

EL RECURSO DE AMPARO QUE QUEREMOS (REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO, DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL) (*)

JUAN CARLOS CABAÑAS GARCÍA

1. LA CRISIS DEL RECURSO DE AMPARO: PROPUESTAS DE SOLUCIÓN Y ALGUNOS DATOS A CONSIDERAR.—2. REGULACIÓN DEL CAUDAL DE DEMANDAS Y ADMISIÓN DISCRECIONAL DE LOS RECURSOS.—3. MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR LA LEY ORGÁNICA 6/2007 PARA SUPERAR LA CRISIS DEL AMPARO: PANORÁMICA GENERAL, AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL E INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.—4. EL NUEVO REQUISITO DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL RECURSO: 4.1. *Tratamiento procesal*. 4.2. *Los distintos supuestos que se comprenden en ella (lo que está y lo que falta)*. 4.3. *Consecuencias de esta objetivación del amparo*. 4.4. *La supuesta inversión del juicio de admisibilidad*. 4.5. *¿Ha contribuido hasta ahora este requisito a la descongestión de los recursos?*

1. LA CRISIS DEL RECURSO DE AMPARO: PROPUESTAS DE SOLUCIÓN Y ALGUNOS DATOS A CONSIDERAR

En su epicentro, se habla de crisis del recurso de amparo para hacer referencia al fenómeno de congestión en la tramitación y decisión de dichos recursos debido al aumento exponencial de las demandas presentadas, con las consiguientes disfunciones que ello ha producido a su vez y cual *efecto dominó* sobre el funcionamiento de las restantes parcelas de la Jurisdicción constitucional (1). Una crisis cuyos primeros síntomas aparecen hace casi ya dos décadas,

(*) Las citas concurrentes de doctrina siguen en su ordenación un criterio estrictamente cronológico y sólo, en su defecto, alfabético.

(1) Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, el retraso se cifraba de tres a cinco años para proveer a la admisión de amparos, y de cinco a nueve años para dictar sentencias en los

paulatinamente agravada sin descanso desde entonces, y que ha generado un volumen de asuntos que resultaría de por sí prácticamente inmanejable para un plantel de doce Magistrados, menos de cincuenta Letrados (2) y tres Secretarías de justicia —como es el caso del Tribunal Constitucional—, si todos o la mayor parte de ellos alcanzaran la fase de sentencia. Aun así, el atasco se ha venido asentando en la fase de admisión de los amparos donde ha de proveerse sobre la procedencia de cada uno, previa preparación de un informe razonado, objeto luego de deliberación y votación.

Tal avalancha continuada de recursos, unida al dato de que los índices constantes de inadmisión revelan cada año la inutilidad de más del 95 por 100 de los presentados (3), han propiciado un intenso debate en la comunidad jurídica sobre las causas últimas del problema y sus soluciones. Se trata en esencia de evitar que el amparo se utilice, como todavía hoy se hace por muchos, como una especie de tercera instancia judicial ordinaria, con resultado casi siempre estéril para quien lo intenta y pernicioso para el conjunto de recurrentes y para la actuación del TC.

Las soluciones propuestas por la doctrina científica a este estado de cosas apuntan básicamente en cuatro posibles direcciones (4): *a*) la descongestión por rigorización de los requisitos de acceso [reducción del catálogo de resoluciones

asuntos de Pleno, como recuerda ARAGÓN REYES, M., «La Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, Madrid, 2009, pág. 13.

(2) Aunque el número de Letrados aumentase y con ello lógicamente la fluidez de su trabajo, es evidente que la decisión de todos los asuntos seguirá recayendo única y exclusivamente sobre doce personas, que son los Magistrados.

Sobre las funciones de los Letrados del Tribunal Constitucional, ver artículos 97 LOTC y 44.2 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (Acuerdo del Pleno, de 5 de julio de 1990). Puede leerse también la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Séptima, de 11 de octubre de 2008 (Ponente: Maurendi Guillén). Ya en doctrina, véase un análisis actualizado y preciso de su estatuto jurídico por FERNÁNDEZ ANTELO, L., «Comentario al artículo 97», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (Director Coordinador Juan José González Rivas), Madrid, 2010, págs. 951-958.

(3) En los últimos cinco años computados, la situación ha sido ésta: *a*) año 2004: 95,30 por 100 de recursos inadmitidos y 4,70 por 100 de admitidos a trámite; *b*) año 2005: 96,13 por 100 de inadmitidos y 3,87 por 100 de admitidos; *c*) año 2006: 95,93 por 100 de inadmitidos y 4,70 por 100 de admitidos; *d*) año 2007: 97,68 por 100 de inadmitidos y 2,32 por 100 de admitidos; *e*) año 2008: 98,40 por 100 de inadmitidos y 1,60 por 100 de admitidos.

(4) Para una panorámica generalizada de esta diversidad de propuestas, FERNÁNDEZ FARRETES, G., «El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma», Documento de trabajo núm. 58/2004, Fundación Alternativa, págs. 13-29; CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 2005, págs. 99-126; HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, 2009, págs. 68-124.

recurribles a las dictadas por los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria: bien sea sólo el Tribunal Supremo (5), o bien sea éste y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (6); en su caso sujetándolo a algún requisito adicional (7)]; b) la descongestión por reducción del objeto del amparo [exclusión de derechos fundamentales (8) o de facetas de tales derechos (9)]; c) la reducción por modificación, al menos en parte, de sus fines [in-

(5) Concretamente en dos hipótesis: «aplicación de una ley contraria a tales derechos o —para el caso de resolución dictada por el Tribunal Supremo— desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre los mismos»: JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, 1999, pág. 120.

(6) Al respecto, la propuesta de PÉREZ TREMP, P., «Tribunal Constitucional, Juez ordinario y una deuda pendiente del legislador», en AAVV, *La reforma del recurso de amparo*, Valencia, 2004, págs. 211-214, que en una primera fase explica, se limitaría a las demandas de denuncia de vulneración del artículo 24 CE.

(7) Es partidario de que el amparo por lesiones del artículo 24.1 CE sólo proceda respecto de resoluciones dictadas por una Sala especial del Tribunal Supremo creada al efecto, y sólo si la tesis de la lesión está respaldada por la Fiscalía como parte en ese proceso o por un Voto Particular de alguno de los Magistrados deliberantes: FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El recurso de amparo...», *ibid.*, pág. 37.

(8) En concreto respecto de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE). La propuesta, que parte del presupuesto previo de un sistema procesal eficaz y reforzado de amparo de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios, a virtud de la subsidiariedad del amparo constitucional, la formuló en 1994 mientras ocupaba la Presidencia del Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial, el hoy Magistrado del Tribunal Constitucional don Pascual Sala Sánchez, en su intervención para presentar la Memoria de 1994 bajo el título *La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos fundamentales*, Madrid, 1994, pág. 36. Únicamente consideraba como excepción para permitir su acceso, el que a través del amparo se planteara la inconstitucionalidad de la norma legal o ésta, de todos modos, se controlara con el planteamiento de la autocuestión del artículo 55.2 LOTC (cit., pág. 36).

