

Seminario sobre “Procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales”
Cartagena de Indias, Colombia, 2 a 5 diciembre 2013.

Fernando Pastor López
Letrado del Tribunal Constitucional de España

I. LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

La Constitución española divide al conjunto de los derechos fundamentales que reconoce en tres grupos: en el primero se integran los que denomina "derechos fundamentales y libertades públicas" stricto sensu, que son los regulados en la sección primera del capítulo segundo del título I (artículos 14 y 15 a 29); en el segundo se comprenden los que la Constitución llama "derechos y deberes de los ciudadanos", que aparecen regulados en la sección segunda del capítulo segundo del Título I (artículos 30 a 38); y, finalmente, existen los que nuestra norma fundamental denomina "principios rectores de la política social y económica", regulados en el capítulo tercero de su Título I (artículos 39 a 52).

Aunque no existe ciertamente una relación de jerarquía entre los preceptos constitucionales que regulan estos tres tipos de derechos constitucionales, hay, sin embargo, importantes diferencias entre ellos desde la perspectiva de su estructura normativa, de su aplicabilidad en las relaciones intersubjetivas, del tipo de normas legales infraconstitucionales que pueden regularlos y, sobre todo, desde el punto de vista de su protección. Basta ahora con destacar que los derechos fundamentales en sentido estricto -los comprendidos en el primero de los tres grupos que acabo de mencionar- son los que gozan de una protección más intensa o reforzada, de una "protección excepcional" (PÉREZ TREMPES). Quizás la selección de los derechos que gozan de esa protección excepcional no haya sido del todo coherente en el texto constitucional. Se ha señalado, por ejemplo, que no es coherente situar el derecho a la salud en el capítulo tercero del título I o que la valoración que ha merecido el derecho de petición es excesiva si se compara con las garantías de la nacionalidad española.

El primer mecanismo de garantía reforzada radica en el procedimiento establecido en el

artículo 168 de la Constitución para la revisión constitucional, más complejo y exigente que el procedimiento previsto para la reforma. Se considera, en efecto, que una modificación de la Constitución que afectara a la sección primera del capítulo segundo del título I de la norma fundamental puede suponer no sólo un cambio en la Constitución, sino algo más: un cambio de Constitución, de modo que ha de efectuarse mediante un procedimiento agravado que supone la necesidad de que en la revisión intervengan dos legislaturas distintas. Esta resistencia a la reforma es la primera de las garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En segundo lugar la protección reforzada de los derechos fundamentales del capítulo segundo del título I radica en la vinculación de todos los poderes públicos a dichos derechos, de conformidad con lo previsto en el primer inciso del apartado 1 del artículo 53 de la Constitución. Se trata, en este caso, no de la simple sujeción de los poderes públicos a la Constitución que ésta dispone en su artículo 9.1; se trata, como el término vinculación expresa, de una sujeción reforzada, que tiene la importante consecuencia práctica de determinar la aplicación directa de las prescripciones constitucionales, sin necesidad de mediación legislativa, salvo en los derechos que en la propia Constitución se perfilan como de configuración legal.

El tercer mecanismo de salvaguarda de los derechos fundamentales consiste en la reserva de ley, establecida en el segundo inciso del artículo 53.1 de la Constitución. *"Este principio de reserva de ley, ha declarado la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y en consecuencia de sus productos normativos propios, que son los Reglamentos. El principio no excluye ciertamente la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador (...).*

Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley. Y este criterio aparece contradicho evidentemente por cláusulas legales (...) en virtud de las cuales se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad

reglamentaria, sin fijar ni siquiera los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir".

En el ámbito de la reserva de ley los derechos fundamentales dotados de protección excepcional, esto es, los comprendidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero, cuentan con el plus de protección que implica la reserva específica de Ley orgánica establecida por el artículo 82 de la Constitución. Las leyes orgánicas requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. La reserva de ley orgánica supone dotar a la regulación de los derechos fundamentales de estabilidad normativa, uniformidad territorial y consenso político. Ya ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Constitucional que esta reserva de ley orgánica afecta a las normas que desarrollen de modo directo los derechos fundamentales y libertades públicas como tales derechos, pero no a las que meramente los afecten o a las que incidan en ellos (Sentencia 160/1987). De lo contrario, en efecto, la mayor parte del ordenamiento estaría formado por leyes orgánicas.

Finalmente mencionaré la cláusula del "contenido esencial", que figura también en el artículo 53.1 de la Constitución. Según la STC 11/1981, lo que tal contenido esencial supone *"es el conjunto de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a convertirse en otro, desnaturalizándose"*. Dicho de otra manera, el contenido esencial, según el Tribunal, comprende *"aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos"*. El contenido esencial es, naturalmente, un límite a la actividad del legislador, pero no es el límite de la protección judicial o constitucional del derecho fundamental; tal límite está delineado por *"el marco de su regulación legal, la cual puede, respetando ese contenido esencial... regular de forma más amplia o más restrictiva los derechos..."* (STC 61/1989).

Rigidez de las normas constitucionales que los regulan, vinculación de los poderes públicos, reserva de ley orgánica y cláusula del contenido esencial constituyen las llamadas garantías abstractas de los derechos fundamentales y libertades públicas en sentido estricto dentro de nuestro sistema.

Se trata de garantías establecidas no frente a vulneraciones concretas de tales derechos y libertades, sino en prevención, ante todo, de intervenciones normativas de los poderes públicos

que puedan quebrantar o vaciar su contenido. Que se califiquen de abstractas estas garantías no significa que estén desprovistas de protección jurisdiccional. La jurisdicción constitucional tutela estas garantías a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, en virtud de los cuales el Tribunal Constitucional puede llegar a expulsar del ordenamiento las normas con rango de ley que vulneren la Constitución. Es más, sólo a través del control de la constitucionalidad de las leyes mediante el recurso y, sobre todo, la cuestión de inconstitucionalidad puede el Tribunal Constitucional amparar o, si se prefiere, tutelar los derechos de la sección 2ª del capítulo segundo del título I, que están excluidos de la protección excepcional que supone el recurso de amparo. La cuestión de inconstitucionalidad permite que pueda hablarse en España de un amparo frente a la ley.

En fin, mediante sus potestades sobre los reglamentos ilegales, de inaplicación de los mismos por cualquier Tribunal y en el seno del orden contencioso-administrativo, de anulación de los mismos también contribuyen los órganos del Poder judicial a la vigencia plena de los derechos fundamentales cuando son desconocidos por la legislación de rango inferior a la Ley.

