

España constitucional (1978-2018)

Trayectorias y perspectivas

IV

**BENIGNO PENDÁS
(director)**

**ESTHER GONZÁLEZ y RAFAEL RUBIO
(coordinadores)**



|CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES|

§ 178
EL RECURSO DE AMPARO Y LA ESPECIAL TRASCENDENCIA
CONSTITUCIONAL DE LA DEMANDA

Susana GARCÍA COUSO
*Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad
Rey Juan Carlos
Letrada del Tribunal Constitucional*

SUMARIO

I. EL RECURSO DE AMPARO CUARENTA AÑOS DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. —II. EL ACTUAL RECURSO DE AMPARO Y LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA DEMANDA. —III. EL AMPARO OBJETIVO: PERSPECTIVAS DE FUTURO Y ALGUNA PROPUESTA.

I. EL RECURSO DE AMPARO CUARENTA AÑOS DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Nada hacía presagiar en 1979, año en el que se aprobó la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que el recurso de amparo sufriría un cambio tan importante como el llevado a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC. El elevado número de recursos de amparo planteados ante el TC¹ y el retraso que acumulaba en su resolución², llevó al legislador, como así reconoce en su Exposición de motivos³, a modificar su naturaleza.

¹ Ya en la primera *Memoria* del TC (años 1981-1986) se ponía de manifiesto el aumento progresivo de registro de amparos. En el primer semestre de funcionamiento entraron 386 asuntos y seis años después la cantidad había aumentado a 604. Un año antes de la reforma de 2007 se presentaron 11.471 recursos de amparo y el número total de recursos pendientes de admisión era de 13.883. El año 2016 se cerró con 6.685 asuntos ingresados; lo que representó el 98,69 por 100 de los asuntos de nuevo ingreso, encontrándose pendientes de admisión 2.358 y de sentencia 74. En ese mismo año, fueron admitidos 67 recursos y 7.021 rechazados.

² Una preocupación que ya tenía el Tribunal presidido por don Francisco Tomás y Valiente, el cual, en el discurso realizado con motivo de la conmemoración del sexto aniversario de la constitución del Tribunal (*vid. Memoria* del TC 1981-1986, págs. 16 y 17), decía: «No es fácil decidir si conviene combatir tal avalancha de asuntos. Esta sociedad ha carecido durante demasiado tiempo de los derechos y libertades que con ellos se ampara, y quizás sea prudente no obstaculizar su defensa y esperar a que se comprenda que los recursos de amparo no constituyen una panacea, sino un instrumento jurídico de delicado uso». Y añadía: «En la hipótesis contraria, el legislador sabrá si debe intervenir o no, y, en caso afirmativo, cómo y cuándo».

³ Dice en su apartado II: «La experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del TC desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en

El amparo constitucional se convertía en un recurso objetivo que únicamente conocería el TC de apreciar en él «especial trascendencia constitucional». Ello 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» [(art. 50.1, b) LOTC)]. A partir de ese momento, por consiguiente, no cualquier vulneración de un derecho fundamental —que por sí misma cuenta con trascendencia constitucional— obtendría su tutela, sino solo aquella que pudiera ser calificada de *especial*. Serán los jueces y tribunales, «guardianes naturales y primeros»⁴, y, en la mayoría de los casos, también últimos, quienes se encarguen de proteger de las vulneraciones de derechos puramente subjetivas.

Que el elevado número de demandas de amparo y el retraso en su resolución fuera el motivo de la reforma podría llevar a concluir que el amparo constitucional había muerto de éxito. Sin embargo, dicha apreciación solo puede compartirse en parte. Su éxito, desde luego, no puede negarse; pero no le ha llevado a morir sino a transformarse. Una transformación que el TC deberá aprovechar convenientemente si no quiere quedar relegado de lo que es su función constitucional: ser el intérprete supremo de la Constitución.

La primera sentencia dictada por el Tribunal, la STC 1/1981, de 26 de enero, lo fue, precisamente, para resolver un recurso de amparo y, desde entonces, le ha servido para construir toda una teoría de los derechos y libertades fundamentales, esencial para un Estado democrático y de Derecho, que comenzaba su andadura con la promulgación de una nueva Constitución. A través del amparo, el Tribunal no solo amparó a los ciudadanos: realizó un esfuerzo titánico, generalmente reconocido, en delimitar y definir, a través de sus sentencias, los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente. Su ingente labor hizo de él un Tribunal de referencia.

