

LAS PARADOJAS DEL RECURSO DE AMPARO TRAS LA PRIMERA DECADA DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (1981-1991) (*)

MIGUEL REVENGA SANCHEZ

SUMARIO: I. EL DISEÑO CONSTITUCIONAL: LA FRUSTRADA SUBSIDIARIEDAD DEL RECURSO.—
II. LAS PARADOJAS DEL RECURSO DE AMPARO.—III. EL RECURSO DE AMPARO COMO CAUCE DE
TUTELA OBJETIVA.

I. EL DISEÑO CONSTITUCIONAL: LA FRUSTRADA SUBSIDIARIEDAD DEL RECURSO

Se ha dicho muchas veces que una de las características más destacables de la Constitución española de 1978 (CE) es el haber tenido a la vista, en el momento de su elaboración, la experiencia constitucional de las democracias de nuestro entorno. Los treinta años de retraso en la incorporación a la oleada constitucional de la segunda posguerra sirvieron al menos para abrir perspectivas, confrontar balances y tomar de aquí y de allá instituciones y técnicas de garantía de probada eficacia allende nuestras fronteras.

Los redactores de la CE fueron plenamente conscientes de que la garantía de los derechos fundamentales (uno de los componentes esenciales de la idea de Constitución) exigía como presupuesto la normatividad constitucional, el principio de vinculación de los poderes públicos a la Constitución y, en determinados casos, la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos. Se hizo así explícito algo que, en rigor, cabía deducir de la definición del Estado español como Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). Me refiero al

(*) Comunicación presentada al Encuentro sobre *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa (Italia) el 26-27 de marzo de 1993.

carácter de la Constitución como norma jurídica vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos (art. 9.1 CE). El principio de vinculación quedó reiterado en el artículo 10, donde aparece la vertiente objetiva de los derechos como fundamento del orden político, así como en el artículo 53, donde cabe apreciar el influjo de los artículos 1.3 y 19.2 (no afectación de los derechos fundamentales en su esencia) de la Ley Fundamental de Bonn.

Este artículo 53 de la CE refleja en sus tres apartados la jerarquización con que procedió el constituyente a la hora de establecer garantías específicas para los derechos. Dicho con otras palabras, la ambición mostrada para incluir en la CE un amplio catálogo de derechos, de cuño clásico, de carácter social e incluso de derechos llamados «de la cuarta generación», conllevó la necesidad de proceder a una ordenación jerárquica por grupos de derechos atendiendo a su distinto nivel de protección.

De menor a mayor protección, en un primer nivel se situaron los derechos agrupados bajo la rúbrica «Principios rectores de la política social y económica» (arts. 39 a 52 CE), derechos de plena configuración infraconstitucional, a los que se dispensa el tratamiento de valores informadores o principios-guía para la actuación del legislador, del juez y de los poderes públicos en general. En un segundo nivel —el que podríamos llamar nivel de protección genérica u ordinaria—, aparecen un conjunto de derechos, los incluidos en los arts. 31 a 38 CE, que disponen de una doble garantía: estricta reserva de ley para su desarrollo, ley que, como hemos dicho, deberá respetar el contenido esencial del derecho y control de constitucionalidad de la ley de desarrollo por parte del Tribunal Constitucional (TC). Por fin, el mayor nivel de protección se abribuyó a aquel grupo de derechos incluidos en los artículos 14 a 30, para los que la CE dispuso unas garantías añadidas a las propias del segundo nivel, de las que, por lo demás, igualmente disfrutaban. Dichas garantías suplementarias son garantías de índole jurisdiccional: recurso ante la jurisdicción ordinaria dotado de las características de preferencia y sumariedad, «y en su caso —señala el artículo 53.2 de la CE— a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional».