II- EL AMPARO JUDICIAL.

Junto a esas garantías abstractas, nuestro ordenamiento ha previsto una serie de medidas de protección en atención a las concretas vulneraciones de los derechos fundamentales originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos.

La protección reforzada de los derechos fundamentales deriva de la previsión de dos mecanismos jurisdiccionales específicos a los que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...".

Los Jueces y Tribunales ordinarios forman la primera línea en la tutela de los derechos fundamentales. La tutela de los Juzgados y Tribunales es la tutela ordinaria y respecto de ella el amparo ante el Tribunal Constitucional es subsidiario. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, al no ser el recurso de amparo un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales, no cabe, pues, acudir directamente a él sin que previamente los órganos jurisdiccionales hayan tenido oportunidad de reparar la lesión por los cauces que el

ordenamiento ofrece ya que, en otro caso, se producirían dos consecuencias no conformes con la Constitución: la desnaturalización del recurso de amparo, al perder su carácter subsidiario y pasar a constituir la primera línea de defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y una injustificada alteración de las funciones que respectivamente corresponden a los Tribunales ordinarios y al Tribunal Constitucional en materia de defensa de los derechos y libertades fundamentales, con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros. Tal alteración, dijo el Tribunal, supondría tanto como advertir a los ciudadanos que "no pueden esperar que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto" (STC 147/1994).

Para cumplimentar el mandato constitucional las leyes procesales civil, social y contencioso-administrativa contienen la regulación de procedimientos sumarios y preferentes para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. En el orden penal existe el procedimiento de habeas corpus para la tutela sumaria de la libertad personal.

III EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

3.1. Introducción.

La Constitución española de 1978 creó el Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional no integrado en el Poder Judicial y le encomendó, entre otros cometidos, el de garantizar la Constitución frente a las resoluciones que pudieran conculcar derechos fundamentales del primero de los tres grupos antes mencionados. El Tribunal español responde al llamado "modelo europeo" de justicia constitucional, que supone la existencia de un Tribunal separado de la jurisdicción ordinaria, con atribuciones para controlar la constitucionalidad de normas con rango de Ley, de modo que puede llegar a anular éstas si vulneran la Constitución. La Constitución española optó por ese modelo, pero añadiendo como atribución característica del Tribunal Constitucional español, además de la resolución de conflictos territoriales de competencia, el conocimiento del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuró, además, el recurso de amparo como subsidiario con respecto a la protección por parte de la jurisdicción ordinaria.

La competencia del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo se circunscribe al examen de la constitucionalidad. El control de la "legalidad" queda en manos de la jurisdicción

ordinaria. Sin embargo este criterio de división entre "legalidad ordinaria" y "legalidad constitucional", muy sencillo en apariencia, es, a veces, muy difícil de trazar en la práctica, pues en la realidad de los casos no es siempre un corte limpio y tajante. Una controversia en el plano de la legalidad se convierte en materia constitucional si de ella deriva la vulneración de un derecho fundamental, de manera que el juicio de legalidad acaba entrecruzándose con el juicio de constitucionalidad. Esta dificultad intrínseca para separar nítidamente la legalidad de la constitucionalidad ocasiona que, a menudo, el Tribunal Constitucional, en su tarea, se mueva "en el filo de la navaja" y la zona de fricción, siempre posible, entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria sea tan amplia como incierta. Pero ello es una consecuencia inevitable del sistema de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales diseñado por la Constitución española mediante la articulación de una doble línea de protección o defensa; encomendando la primera y primordial a los Tribunales ordinarios, y sólo cumplida o agotada ésta, responsabilizado del remedio ulterior y subsidiario al Tribunal Constitucional, a quien corresponde decir la última palabra en la interpretación y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha procurado y procura evitar convertirse en una instancia directa y revisora de la jurisdicción ordinaria, a quien compete de forma exclusiva la interpretación de las leyes infraconstitucionales.

El Tribunal Constitucional, consciente de la dificultad de delimitar su jurisdicción en este ámbito, ha afirmado el carácter excepcional y limitado del recurso de amparo, lo que contribuye a perfilar los respectivos ámbitos de las jurisdicciones constitucional y ordinaria. Así en la STC 114/1995 ha declarado que el recurso de amparo no es "una casación en interés de Ley" y ha rechazado, por ello, entrar en el enjuiciamiento de pretensiones que no incorporan defensa alguna del propio derecho fundamental -en aquel caso, la igualdad- frente a una vulneración concreta y efectiva del mismo, sino únicamente, la discusión sobre el entendimiento por el órgano jurisdiccional ordinario del precepto declarativo de aquel derecho; pues el recurso de amparo "no es la vía procesal adecuada para solicitar y obtener un pronunciamiento abstracto y genérico sobre pretensiones declarativas respecto de supuestas interpretaciones erróneas o indebidas aplicaciones de preceptos constitucionales". También ha dicho el Tribunal (Auto 276/1996, de 2 de octubre) que "como el recurso de amparo no tiene un sentido objetivo, sino subjetivo, no cabe admitirlo a trámite únicamente en aras a precisar la doctrina... si no se advierte la vulneración de algún derecho fundamental de los recurrentes", afirmación ya antigua, pero que ha recobrado actualidad a raíz de la reforma de 2007 a la que me luego me referiré. Y en el ATC 63/1997, de 6 de marzo, el Tribunal ha recordado que el recurso de amparo es un instrumento

de protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes públicos y que, por el contrario no está destinado a tutelar el *ius puniedi* del Estado, ni la inejecución de condenas penales, ni las potestades o prerrogativas de los poderes públicos.

El doble carácter de los derechos fundamentales, derechos subjetivos y normas objetivas, se traduce en la doble función que cumple el recurso de amparo constitucional, "*cuya finalidad esencial* ha dicho el Tribunal Constitucional en la Sentencia 1/1981, reiterándolo en la Sentencia 83/1982 *es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades públicas cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio aparece también el de defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende lo singular. Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo, de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos.*"

Mientras el fallo de una determinada sentencia sólo puede afectar a quienes han sido partes en el correspondiente proceso de amparo, la doctrina contenida en sus fundamentos jurídicos trasciende los límites del supuesto concreto contemplado. Y esa doctrina jurisprudencial, cuya supremacía formal recuerda el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vincula a todos los órganos judiciales llamados a resolver en el futuro conflictos semejantes.

