL 1979, 2383) por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (RCL 2007, 1000) , exige verificar que la demanda de amparo cumple los requisitos establecidos en el art. 50.1 LOTC, en la redacción resultante de dicha reforma.

La exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007 destaca, entre las reformas que aborda, la nueva configuración del recurso de amparo y, singularmente, la de su trámite de admisión. En dicha exposición de motivos se llama la atención sobre que, si bien el sistema anterior a la reforma se basaba en la previsión de «causas de inadmisión tasadas», la reforma introduce un sistema en el que «el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución». Esta novedad supone, tal como también incide la exposición de motivos, una inversión del juicio de admisibilidad, ya que «se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado», por lo que el examen de admisión consistirá, materialmente, en «la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso».

En coherencia con esta intención, los arts. 49 y 50 LOTC han recibido una nueva redacción por la Ley Orgánica 6/2007, estableciendo el nuevo régimen jurídico de admisibilidad de los recursos de amparo. A esos efectos, el art. 50.1 LOTC dispone que sólo se acordará la admisión del recurso de amparo «cuando concurren todos los siguientes requisitos: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49. b)

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

Así pues, en consonancia con esta nueva exigencia de fondo de que para la admisión del recurso de amparo deba concurrir, además de la lesión de un derecho fundamental del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE (RCL 1978, 2836) y art. 41 LOTC], una especial trascendencia constitucional del asunto [art. 50.1 b) LOTC], el art. 49.1 in fine LOTC, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 6/2007, establece que «En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso».

Por tanto, el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, no puede ser admitido a trámite si el recurrente no cumple —además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión «en todo caso» empleada por el precepto. Ello sin perjuicio, claro está, de la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional

⁷² Así se afirma que “la exigencia prevista en el art. 49.1 in fine LOTC (RCL 1979, 2383) de que en la demanda de amparo se justifique en todo caso la especial trascendencia constitucional del recurso es, además, un requisito insubsanable”.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

Presentan también interés el auto 288/2008, 22 septiembre⁷⁴, en cuyo fundamento jurídico segundo se afirma que “por lo que respecta al novedoso requisito de tener que acreditarse la especial trascendencia constitucional del recurso, introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, hemos dicho (...) que el mismo configura una ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto (...).

Se trata, además, de un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada (...).”

Si atendemos al contenido de las sentencias, es interesante la STCE 155/2009 (Pleno), 25 junio⁷⁵, en la que el TCE concreta una serie de supuestos en los que entiende que concurre dicha trascendencia, si bien, subraya que ese elenco no puede entenderse como cerrado. En el fundamento jurídico segundo se pone de manifiesto que se considera que hay especial trascendencia constitucional en los siguientes casos:

“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,

⁷³ Así se afirma que “cumple advertir que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. La argumentación sobre la concurrencia de la lesión de un derecho fundamental por la resolución impugnada es un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC (RCL 1979, 2383) cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. Pero además, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 (RCL 2007, 1000) , que añade el transcrito inciso final al art. 49.1 LOTC, en todo caso el recurrente habrá de justificar expresamente en su demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, sin que corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto”.

⁷⁴ BDAW 2008\289 AUTO.

⁷⁵ BDAW 155\2009.

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

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 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”.

D) Resolución sobre el amparo



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

El proceso de amparo termina con el otorgamiento del mismo o con la denegación (art. 53 LOTC). El contenido de la sentencia que otorgue el amparo se concreta en el artículo 55 LOTC⁷⁶. Los pronunciamientos que incluye dicha sentencia son:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos (art. 55.1 a) LOTC)

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado (art. 55.1 b) LOTC).

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación (art. 55.1 c) LOTC).

Si la violación del derecho fundamental ha tenido lugar en una decisión de un juez, con el objeto de por preservar la independencia de éste, se prevé que el TCE se limite a concretar si dicha violación se ha producido, absteniéndose “de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos judiciales” (art. 54 LOTC).

IV.- BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREZÁBAL QUIJERA, I., *El tribunal penal internacional: un desafío a la impunidad*. Tiempo de paz, núm. 49, 1998.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., *La defensa de la Constitución durante el periodo de entreguerras*. Historia Constitucional (revista electrónica), núm. 7, 2006. <http://hc.rediris.es/07/index.html>.

ARAGÓN REYES, M., *La reforma de la ley orgánica a del Tribunal Constitucional*. Revista de Derecho del Estado, núm. 21, 2008.

⁷⁶ Sobre los efectos de esta sentencia, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo*, en [La sentencia de amparo constitucional: actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional](#), 1996, págs. 17-74.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

BACHMAIER WINTER, L., *La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones*. Revista General de Derecho Procesal, núm. 13, 2007.

BASSOLS COMA, M., *El Defensor del Pueblo en el sistema constitucional: sus relaciones con las Cortes Generales; Administración Pública y Administración de Justicia*. Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares, núm. 8, 1998-1999 (ejemplar Homenaje al profesor Dr. Don Luis García de San Miguel).

CABAÑAS GARCÍA, J. C., *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*. Revista española de Derecho constitucional, núm. 88, 2010.