Más recientemente ha mantenido esta tesis en «El Tribunal Supremo y los derechos constitucionales: delimitación y funciones», dentro del libro colectivo *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid, 2004, pág. 267, y en «La protección de los derechos fundamentales por la Jurisdicción ordinaria y la Constitucional», también en libro colectivo *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en homenaje del profesor Almagro Nosete* (V. Gimeno Sendra, dir.), Madrid, 2007, pág. 151.

Considera que no sería incompatible con la Constitución, también la exclusión de «determinados derechos fundamentales», MATÍA PORTILLA, F. J., «La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, Madrid, 2009, pág. 347.

(9) Así, la propuesta de Díez-Picazo Jiménez para que el TC «clarifique» algunos de los contenidos del artículo 24.1 CE, pues, añade, una «jurisprudencia clara y coherente conllevaría una drástica reducción de los amparos interpuestos —al ser mejor conocida— y a una más sencilla gestión de su admisión/inadmisión y de su estimación/desestimación»; Díez-Picazo Giménez, I., *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales* (con Andrés de la Oliva), Madrid, 1996, pág. 218.

roducción de requisitos de objetivación del recurso (10)], y *d*) la reducción de recursos, bien sea por estimulación profesional (valorar la minuta del abogado que justifica la insostenibilidad de la pretensión en amparo (11)) o por desestimulación económica [multas coercitivas, costas (12)] ante la presentación de demandas claramente infundadas.

La respuesta del legislador ante esta situación de crisis y la panoplia de soluciones sugeridas, ha tomado finalmente forma con la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y de modificación del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), decantándose por la tercera de las vías apuntadas la de una objetivación del recurso de amparo, como luego tendremos ocasión de analizar.

Pero antes de hacerlo y de explicar las razones por las que creemos que la reforma legal ha errado en la elección del tratamiento de curación adecuado, conviene partir de un dato que nos parece relevante, el de la incidencia real del proceso de amparo como instrumento de reparación de los derechos fundamentales de ciudadanos concretos, en todos los casos donde resulta subsidiario de la tutela prestada por los órganos judiciales, que son casi todos los amparos (recursos de los arts. 43 y 44 LOTC) (13). Acudiendo a las estadísticas oficiales (14) y tomando el último quinquenio computable (2004-2008), aparecen cifras muy elocuentes a este respecto: en el año 2004, en concreto, se resolvieron en España por los tribunales ordinarios casi siete millones y medio de asuntos (7.486.315) y se dictaron más de un millón cuatrocientas veintisiete mil sentencias (1.427.750), a lo que hay que sumar autos definitivos de distintos procedimientos (inadmisión de

(10) Ver CARRILLO, M., «La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81, 2008, pág. 96.

(11) Sobre este atinado e inaplazable enfoque, generalmente inobservado por legisladores, Colegios profesionales y estudiosos, BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, derecho, pronunciamientos, admisión, costes», *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 3, 2008, págs. 194-197.

(12) BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades...», cit., págs. 193-194.

(13) Los recursos de amparo contra actos legislativos sin valor de ley (art. 42 LOTC) resultan ciertamente marginales: en el 2004 sólo se dedujeron 5, equivalentes al 0,06 por 100 del total de amparos; en 2005 subió a 9, el 0,09 por 100 del total; en 2006 de nuevo 5, el 0,04 por 100 del total; en 2007 también 5, el 0,05 por 100 del total, y en 2008 apenas 3, el 0,03 por 100 de los interpuestos.

(14) Las correspondientes a la Jurisdicción ordinaria las extraemos de las Memorias Anuales del Consejo General del Poder Judicial (en este caso, las de 2005 a 2009), que se refieren cada una siempre al año precedente, y recogen el dato en el apartado «Panorámica de la Justicia durante...»; todas ellas consultables en: www.poderjudicial.es/consejo general del poder judicial. Las estadísticas de la actividad del TC, aparecen a su vez en su página web (www.tribunalconstitucional.es/ el tribunal constitucional/Memorias y Estadísticas).

demandas y querellas, estimación en trámite interlocutorio de excepciones procesales insubsanables; o de motivos de oposición a la ejecución; la resolución de incidentes de impugnación de costas por excesivas; solicitud de medidas cautelares, etc.). Sin embargo, en ese mismo año de 2004, el TC apenas dictó ciento cuarenta y seis (146) sentencias estimatorias de amparo y se anularon ciento setenta y cinco (175) resoluciones judiciales.

Los números desde entonces y hasta 2008 aumentan en el primer sentido y disminuyen todavía más en el segundo: en este último los tribunales resolvieron 8.649.663 asuntos, dictaron 1.526.159 sentencias y, sin embargo, se estimaron por el TC únicamente 113 Sentencias de amparo y se anularon 134 resoluciones judiciales (15).

Todos estos datos revelan que el recurso de amparo no solamente representa un mecanismo impugnativo extraordinario por su objeto (lesión de ciertos derechos fundamentales), sino escaso en la práctica para cambiar la situación jurídica de recurrentes concretos, lo que lo convierte por ello también en excepcional, si atendemos a la universalidad de los justiciables y a la magnitud global de la actividad de la Jurisdicción ordinaria susceptible de control, respecto de aquella realmente censurada. La razón principal de esta excepcionalidad radica en una circunstancia muy positiva: el alto grado de respeto a los derechos fundamentales, sustantivos y procesales, que muestran los tribunales de justicia en su quehacer diario.

Ahora bien, si el amparo puede considerarse excepcional desde aquel punto de vista subjetivo —el número de justiciables beneficiados—, no lo es sin embargo, desde el objetivo, la trascendental importancia que reviste que el Tribunal Constitucional pueda continuar desarrollando una jurisprudencia sin trabas en la interpretación y eficacia de los derechos fundamentales, no solamente de efecto vinculante como tal doctrina, sino en sus efectos concretos mediante la nulidad de las resoluciones vulneradoras de esos derechos. Sólo al socaire de la estimación de recursos de amparo el Tribunal ejercita plenamente el fin disuasorio frente a las conductas de los Poderes Públicos que se han considerado contrarias a los derechos fundamentales y para eso es necesario que el Tribunal continúe disponiendo de una *cantera* suficiente de demandas de amparo capaz

(15) Entremedias, tenemos: 1) año 2005, Tribunales ordinarios: 7.628.067 asuntos resueltos y 1.407.623 sentencias dictadas (+ autos definitivos). Por el TC: 214 sentencias estimatorias de amparo y 260 resoluciones anuladas; 2) año 2006, Tribunales ordinarios: 7.863.012 asuntos resueltos y 1.421.223 sentencias dictadas (+ autos definitivos). Por el TC: 238 sentencias estimatorias de amparo y 275 resoluciones anuladas; 3) año 2007, Tribunales ordinarios: 8.259.781 asuntos resueltos y 1.452.581 sentencias dictadas (+ autos definitivos). Por el TC: 153 sentencias estimatorias de amparo y 175 resoluciones anuladas.

de generar, a su vez, un número satisfactorio de pronunciamientos estimatorios al año. Para entendernos, un número acaso inferior a los índices previos a la LO 6/2007, pero no hasta caer a un nivel que lo haga simbólico. No se trata sólo de dictar Sentencias para hacer doctrina, se trata de que estimando recursos de amparo y reparando la situación subjetiva de los afectados, con nulidad de las resoluciones lesivas y medidas efectivas para la restitución del derecho (16), los Poderes Públicos seguirán entendiendo que no pueden actuar al margen de la Constitución y que el TC está siempre —sigue estando— en disposición de impedirlo. Hoy por hoy, ni en España ni en Europa cabe formular un cuestionamiento serio en contra de la plena integración del fin protector de los derechos fundamentales en el seno de la Jurisdicción Constitucional (17).