El recurso de amparo se encuentra regulado en el capítulo III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979 (LOTC), que ha sufrido varias reformas, y que ha sido profundamente modificada mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha introducido cambios sustanciales en la regulación original del amparo constitucional.

3.2. Derechos protegidos.

Son, como ya he dicho, los enunciados en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución, que comprende los artículos 15 a 29. Se trata de los derechos a la igualdad, a la vida e integridad física, a la libertad ideológica y religiosa, a la libertad personal, al honor, intimidad personal y la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de las comunicaciones, a la libertad de residencia y circulación, a la libertad de reunión y manifestación, a la libertad de asociación, a participar en los asuntos públicos, a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia, a la legalidad en materia penal y sancionadora, a la

educación y a la libertad de enseñanza, a sindicarse libremente y a la huelga y el derecho de petición. Se trata de una relación cerrada, fuera de la cual se encuentran derechos muy característicos como el de propiedad. La jurisprudencia ha incluido algunos derechos no comprendidos expresamente en el ámbito del amparo constitucional; así ha dicho que la cláusula del artículo 18.4 de la Constitución sobre la protección frente al uso de la informática suponía el reconocimiento de un derecho fundamental a la protección de datos personales; el derecho a la vida e integridad física ha permitido en alguna ocasión amparar vulneraciones del derecho a la salud; algunos supuestos de vulneración de un derecho excluido del amparo constitucional, como es el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado, se han protegido apelando a la intimidad personal y familiar en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos.

3.3. Actos impugnables a través del recurso de amparo.

El art. 41.2 de la LOTC establece que el recurso de amparo constitucional protege frente a las violaciones de derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos, del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Cualquier acto de los poderes públicos es susceptible de ser recurrido en amparo: disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos así como de sus funcionarios o agentes. La Ley Orgánica regula esta cuestión en términos muy amplios, incluyendo tanto las normas como los actos de aplicación de las mismas (“disposiciones” “actos jurídicos” y “vías de hecho”) permitiendo la impugnación no sólo de las acciones sino también de las omisiones. Debo indicar que el amparo frente a “disposiciones” protege sólo frente a los reglamentos y no frente a las normas de rango de ley. No cabe el amparo frente a leyes más que en el sentido antes indicado, esto es, mediante la cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, sí cabe impugnar en amparo los actos de aplicación de las leyes que incurren en vulneraciones de derechos fundamentales. En estos casos si la Sala que conoce del recurso de amparo considera que debe ser estimado por entender que la ley que el acto impugnado aplica es contraria a algún derecho fundamental, debe suspender el plazo para dictar sentencia y elevar la cuestión al pleno para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la Ley.

Del tenor literal del artículo 41.2 de la LOTC parece desprenderse que el recurso de amparo sólo puede dirigirse contra actos de los poderes públicos. El Tribunal Constitucional entiende que puede proteger también frente a vulneraciones de los particulares. Considera que de acuerdo

con lo establecido en los artículos 9.1 y 53 de la Constitución, los Jueces y Tribunales tienen la obligación de reparar los derechos fundamentales que se lesionen en las relaciones entre particulares y si no lo hacen ellos mismos incurren en esa vulneración constitucional. De ahí que en estos casos la vulneración constitucional se imputa al órgano judicial por no reparar la lesión ocasionada por los particulares. Esta vía ha permitido que el Tribunal pudiera pronunciarse sobre la vulneración de derechos que se produce sobre todo en las relaciones entre particulares (derechos fundamentales en el ámbito laboral o conflictos entre los derechos a la libertad de información y el honor, la intimidad o la imagen, por ejemplo)

En función de quien haya dictado el acto que se considera lesivo de derechos fundamentales se puede hablar de un recurso de amparo contra actos parlamentarios sin valor de ley (art. 42 LOTC), contra actos, omisiones o vías de hecho de la Administración (art. 43 LOTC), contra actos u omisiones de los órganos judiciales (art. 44 LOTC) y contra actos de la Administración electoral (artículos 49 y 114 de la Ley Orgánica de régimen electoral general). Mis palabras se referirán solo al recurso de amparo frente a actos u omisiones del poder ejecutivo o del poder judicial. Los llamados amparos parlamentarios y electorales serán objeto de otra intervención.

3.4. Legitimación.

Según el artículo 162 de la Constitución están legitimados para interponer recurso de amparo “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo así como el Defensor de Pueblo y el Ministerio Fiscal”. También regula esta cuestión el art. 46. 1b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que reconoce legitimación a “quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”.

Así pues, no se exige ser el titular del derecho fundamental supuestamente vulnerado, sino sólo tener un interés legítimo en la estimación de la demanda.

Como regla general, las Administraciones públicas no son titulares de derechos fundamentales, ya que los derechos fundamentales son, según su configuración histórica, derechos públicos subjetivos cuyo beneficiario es el individuo y cuyo obligado principal es el poder público. De ahí que solo excepcionalmente se haya reconocido a las Administraciones públicas la titularidad de estos derechos fundamentales: se ha reconocido el derecho a la libertad de expresión e información de los medios de comunicación social que tienen la condición de entes públicos; se ha reconocido a las Universidades públicas el derecho fundamental a la

autonomía universitaria, la igualdad en la aplicación de la ley y en algunas manifestaciones del art. 24 CE.

La Constitución reconoce legitimación al Defensor del Pueblo para recurrir en amparo; legitimación ex lege que tiene su razón de ser en que la Constitución le encomienda como su principal función la defensa de los derechos fundamentales, por lo que parece lógico que le atribuya legitimación para recurrir en amparo las decisiones que considere lesivas de estos derechos fundamentales. Las mismas razones pueden justificar la legitimación del Ministerio Fiscal dado que el art. 124 de la Constitución le atribuye la función de actuar en defensa de los derechos de los ciudadanos, de ahí que su legitimación para recurrir en amparo un acto que se considera lesivo de derechos fundamentales sea plenamente coherente con esta concreta función. Dicho precepto también encomienda al Fiscal la defensa de la legalidad. En el ejercicio de esta función el Ministerio Fiscal no está legitimado para recurrir en amparo.

3.5. La subsidiariedad del recurso de amparo constitucional: agotamiento de los medios de impugnación dentro de la vía judicial y denuncia formal de la vulneración en el proceso.