Hasta aquí el diseño de la Constitución, donde, como se ve, el recurso de amparo (RA) ante el TC se nos muestra a modo de garantía última, o garantía de cierre, para la defensa de lo que pudiéramos llamar el núcleo de los derechos fundamentales. En el nivel de la escritura constitucional, la norma podría enunciarse en los términos siguientes: los derechos los configura, dentro de determinados márgenes, el legislador, cuya actuación está sujeta al control de constitucionalidad abstracto por parte del TC (arts. 53.1 y 161.1.a y 161.1.a de la CE); sin embargo, hay un núcleo de derechos cuyo peso específico dentro del repertorio establecido en la CE acarrea las siguientes consecuencias:

a) Resultan en lo posible de eficiencia inmediata, sin que obste a la misma la ausencia, o retraso en producirse, de la *interpositio legislatoris*.

b) Su tutela se recaba ante los jueces y tribunales ordinarios a través de un procedimiento caracterizado por las notas de preferencia en su tramitación y sumariedad en su desarrollo.

c) Si dicho procedimiento no bastara al reestablecimiento del derecho, pero sólo en ese caso, queda abierta la posibilidad de un control concreto, o control del caso, por el TC a través del RA (art. 53.2 y 161.1.b de la CE).

Da la impresión de que, en este particular extremo, el constituyente español tuvo un comportamiento un tanto ambiguo. De un lado configuró el RA como un recurso rigurosamente excepcional y subsidiario llamado a ocupar un lugar residual en el conjunto de las competencias atribuidas al TC; pero, por otro, los redactores de la CE no supieron (o no quisieron) diseñar un Poder Judicial a la altura de su cometido de «guardián natural de la libertad» y depositario del encargo de defender los derechos de los ciudadanos. Por razones coyunturales bien comprensibles, la *défiance des juges*, que acompañó el surgimiento del constitucionalismo continental y los propios orígenes de nuestros sistemas de control de constitucionalidad, tuvo su particular reedición en el momento de elaborarse la CE. No hay nada en el título consagrado al Poder Judicial que particularice la fundamentación en derechos del sistema para resaltar el *status* constitucional de quienes, en teoría, deberían tener la custodia de los mismos como función primordial y cometido típico, es decir, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. En la letra de la Constitución prevalece más bien la mentalidad tradicional, la del juez de derivación posjacobina, como dice Lombardi, sujeto ciegamente al imperio de la ley, aunque ésta desconozca o cercene los derechos.

En contrapartida, la efectividad de la tutela judicial en el ejercicio de los derechos (derecho *al* proceso) quedó incluida dentro del núcleo de derechos de máximo nivel de protección, al igual que quedaron dentro de dicho núcleo un conjunto de derechos fundamentales (juez predeterminado, asistencia letrada, proceso sin dilaciones, derecho a la prueba, presunción de inocencia, etc.) de despliegue *en* el curso del procedimiento. Es decir, el eficaz ejercicio de un cometido constitucional no hecho explícito —la defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos— se reaseguró mediante la constitucionalización de dicho cometido como uno de los derechos cuya vulneración permite acudir a la vía última de garantía o garantía de cierre: la de la interposición del RA ante el TC.

En los datos constitucionales se encuentran las claves de lo que ha venido sucediendo.

II. LAS PARADOJAS DEL RECURSO DE AMPARO

Como es sabido, el riesgo de colapso por crecimiento exponencial del número de asuntos ingresados no es un problema privativo del TC español. Probablemente se trata de un riesgo insoslayable en todos aquellos sistemas que universalizan la legitimación para recurrir ante la justicia constitucional. La experiencia del recurso de queja ante el Tribunal Constitucional Federal alemán, cuyo modelo sigue bien de cerca el RA español, así lo atestigua. Sin embargo, es lo cierto que la jurisdicción constitucional ha tenido que hacer frente en España a dificultades añadidas.

Las peculiaridades de nuestro proceso constituyente explican que resultara de la máxima urgencia disponer del Tribunal previsto en el título IX de la CE. Transcurridos apenas diez meses desde la aprobación de la Constitución en diciembre de 1978, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), órgano que, tras la elección de los doce magistrados que lo integran, abrió su Registro en el mes de julio de 1980. Desde ese mismo momento, además de absorber recursos de amparo a un ritmo creciente, el TC tuvo que depurar el ordenamiento preconstitucional por la vía del recurso directo de inconstitucionalidad. La LOTC recogió además un recurso previo de inconstitucionalidad, hoy suprimido, que las minorías parlamentarias utilizaron profusamente para impugnar ante el TC numerosas leyes orgánicas. Por si ello no bastara, sobre la indeterminación y elasticidad de las bases constitucionales del Estado autonómico, el TC hubo de concretar paso a paso el reparto de competencias entre los órganos centrales del Estado y los de las Comunidades Autónomas, hasta el punto que no es exagerado decir que el TC actuó como juez de instancia única en el complejo proceso de distribución territorial del poder. Todo ello, como decimos, sin dejar de desempeñar su función de garante último en la defensa de los derechos fundamentales.

