

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

TUTELA SUBJETIVA EN EL RECURSO DE AMPARO, 12 AÑOS DESPUÉS DE LA REFORMA

Posted on 21 Febbraio 2019 by [Augusto Aguilar Calahorra](#)

La Ley orgánica del Tribunal constitucional español fue reformada en 2007. El centro de esta modificación lo ocupó el recurso de amparo, procedimiento directo de protección de derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional (TC). Con la reforma se procedió a la objetivación de las causas de admisión del recurso, guiada por una explícita intención de reducir la carga de trabajo del Alto tribunal.

El elemento clave de la reforma fue la introducción de un nuevo requisito de admisión de la demanda: el recurrente debe alegar en la demanda y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo del asunto por su “especial trascendencia 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” (art. 50.1.b LOTC).

Casi 12 años después de la reforma las estadísticas demuestran que se ha cumplido con el objetivo esencial. En 2016 sólo el 0.95 % de las demandas de amparo fueron admitidas a trámite para su resolución (el 72,37% de recursos planteados son inadmitidos por la falta de especial trascendencia constitucional) el dato más bajo de la serie histórica desde la aparición del Tribunal constitucional (que ha pasado de admitir entorno al 4,7% en 1999 y 2004, por ejemplo, a un 1-2% desde la reforma de 2007).

Pero, sobre todo, la reforma ha mostrado su capacidad disuasoria. Si en el año 2006 ingresaron un total de 11.471 recursos de amparo, en 2017 fueron 6.286. La resolución por el Tribunal (sea por autos, providencias o sentencias) ha sido más o menos constante (entre los 6.000 y 8.000 asuntos anuales) por lo que la reforma ha tenido la virtud de reducir drásticamente los asuntos pendientes de admisión (en 2006 eran 13.883, en 2017: 2.378).

La reforma ha conducido durante estos años a replantearnos la naturaleza y función del recurso de amparo. Especialmente si el TC continúa siendo un órgano de garantía de los derechos fundamentales basado en intereses legítimos individuales, destinado a restablecer o preservar los derechos fundamentales (art. 161.1.b y 162.1.b CE). No en vano, sin reforma de la Constitución la tutela subjetiva sigue siendo consustancial al recurso de amparo (*G. Fernández Farreres, (2007) La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo- Revista española de derecho constitucional, nº 8, pp. 11-62*).

En este sentido la perplejidad de la reforma se hace ya expresa en los primeros autos de inadmisión (Autos 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre) en los que el requisito de la especial trascendencia constitucional se identifica con «algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental». Al mismo tiempo se encumbra como un requisito de orden sustantivo e insubsanable (cuya carencia da lugar a la inadmisión *a limine* del recurso). La carga de probar la trascendencia de la demanda se deja en manos del demandante de quien se exige un “razonable esfuerzo argumental” que enlace las infracciones constitucionales denunciadas con su especial trascendencia (2/2013, de 14 de enero, FJ 3). Además, aun cuando se argumente la trascendencia en la demanda, el TC puede considerarlo insuficiente o carente de trascendencia real, pues el requisito no se agota con su simple enunciado. Por tanto, la vulneración del derecho es un elemento distinto y autónomo de la especial trascendencia de la demanda.

Los votos particulares en los primeros autos dan prueba del propio debate interno del Tribunal en torno a esta cuestión.

Ha habido dos momentos clave en la aplicación de la reforma. El primero lo constituye la Sentencia 155/2009, de 25 de junio, en la que se desarrollaron los criterios para valorar la especial trascendencia constitucional de las demandas (FJ2): carencia o cambio de doctrina del Tribunal constitucional; surgimiento de nuevas realidades sociales, cambios normativos o jurisprudencia internacional al respecto; vulneración legal del derecho; incumplimiento general, negativa de acatamiento o interpretación lesiva por la justicia ordinaria de la doctrina del TC; o la repercusión social, política o económica del asunto. No aparece, como es el caso de Alemania, la gravedad o notoriedad de la lesión aducida. La gravedad de una determinada violación no la hace automáticamente trascendente. En otros términos no siempre comporta una 'especial trascendencia constitucional' la vulneración probada de derechos (STC 146/2016, FJ 3) por muy grave que sea.

El segundo hito de la reforma lo constituye la Sentencia del TEDH *Rodríguez Antón* de 2015 "exige que el Tribunal Constitucional explicita su en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de la justicia" (apartado 46). Desde entonces el TC se ha limitado, en la mayoría de los casos a indicar exclusivamente cuál de las causas de la STC 155/2009 convierte el asunto en trascendente, sin mayor abundamiento. Además, el TC se ha negado a "definir en negativo el contenido y alcance de este requisito a los efectos de un disciplinamiento de la conducta futura de los demandantes de amparo" (STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2). Sólo en situaciones excepcionales ha decidido adoptar decisiones de inadmisión en forma de auto para poder exponer las razones que justifican dicha posición. La regla general es que inadmita mediante providencia en la que se limita a "especificar el requisito incumplido" (art. 50.3 LOTC) lo que *a contrario* ha sido interpretado como "la ausencia de exigencia de motivación de las decisiones de inadmisión" (ATC 53/2017, de 19 de abril de 2017, FJ1;).