Mas, para lograr esos fines, ¿se justifica seguir permitiendo un caudal de interposición de más de 10.000 recursos de amparo al año? La respuesta tajante es que no, sobre todo porque el TC no debe convertirse en aquello que desgraciadamente ha terminado haciendo, merced al ingente volumen de demandas infundadas: una factoría de providencias de inadmisión. La reforma del amparo resultaba insoslayable. El límite legal a tal reforma lo marca siempre y en todo caso su eventual desnaturalización, la de aquellas señas de identidad de las que ha sido dotado por el Constituyente en su artículo 53.2; esto es, el inciso «en su caso» incluido en este precepto y por el cual se abre la intervención legislativa en su regulación, no puede entorpecer o dificultar el núcleo indisponible o los caracteres *ex Constitutione* del amparo, los cuales se concentran en cinco parámetros: 1) el listado de derechos protegidos [arts. 14 a 29 y 30.2 CE (18)]; 2) los legitimados activos [en relación con el art. 162.1.b) CE (19)]; 3) la finalidad de tutela subjetiva del proceso, sin perjuicio de alcanzar otros fines de carácter objetivo (20);

(16) Respecto de la naturaleza típicamente jurisdiccional que desarrolla el TC en el ámbito del amparo, ver CORDÓN MORENO, F., *El proceso de amparo constitucional*, 2.ª ed., Madrid, 1992, y BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades...», cit., págs. 161 y 162.

(17) Ver FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El recurso de amparo...», cit., pág. 7; BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades...», cit., págs. 161-162.

(18) De tal manera que la exclusión por ley de cualquiera de ellos sería de reputar inconstitucional: JIMÉNEZ CAMPO, J. *Derechos fundamentales...*, cit., pág. 112; ARAGÓN REYES, M., «La Reforma...», cit., pág. 17.

(19) Ver FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El recurso de amparo...», cit., pág. 17; PÉREZ TREMP, P., «Tribunal Constitucional...», cit., págs. 208-209.

(20) Como la nomofilaxis o protección del ordenamiento constitucional y la unificación de los criterios interpretativos sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta además la doble faceta subjetiva pero también objetiva que el amparo reviste, como desde el principio se encargó de proclamar el Tribunal en su STC 1/1981, de 26 de enero (FJ 2) y reconoce la doctrina como faceta complementaria del efecto subjetivo: JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales...*, cit., págs. 107-108; PÉREZ TREMP, P., «Tribunal Constitucional...»,

4) su subsidiariedad respecto de la jurisdicción ordinaria (21), al menos hasta donde resulte posible; 5) y ya desde el punto de vista procedimental, pero no menos importante aunque con frecuencia olvidado por la ley: la preferencia en el despacho de las causas y la rapidez y cortedad de los plazos (sumariedad) (22).

En ese núcleo indisponible, sin embargo, no se encuentra el catálogo de resoluciones judiciales recurribles, sobre el cual perfectamente podría bascular una futura reforma legal de la institución, bien atendiendo al órgano que las dicta (TS, TSJ), bien en orden a su repercusión no ya jurídica sino material en la esfera del justiciable (por ejemplo, en asuntos económicos prever una *summa gravaminis*).

2. REGULACIÓN DEL CAUDAL DE DEMANDAS DE AMPARO Y ADMISIÓN DISCRECIONAL DE LOS RECURSOS

No resulta una medida idónea para contener la tentación de justiciables y abogados en interponer demandas de amparo claramente infundadas, el implantar la inseguridad jurídica a través de un sistema de admisión discrecional de los recursos ante el TC, es decir, sin una delimitación legal de los supuestos de admisión al modo del *writ of certiorari* norteamericano. Con la introducción de un sistema similar se pretendería, para entendernos, evitar que la gran mayoría de amparos pasen de la fase de admisión, facultando al Tribunal a autorizarlo sólo en aquellas causas que se antojen trascendentes para sus Magistrados, bien

cit., págs. 189-190, y en «El acceso al recurso de amparo», en *Teoría y Metodología del Derecho. Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, Vol. II, Madrid, 2008, pág. 983.

(21) Dejando al margen la polémica sobre el decurso de los debates del constituyente que llevaron a la redacción del inciso «en su caso» del artículo 53.2 CE (al respecto, entendiendo que se recogía la alternatividad, RUBIO LLORENTE, F., «El recurso de amparo constitucional», en AAVV, *La Jurisdicción Constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*, Madrid, 1995, págs. 130-131), ha de decirse que la subsidiariedad, acogida de manera expedita por la LOTC en sus artículos 43 y 44, emerge como la fórmula más lógica en una interpretación sistemática del citado artículo 53.2 CE, especialmente si se cohonesto dicho precepto con el enunciado de los artículos 24 y 123 CE y el papel atribuido al TS (y antes que a él, a los órganos judiciales de instancia) en materia de protección de los derechos fundamentales: ver el propio RUBIO LLORENTE, *ibid.*, pág. 131; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales...*, cit., págs. 110 y 115; CRUZ VILLALÓN, P., «El Juez como garante de los derechos fundamentales», en *Constitución y Poder Judicial, XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid, CGPJ, 2003, pág. 39; ARAGÓN REYES, M., «La reforma...», cit., pág. 17.

(22) Sobre el significado de las notas constitucionales de preferencia y sumariedad ver CABAÑAS GARCÍA, J. C., «La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social», *Documentación Laboral*, núm. 42, Madrid, 1994, págs. 76-79; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional...*, cit., págs. 117-122; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales...*, cit., págs. 97-101.

por las peculiares circunstancias que rodean al caso y/o sus repercusiones colectivas, bien desde un fin abstracto de formar doctrina.