Según el artículo 44 de la Ley Orgánica para denunciar la vulneración de derechos fundamentales a través del recurso de amparo es preciso haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales dentro de la vía judicial y haber denunciado formalmente en el proceso la vulneración. El agotamiento de la vía judicial exige la interposición de los recursos procedentes.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a efectos de agotar la vía judicial, sólo son exigibles los recursos que manifiestamente procedan y que sean útiles para la defensa de su derecho. En este sentido ha afirmado la STC 177/2007 que la exigencia de agotar la vía judicial “no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo”.

No obstante, también es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de recursos manifiestamente improcedentes constituyen una alargamiento indebido de la vía judicial previa

que puede determinar la extemporaneidad del recurso de amparo.

Solo se entiende agotada la vía judicial si se ha agotado debidamente. La vía judicial que se haya frustrado por falta de diligencia del recurrente no está debidamente agotada. Según reiterada jurisprudencia la vía judicial previa sólo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo, cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. Tras la reforma del amparo llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, la tutela de los derechos fundamentales se atribuye casi en exclusiva, a los órganos judiciales (la tutela por el Tribunal Constitucional, dada la nueva configuración del amparo, va a ser excepcional). Son estos órganos los que, de acuerdo con el sistema de recursos, deben garantizar estos derechos fundamentales. De ahí que se haya establecido un remedio, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones para reparar las vulneraciones de derechos fundamentales que se haya producido en una resolución contra la que no quepa recurso en la vía judicial.

Conviene señalar, no obstante, que la Ley Orgánica 6/2007 no ha convertido el incidente de nulidad de actuaciones en una especie de amparo judicial, que, como si fuera un recurso de súplica, permita al órgano judicial revisar sus propias resoluciones cuando se aduzca que las mismas son lesivas de derechos fundamentales. Esta vía de impugnación lo único que garantiza es la posibilidad de revisar determinado tipo de resoluciones –aquellas frente a las que no cabe ningún recurso-, y para ello es necesario que estas resoluciones incurran en una infracción constitucional nueva –es decir que no sea la de no haber reparado una supuesta infracción constitucional que se imputa a una resolución anterior- y esta pretendida lesión no haya podido ser denunciada antes de que recaiga la resolución que pone fin al proceso.

A través del incidente de nulidad de actuaciones no se le está pidiendo al órgano judicial que reconsidere una decisión previamente adoptada, sino que se pronuncie sobre las infracciones constitucionales que se imputan a su actuación y que no han podido ser denunciadas hasta ese momento con el fin de que esas infracciones, tengan la posibilidad de ser tuteladas. De otro

modo, podría ocurrir que las referidas lesiones, no pudieran ser corregidas, ya que sólo podrían aducirse en amparo si además de lesionar un derecho fundamental plantearan una cuestión que tuviera especial trascendencia constitucional.

3.6. La presentación y admisión del recurso de amparo.

El recurso de amparo, según el art. 49.1 de la Ley Orgánica se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

El art. 95.1 LOTC establece que la actuación ante el TC es gratuita. Quiere ello decir que no se exige una tasa por pedir justicia ante el TC. Pero para interponer un recurso de amparo, como para oponerse al que haya interpuesto otra persona, es preciso actuar por medio de un procurador o representante y con la defensa de un abogado. El sistema común de asistencia jurídica gratuita, regulado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, es aplicable para el recurso de amparo. El TC ha dictado un breve reglamento para facilitar la adaptación de las reglas generales al recurso de amparo.

En su redacción original la LOTC de 1979 estableció, como era tradición en las normas procesales españolas, un trámite de admisión del recurso de amparo. La regla general era que el recurso era admisible. La admisión se acordaba por una simple providencia o resolución no motivada. Se permitía la inadmisión del recurso si éste se había presentado fuera del plazo legal, si la demanda era defectuosa, pretendía la tutela de derechos no protegidos por medio del recurso de amparo o si carecía manifiestamente de contenido y si el Tribunal Constitucional ya había desestimado un recurso en un supuesto sustancialmente igual al planteado. La decisión de no admitir un recurso de amparo se adoptaba mediante auto, esto es, en una resolución motivada que se adoptaba después de oír al recurrente y al Ministerio Público, que es parte en los recursos de amparo, sobre si existía o no la causa de inadmisión.

A la vista del elevado número de recursos de amparo inadmisibles en 1988 se reformó el régimen de la admisión. Aunque las causas de inadmisión se mantuvieron en términos

semejantes a las que figuraban entonces en la LOTC, se permitió que las secciones del Tribunal (formadas por tres magistrados) pudieran acordar la inadmisión inaudita parte si apreciaban por unanimidad la concurrencia de una causa que la justificara; en tal caso la inadmisión se acordaría por providencia, esto es, mediante una resolución que se limitaría a indicar la causa de inadmisión apreciada. Si no había unanimidad se mantenía el régimen anterior: se oía al recurrente y al Ministerio Fiscal y si la mayoría entendía que el recurso era inadmisibile lo acordaba así mediante auto.

Aun después de esa reforma, en la última década del siglo pasado un presidente del Tribunal llamó la atención sobre la plena integración en la cultura jurídica española del recurso de amparo constitucional. Ya se decía entonces que el recurso de amparo había cumplido, a través de la extensa y minuciosa jurisprudencia del TC sobre los derechos fundamentales, lo que cabría llamar su misión, la formación de una teoría sobre los derechos fundamentales. Pero, decía aquel presidente, el recurso de amparo constitucional había arraigado del modo más firme en que puede hacerlo una institución jurídica: siendo reconocida por los ciudadanos como un instrumento último de "apelación a la Constitución" en defensa de sus derechos y libertades. La vitalidad, hasta lo desbordante, de este proceso constitucional acredita, sin duda, su razón de ser, pero también aconseja reflexionar acerca de su mejor ordenación legislativa, a fin de que el Tribunal Constitucional no quede colapsado -y este es un riesgo cierto- por los casi cinco mil recursos anuales que ingresaban entonces. El recurso de amparo -quizás la inadmisión del recurso de amparo- se convirtió en la función del TC que ocupaba la mayor dedicación de sus componentes, en detrimento de su función más característica y exclusiva que era el control de la constitucionalidad de las leyes y la resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

A esta llamada de atención (y a otras) no dio respuesta el legislador sino en mayo de 2007. Una Ley Orgánica de mayo de ese año ha introducido una extensa reforma en la LOTC y una muy profunda en la admisión del recurso de amparo, regulada en el art. 50, que dispone:

1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:
 - a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.