La doctrina ha considerado, en un principio, que la vulneración del derecho ha seguido siendo esencial para el TC a la hora de admitir o no las demandas. La práctica "ha estado muy influida por la verosimilitud de la lesión aducida, que, como se ha visto, ha condicionado la aplicación de

la doctrina sobre la carga de justificar dicha trascendencia, así como sobre su contenido material" (M. González Beilfus, 2016 *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo. Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 107, 2016, 352. M. Carrillo, *El Tribunal Constitucional. Un balance de cuarenta años, Revista de Derecho político*, n° 101, 2018, 650). Sin embargo, más recientemente hay quien considera que desde la intervención del TEDH el TC "ha pasado a examinar ante todo, la «especial trascendencia constitucional», y si no concurre este requisito, no pasa a analizar si existe vulneración de derecho fundamental" (cfr. P. J. Tenorio Sánchez, *¿Qué fue del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional?*, *Revista de Derecho político*, n° 101, 2018, 719). Es cierto, es perfectamente posible que una demanda contenga una violación notoria y grave de derechos fundamentales por los poderes públicos, pero sin que el TC aprecie necesidad de cambio doctrinal, incumplimiento manifiesto y reiterado por los tribunales, inconstitucionalidad de la ley, o repercusión social, política o económica (algo que concreta en los recursos de amparo parlamentarios), la demanda no será admitida.

En mi opinión, no entrar a valorar la lesión aducida, independientemente del "esfuerzo argumental" de vincularla a los requisitos establecidos en 2009, vulnera la propia doctrina del TC sobre la tutela judicial efectiva, pues "en la lógica del sistema procesal constitucional las alegaciones relativas al fondo y las alegaciones relativas a la forma no siempre son absolutamente autónomas" (FJ2. ATC 13 de septiembre de 2017). En efecto, el TC ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva "puede satisfacerse igualmente con una decisión de inadmisión, siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia". El razonamiento "también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, debiendo ponderarse en ese juicio de proporcionalidad, de una parte, los fines que ha de preservar la resolución cuestionada, y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican" (STC 148/2016, de 19 de septiembre de 2016, FJ3; STC 49/2016, de 14 de marzo, FJ 3). Pero esta ponderación entre los fines

del amparo y los intereses en juego en el caso concreto no existe en las providencias de inadmisión, tampoco se ha observado hasta la fecha en los autos de inadmisión, y en las sentencias se limita a señalar qué causa de las del 2009 se considera para su admisión. Y, como se ha dicho, no se pondera tampoco en negativo.

Pero además el TC se contradice a sí mismo, pues inadmite demandas de amparo al considerar que “no basta para entender cumplida esa exigencia afirmar que el recurso posee especial trascendencia constitucional mediante la mera cita de alguno de los supuestos enunciados en la STC 155/2009, FJ 2, desprovista de los imprescindibles razonamientos específicos dirigidos a justificar de qué modo concurren esos concretos supuestos de especial trascendencia constitucional invocados en la demanda”. En cambio, según parece, sí basta para admitir o inadmitir la demanda por parte del TC la mera mención a estos supuestos sin la obligación de una mayor argumentación “pedagógica” (véase la STC 146/2016, FJ 3). Un ejemplo extremadamente sensible aparece, por ejemplo, en el ATC 8/2017, de 18 de enero. Se trata de un auto por el que se resuelve un recurso de súplica del Ministerio Fiscal (único legitimado para solicitar la revisión de la inadmisión a trámite del recurso de amparo). En la súplica el MF considera que del fondo de la argumentación de la demanda se desprende que el recurso sí debería considerarse objetivamente trascendental. El TC considerará que: “corresponde a este Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional...”. Nada más y nada menos. Ni tan siquiera un debate de fondo de la argumentación sobre la especial trascendencia de la demanda, abierta en súplica por el Ministerio fiscal, requiere de una definición en negativo de ésta. Es una potestad del TC. Nada más.

Como ha señalado Carrillo Salcedo (2018) la jurisdicción constitucional en un sistema de control concentrado debe disponer de “la posibilidad de hacer valer su condición de supremo intérprete de la Constitución a través del recurso de amparo, en los supuestos que ella misma seleccione” pero cuando la relevancia del caso así lo exija, “no ha de excluir la tutela subjetiva”. Que la tutela subjetiva sea el elemento

detonante de la selección del caso, o sea un efecto subsidiario depende, en mi opinión, de la voluntad particular y discrecional del propio TC.