Semejante sistema entre nosotros, puede transmitir ante los ciudadanos la imagen de que la institución del amparo ha pasado a ser una especie de justicia *de escogidos* (23), pero además, tampoco contribuiría a resolver el problema de la sobrecarga de asuntos. Y es que, una vez asimilado el cambio por los justiciables —o si se prefiere decir, por los profesionales de la abogacía que los defienden—, éstos pueden encontrar tan atractiva o más la alternativa de una admisión aleatoria frente a supuestos que en circunstancias regladas no prosperarían, manteniéndose con ello el mismo o mayor nivel de interposición de los recursos. Así se demuestra que ha ocurrido en la experiencia del propio *certiorari*, el cual ha dejado de representar ya un obstáculo para contener el número de demandas ante la *Supreme Court* (24), y simplemente lo que ha hecho es desplazar la carga de trabajo de sus Magistrados a la fase de admisión (25), y de paso rebajar la calidad de las resoluciones definitivas (26). La misma ausencia de un efecto disuasorio a la interposición de demandas infundadas, se detecta también en el caso alemán tras la reforma de 1993, que trajo consigo la objetivación —parcial— de su recurso de

(23) ¿Podría considerarse asumible para nuestra cultura jurídica un modelo de justicia constitucional graciable, como el que se practica en la *Supreme Court* norteamericana para el *certiorari*? Constaté la radiografía de una experta en el tema: «... se discute el posible deslizamiento desde la discrecionalidad a la arbitrariedad o, por utilizar un vocablo menos duro, a la aleatoriedad. El Tribunal Supremo [de EEUU] no se ha disciplinado y, más bien ha impedido que los criterios para la admisión de casos a revisión consoliden con el paso del tiempo, causas ciertas y reconocibles de inadmisión (o de admisión, que sería más fácil). Si la apariencia no engaña, el Tribunal pretende a todo trance que el *certiorari* conserve el carácter de prerrogativa y que la petición de *writ of certiorari* siga siendo materia graciable...»: AHUMADA RUIZ, M. Á., «El “certiorari”. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, Madrid, 1994, pág. 96.

(24) Al respecto, AHUMADA RUIZ, M. Á., *ibid.*, pág. 107, quien explica que «con la técnica del *certiorari* no se ha impedido el acceso a la jurisdicción del Tribunal, sino que se han puesto los medios para que éste pueda disponer con celeridad un gran número de litigios sin entrar en el fondo y de concentrar su esfuerzo en aquellos casos considerados, por distintas razones, de especial trascendencia».

Las cifras entre 1998 y 2006 siguen siendo indicativas de un aumento progresivo de los asuntos, llegando a 8857 en este último. Los aporta de las bases de datos de este Alto Tribunal, HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión...*, cit., pág. 389.

(25) *Ibid.*, pág. 108.

(26) En concreto, sustituyendo las sentencias por resoluciones prácticamente inmotivadas, los *memorandum per curiam in summary disposition*, despertando con ello críticas incluso dentro de la institución: AHUMADA RUIZ, M. Á., *ibid.*, pág. 108.

amparo (27), lo que se ha reputado un fracaso (28) que ha llevado a nuevas iniciativas (29).

En puridad, a lo único que abren la puerta los sistemas de admisión discrecional es a la reducción del número de sentencias toda vez que baja, se supone —y para eso se hace— el número de asuntos previamente admitidos, pero no con ello la carga de trabajo del Tribunal. Aquí, de adoptarse un régimen semejante, cada una de las demandas de amparo tendría que seguir siendo estudiada necesariamente por Magistrados y Letrados, como siempre se ha hecho (30), detectando si concurren óbices procesales y si conforme a la jurisprudencia del Tribunal la pretensión tiene contenido (fondo). Sólo tras esa completa verificación y no antes —ése, al menos, parece ser el correcto orden de análisis y enjuiciamiento—, cabría entrar a dilucidar si el asunto alcanza el interés o relieve exigible en cada momento por el Tribunal.

Pero además, una discrecionalidad que impida acceder al amparo a quien ha agotado correctamente la vía judicial establecida y cumple con los demás requisitos legales de procedibilidad y de fondo para su admisión, nos parece que no tiene encaje en el contenido constitucional del amparo (31), no tanto por su trasfondo objetivo, sino porque los artículos 53.2 y 161.1.b) CE sujetan a

(27) Con la reforma de la *Bundesverfassungsgesetz*, en su parágrafo 93.2, se ha instaurado una vía dual de acceso en la que, junto a la previsión de una causa claramente objetiva (la del apartado a: «relevancia constitucional fundamental» del asunto planteado en la demanda), se mantiene otra, sin embargo, de carácter al menos en parte subjetivo (la del apartado b: existencia de un «perjuicio especialmente grave para el recurrente»). Aunque esta segunda causa, sin embargo, no exenta tampoco de cierto ejercicio de discrecionalidad en su subsunción al caso concreto, por lo que a la gravedad de la lesión corresponde.

(28) Como registra LÓPEZ PIETSCH, P., «Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, Madrid, 1998, en los cinco años siguientes a la aprobación del nuevo sistema, el número de recursos que ingresó anualmente osciló entre 5.000 y 6.000, lo que puede considerarse un fracaso en cuanto a la intención de rebajar el número de entrada de asuntos (cit., págs. 119-120) aunque sí se logró la reducción del número de sentencias dictadas al año (pasando de 70 a 80, a sólo 30: cit., pág. 122).

Hasta 2006 continúan cifras semejantes, con un total de 6.115 asuntos ese último año: HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión...*, cit., pág. 377.

(29) Pero por el camino de insistir en acentuar la admisión discrecional del amparo, como da testimonio la Comisión de estudio presidida por el Presidente del TC alemán, Ernst Benda. Sobre sus trabajos: LÓPEZ PIETSCH, P., *ibid.*, págs. 122 y ss.

(30) Como con acierto observa FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El recurso de amparo...», cit., pág. 21.

(31) De distinto parecer, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional...*, cit., pág. 216, si bien este autor pone en duda la oportunidad y conveniencia de implantar tal sistema: cit., págs. 216-217.

necesaria configuración legal las reglas para su acceso y tramitación, ya sea mediante un listado tasado de requisitos, o bien mediante el empleo de conceptos jurídicos abiertos aunque necesariamente determinables. Nada de esto equivale a la discrecionalidad.

3. MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR LA LEY ORGÁNICA 6/2007 PARA SUPERAR LA CRISIS DEL AMPARO: PANORÁMICA GENERAL, AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL E INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

Como se desprende claramente de su Exposición de Motivos, la reforma de la LO 6/2007 se dirige a combatir los dos «problemas» —así los llama— detectados en la Jurisdicción constitucional: 1) el elevado número de demandas de amparo presentadas [se citan las cifras del año 2004 (32)] «hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal», y 2) la «lentitud de los procedimientos» (E. de M. I), consecuencia de aquél. Para lograr superar ambos, se señalan los dos frentes sobre los que incide la reforma: *a*) el trámite de admisión de los recursos y *b*) el reforzamiento de la subsidiariedad del amparo mediante una ampliación objetiva del incidente de nulidad de actuaciones (E. de M. II), puntos a los que prestaremos atención. La ley de reforma toca también otros aspectos del recurso de amparo (33), que, sin embargo, dejaremos fuera de nuestro análisis por no tener una incidencia directa en el mencionado plan legislativo de combate a la crisis de la institución.