La labor pedagógica del Tribunal no ha finalizado aún. La advertencia que con acierto hizo Alzaga Villaamil inmediatamente después de la promulgación de la Norma Suprema⁵, sobre la importancia de la competencia otorgada al TC en materia de amparo, sigue vigente hoy. Es cierto que en los primeros años de funcionamiento del Tribunal todo estaba por explorar y definir, esta es una situación innegable. Pero también lo es que van a seguir produciéndose situaciones, fruto de una realidad cambiante en constante evolución, en las que, a través del amparo —ahora, objetivo—, será precisa la intervención de un Tribunal cuyos magistrados son designados por institu-

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

⁴ STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5.

⁵ Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. Barcelona: Marcial Pons, 2.ª ed., 2016, pág. 706.

ciones democráticas. Su especial forma de designación fue lo que llevó al constituyente de 1978 a encomendarle la interpretación de una pieza esencial del Estado democrático: los derechos y libertades fundamentales. Así lo entendió el propio Tribunal al reconocer desde sus primeras sentencias la faceta objetiva del amparo subjetivo⁶.

Ha transcurrido ya una década desde la reforma y el objetivo del legislador —agilizar la tramitación de los recursos de amparo y reducir la carga de trabajo— parece haberse cumplido⁷. Así lo demuestran los datos publicados en las *Memorias* que anualmente presenta el Tribunal. No obstante, la objetivación del amparo no puede ser entendida únicamente como una solución al problema de la sobrecarga de trabajo. De ser así, los malos augurios que se hacían respecto del futuro del recurso de amparo objetivo se verán cumplidos. Ya había quienes decían, como así describía Díez-Picazo Ponce de León tres años después de la reforma⁸, que el amparo había «muerto o está a punto de morir», a consecuencia de la reforma y de la interpretación que el propio Tribunal estaba realizando de los requisitos exigidos para su admisión⁹.

El «actual» recurso de amparo —que no «nuevo», como a veces se sigue adjetivando tras diez años de vigencia— se ha convertido, junto al recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, en un procedimiento más de defensa objetiva de la Constitución. Con la reforma se han invertido los objetivos del recurso de amparo: la finalidad objetiva se ha superpuesto a la subjetiva. El elemento determinante de la naturaleza del actual amparo es la «especial trascendencia constitucional» del asunto. Decidida esta, poco importa, en coherencia con el objetivo expuesto, la existencia de lesión. Se antepone, pues, el valor de la jurisprudencia del TC al de la protección concreta del particular.

⁶ El TC desde sus inicios ha reconocido la doble finalidad del amparo constitucional. En su primera sentencia, la STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 2, ya explicó que «[l]a finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello, el TC actúa como intérprete supremo (art. 1 LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos». Pueden verse también, SSTC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, y 83/2000, de 27 de marzo, FJ 2.

⁷ En la presentación de la *Memoria* del TC de 2016, su presidente, don Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, manifestaba que durante dicho año, «profundizando en la senda ya iniciada en años anteriores, se ha trabajado en la reducción de la pendencia de asuntos ingresados y no resueltos en el Tribunal, así como de los tiempos de resolución de dichos asuntos», y añadía: «[e]l esfuerzo realizado ha dado sus frutos: hemos reducido los asuntos pendientes de sentencia, tanto ante el Pleno como ante las Salas».

⁸ L. Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, «Tribunal Constitucional y Poder Judicial en defensa de los derechos fundamentales», en *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial (Actas de las XV Jornadas de las Asociaciones de Letrados del Tribunal Constitucional)*. Madrid: TC-CEPC, 2010, pág. 13.

⁹ Como se dijo, en la nota 1, en el año 2016, fueron admitidos 67 recursos y 7.021 fueron rechazados. Es decir, el 99,05 por 100 de los asuntos recibieron una decisión de inadmisión. La diferencia entre asuntos recibidos y los resueltos en trámite de admisión fue de -914 y entre los asuntos a sentenciar y los resueltos de -26.

Solo desde el entendimiento de la nueva función atribuida al TC —en la que el particular participa y colabora a través de la interposición de su recurso—, y no únicamente desde el endurecimiento del trámite de admisión, en concreto del requisito de la especial trascendencia constitucional, adquirirá sentido la apuesta del legislador por un amparo objetivo. El TC ha dejado de ser una instancia de protección subjetiva de los derechos y libertades fundamentales, para ejercer su labor de supremo intérprete de la Constitución a través del conocimiento de determinados recursos de amparo que, por las causas explicitadas en la LOTC, deben ser, dada su posición, objeto de conocimiento. Del Tribunal dependerá, en gran medida, su éxito o fracaso.

II. EL ACTUAL RECURSO DE AMPARO Y LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA DEMANDA

Con la introducción del requisito procesal de la «especial trascendencia constitucional», el legislador de 2007 modifica radicalmente el amparo y lo convierte en un recurso objetivo¹⁰. El propio Tribunal calificó el requisito de la «especial trascendencia constitucional» como «el elemento más novedoso» o la «caracterización más distintiva» de la reforma¹¹.