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

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

3. 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...

Desde la reforma de 2007 ya no se establece como regla general la admisión del recurso, de la que la inadmisión sería la excepción. Se establece que el recurso ha de ser objeto de una resolución sobre la admisión y que para que el recurso de amparo sea admitido no basta con que pueda existir una lesión de un derecho fundamental, sino que, además, es preciso que el recurso tenga especial trascendencia constitucional. Las Secciones del Tribunal, en tanto que pueden negar la admisión por mayoría, sólo pueden pronunciar la admisión si lo hacen por unanimidad, debiendo elevar la decisión a la Sala si hay mayoría favorable a la admisión, pero no unanimidad.

El rechazo de la admisión se acuerda mediante una providencia en el que el Tribunal se limita a indicar muy sucintamente cuál es la condición no cumplida, aunque nada impide que se efectúe mediante auto, esto es, mediante una decisión motivada, lo que hace el Tribunal en las ocasiones en las que quiere dar a conocer sus razones.

3.7. La especial trascendencia constitucional.

Las dos primeras cuestiones prácticas que planteó la introducción en 2007 de la especial trascendencia constitucional como requisito de la admisión del recurso de amparo fueron la de qué hacer cuando la demanda no la justificaba, como exigía la nueva redacción del art. 49 LOTC, y la de qué criterios seguir para determinar qué cosa era esa especial trascendencia.

En respuesta a la primera cuestión, en unos autos adoptados en 2008 el Tribunal interpretó que, en ausencia de toda referencia a esa cuestión en la demanda, el recurso era inadmisibile. Así, en el Auto 289/2008 se vino a decir dijo que la nueva exigencia era requisito necesario para la

admisión, aunque suficiente, pues, una vez verificada la existencia de la justificación en la demanda procederá “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”. Se trata, siguió diciendo el Auto, de un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo 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 por la resolución impugnada. Esta última, ya antes de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, implicaba y sigue implicando hoy un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC 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. El incumplimiento de la exigencia a la que ahora nos referimos vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a *limine*. La propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC impide considerar la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso dentro de los supuestos de subsanabilidad del art. 49.4 LOTC. En tal sentido este Tribunal Constitucional “ha reiterado en múltiples ocasiones la importancia que tiene la demanda de amparo como escrito rector para acotar, definir y delimitar la pretensión y, por tanto, la resolución del recurso de amparo (por todas, STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 1). En relación con ello, por un lado, y en referencia a las exigencias de precisión y claridad contenidas en el primer inciso del art. 49.1 LOTC, se ha destacado que no cabe considerar que representen meros formalismos, ya que están justificadas por la necesidad de ‘proporcionar los elementos necesarios para la formulación del juicio que corresponde hacer a este Tribunal’ (STC 82/1995, de 5 de junio, FJ 5); y, por otro, se ha advertido reiteradamente que no puede exigirse de este Tribunal que integre los defectos argumentales de la demanda de amparo (por todas, STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 5), ‘toda vez que quien impetra el amparo constitucional no solamente ha de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino que además ha de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal suplir los razonamientos de las partes, ni reconstruir la demanda de oficio cuando el demandante ha desatendido la carga de

argumentación que pesa sobre él' (STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5)" (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Tratándose así de una exigencia inexcusable, en cuanto "requisito de orden sustantivo cuyo cabal cumplimiento se conecta con la mejor ordenación, en su conjunto, del recurso de amparo tal como resulta de la reforma introducida por Ley Orgánica 6/2007" (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3), la omisión de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso se traduce en defecto insubsanable de la demanda, lo que impide la apertura del trámite de subsanación del art. 49.4 LOTC o la subsanación por propia iniciativa del recurrente. "Entender lo contrario supondría, además, desconocer que la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo" (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

También se ha considerado inadmisibile el recurso si la demanda se limita a "afirmar" la especial trascendencia sin justificarla o si afirma que la lesión del derecho fundamental es lo que justifica la especial trascendencia.

En cuanto a la ausencia absoluta de toda referencia a la especial trascendencia constitucional del recurso la práctica del TC es continua y sin fisuras. La justificación es un requisito formal de la demanda cuyo incumplimiento impide la admisión del recurso. Es menos tajante la práctica del TC en los casos en que la demanda se refiere a la especial trascendencia constitucional del recurso aun sin justificarla, pues en ellos existe un margen de apreciación.

La nueva exigencia formal supone un cambio importante en el modo de presentar los casos ante el Tribunal Constitucional. Hasta la reforma de 2007 el abogado del recurrente debía esforzarse ante todo en argumentar que su patrocinado había sufrido una lesión, lo que venía haciéndose comparando el caso con otros resueltos en la jurisprudencia constitucional; ahora a ese esfuerzo ha de sumarse el de argumentar la importancia del caso, más que la de la lesión, para lo cual, en ocasiones, habrá que insistir en su novedad, como veremos seguidamente.

Más compleja ha sido la segunda cuestión, esto es la concreción de los supuestos en que se aprecia la concurrencia de esa especial trascendencia constitucional. Después de algunas

vacilaciones la Sentencia del Tribunal Constitucional en pleno 155/2009, de 25 de junio, ha efectuado una especie de interpretación prospectiva del art. 50 LOTC y enumerado una serie de supuestos en los que presumiblemente el recurso de amparo tendría especial trascendencia constitucional. Sin embargo, señala también la STC que la lista de casos en los que el recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional no queda cerrada, de modo que, a partir de los casos que se presenten en el futuro será necesario perfilar o depurar los supuestos, añadir otros nuevos o excluir alguno de los enunciados incluido. La STC constata que “para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente... sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]. El recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales.” Esta última afirmación se hace para salir al paso de algunas decisiones que habían afirmado la naturaleza llamada “objetiva” del amparo, pero que no ha impedido que se reiteraran en el futuro. Así se ha dicho que “la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007 en la regulación del recurso de amparo ha eliminado la dimensión subjetiva del recurso... para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo” (Auto del TC 29/2011). Seguidamente se indica que aunque el recurrente ha de justificar en la demanda la especial trascendencia es al TC “a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa especial trascendencia”, lo que en el lenguaje del TC significa que no queda vinculado por el razonamiento del demandante, de modo que podrá encontrar la especial trascendencia constitucional allí donde no la ha visto aquél.