En el interregno, quedan otras dos medidas que se pretenden agilizadoras de los procedimientos pero que, en sí mismas, no parece puedan contribuir a la reducción del caudal de asuntos, como son: *a*) la nueva atribución a las Secciones de la competencia para dictar Sentencias de amparo (34) cuando éstas lo sean «en aplicación de doctrina consolidada» del Tribunal —arts. 8, 52.2 y 3 LOTC— (35),

(32) Un tanto desactualizadas para cuando viene a aprobarse la Ley Orgánica y que corresponden a las últimas de las que se disponía cuando el Proyecto de ésta se introdujo en el Congreso. Ver *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005.

(33) Así, artículos 43 y 44 (en cuanto a los plazos para interponer la demanda), 49.4 (control de óbices procesales por las secretarías de justicia), 53 a 55 (contenido y pronunciamientos de las sentencias) y 56 (medidas cautelares).

(34) Atribución que ya se proponía en 1998 mediante la reforma del artículo 8 de la Ley Orgánica, la cual no fructificó entonces (ni la de otros preceptos). El texto aparece publicado en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4 monográfico, 1999, págs. 416-417.

(35) Un primer balance de esta nueva atribución, con cifras concretas, en BORRAJO INIESTA, I., y ELÍAS MÉNDEZ, C., «La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas

y b) la parquedad en la motivación de las providencias de inadmisión de recursos (36), limitada a expresar el apartado del artículo 50 que se aplica, y todo lo más la clase de óbice en que se incurre (falta de agotamiento, recurso manifiestamente improcedente, etc.), pero sin explicitar los hechos y doctrina que lo determina, lo que ha sido criticado por la mayoría, no sin razón (37), aunque otros saludan esta medida como expresión reforzada de la *auctoritas* del Tribunal (38).

Por lo que se refiere ya al trámite de admisión del amparo, el artículo 50 LOTC resultante de la LO 6/2007 (39) contiene una reordenación general de

de la jurisprudencia constitucional», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 8, 2009, págs. 7-10.

(36) Los dos preceptos que se refieren a la motivación de las providencias son los artículos 50.3 (antes 50.2) y 86.1. Este último no sufrió alteración por la LO 6/2007 y prevé que las providencias en general sean inmotivadas. Por su parte, no hay cambio sustancial en la letra del anterior 50.2 y el actual 50.3, pues mientras el primero decía que la providencia de inadmisión indicaría «el supuesto [de tal inadmisión] en que se encuentra el recurso», ahora se dice que «especificarán el requisito incumplido». No es tanto, pues, lo que cambia la norma, sino justamente lo que deja de cambiar, teniendo en cuenta que el legislador de 2007 sabía de la práctica del Tribunal de motivar las providencias de inadmisión desde la reforma del artículo 50 LOTC en 1988. Al no incorporarlo como deber legal, ha venido a entenderse como un cerrojazo a esa práctica, que incluso se estendió a las demandas de amparo pendientes de resolver a la entrada en vigor de la LO 6/2007 (DT 3.^a). Hay que indicar además, que originalmente la inadmisión debía hacerse de forma motivada, lo que modificó la LO 6/1988. Sobre esto, ver MORENO FERNÁNDEZ, J. L., y CORTE HEREDERO, N., «Comentario a la Disposición Transitoria Tercera», en *Comentarios a la Ley Orgánica...*, cit., págs. 984-985, nota 1880.

(37) Por la posición en que se deja al ciudadano, desprovisto de una explicación concreta de su inadmisión; por dificultar la labor del Ministerio Fiscal en la promoción de recursos de súplica, a lo que cabe añadir: y convertirse de hecho en causa de tal promoción; y en fin, por dejar en mal lugar la imagen del Tribunal al exigir el deber de motivación a los tribunales ordinarios como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. De este criterio: GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo», *La Ley*, núm. 6413, febrero de 2006, pág. 5 de la edición electrónica impresa; NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «La reforma del recurso de amparo por la LO 6/2007, del Tribunal Constitucional y su proyección laboral», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 17, 2008, pág. 20; ULLOA RUBIO, I., «La reforma de la LOTC efectuada por la LO 6/2007 de 24 de mayo», *La Ley*, núm. 4, 2007, D-160, págs. 1388-1389; MEDINA REY, L. F., AAVV, *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2008, pág. 83; MATÍA PORTILLA, F. J., «La especial trascendencia constitucional...», cit., págs. 358-361.

(38) Ver BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades...», cit., págs. 190-191; y el mismo autor con ELÍAS MÉNDEZ, «La puesta en marcha...», cit., pág. 5. En la misma línea de pensamiento, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, 2008, págs. 122-123.

(39) El precepto reza del siguiente tenor: «Artículo 50. 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:

las causas de inadmisión, destacando éste respecto de la versión derogada de 1988, de un lado, la reducción a un único motivo de los que podríamos catalogar como óbices procesales [art. 50.1.a)] y que conlleva el incumplimiento «de lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49» de la Ley. Por otro lado, la previsión de una sola y gran causa de inadmisión de fondo, concerniente a la falta de «especial trascendencia constitucional del recurso» [art. 50.1.b)].

Entre el catálogo de requisitos formales destaca el del adecuado agotamiento de la vía judicial, conforme a lo previsto en los artículos 43 y 44 LOTC. Dejando a un lado las mejoras de estilo (40), conviene apuntar aquí tres cuestiones:

1. La expresión contenida en el artículo 44, de «medios de impugnación» por la ya derogada de «recursos», tiene por finalidad prestar cobertura tanto a estos últimos, los recursos, como a otros mecanismos procesales de corrección de resoluciones judiciales, caso de la aclaración (arts. 267 LOPJ y 214 LEC) y complemento (art. 215 LEC) de autos y sentencias, y, cómo no, al incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ. No ocurre lo mismo con los procesos de rescisión de sentencias firmes, que quedan excluidos del deber de agotamiento salvo que concurriesen los requisitos legales específicos para su interposición (41).

2. La reforma legal no afecta a la doctrina constitucional sobre el concepto de recurso (medio de impugnación) manifiestamente improcedente, que se mantiene como canon de control del requisito del agotamiento en sus tres vertientes (42): la falta de éste (amparo prematuro); su prolongación artificial —vertiente de la extemporaneidad conectada por la misma jurisprudencia al art. 44.2 LOTC—, y la extemporaneidad estricta por deducir la demanda después de plazo. Plazo que por cierto ha pasado a ser de 30 días en los recursos del artículo 44 LOTC, y sigue siendo incomprensiblemente de 20 días en los

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».

(40) Como el cambio en el artículo 43 de la expresión «vía judicial procedente» por la derogada alusión al artículo 53.2 CE.

(41) Al respecto, ver, por ejemplo, STC 215/2006, de 3 de julio, FJ 2.