En estos once años de vigencia de la Ley Orgánica 6/2007, el Tribunal ha procedido a su definición; si bien, hasta el momento, las resoluciones dictadas se han dedicado principalmente a su faceta procesal. Únicamente la STC 155/2009, de 25 de junio, lo trató desde su naturaleza sustantiva y avanzó un primer desarrollo de su contenido al elaborar un elenco de supuestos que justifican una decisión sobre el fondo. A esta sentencia la han seguido otras posteriores que han sido dictadas por apreciar alguno o algunos de ellos, pero pocas pautas han dado acerca de sus respectivos contenidos.

¹⁰ Existe una amplia bibliografía sobre el recurso de amparo tras la reforma de 2007. Me remito a la citada en S. GARCÍA COUSO, «El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el TEDH», en *Revista de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, nota 2, pág. 137. *Vid.* publicadas posteriormente: D. ORTEGA GUTIÉRREZ, «La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, págs. 497 a 513; A. GONZÁLEZ ALONSO, «¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español, tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?», en *Revista Justicia Administrativa*, núm. 59, 2013, págs. 17 a 40; P. TENORIO SÁNCHEZ, *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional: perspectivas de reforma*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2014; M. ARAGÓN REYES, «Algunos problemas del nuevo recurso de amparo», en *Fernando Herrero-Tejedor Algar: liber amicorum*. Madrid: Colex, 2015, págs. 233 a 248; J. F. DURÁN ALBA, «Poliorcética del amparo constitucional: asedio y defensa del recurso de amparo en términos procedimentales», en *La Constitución política de España (Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes)*. Madrid: CEPC, 2016, págs. 303 a 321; y P. PÉREZ TREMPES, *El recurso de amparo*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2016.

¹¹ STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

1) *La especial trascendencia constitucional: un requisito procesal sustantivo, obligatorio e insubsanable*

Desde sus primeras resoluciones, el TC definió la «especial trascendencia constitucional» como un requisito procesal de naturaleza sustantiva, obligatorio e insubsanable¹². Así, toda demanda que no contuviera argumentación «expresa» alguna habría incumplido de manera insubsanable dicha exigencia, lo que determinará su inadmisión [art. 50.1, a) LOTC, en relación con el art. 49.1 *in fine* LOTC¹³]¹⁴. Se trata, pues, de un requisito que deberá justificarse, en todo caso, por el recurrente en la demanda de amparo (art. 49.1 LOTC) y que deberá ser apreciado por el Tribunal en fase de admisión, según establece el art. 50.1, b) LOTC¹⁵.

El Tribunal ha ofrecido una serie de pautas sobre el modo en el que el recurrente debe hacer efectiva su acreditación en la demanda¹⁶ y ha afirmado al respecto que justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es «algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado»¹⁷, por lo que la carga de su motivación no es la misma que la referente a la de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada. No basta con una «simple o abstracta mención»¹⁸ en la demanda ni una «simple rúbrica o mención meramente formal y descargada de todo contenido propio»¹⁹ para dar por cumplimentada la carga justificativa. Debe dedicarse una argumentación específica que permita comprobar por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo²⁰. Es más, de denunciarse varias vulneraciones, se deben poner

¹² AATC 289 y 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 3.

¹³ El art. 49.1 LOTC establece: «El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso».

¹⁴ *Vid.* ATC 188/2008, de 21 de julio.

¹⁵ Es decir, «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».

¹⁶ STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2: «aunque la indicada previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC se configura como una carga procesal de la parte, es también un instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda. A tal fin, aunque no existe un modelo rígido al que haya de ajustarse la redacción de las demandas de amparo, es claro que debe responder a los cánones propios de este tipo de escritos procesales» (en el mismo sentido SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; y 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3).

¹⁷ STC 68/2011, de 16 de mayo, FJ 2. En el mismo sentido, STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ, 3, b), y las resoluciones allí citadas.

¹⁸ Por todas, STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2.

¹⁹ ATC 184/2010, de 29 de noviembre, FJ único.

²⁰ AATC 284/2009, de 17 de diciembre; 184/2010, de 29 de noviembre; y 187/2010, de 29 de noviembre.

en conexión cada una de ellas con los criterios establecidos en el art. 50.1, b) LOTC²¹, dado el carácter instrumental del requisito²².