Seguidamente enumera los supuestos de especial trascendencia constitucional:

-Cuestión constitucional nueva: 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.

-Cuando el recurso dé ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna 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 de la Constitución

-Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general.

-Cuando la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución.

-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;

- Negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional.

-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.

Según el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo ha de apreciarse en relación 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. No hace referencia el texto legal a la gravedad de la infracción; tampoco la hace la Sentencia 155/2009. El Auto 29/2011 negó la admisión de un recurso que se pretendía fundar en la gravedad de la lesión razonando que el carácter abierto de la lista de la Sentencia 155/2009 no permitía introducir dicho criterio, que había sido excluido conscientemente del texto de la LOTC cuando el parlamento rechazó una enmienda que proponía su inclusión. La gravedad del perjuicio subjetivo es incompatible, dice el Auto, con el carácter objetivo del nuevo amparo.

3.8. La verosimilitud de la lesión.

La justificación de la especial trascendencia constitucional de la cuestión suscitada no basta para que sea admisible el recurso de amparo. El recurso de amparo se ha objetivado, pero no ha perdido su carácter de instrumento procesal para la protección –para restablecer o preservar los derechos, según el art. 41.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional- de los derechos fundamentales. Como ha dicho el ATC 272/2009, de 26 de noviembre, “una vez constatada la satisfacción por parte de la demanda de amparo de los presupuestos de admisibilidad a los que alude el art. 50.1 a) LOTC, y, en particular, a la vista de que en ella se desarrolla una justificación expresa de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC), procede a continuación comprobar si, de acuerdo con el art. 50.1 b) LOTC, el presente recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en atención a su especial trascendencia constitucional (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1). Sin embargo, conviene precisar antes, en cuanto al alcance de este presupuesto, que para que un recurso merezca una decisión sobre el fondo, por más que no se trate de una condición suficiente, es necesario que la lesión aducida en la demanda no sea prima facie descartable. En su redacción originaria el art. 50.2 b) LOTC preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo “si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional”, y nuestra doctrina pronto interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de Sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con “claridad meridiana” que “la misma en ningún caso podría ser estimatoria” (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión. Tras la reforma operada en el art. 50 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, continúa siendo inadmisibile el recurso cuyo contenido, a la vista de la manifiesta falta de apariencia de las lesiones aducidas, no justifique una decisión sobre el fondo, lo que excluye, ahora igual que antes, la tramitación y resolución en forma de Sentencia de los recursos de amparo que ya en la fase de admisión aparezcan como insusceptibles de estimación. La novedad que aporta la regulación vigente reside en que, para superar el juicio de admisibilidad, además de que no quepa descartar prima facie la existencia de una lesión, se requiere que concurra una especial trascendencia constitucional en el contenido del recurso en atención 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. Tal y como hemos señalado recientemente en la STC 155/2009, de 25 de junio, “tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su ‘especial trascendencia constitucional’” (FJ 2). Por esta razón, si en el examen liminar de la demanda y de los documentos unidos a ella se apreciara una manifiesta falta de apariencia de lesión en las quejas aducidas, ello excluiría por sí mismo la justificación de una resolución sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional y determinaría la inadmisión del recurso de amparo por

ausencia de especial trascendencia constitucional ex art. 50.1 b) LOTC, haciendo innecesario, al tratarse de exigencias acumulativas, interrogarse acerca de la concurrencia en el recurso de una especial trascendencia constitucional a la vista de los criterios previstos en el citado precepto.”

3.9. Tramitación.

Si el amparo cumple los requisitos procesales y sustantivos para su admisibilidad será admitido a trámite. Esta decisión le corresponde a las Secciones o colegios de tres magistrados si existe unanimidad. Si no hay unanimidad la decisión debe ser adoptada por la Sala (art. 50.2 LOTC).

Si se rechaza la admisión se dicta una providencia, resolución brevísima que se limita a especificar el requisito procesal incumplido. Contra esta providencia sólo cabe recurso de súplica ante la propia Sección o Sala por parte del Ministerio Fiscal en el plazo de tres días.

Si el amparo es admitido a trámite, el Tribunal Constitucional reclama las actuaciones al órgano judicial o a la Administración. El órgano judicial deberá emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso para que puedan comparecer en el proceso constitucional.

Una vez recibidas las actuaciones, se da vista de las mismas a quien promovió el amparo y a las demás partes procesales y se les concede un plazo de hasta veinte días para formular alegaciones escritas. Si el Tribunal así lo acuerda podrá celebrar vista pública, lo que se hace muy excepcionalmente.

La regla general, que conoce excepciones, es que el recurso de amparo es resuelto por las Salas o colegios de seis magistrados en que se organiza el Tribunal.

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

3.10. Medidas cautelares.

El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal prevé que, como regla general, la interposición de

un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, esta regla tiene una excepción: si la ejecución del acto puede ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad (*periculum in mora*); en tal caso el Tribunal, a instancias del recurrente, pero también de oficio, puede ordenar la suspensión total o parcial de los efectos del acto o sentencia impugnados. Puede adoptar, además, cualquier otra que pudiera evitar que el recurso perdiera su finalidad

Para adoptar la suspensión de la ejecución es preciso, además, que no se ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de un tercero. Si la suspensión o medida cautelar puede causar perjuicios de otra clase puede condicionarse a que el recurrente preste una fianza; puede igualmente delegarse en los tribunales ordinarios la fijación de la fianza a prestar por el interesado en obtener la suspensión. Y, al contrario, el Tribunal puede condicionar la denegación de la suspensión a que las personas interesadas en la ejecución presten una fianza suficiente para responder de los daños que podría sufrir el demandante si se estimara el recurso de amparo (por ejemplo Autos 92/2000 y 42/2001).

La suspensión o las medidas cautelares pueden pedirse en cualquier momento. Normalmente se piden en la demanda de amparo y el Tribunal se pronuncia sobre su procedencia una vez que ha admitido el recurso y ha oído a las partes y al Ministerio Fiscal. Como la admisión supone un juicio anticipado -y provisional, por supuesto- sobre lo bien fundado de la pretensión del recurrente esta es la regla general. Pero en casos de excepcional urgencia la suspensión o las medidas cautelares pueden acordarse junto con la admisión, sin previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. El Tribunal ha interpretado que podía acordar la suspensión incluso sin haber decidido la admisión del recurso de amparo, en supuestos verdaderamente excepcionales. El Auto 16/2011 ha dicho que el Tribunal podía acordar la suspensión de la resolución impugnada (o cualquier otra medida cautelar) inaudita parte “antes incluso de la admisión a trámite del recurso de amparo, cuando así lo exija el carácter perentorio y apremiante del asunto, de tal suerte que, de no acordarse inmediatamente la suspensión (o la medida cautelar que proceda) de los efectos de la resolución que se recurre en amparo se producirían previsibles perjuicios de imposible o muy difícil reparación que harían perder su finalidad al amparo”.