(42) Para un muestreo de la jurisprudencia del TC sobre los diversos defectos de agotamiento de la vía judicial, en mi trabajo «Crónica sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)», en *La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente?*, Actas de las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, 2009, págs. 295-303.

recursos del artículo 43. El Tribunal ya ha asentado que se debe aplicar el plazo de 30 días (43) cuando se trate de los recursos de amparo mixtos, esto es, aquellos en los que se alegan infracciones imputadas en origen a la Administración y también otras causadas *ex novo* por los órganos judiciales, al conocer de la solicitud de reparación de aquéllos (44).

3. La LO 6/2007 se ha decidido por el incidente de nulidad como único instrumento de diferimiento del acceso al amparo (45), renunciando así el legislador a acometer una labor de reforzamiento generalizado de los procedimientos de amparo judicial ordinario de los derechos fundamentales, que hubiese podido llevar a una conveniente rigORIZACIÓN del catálogo de resoluciones recurribles en amparo constitucional (46), junto con medidas orgánicas tendentes a ese mismo fin (creación de Salas *ad hoc*, ampliación de la plantilla de Magistrados), tampoco adoptadas, y de todas las cuales se está tan necesitado tanto en la primera o única instancia judicial —donde todavía brillan por su ausencia casi en todos los ámbitos las notas constitucionales de preferencia y sumariedad de los procesos—, sino en sede de recurso, donde se carece hoy día de especialida-

(43) Lo adelantó *obiter dicta* el ATC 172/2009, de 1 de junio, FJ 1, y lo declaró ya formalmente el ATC 211/2009, de 8 de julio, FJ 2: «... el legislador ha venido a establecer plazos distintos para la interposición de los recursos de amparo de los arts. 43 y 44 LOTC, de suerte que el plazo de treinta días será aplicable a los amparos del art. 44 LOTC, así como a los llamados amparos mixtos, que reúnen dos pretensiones diferenciadas y autónomas, una dirigida contra el acto administrativo y otra contra la resolución judicial, y respecto de los cuales una interpretación sistemática conduce a determinar que en estos casos el plazo de interposición sea de treinta días, mientras que en el caso de los recursos de amparo contra actos administrativos *lato sensu* de los previstos en el art. 43 LOTC el plazo de interposición sigue siendo de veinte días tras la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo».

(44) Acerca del significado conceptual correcto del amparo mixto, y las distintas posiciones mantenidas a través de los años por la jurisprudencia del TC en cuanto a la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa y su intensidad, puede consultarse REQUEJO PAGÉS, J. L., «La lógica de la subsidiariedad y sus perversiones. Los recursos de amparo mixtos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, Madrid, 2002, págs. 189-211.

(45) Según la Exposición de Motivos de la LO 6/2007, dado que «la protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella» y con así «la intención de aumentar» las facultades de estos últimos, se acomete la reforma del citado precepto a fin de «otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico».

(46) «... la raíz del mal, la sobrecarga de asuntos, seguiría intacta si una reforma legislativa se limitara a aumentar los poderes de inadmisión del Tribunal Constitucional y estaríamos ante una nueva cura, que no ante un intento de auténtica sanación. La única solución para obtener ésta se encuentra en reducir el número de recursos de amparo»: PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional...*, cit., pág. 207.

des procesales, más allá de permitir el acceso ante el TS por vulneración de los derechos fundamentales.

Volviendo al incidente de nulidad, las modificaciones operadas por la LO 6/2007 sobre el artículo 241 LOPJ, convierten a éste en norma de obligada aplicación para todos los órdenes jurisdiccionales en que se pretenda promover aquél (47); permitiendo ahora su procedencia ante la alegada infracción de cualesquiera de los derechos fundamentales del artículo 53.2 CE (48). Persisten, sin embargo, dos factores que lastran su eficacia reparadora: de un lado, sigue cabiendo sólo contra resoluciones judiciales huérfanas de recurso y que de manera directa e inmediata causen la lesión denunciada (no basta que la lesión traiga causa de otra resolución anterior) (49); y, de otro lado, la decisión se sigue confiando al propio órgano judicial que la ha dictado, a cuyo titular se pone en la tesitura de tener que declarar —nada menos— que con su actuación ha vulnerado derechos constitucionales. Se antoja algo ingenuo pensar que, excepto en situaciones inobjetables desde el punto de vista fáctico que impidan cualquier otra lectura jurídica salvadora, el nivel de estimaciones de estos incidentes vaya a ser significativo (50) [el CGPJ, por ahora, ofrece cifras de interposición tras la LO 6/2007 —poco elevadas— pero no de resolución (51)].

(47) Distintamente, NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «Contracciones y dilataciones en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva», *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 3, 2008, págs. 229-230, sostiene que para las resoluciones civiles debe seguirse aplicando con preferencia el artículo 228 LEC y no el 241 LOPJ.

Hasta ahora, sin embargo, y que sepamos, el Tribunal Constitucional nunca ha brindado un tratamiento desigualitario del incidente de nulidad de actuaciones como vía previa al amparo, entre los distintos órdenes jurisdiccionales. Las consecuencias de hacerlo, en términos de inseguridad jurídica pero también de igualdad ante la ley, nos parecen claras.

(48) Dejan de suscitarse con ello dificultades en los supuestos de vulneraciones plurales de derechos y de cómo agotar la vía judicial sin arriesgarse a una inadmisión por amparo prematuro, pues ahora todas van al incidente (salvo las que se causen antes de la última resolución judicial dictada).

(49) También críticos con esta limitación, BACHMAIER WINTER, L., «La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo», *La Ley*, núm. 4, 2007, D-190, pág. 1619-1620, y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *Contracciones y dilataciones...*, cit., pág. 227.

(50) Del mismo parecer, SALA SÁNCHEZ, P., «La protección de los derechos fundamentales...», cit., pág. 152, sosteniendo que hubiera sido preferible introducir un recurso jerárquico o vertical concentrado ante el respectivo tribunal superior. También BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades...», cit., pág. 187, y GUTIÉRREZ GIL, A., «Comentario al artículo 50», en *Comentarios a la Ley Orgánica...*, cit., pág. 550.

(51) Conforme a la Memoria del Consejo de 2009, durante el año 2008 (esto es, tras haber pasado siete meses de la entrada en vigor de la reforma del artículo 241 LOPJ por la LO 6/2007, tiempo suficiente para su conocimiento por los operadores jurídicos) se presentaron en los tribuna-

4. EL NUEVO REQUISITO DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL RECURSO

4.1. *Tratamiento procesal*

Si uno de los dos ejes sobre los que pretende justificarse la reforma del amparo por el legislador orgánico de 2007 es el del supuesto aumento del principio de subsidiariedad, es decir, de una mayor implicación de los tribunales ordinarios a través como veíamos de la modificación del incidente de nulidad de actuaciones; el otro eje lo constituye sin duda la regulación de un nuevo presupuesto exclusivo para la admisión del recurso —pues sólo opera en esta fase del proceso— y sin efecto retroactivo (52), como es el de la especial trascendencia constitucional, exigido a efectos formales por el artículo 49.1, último inciso, LOTC, y brevemente descrito en lo conceptual por el artículo 50.1.b) LOTC.