Hoy es impresión generalizada que en todos aquellos ámbitos de nuestra justicia constitucional distintos del amparo, el ritmo de ingreso de asuntos no sobrepasa un margen razonable, entendiéndose por tal el que permitiría al TC resolver las demandas sin incurrir en demoras. La litigiosidad generada a través de los procedimientos de control abstracto y a través de los conflictos de competencia parece estar aquietándose. Ello revela cierta madurez en el funcionamiento de nuestro sistema constitucional y resulta, desde luego, un buen indicador de la función propedéutica que viene cumpliendo el ya extenso cuerpo de jurisprudencia constitucional.

Desde el punto de vista de su funcionamiento práctico, el gran problema del TC español ha sido, pues, y en buena medida continúa siendo, el RA. En cifras absolutas referidas a los diez primeros años naturales de funcionamiento del

Tribunal (1981-1991), éste ingresó 17.767 asuntos, de los cuales 16.393 fueron recursos de amparo. Es decir, el 95,64 por ciento de los asuntos que llegaron al TC durante ese tiempo fueron pretensiones de amparo. Si pensamos que durante el mismo lapso temporal el TC dictó un total de 1.889 sentencias, incluyendo en dicha cifra las recaídas en los ámbitos de actuación del Tribunal distintos del amparo, fácilmente se comprobará que un porcentaje elevadísimo de los RA planteados (porcentaje que, a su vez, supera ampliamente el 90 por ciento) no sobrepasa el trámite procesal de la admisión.

Las cifras mencionadas denotan las paradojas de diversa índole que caracterizan al RA en nuestro sistema constitucional. La primera de ellas surge del contraste entre la difusa imagen del TC como un Tribunal de jurisdicción normalizada siempre que se hallen en juego derechos fundamentales (y es difícil concebir procesos donde no se hallen en juego derechos fundamentales) y las perspectivas poco esperanzadoras que, a la luz de tales cifras, ofrece la interposición del recurso. En España puede ya atribuirse al RA la tantas veces repetida caracterización del recurso de queja alemán como un recurso «sin esfuerzo, sin coste y sin esperanza».

La segunda paradoja atañe al contraste entre lo que el constituyente consideró que iba a ser el cometido típico del TC (control abstracto y conflictos competenciales) y el grueso de la labor que éste viene haciendo. Los excesos del amparo sobrecargan de trabajo al Tribunal, retrasando considerablemente la resolución de los asuntos en los diversos frentes e impidiendo que los plazos procesales de la LOTC puedan, por lo general, cumplirse. Con el fin de paliar esta situación, una ley orgánica aprobada en 1988 (LO 6/1988, de 9 de junio) modificó la LOTC e hizo más expeditiva la posibilidad de inadmitir a trámite los RA. Las secciones del Tribunal, siempre que haya acuerdo entre los tres magistrados que las integran, pueden ahora rechazar de plano la admisión mediante una simple providencia, cuando concurra alguno de los motivos enumerados en el artículo 50 de la LOTC, y sin que contra dicha providencia quepa otro recurso que el que decida presentar, en su caso, el Ministerio Fiscal. Aunque los efectos de esta reforma procedimental parecen estar empezando a notarse, como lo prueba el descenso en el número de demandas de amparo durante 1991, las cifras del Registro de entrada siguen siendo llamativas. Así lo constataba en julio de ese año el entonces presidente del Tribunal, Francisco Tomás y Valiente, quien señalaba en un encuentro académico que el TC también puede derrumbarse «como consecuencia de un incremento enloquecido del número de asuntos planteados ante él, que puede llegar a bloquear la institución».