En el sentido de lo expuesto, no satisfacen la carga de justificación que la LOTC requiere las alegaciones que identifican especial trascendencia constitucional con lesión del derecho fundamental²³. Tampoco aquellas que, de forma abstracta, se refieren a la relevancia para la eficacia general de la Constitución sin realizar argumentación específica al respecto²⁴ ni la invocación meramente retórica de alguno o algunos de los supuestos de la STC 155/2009, FJ 2, que no se acompañe de una argumentación mínima de su aplicabilidad al caso²⁵.

Una vez cumplida la exigencia de su justificación, el Tribunal determinará si efectivamente se aprecia la misma, pudiendo inadmitir el recurso no solo por su incumplimiento formal, bien por la falta absoluta de la misma o por falta de argumentación suficiente (art. 49.1 LOTC)²⁶, sino también, y como consecuencia de su naturaleza sustantiva, por no apreciar la misma [art. 50.1, b) LOTC]²⁷. Igualmente por providencia se adopta la decisión de admisión (art. 50.1 LOTC)²⁸, sin que la ley prevea que en ella deba quedar reflejada la razón de tal decisión. No obstante, tras la sentencia del TEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, el Tribunal explicita en ella, por «exigencias de certeza y buena administración de justicia», como él mismo ha señalado en las sentencias dictadas con posterioridad, el motivo de la especial trascendencia que le llevó a dicha decisión.

2) *Los supuestos de especial trascendencia constitucional de la STC 155/2009*

El TC, desde la amplitud interpretativa que otorga la LOTC y tras dos años de la reforma, estimó procedente «avanzar en la interpretación del requisito del

²¹ STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3.

²² STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2.

²³ STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 4.

²⁴ También en STC 69/2011, FJ 4.

²⁵ AATC 134/2010, de 4 de octubre, FJ 2, y 26/2012, de 31 de enero, FJ 3.

²⁶ En algunas ocasiones, el Tribunal ha reconsiderado su decisión de inadmisión tras el planteamiento de un recurso de súplica por el fiscal. *Vid.* AATC 165/2011, de 12 de diciembre, y 185/2011, de 21 de diciembre.

²⁷ Para el Tribunal, «el cumplimiento por parte de la recurrente de la exigencia impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, lo es sin perjuicio, claro está, de la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC, acerca de sí, 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 TC» (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y 166/2009, de 27 de mayo, FJ único).

²⁸ La admisión ha sido también reconsiderada por el TC (SSTC 146/2016, de 19 de septiembre; 160/2015, de 14 de julio; 140/2013, de 8 de julio; 178/2012, de 15 de octubre; 143/2011, de 26 de septiembre; y 69/2011, de 16 de mayo), si bien ha advertido que debe hacerse un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2), de manera que solo se modificará al dictar sentencia la apreciación inicial al admitir la demanda cuando existan razones que así lo exijan (STC 203/2015, de 5 de octubre, FJ 5, y las allí citadas).

art. 50.1, b) LOTC», y optó por un sistema de supuestos que procedió a identificar en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, dictada por el Pleno²⁹.

Ahora bien, que esta fórmula basada en una relación de supuestos de especial trascendencia constitucional haya sido la inicialmente explorada por el TC, no significa que su Ley Orgánica y la propia jurisprudencia constitucional excluyan otras. El propio Tribunal ha afirmado que considerar que la relación propuesta pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado se opone al «carácter dinámico» del ejercicio de la jurisdicción constitucional, «en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido»³⁰. Cabría, por ejemplo, sumar a los supuestos que podrían ser calificados de «genéricos», ya previstos en la STC 155/2009, supuestos «autónomos» de especial trascendencia constitucional que apreciaría el TC por considerar que necesitan una intervención y protección más intensa que la otorgada por el citado modelo en atención, por ejemplo, al bien jurídico protegido, al tipo de sujeto o la materia que por su novedad, los retos a los que se enfrentan o la preocupación jurídica o social que generaran en un determinado momento, así lo requirieran³¹. Al considerar que dichos supuestos cuentan *per se* de especial trascendencia, todos los

²⁹ «Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del TC, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que 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 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el TC considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del TC sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC (art. 5 LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios» (STC 155/2009, FJ 2).

³⁰ STC 155/2009, FJ 2. En el mismo sentido, STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2.

³¹ En la situación actual, considero, por ejemplo, que sería conveniente reconocer especial trascendencia constitucional, como supuesto «autónomo», a todos aquellos recursos que por su contenido coadyuven en la participación del TC en la construcción europea de los derechos y libertades fundamentales o aquellos otros en los que el recurrente haya carecido, al menos, de un recurso efectivo de protección de los derechos fundamentales en la vía judicial previa. *Vid.* S. GARCÍA COUSO, «La participación del Tribunal Constitucional en la construcción europea de los derechos y libertades fundamentales: adaptarse o quedar desplazado», en revista *Ceflegal*, núm. 187-188, 2016, págs. 129 y 140, y en *Revista General de Derecho Constitucional* (Iustel), núm. 25, 2017.

recursos presentados por dicho motivo deberían ser, de cumplirse los requisitos procesales, admitidos. Incluso no es descartable entender que la reforma permita abiertamente un *certiorari*.