Lo primero que conviene precisar, es que la especial trascendencia funciona como requisito de admisión y a la vez como causa de inadmisión del recurso de amparo, pero, por extraño que parezca, el significado que adquiere en ambas facetas no resulta exactamente coincidente y la razón para ello ha de atribuirse a un defecto de la LO 6/2007 que el Tribunal ha tenido que suplir. En efecto, como *requisito de admisión*, la especial trascendencia configura un condicionante hasta ahora inédito y de eminente objetivación del recurso, relativo a la acreditación de la relevancia que puede revestir una Sentencia de fondo en el caso, no ya para tutelar al justiciable que lo interpone (o desde luego, no sólo por eso), sino en orden a la satisfacción de alguno o varios de los propósitos que marca el mencionado artículo 50.1.b) LOTC («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»).

Distintamente, como *causa de inadmisión* del recurso, la especial trascendencia implica mucho más: implica, en primer lugar, que la demanda carezca de contenido constitucional porque, a la vista de los hechos narrados, se colige *ictu*

les de todo el territorio nacional 5.582 solicitudes de nulidad. Distribuidas éstas por órdenes: 2.642 en civil, 2.034 en penal, 421 en procesos contencioso-administrativos y 485 en los laborales.

(52) Esto es, no exigible a demandas de amparo formalizadas en fecha anterior a su entrada en vigor de la LO 6/2007, *ex* Disposición Transitoria Tercera. Así lo han dejado testimoniado, entre otras resoluciones del Tribunal, las SSTC 106/2008, de 15 de septiembre, FJ 2, y 146/2008, de 10 de noviembre, FJ 2, y AATC 127/2009, de 30 de abril, FJ Único; 209/2009, de 3 de julio, FJ Único.

oculi que no ha tenido lugar la vulneración del derecho fundamental invocado, lo que torna inútil su tramitación; esto es, por inexistencia clara de la lesión denunciada. La LO 6/2007 ha suprimido el anterior artículo 50.1.c) LOTC introducido por la LO 6/1988 y que aludía precisamente a la «carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo», lo que siempre se trató por el Tribunal como motivo equivalente a la ausencia clara o evidente de lesión; pero en su lugar no ha previsto otra norma similar, de modo que el artículo 50.1.b) que ahora se refiere en exclusiva a la especial trascendencia, es el único que puede cobijar una inadmisión por motivos de fondo. Permitir la admisión de demandas infundadas podría resultar incluso reacto a la naturaleza *ex Constitutione* de tutela subjetiva de los derechos propia del proceso del amparo. De allí que el Tribunal haya resuelto acertadamente, desde el principio de la aplicación de la LO 6/2007, que debía reconducir las inadmisiones por ausencia *prima facie* de lesión al apartado b) del artículo 50.1 LOTC, y así lo ha declarado incluso expresamente para disipar cualquier duda (53).

E implica la especial trascendencia constitucional, en segundo lugar, como causa de inadmisión, que se haya insatisfecho el nuevo requisito de objetivación del amparo, en los términos legales y de la doctrina constitucional que lo define y que se analizará. A partir de este momento nos referiremos a la especial trascendencia en esta última vertiente.

(53) Entrando también para ello en el examen liminar de la lesión, que en definitiva descarta: así, el ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1: «... 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 [...]. 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».

En términos similares, el ATC 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3.

Pues bien, por lo que concierne a su tratamiento procesal, cuya concurrencia para cada recurso corresponde dilucidar a las Secciones [lo que ha sido criticado por algún autor (54)] y en su caso de elevarse por iniciativa de éstas, a las Salas, ha fijado ya posición el Tribunal en sus AATC (55) 188/2008, de 21 de julio (Sala Primera) (56), y 289/2008 (57) y 290/2008 (58), ambos de 22 de septiembre (Sala Segunda) y con Voto Particular del Magistrado Gay Montalvo (59). Los pilares sobre los que se asienta dicho tratamiento procesal, y que consideramos todos ellos correctos, son los siguientes:

a) La especial trascendencia constitucional comporta un requisito esencial y de fondo del proceso de amparo (60): parece evidente, en efecto, que el legislador orgánico de 2007 ha situado a la especial trascendencia en pie de igualdad con la denuncia misma de la lesión del derecho fundamental. El tenor del artículo 49.1 *in fine* LOTC resulta claro, como advierten los AATC precisados, al decir que la demanda de amparo «en todo caso» justificará la especial

(54) «... no parece que sea una Sección (ni siquiera, si se me apura, una Sala) el órgano idóneo para manifestarse sobre un asunto de esa especial trascendencia...» (para el caso, si concurre cuestión nueva que justifique la admisión del recurso): GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Sobre la proyectada reforma...», cit., pág. 4.

(55) Un resumen y comentario de estos Autos, en mi «Crónica sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...», cit., págs. 305-208.

(56) Publicado en el Suplemento del BOE núm. 200, de 19 de agosto de 2008.

(57) Publicado a su vez en el Suplemento del BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2008.

(58) Consultable —como aquéllos— en la web del Tribunal: www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/constitucional/autos/2008.

(59) El segundo lo es de mera remisión al formulado al ATC 289/2008. En tal/es VVPP, el Magistrado incide en el fin de tutela subjetiva de los derechos fundamentales asignado al proceso de amparo por el artículo 53.2 de la Constitución y el artículo 41 LOTC, lo que a su juicio se ve comprometido con esta lectura efectuada por la mayoría sobre el nuevo requisito, pues sin negar la naturaleza objetiva del mismo a partir de su tenor legal, ni criticar el propósito del legislador con su inserción, la referida interpretación de su significado resulta contraria a aquel fin tutelador (FFJJ 1 y 2). Sostiene también que la justificación de la especial trascendencia puede deducirse del conjunto de la demanda, no precisando un razonamiento expreso (FJ 3) y discrepa del carácter sustantivo que se le otorga (FJ 4), conllevando a su juicio la inadmisión del recurso por su ausencia, un «formalismo enervante» en palabras de la jurisprudencia del Tribunal (FJ 5).

(60) ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1: «... en consonancia con esta nueva exigencia de fondo de que para la admisión del recurso de amparo deba concurrir, además de la lesión de un derecho fundamental del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1.b) CE y art. 41 LOTC], una especial trascendencia constitucional del asunto [art. 50.1.b) LOTC], el artículo 49.1 *in fine* LOTC, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 6/2007, establece que “En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”...». También AATC 289/2008 y 290/2008, ambos FJ 2.