La tercera de las paradojas que venimos enumerando se refiere, en fin, a la labor revisora del TC en lo que afecta al ejercicio de la función jurisdiccional

ordinaria. En este sentido, se ha señalado, no sin ironía, que la dinámica cobrada por el RA en nuestro sistema parece apuntar a que el principal infractor de los derechos es precisamente el encargado de su protección, es decir, el Poder Judicial (Aparicio Pérez). Ello es así porque, en términos comparativos, ningún artículo de la CE fundamenta las pretensiones de amparo con tanta frecuencia como lo hace el ya citado artículo 24, en su doble vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y derechos conexos o garantías constitucionales en el curso del procedimiento (art. 24.2 CE). Hasta finales de 1990 —y nada permite hablar de un cambio de tenencia—, dicho artículo, en sus dos apartados, ocupaba a gran distancia de los demás, el primer lugar en cuanto al número de veces en que había sido invocado. En nada menos que el 56,22 por ciento de los casos la petición de amparo se fundamentó, de forma aislada o en conjunción con otros derechos, en la infracción del artículo 24. Sólo el principio de igualdad del artículo 14 CE, con el 19,95 por ciento del total de menciones, alcanzó desde esta óptica una proyección destacable, pues ningún otro de los derechos constitucionales susceptibles de amparo superó un porcentaje de menciones del 5,51 por ciento. A pesar de que el TC viene repitiendo que el derecho a la tutela judicial no equivale al derecho a obtener una sentencia favorable, sino una resolución, favorable o adversa, fundada en derecho (por todas, STC 13/1981, FJ 1.^o), da la impresión que el artículo 24 de la CE ha acabado por cumplir las veces de puerta de acceso a una especie de casación constitucional, sin los rigorismos de forma y fondo que son propios del recurso de casación en nuestra tradición jurídica.

III. EL RECURSO DE AMPARO COMO CAUCE DE TUTELA OBJETIVA

Las paradojas recién señaladas reflejan consideraciones de orden teórico; son el resultado de comparar determinados modelos o previsiones en torno a lo que supuestamente debería haber sido el funcionamiento del TC, con lo que éste, efectivamente, ha venido haciendo. Todas ellas son susceptibles de enfocarse desde un ángulo inverso, un ángulo que podríamos llamar positivo y que, en nuestra opinión, es el adecuado a la vista de la experiencia de la primera década de jurisprudencia constitucional. El (relativo) antiformalismo que ha guiado al TC y la eficacia demostrada en la tutela de los derechos han alimentado la tenacidad para acudir a él de que han hecho gala los justiciables. Ambos extremos acreditan, en cualquier caso, la saludable situación de un sistema de justicia constitucional que ya ha sido calificado, con toda razón, como «el modelo del amparo» (Favoreu).

En la primera de las sentencias dictadas por el TC (STC 1/1981, de 26 de enero), éste señalaba que «la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección en sede constitucional de los derechos y libertades (...) cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este desig- nio —continuaba el fundamento jurídico de dicha sentencia— aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende lo singular».

Tras más de diez años de rodaje, es esa segunda dimensión del RA, su dimensión de tutela objetiva de los derechos mediante la delimitación de contenidos y fijación de líneas jurisprudenciales, la que debe prevalecer sobre su dimensión de tutela subjetiva y/o subsidiaria. Así lo viene reclamando en España nuestra doctrina (Aragón Reyes, Cruz Villalón, Pérez Tremps, etc.), quienes constatan que el debilitamiento de la vertiente subjetiva del RA ha de discurrir inexorablemente en paralelo a la desaparición progresiva de los argu- mentos históricos que justificaron el activismo del TC en los momentos ini- ciales de andadura constitucional.

Las inquietudes de los teóricos con respecto al rumbo cobrado por el RA provienen —o provenían hasta hace unos meses— de un doble orden de con- sideraciones. En primer lugar, consideraciones de ingeniería constitucional, centradas en la falta del suficiente protagonismo de la jurisdicción ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales. Y en segundo término, considera- ciones menos discutibles, como son las que recuerdan que, por mucho que se incrementen los servicios de apoyo, la agenda de trabajo de los doce magistra- dos del TC tiene unos límites materiales que no pueden sobrepasarse.