Los siete supuestos expuestos en la citada sentencia responden, por su contenido, a la necesidad de: i) dictar, aclarar o cambiar doctrina en la labor del TC de máximo intérprete de la Constitución [supuestos a) y b)]; ii) velar por la constitucionalidad de la ley [supuestos c) y d)]; (iii) controlar el incumplimiento consciente o reiterado y generalizado de su doctrina [supuestos e) y f)]; o (iv) pronunciarse sobre cuestiones jurídicas de relevante y general repercusión social o económica o que tengan unas consecuencias políticas generales [supuesto g)].

Los supuestos a) y b) del FJ 2 de la STC 155/2009, es decir, los que responden a la necesidad de dictar, aclarar o cambiar doctrina como consecuencia de la labor del TC de máximo intérprete de la Constitución, han sido los más apreciados por el Tribunal. Se han dictado, entre otras, con base en el supuesto previsto en el apartado a): la STC 194/2015, por considerar que no existía doctrina previa sobre el derecho a la doble instancia penal y la posible vulneración del art. 24.1 CE en el tratamiento judicial de los llamados medios de autocomposición del proceso; la STC 148/2015, por plantear un problema o una faceta nueva del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE); o la STC 232/2015, con la intención de desarrollar la doctrina sobre la relevancia constitucional del incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Para aclarar, perfilar, precisar, consolidar o seguir profundizado en la doctrina, el Tribunal ha dictado, por ejemplo: las SSTC 91, 96 y 98/2015, sobre el valor del incidente de nulidad tras la reforma de la LOTC de 2007; la STC 145/2015, en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos que desempeñan su profesión en oficinas de farmacia; la STC 226/2015, sobre el deber reforzado de motivación en el supuesto concreto de proposición de indulto del art. 206 del Reglamento Penitenciario; la STC 222/2015, a la que han seguido más sentencias, sobre la vulneración del art. 24.1 CE por la negativa del órgano judicial a controlar la constitucionalidad de una norma foral; o las SSTC 89 y 185/2015, sobre la diligencia que deben desplegar los jueces y tribunales en materia de emplazamientos y notificaciones (art. 155.3 LEC).

No tan apreciados por el Tribunal han sido los supuestos c) y d), que basan su razón de ser en velar por la constitucionalidad de la ley. Con fundamento en que el recurso se plantea por entender que la vulneración del derecho proviene de la ley, se han dictado: la STC 149/2015, en relación con la interpretación del art. 8.2 de la Ley 10/2012, sobre la presentación del impreso justificante del abono de la tasa judicial dentro del plazo de interposición del recurso de apelación; la STC 63/2016, a la que ha seguido todo un grupo de sentencias, por la exclusión de la intervención judicial en el control de determinadas decisiones de los secretarios judiciales (art. 102 bis, 2 LJCA); y la STC 70/2017, como consecuencia de la posible inconstitucionalidad de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en materia de tasas.

Los supuestos e) y f) han recibido más atención por parte del Tribunal. En los AATC 132/2012 y 108/2014, el Tribunal se pronunció acerca del primero de ellos.

Los criterios que fueron utilizados para apreciar que se había incurrido en un «incumplimiento general y reiterado de la doctrina», fueron, en el primer caso, la existencia de condenas por parte de Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, en el segundo, el hecho de que hubieran sido admitidos y resueltos múltiples recursos similares en los que se inadmitían a trámite *a limine* las solicitudes de *habeas corpus*³².

En referencia a la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC (art. 5.1 LOPJ), se comenzó advirtiendo de que la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable, era algo radicalmente distinto a la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación. En el órgano judicial se ha de apreciar «una decisión consciente de soslayarla», pues, para el Tribunal, el «elemento intencional o volitivo» es el que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional³³. De forma más reciente ha considerado que la negativa manifiesta del cumplimiento de la doctrina no tiene que ser necesariamente expresa o explícita, sino que el citado «elemento volitivo o intencional» puede apreciarse cuando el recurrente la haya invocado de forma expresa y el órgano judicial se aparta de ella o la ignora, bien sin motivación alguna³⁴ o con falta absoluta de su consideración o análisis³⁵. Entre los recursos admitidos por el Tribunal por entender que se había producido una negativa manifiesta del deber de acatamiento de su doctrina, cabe resaltar aquellos que lo han sido por incumplir la relativa al incidente excepcional de nulidad de actuaciones como instrumento de tutela de los derechos fundamentales tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 (SSTC 98/2015, 101/2015, 115/2015 y 180/2015); la establecida en la STC 63/2005, de 14 de marzo (SSTC 95 y 96/2010)³⁶ sobre el cómputo de la prescripción; o la doctrina referente al agotamiento de los medios de investigación antes de proceder a la comunicación por edictos (SSTC 5 y 6/2017).