CARMONA TINOCO, J. U., *La división de poderes y la función jurisdiccional*. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, núm. 9, 2007.

CELOTTO, A., *La Justicia constitucional en el mundo: formas y modelos*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 1, 2004.

CUCARELLA GALIANA, L. A., *Incapacitación, tribunales y esterilización de disminuidos psíquicos*. La Ley. Madrid 2012.

DELGADO CÁNOVAS, J. B., *Análisis crítico de la legalidad de la creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia*. Comares, Granada, 2000.

DÍAZ CREGO, M., *Defensor del Pueblo y Justicia Constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial*. Teoría y realidad constitucional, núm. 26, 2010, págs. 307-352.

DÍAZ REVORIO, F. J., *Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007*. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 2, 2009.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo*, en [La sentencia de amparo](#)



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

[constitucional: actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional](#), 1996.

DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., *La legitimación del Ministerio Fiscal para interponer recurso de amparo: Pronunciamientos del Tribunal Constitucional*. RJC vol. 100, núm. 3, 2001.

ELÍAS MÉNDEZ, C., *La Jurisdicción constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea*. Revista de Derecho Constitucional europeo, año 8, núm. 16, julio-diciembre 2011.

ESPINOSA DÍAZ, A., *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, núm. 2, 2010.

FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*. Ariel. Barcelona 1994.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El trasfondo político y jurídico de la «Marbury v. Madison Decision»*. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, núm. 15, 2011.

FERRAJOLI, L., *La esfera de lo indecible y la división de poderes*. Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año 6, núm. 1, 2008.

FIX-ZAMUDIO, H., *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas 1980.

FLORES JUBERÍAS, C.; TORRES PÉREZ, M., *Los Tribunales constitucionales en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa central y oriental*. Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional 2001, núm. 5.

GIMENO SENDRA, J. V., *La experiencia de los "juicios de Nürenberg" y la necesidad de crear el Tribunal Penal Internacional*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm. 1, 1998.

GÓMEZ MONTORO, A. J., *El interés legítimo para recurrir en amparo: La experiencia del Tribunal Constitucional español*. [Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional](#), núm. 9, 2003.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

GONZÁLEZ PASCUAL, M., *El tribunal constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*. Civitas. Thomson Reuters. Madrid 2010.

GUSY, C., *Las constituciones de entreguerras en Europa central*. Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, núm. 2, 2000, (Ejemplar dedicado a: Modelos constitucionales en la historia comparada).

HERRERA GARCÍA, A., *El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional ¿un elemento atípico?* InDret 1/2011.

JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Hacia una jurisdicción internacional obligatoria en el siglo XXI: El estatuto del tribunal penal internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998*. Studia carande: Revista de ciencias sociales y jurídicas, núm. 3, 1999.

KENNETH, R., *El rechazo de EEUU al Tribunal Penal Internacional*. Papeles de cuestiones internacionales, núm. 79, 2002.

MAGNOTTA, M. R., *Los sistemas constitucionales de Chipre, Grecia y Malta*. Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 15, enero-junio 2011.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europeas*. Cuadernos Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2006.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Camino del colapso: notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional español y propuestas para su reforma*. [Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol](#), núm. 47, 2004.

MONTESQUIEU, C. L., *El espíritu de las leyes*. Ediciones Istmo 2002.

OLARIETA ALBERDI, J. M., *La separación de poderes en el constitucionalismo burgués*. Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y jurídicas, núm. 4, 2011.

ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.;



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.334>

CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.). Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra), 6ª edición, 2016.

PIGNATELLI Y MECA, F., *El Tribunal Penal Internacional para Ruanda*. Revista española de Derecho militar, núm. 65, 1995.

PULIDO QUECEDO, M., *La agrupación ocasional de diputados como parte procesal en el recurso de amparo: (nota sobre la STCE 98/2009, de 27 de abril)*. Corts: Anuario de derecho parlamentario, núm. 21, 2009.

RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*. Civitas. Madrid, 2001.

RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Atelier, Barcelona, 2007.

RUBIO LLORENTE, F., *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*. Revista de derecho político, núm. 16, 1982-1983.

RODRÍGUEZ PALOP, E., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Derecho y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año 8, núm. 12, 2003.

RODRÍGUEZ VEGA, L., *Independencia de los jueces y gobierno del poder judicial*. Revista Vasca de Administración Pública, núm. 77, 2007.

ROURA GÓMEZ, S. A., *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 2, 1998.

RUIZ VADILLO, E., *La Constitución, la independencia de los jueces y magistrados y el acceso a la carrera judicial*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm. 4, 1984.

- *La independencia y la imparcialidad de los jueces en la Constitución española*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm. 6, 1996.

SÁIZ ARNAIZ, A., *El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable)*



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdssp.v5i2.334>

armonización: de los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa. Constitución europea y constituciones nacionales (CARTABIA, M.; DE WRITE B.; PÉREZ TREMPES, P., directores, GÓMEZ FERNÁNDEZ I., coord.), AAVV, 2005.

STEINBERGER, H., *Algunos rasgos fundamentales de la Justicia constitucional en la República federal de Alemania.* Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 51, mayo-junio 1986.