Se trata de supuestos verdaderamente excepcionales. En la generalidad de los casos la suspensión se ordena una vez admitido el recurso de amparo, es decir cuando ya consta que la

pretensión del recurrente no es infundada. De manera tal que podría decirse que para adoptar la suspensión de un acto objeto de un recurso de amparo el Tribunal no tiene que valorar el *fumus boni iuris* de lo pretendido por el recurrente, pues esa apariencia de buen derecho existe por definición una vez que se ha admitido su recurso.

El art. 58 de la LOTC encomienda a los tribunales ordinarios la resolución de las reclamaciones de indemnización por los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de las medidas cautelares.

Como he dicho, la suspensión es una excepción a la regla general, que es que el recurso de amparo no tiene efectos suspensivos. El Tribunal ha administrado con mucha cautela la excepción, sin perder de vista que el recurso de amparo es un recurso extraordinario, que ha de interponerse una vez agotada la vía judicial ante los tribunales ordinarios, a los que corresponde pronunciarse sobre los litigios de todo orden –civil, penal, administrativo y laboral- y defender también los derechos fundamentales. Por eso en sus resoluciones sobre esta cuestión el TC, además de recordar la regla, suele afirmar también que “existe un interés general en que se ejecuten las resoluciones judiciales”, que la excepción ha de aplicarse restrictivamente y tras una ponderación de los intereses en presencia.

La práctica del TC sobre esta cuestión es, como pueden suponer, extraordinariamente casuística. Podría, sin embargo, enumerar algunas líneas generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

1ª Como la suspensión es procedente cuando la ejecución haría imposible o extremadamente difícil u oneroso restablecer al demandante en su derecho, el Tribunal tiene como criterio general el de que las resoluciones o actos que imponen al demandante condenas pecuniarias (multas, indemnizaciones, liquidaciones de impuestos, por ejemplo) no son objeto de suspensión.

2ª Las resoluciones que imponen al demandante obligaciones patrimoniales de otra clase tampoco suelen ser suspendidas. Sin embargo se han suspendido resoluciones que imponían este tipo de obligaciones si su ejecución podía suponer que pasaran a manos de terceras personas bienes inmuebles.

3ª Consecuentemente se suspende la ejecución de resoluciones que imponen otras obligaciones positivas. El Auto 208/2008 suspendió la ejecución de la obligación de publicar la sentencia que había condenado a la editora de un medio de comunicación como responsable de una lesión del derecho a la propia imagen de una tercera persona, pues tal publicación podría afectar de modo irreversible a la credibilidad del medio de comunicación. Lo mismo sucede en el Auto 18/2001. En el Auto 16/2011, antes citado, se ratificó la suspensión cautelar de la resolución judicial que obligaba a un banco a entregar a una asociación de consumidores datos personales de sus clientes.

4ª Los problemas más acuciantes se presentan con la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad o medidas semejantes (entregas en extradición, por ejemplo). El Tribunal suele denegar la suspensión de la ejecución de las condenas largas y acepta la de las condenas más benignas. Así el Auto 235/2012 suspende la ejecución de una pena de prisión de tres años y seis meses en atención a que lo contrario puede ocasionar al recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad. En cambio el Auto 101/2012 denegó la suspensión la duración de la condena de prisión impuesta al recurrente de cinco años y seis meses.

5ª El Tribunal no se pronuncia sobre la suspensión si la ejecución de que se trata ya ha concluido.

3.11. Otorgamiento del amparo y restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho.

El art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal establece que la sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

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.

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

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.

La práctica del Tribunal español en este punto puede resumirse así:

-El fallo de las sentencias que conceden el amparo suele contener un primer pronunciamiento genérico identificando el derecho fundamental vulnerado, pero sin hacer referencia a los hechos en que ha consistido la vulneración, que deben encontrarse en los fundamentos jurídicos. Así en el fallo de la Sentencia 29/2013 se dice que el Tribunal decide:

“Otorgar el amparo solicitado por don XXX, y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE).”

En ocasiones, por las circunstancias del caso, ese es el único contenido del fallo. Así en la Sentencia 189/2004 el fallo es:

“Estimar en parte el amparo promovido por don XXX y, en su consecuencia reconocer su derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE)”.

Lo mismo se hace en las Sentencias 99/1998, 124/1999, 125/1999, 160/1999, 184/1999, 198/1999, 223/1999, 230/1999 y 177/2004 con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; en las Sentencias 107/2000 y 225/2001 con el derecho a la libertad sindical; y en las Sentencias 67/1998 y 84/1998 con el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento.

-Contiene, en segundo lugar, la declaración de nulidad del acto o decisión que ha producido la vulneración.

Si la vulneración del derecho fundamental es imputable a una decisión administrativa (o incluso a un reglamento) se declara la nulidad de ésta. Así el fallo de la Sentencia 30/2013, tras reconocer el derecho de la recurrente a la legalidad en materia de infracciones y sanciones administrativas, declara la nulidad de la resolución administrativa que le impuso una multa de tráfico; en tal caso el TC suele declarar también la nulidad de las resoluciones judiciales que

desestimaron el recurso contencioso-administrativo.

A fin de poder conceder el amparo por vulneraciones de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares el TC suele imputar, como ya he dicho, tal vulneración a los órganos judiciales que no protegieron debidamente tales derechos. En ese caso parecería que debería declararse la nulidad de las resoluciones judiciales. Sin embargo, el Tribunal en ocasiones declara también la nulidad de la decisión privada vulneradora del derecho. Así se ha hecho en la Sentencia 29/2013 antes citada, en la que se declara no solo la nulidad de las sentencias, sino también la de la decisión del empleador de imponer al trabajador recurrente una sanción laboral de suspensión de empleo y sueldo por faltas de puntualidad. Lo mismo en la Sentencia 140/1999, en la que se declara la nulidad de las resoluciones judiciales y también la de la decisión empresarial de despedir a los trabajadores demandantes. Una cuestión similar se presenta en la Sentencia 57/1999.