El último supuesto del FJ 2 de la STC 155/2009, en el que el Tribunal aprecia especial trascendencia constitucional por tratarse de asuntos que plantean una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tengan unas consecuencias políticas generales, parece ser el único del que pudiera extraerse un cierto contenido subjetivo. En este caso, el necesario carácter objetivo del recurso se anuda a la generalidad de los efectos del amparo³⁷. Por ejemplo, la STC 14/2017 se

³² Vid. la STC 42/2015 y las allí citadas.

³³ En ese sentido, entre otras, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3; y AATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3 y 141/2012, FJ único.

³⁴ STC 5/2017, de 16 de enero, FJ 2.

³⁵ STC 6/2017, de 16 de enero, FJ 2, a).

³⁶ Vid. también SSTC 59/2011, de 3 de mayo, FJ 8; 133/2011, de 18 de julio; 1 y 2 /2013, de 14 de enero, FJ 3, y 32/2013, de 11 de febrero, FJ 2.

³⁷ Explica el propio Tribunal, que el supuesto g) de la STC 155/2009, FJ 2, «no puede entenderse que dé acogida al criterio puramente subjetivo de la gravedad de la lesión, pues, dado el necesario carácter objetivo del recurso de amparo a partir de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, el problema de la especial gravedad del perjuicio subjetivo o la especial gravedad de la lesión constitucional solo puede anudarse a la generalidad de los efectos del amparo» (ATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3).

dictó por considerar que el recurso de amparo contaba con repercusión social y económica, además de por los supuestos b) y d), dado que en él se denunciaba la ausencia de evaluación y valoración de las circunstancias personales y de arraigo alegadas en un procedimiento de expulsión. En relación con los recursos de amparo electoral y parlamentario, el Tribunal advierte que no siempre justifican una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, ni que tales recursos la alcancen solo cuando puedan tener consecuencias políticas generales³⁸. Admite, no obstante, que se sitúan en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva como consecuencia de la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, que excede del ámbito particular del parlamentario y del Grupo en el que se integra³⁹. Los amparos parlamentarios cuentan con una particularidad más: la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que el recurrente pueda postular la reparación de los derechos vulnerados⁴⁰. Por entender que el asunto planteado podía tener consecuencias políticas generales, se han dictado dos sentencias: la primera por entender que la instrucción 1/2012, de la Junta Electoral Central, aplicaba una pauta general de actuación distinta de la que derivaba de la decisión judicial impugnada (STC 158/2015); y la segunda por la posibilidad de que los actos objeto de amparo comportaran una alteración en la composición del Parlamento extremeño (STC 159/2015).

III. EL AMPARO OBJETIVO: PERSPECTIVAS DE FUTURO Y ALGUNA PROPUESTA

Al inicio de este trabajo he advertido que el éxito o fracaso del actual modelo constitucional de protección objetiva de los derechos y libertades fundamentales dependerá, en gran medida, del comportamiento del propio Tribunal. Puede afirmarse que alcanzará el éxito si, como ha quedado apuntado, se articula desde el entendimiento de la función que le ha sido atribuida —amparo-control y no amparo-tutela⁴¹— y no solo desde el endurecimiento del trámite de admisión, en especial, respecto del requisito de la especial trascendencia constitucional.

Cuando el propósito del amparo objetivo no es la satisfacción del recurrente, sino el pronunciamiento del Tribunal en aquellos asuntos en los que la materia trasciende del plano subjetivo, situar la atención sobre el mensajero —aquel que pone de manifiesto a través de su recurso un posible supuesto de especial trascendencia—, cuando además colabora en la labor de la defensa de la Constitución, aunque sea a través de su propio derecho, limita innecesariamente su función. Máxime cuan-

³⁸ AATC 48, 49 y 50/2011, de 5 de mayo, FJ único.

³⁹ STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2.

⁴⁰ STC 71/2017, de 5 de junio, FJ 3. Sobre amparos parlamentarios *vid.* SSTC 200/2014, 201/2014 y 202/2014, todas ellas de 15 de diciembre y 1/2015, de 19 de enero.

⁴¹ M. ARAGÓN REYES, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, pág. 40.

do el acierto en los temas escogidos de entre la panoplia de asuntos planteados será lo que redundará en la importancia y repercusión de las resoluciones del TC, y, por ende, en su prestigio.