En el primer aspecto es claro que nuestro sistema constitucional presenta aún un acusado déficit de vías ordinarias de protección, por utilizar los térmi- nos de la citada STC 1/1981. Al mismo tiempo que elaboraban la Constitución, las Cortes Constituyentes aprobaron una ley (Ley 62/1978, de 26 de diciem- bre) «de protección jurisdiccional de los derechos de la persona», ley que nació con cierto carácter de provisionalidad y que, quizá por ello, continúa hoy en vigor. Esta Ley 62/1978 no satisface en absoluto la opción del artículo 53.2 de la CE en favor de un procedimiento ordinario de tutela basado en los princi- pios de preferencia y sumariedad. Se trata de una omisión en el desarrollo constitucional, que resulta tanto más clamorosa si se piensa que la referida ley no ofrece cauces procesales cuando se trata de remediar vulneraciones de dere- chos que tienen su origen en la actuación de los órganos del Poder Judicial, siendo así que, como hemos visto, más de la mitad de los RA presentados se interponen frente a actos u omisiones de tales órganos.

En lo que se refiere al alivio de la agenda de trabajo, se han reclamado a

veces mayores márgenes de discrecionalidad por parte de los magistrados del TC en la selección de los casos a debatir. El modelo sería el del *writ of certiorari*, técnica que, como es sabido, emplea el Tribunal Supremo norteamericano para escoger un número determinado de asuntos de entre todos los que ingresan cada período, en base a criterios de pura oportunidad o conveniencia. Como es dudoso que una técnica semejante resultara compatible con el principio de «legitimación por el razonamiento» característico de las decisiones judiciales, podría llegarse a resultados satisfactorios mediante una interpretación mucho más rigorista, si cabe, o en su caso una reforma, de las causas de inadmisión previstas en la LOTC. En este sentido, ha señalado acertadamente Garrarena Morales que «el verdadero *writ of certiorari* consiste en avanzar con categorías estrictas y muy exigentes en la determinación de lo que es constitucional y lo que pertenece tan sólo al terreno de la mera legalidad».

La jurisprudencia del TC tiene ya entidad sobrada como para vaticinar que cada vez resultará más difícil encontrar supuestos de relieve constitucional respecto a los cuales no quepa invocar un criterio de decisión establecido. Si, como es de esperar, los jueces y tribunales atienden al mandato que recogió en 1985 la Ley Orgánica del Poder Judicial y se deciden a valerse de la jurisprudencia constitucional en su cotidiana tarea de interpretación del ordenamiento, el TC podrá seguir cumpliendo, con plena eficacia y sin riesgo de colapso, su genuina función de intérprete supremo de la Constitución.

NOTA BIBLIOGRAFICA

La mayor parte de las referencias doctrinales y datos estadísticos que anteceden están tomados de sendos debates celebrados no hace mucho en torno a los problemas del recurso de amparo y que ya han sido objeto de publicación. El primero de ellos es el recogido en el informe del número 2 (1990) del *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, coeditado por la Asamblea Regional y la Universidad de Murcia. El segundo forma parte de la obra *Los procesos constitucionales* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992), en la que se reproducen las Actas del Segundo Simposio de Derecho Constitucional celebrado en Sevilla en septiembre de 1991. Las Ponencias sobre el recurso de amparo corrieron a cargo de Cruz Villalón y Pérez Tramps. Se han consultado también las actas de un tercer debate sobre *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: en Alemania España, Francia e Italia*, celebrado en Madrid en 1989 bajo la dirección de López Pina y publicadas en 1991 con el título reseñado, en coedición de Civitas y el Servicio de

Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. La referencia a Lombardi lo es a sus *Premesse al Corso di Diritto Pubblico Comparato* (Milán, Giuffrè, 1989, pág. 44). Las palabras de Tomás y Valiente están recogidas de la transcripción de una conferencia publicada con el título «El Tribunal Constitucional español: diez años de funcionamiento» por la *Revista Vasca de Administración Pública*, 31, 1991, págs. 19 y sigs. Finalmente, la referencia a Favoreu lo es a su artículo «Modèle Américain et modèle européen de Justice Constitutionnelle», en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. IV, 1988, págs. 51 y sigs.