La declaración de nulidad suele ser un pronunciamiento suficiente para restablecer el derecho, sin necesidad de pronunciamientos adicionales. En alguna ocasión se matiza el alcance de la nulidad. Así las Sentencias 98/1998, 177/1998 y 18/1999 concedieron el amparo a los demandantes, declarando que las resoluciones que acordaron su prisión provisional o mantuvieron tal situación habían vulnerado su derecho a la libertad personal, pero no accedió a ponerlos en libertad.

-En tercer lugar, aunque no es en absoluto frecuente, el fallo contiene a veces un pronunciamiento sobre las medidas específicas para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado [art. 55.1 c) LOTC]. La Sentencia 46/1999, tras reconocer el derecho del demandante a no ser discriminado por razón de filiación y anular las resoluciones administrativas y judiciales, ordena que se le reconozca una pensión de orfandad. La Sentencia 7/2002 declara que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a un proceso sin dilaciones indebidas en la ejecución de una sentencia y ordena “que se adopten las medidas pertinentes para poner fin a las dilaciones”. Algo parecido se hace en la Sentencia 119/2000. La Sentencia 26/2004, tras declarar que se había vulnerado el derecho a acceder a los cargos públicos, anuló el acuerdo de la Junta Electoral que había excluido la candidatura presentada por el partido político demandante para las elecciones al Senado y ordenó que se procediera a la proclamación de la candidatura.

-El Tribunal español viene declarando que entre las medidas para el restablecimiento del derecho fundamental que puede adoptar no se encuentra la de imponer al responsable de su vulneración la indemnización de daños y perjuicios, aun cuando la vulneración se haya consumado por completo y no pueda ser reparada in natura. Se trata de una jurisprudencia consolidada, que se inició en los comienzos del funcionamiento del Tribunal, que considera en este punto que la indemnización de los daños y perjuicios no es uno de los pronunciamientos a que se refiere el art. 55.1 c) de la LOTC. Sólo hay una aparente excepción en esta línea jurisprudencial: la Sentencia 180/1996, en cuyo fallo, tras declararse que se vulneró el derecho fundamental de la demandante a un proceso sin dilaciones indebidas, se acordó “restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho mediante la correspondiente indemnización, en su caso, a cargo del Estado”. Pero, como explican las Sentencias 33/1997 y 109/1997, no hay contradicción entre la 180/1996 y las precedentes; la Sentencia 180/1996 no habría hecho más que reconocer el derecho a reclamar de la Administración la indemnización, a la que tendría derecho “en su caso”.

El Tribunal también ha negado que la indemnización pueda acordarse como medida de ejecución de la sentencia de amparo: Auto 1/2009. Esta doctrina no ha impedido, sin embargo, que el Tribunal Constitucional haya apreciado que la fijación por parte del Tribunal Supremo de una incorrecta indemnización por la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen vulneraba tales derechos: Sentencia 300/2006. Y, aunque en esa Sentencia el Tribunal Constitucional no fija la indemnización directamente, lo hace indirectamente pues, en lugar de devolver las actuaciones al Tribunal Supremo para que fije una nueva indemnización, declara la firmeza de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había sido anulada por el Tribunal Supremo, “cuya fundamentación sobre el quantum indemnizatorio resulta acorde con las exigencias de los derechos fundamentales protegidos por el art. 18.1 CE”. En las Sentencias 109/1997 y 125/1999 el Tribunal se ha negado a reconocer el derecho a la indemnización aun después de declarar que se vulneró el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero aceptó que tal declaración era un título para obtener la indemnización de la Administración.

Se trata de una cuestión muy debatida, incluso en el seno del Tribunal. Puede verse el voto particular del Magistrado Sr. Jiménez de Parga a la STC 125/1999 o el del Sr. Pérez Tremps al Auto 1/2009, en el que se dice:

“Que el ejercicio de los derechos fundamentales tiene en ocasiones consecuencias económicas

es algo claro, y se pone de manifiesto en la propia actuación del Tribunal Constitucional aunque éste no entre en dichas consecuencias; piénsese, por ser el ejemplo quizá más claro, en las indemnizaciones que pueden derivar de lesiones de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen del art. 18 CE, o, por poner otro ejemplo, el de las dilaciones indebidas lesivas del art. 24.2. Sin embargo, como afirma el Auto del que discrepo, el Tribunal Constitucional ha rechazado siempre que sea competente para entrar a determinar si cabe una indemnización y menos aún a concretar la cuantía, dejando esa tarea a la jurisdicción ordinaria. Es lo cierto que, siendo el Tribunal Constitucional el supremo órgano jurisdiccional en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE) y máximo intérprete, pues de los derechos fundamentales (art. 1 LOTC), a él corresponde fijar tanto el alcance de su jurisdicción en materia de derechos fundamentales (STC 300/2006, de 23 de octubre, FJ 4, por todas) como el contenido de los mismos, siempre en un continuo diálogo con la jurisdicción ordinaria y con las jurisdicciones internacionales y supranacionales ex art. 10.2 CE. Pues bien, dentro de esa función de intérprete y garante máximo y último en el ámbito interno de los derechos nada hay que impida que, en ejercicio de esa plena jurisdicción sobre derechos fundamentales, pueda, e incluso deba, atender las peticiones indemnizatorias de los demandantes de amparo cuando sea el mecanismo indemnizatorio el único que permita proteger el derecho fundamental y restablecer al recurrente en la integridad de su derechos, lo que ocurre en especial cuando la vulneración del derecho o libertad se ha consumado totalmente a la hora de dictar sentencia y cuando se ha frustrado la posible reclamación ante otras instancias, ya que también en este terreno juega el principio de subsidiariedad de la jurisdicción constitucional”.

-Finalmente el fallo también puede imponer las costas a la parte que haya mantenido pretensiones infundadas con temeridad o mala fe e, incluso, una multa por temeridad de 600 a 3.000 euros. El TC apenas ha hecho uso de estas previsiones del art. 95 LOTC.

Algunas cifras

Recursos de amparo

Año	Ingresados	Admitidos	No admitido	Fallados	
2008	10.279		12.510		
2009	10.792	49	13.042	182	

2010	8.947	134	8.984	93	
2011	7.098	80	5.883	147	
2012	7.205	128	7.297	129	

Cartagena de Indias, 2 de diciembre de 2013.