Es primordial reparar en que la jurisdicción constitucional ha dejado de ser una jurisdicción obligatoria para convertirse en voluntaria. El recurrente decide en primera instancia si su amparo reviste trascendencia constitucional y el Tribunal, posteriormente, constata o no dicha apreciación. Puede ocurrir, fruto de la naturaleza discrecional del amparo, que tras una etapa de avalancha de asuntos se pase a otra de práctica ausencia. Con la introducción del requisito de la especial trascendencia, el amparo se ha convertido en un recurso «complementario» y no solo extraordinario, como tradicionalmente ha sido definido. Tanto es así que, de no apreciar la especial trascendencia de su recurso, podrá acudir directamente al TEDH. Esta circunstancia, unida a la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales por los órganos judiciales denunciando la vulneración de derechos fundamentales contenidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, podrá dejar al TC fuera de lo que ahora es un tema fundamental: la construcción europea de los derechos y libertades fundamentales. Desconozco si el legislador fue consciente de la repercusión que, en la relación TC-TEDH-TJUE, tendría convertir el amparo en un recurso objetivo, pero lo cierto es que, en dichos casos, el cauce de diálogo entre el TC y los tribunales europeos implicados quedará interrumpido⁴².

Transcurridos once años, periodo de tiempo de adaptación suficiente para afrontar un cambio de tal envergadura como lo es el paso de un amparo subjetivo a otro objetivo, pudiera ser conveniente, desde el amplio margen interpretativo que ofrece la LOTC, transitar por la vía de la *flexibilización* del requisito de la especial trascendencia constitucional. Exigir el cumplimiento de requisitos casi imposibles, por imprevisibles, desincentiva, sin duda, el planteamiento de amparos y priva, en última instancia, a la jurisdicción constitucional de la posibilidad de pronunciarse sobre una parte tan importante de la Constitución como lo son los derechos y libertades fundamentales. Dicho esto, se ha de advertir que apostar por la flexibilización no tiene por qué conducir necesariamente a la situación previa a la reforma del amparo. Para evitarlo, se pueden llevar a cabo otras medidas dirigidas a evitar, por un lado, el planteamiento de recursos infundados, y, por otro, a agilizar el proceso de decisión del Tribunal.

La labor informativa se muestra esencial para alcanzar dichos objetivos. Conocer el criterio del TC acerca de los supuestos que cuentan con especial trascendencia constitucional, y no solo ello, sino también el significado y contenido de cada uno de ellos, evitará el planteamiento de amparos que carezcan de ella o sean infundados. Los datos ofrecidos por la *Memoria* del Tribunal de 2016 demuestran que las causas de inadmisión relativas al cumplimiento del requisito de la especial trascendencia

⁴² Puede verse S. GARCÍA COUSO, «La participación del Tribunal Constitucional en la construcción europea de los derechos y libertades fundamentales: adaptarse o quedar desplazado», *op. cit.*, págs. 115 a 144.

constitucional, predominan sobre el resto⁴³. El replanteamiento del formato de las sentencias en el sentido de ajustarse más a la función objetiva del amparo sería una buena opción. Como ya ha quedado expuesto, el objetivo del amparo ya no es la protección subjetiva del recurrente, sino resolver, con vocación de generalidad, el motivo por el que fue admitido. Argumentar en tal sentido y solo a partir de ello proceder a la resolución del caso concreto, dejaría claro el motivo por el que se decidió admitir el recurso y la solución aportada al respecto. Solución que deberá ser aplicada o cumplida por los órganos judiciales y el resto de los poderes públicos.

Decidir, además, todos aquellos asuntos que cuenten con trascendencia constitucional por sentencia, disuadiría, al mismo tiempo, del planteamiento de recursos idénticos. En efecto, los recursos que están siendo inadmitidos por falta de lesión tras haber apreciado su especial trascendencia constitucional lo están siendo, una y otra vez, mediante una providencia de la que únicamente tiene conocimiento el recurrente. Con ello, evidentemente, no se evita el planteamiento de recursos idénticos. Es cierto que, hasta el momento, el Tribunal ha considerado que sin lesión no existe trascendencia constitucional⁴⁴, es decir, que la verosimilitud de lesión define necesariamente el contenido de la «especial trascendencia constitucional». Nada impide, sin embargo, que pueda realizarse otra distinta como la propuesta, cuando, además, parece ajustarse mejor a la naturaleza del amparo objetivo y a la LOTC. Solo en aquellos supuestos como el de la negativa manifiesta a acatar la doctrina del Tribunal o de incumplimiento general y reiterado de la misma, se muestra necesario un juicio sobre la lesión en fase de admisión, pues el propio supuesto así lo requiere. En el resto, la función de protección objetiva de la Constitución se produce también a través de la confirmación de las resoluciones recurridas, es decir, con el dictado de sentencias desestimatorias⁴⁵.

Con el fin de agilizar el trabajo del Tribunal podría procederse a la aplicación del art. 52 LOTC. A partir de la reforma, la LOTC permite a la Sala diferir a las Secciones la resolución del recurso cuando para su resolución sea aplicable la doctrina consolidada del Tribunal (art. 52.2 y 3). En principio podría parecer que esta posibilidad entra en contradicción con la naturaleza objetiva del amparo: si van a existir sentencias de aplicación de doctrina, el recurso no va a ser tan objetivo como se pretende. Cabe advertir, no obstante, de la existencia de recursos en los que sería

⁴³ El 39,15 por 100 de los recursos de amparo fueron inadmitidos por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional y el 16 por 100 por su falta de justificación. Por falta de especial trascendencia fueron inadmitidas el 16 por 100 de las demandas presentadas.

⁴⁴ AATC 272/2009, de 26 de noviembre, y 274/2009, de 30 de noviembre.

⁴⁵ Puede verse una reflexión más extensa sobre este particular en S. GARCÍA COUSO, «El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, págs. 149 a 155. En favor de esta interpretación, J. L. REQUEJO PAGÉS, «Doctrina del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, págs. 312 a 314. En sentido contrario se pronuncian, J. C. CABAÑAS GARCÍA, «El recurso de amparo que queremos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, 2010, págs. 53 y 54, y A. GONZÁLEZ ALONSO, «¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español...», *op. cit.*, pág. 22.

factible la aplicación de dicho precepto: aquellos con los que el Tribunal no pretende la creación o cambio de doctrina, sino velar por el cumplimiento de la misma. Es decir, aquellos en los que la especial trascendencia constitucional del asunto encuentra su justificación en su incumplimiento consciente o reiterado y generalizado. Una vez apreciada en fase de admisión la especial trascendencia del recurso, solo cabe constatarla en sentencia.

Una medida aún no explorada por el Tribunal podría ser igualmente adoptada. El art. 50.1 LOTC establece que la Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión «en todo o en parte» del recurso. En mi opinión, tal expresión —en todo o en parte— permite admitir, en los casos en los que se denuncien varias vulneraciones, solo aquellas que el Tribunal estime que revisten especial trascendencia constitucional. A mi juicio, esta opción interpretativa, al igual que las ya propuestas, se adecúa más a la naturaleza objetiva del amparo. Sin embargo, el Tribunal ha considerado que, una vez admitido el recurso por apreciarse su especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento por la dimensión subjetiva del amparo, sino que habrá de resolverse mediante un criterio sistemático que concilie las exigencias de tutela subjetiva de la posición jurídica del actor con la función objetiva⁴⁶.

Quizás, en un primer momento, los árboles —en este caso, el elevado número de amparos y el retraso en su resolución— no dejaron ver el bosque y la inercia creada tras tantos años de conocimiento de amparos subjetivos fue difícil de evitar. Ahora, desde la serenidad de un Tribunal que ha superado su ingente carga de trabajo y de una mejor comprensión del amparo objetivo por todos los operadores jurídicos, puede que sea el momento propicio para llevar a cabo una reflexión más pausada sobre su actual función y la eficacia de su intervención. El TC es el supremo intérprete y garante de la Constitución y así debe serlo también respecto de los derechos y libertades fundamentales. Son, como afirmaba el Tribunal en su STC 25/1981, FJ 5, recordada por Tomás y Valiente en el discurso realizado con motivo de la conmemoración del sexto aniversario de su constitución⁴⁷, «elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional». Espero que la opción escogida por el constituyente de 1978 sea la que perdure en el caso de producirse una reforma constitucional.

⁴⁶ Por ejemplo, en la STC 203/2015, de 5 de octubre, el Tribunal siguió el criterio habitual de la mayor retroacción, asegurando la más amplia tutela de los derechos fundamentales del recurrente, pero a la vez advirtió que analizaría en todo caso la lesión que otorgaba al recurso especial trascendencia constitucional. Sin embargo, en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, se decanta por entender que el haber admitido el recurso por dos motivos de trascendencia no significa necesariamente que esos dos factores relevantes para decidir la admisión del recurso deban trasladarse al núcleo de su razón de decidir sobre el fondo del recurso. Pueden verse también las SSTC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, y 152/2015, de 6 de julio, FJ 3.

⁴⁷ *Vid. Memoria del Tribunal Constitucional (1980-1986), op. cit.*