La posterior STC 155/2009, de 25 de junio, del Pleno, habla de «requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional”...».

trascendencia; y lo entroniza nada menos que como un motivo expreso de inadmisión, como decimos el único de fondo que aparece ahora en el artículo 50.

b) Que exige una argumentación específica en la demanda de amparo (61): esto es, en un apartado de ésta que resulte claramente identificable con tal fin [aunque lo sea por medio de un «otrosí digo» (62)]. Cabe descartar con ello falsas formas de satisfacer el requisito, como limitarse a transcribir el artículo 49 y/o el artículo 50 LOTC sin decir nada más, o el lanzar frases apodícticas sin fundamentación alguna diciendo que se cumple con lo dispuesto en aquellos preceptos (o frase similar) (63); o verter afirmaciones abstractas sobre el deber del TC de tutelar los derechos fundamentales (64); o que la jurisprudencia del Tribunal va a dejar de tener eficacia sólo porque no se otorgue el amparo y se repare el derecho del recurrente (65). No cabe tampoco, en fin, hacer remisiones a

(61) «Por tanto, el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.1.a) LOTC, no puede ser admitido a trámite si el recurrente no cumple —además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el artículo 49.1 *in fine* LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto. Ello sin perjuicio, claro está, de la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el artículo 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»: mismo ATC 188/2008, FJ 1, y en el mismo sentido, AATC 289/2008 y 290/2008, FJ 2.

(62) Ver STC 155/2009, de 25 de junio, Antecedente 4.

(63) Como enseña el ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 2: «la demanda que se limita a afirmar que la especial trascendencia constitucional del recurso es “evidente” no justifica esa trascendencia. En lo que se refiere a la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, tal afirmación es todo lo que se contiene en la demanda que ha dado lugar al recurso inadmitido en la providencia que impugna el Ministerio Fiscal; los párrafos de la demanda que siguen al que contiene tal afirmación —transcritos en el antecedente segundo— nada argumentan sobre la trascendencia constitucional del recurso; se limitan a criticar la Sentencia impugnada, y, como dijimos en la providencia objeto del recurso de súplica que ahora resolvemos, aquella justificación “es algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado”. Con arreglo a los AATC 289/2008 y 290/2008, ambos de 22 de septiembre (y también al posterior ATC 165/2009, de 25 de mayo), es preciso dedicar a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso “una argumentación específica” es “imprescindible” (FJ 2), de modo que el incumplimiento de tal exigencia “vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión *a limine*” (FJ 3), por lo que ha de desestimarse el recurso de súplica del Ministerio Fiscal».

(64) ATC 236/2009, de 7 de septiembre, FFJJ 1 y 2.

(65) Así, el ATC 284/2009, de 17 de diciembre, FJ 2, al que se formula un Voto Particular del Magistrado Gay Montalvo, quien entiende debió otorgarse flexibilidad en la interpretación del cumplimiento del requisito, atendida la fecha de la presentación del recurso (anterior a la STC 155/2009) y la situación del recurrente (interno en centro penitenciario).

otros pasajes inexistentes de la demanda (66) (error éste de frecuente comisión, que resulta típico de cortar y pegar formularios).

c) Argumentación que no puede confundirse con la denuncia de la lesión (67): lo que los AATC de 2008 y resoluciones posteriores que los confirman, quieren enseñar a este respecto, es que no puede confundirse como una misma cosa la fundamentación de la lesión con la del requisito del artículo 50.1.b) LOTC (68). Por tanto, y para entendernos, que no puede darse por zanjada la carga de argumentación de este último vía remisión tácita de lo ya dicho a propósito de la denuncia de la lesión; ni cabe reproducir repitiendo lo mismo pero con un pretendido doble cometido (69).

Más que eso sea así no entraña, en sentido contrario, que el concepto de la especial trascendencia deba vivir totalmente al margen de la lesión del derecho en el caso concreto, porque en realidad existe una cierta zona de confluencia entre ambos y perfectamente cabe articular el requisito del artículo 50.1.b)

(66) ATC 165/2009, de 25 de mayo, FJ Único: «Es cierto que en la demanda de amparo se anuncia que se va a justificar la especial trascendencia constitucional. Pero ese anuncio no se traduce en una posterior justificación ni siquiera absolutamente concisa de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. En el apartado VIII de los fundamentos de derecho de la demanda y tras ese anuncio no se menciona la Constitución española, ni se cita nada con ella relacionado, ni se invoca derecho fundamental alguno (...). La única referencia a esa trascendencia es el anuncio antes transcrito. Es obvio que tal anuncio no supone la justificación que el inciso final del artículo 49.1 LOTC requiere».

(67) «... Cumple advertir que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. La argumentación sobre la concurrencia de la lesión de un derecho fundamental por la resolución impugnada es un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del artículo 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamentan 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»: ATC 188/2008, FJ 2. También AATC 289/2008 y 290/2008, FJ 2.

Más recientemente, el ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ Único.

(68) Algo a lo que, como vimos, no ayuda, sin embargo, mucho la propia Ley Orgánica al no distinguir ambas cosas en el citado precepto, tras silenciar la causa de inadmisión del recurso por falta de contenido —ausencia de lesión—, la del anterior 50.1.c) LOTC.

(69) En desacuerdo con esta postura del Tribunal, GARBERÍ LLOBREGAT, J., quien entiende que cabría una «interpretación alternativa» del requisito, en el sentido de que éste podría seguirse construyendo con referencia a la lesión del derecho que se invoca aunque «además tendrían que argumentar que dicha lesión posee trascendencia constitucional», porque ésta «resulta importante para mantener la interpretación que sobre los derechos fundamentales implicados sostiene la jurisprudencia constitucional», o porque de desestimarse el recurso «quedaría en entredicho la aplicación o la eficacia de la Constitución», o por su carácter novedoso: GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Réquiem por el recurso de amparo constitucional», *La Ley*, D-6, 2009, pág. 6.

LOTIC teniendo *también presente, si bien no de manera exclusiva*, los hechos relativos a la lesión. Así ocurre si se funda la especial trascendencia en la falta de doctrina del Tribunal en cuanto a considerar la que se defiende como una nueva faceta del derecho fundamental concernido o que el hecho sufrido debe sumarse al catálogo jurisprudencial de actos lesivos de ese derecho (que es el primero de los criterios aceptados por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 como de especial trascendencia, según luego veremos). No parece posible, en ambas situaciones, construir la especial trascendencia sin hacer mención a la lesión misma, de hecho habrá lesión precisamente porque el asunto merece trascendencia (porque el Tribunal comparte la perspectiva de que ha llegado la hora de calificar como faceta del derecho, o como modalidad de su lesión, tales circunstancias). Lo que sucede es que la argumentación no puede detenerse ahí, en el detalle de la lesión so pena de incurrir en la prohibición antedicha de confundir ambas (70), sino que debe hacerse trascender de la propia persona del recurrente, dotándola de una importancia general u objetiva que deriva del artículo 50.1.b) LOTIC, precisando además su encaje en el criterio o criterios —pues pueden concurrir varios— que corresponda de entre los formulados por la STC 155/2009 (en el ejemplo puesto, era el primero de ellos). Sin estas últimas consideraciones objetivadoras del amparo, que deviene lo decisivo, aquel requisito quedaría sin satisfacer.

d) Argumentación que, para los recursos promovidos tras la STC 155/2009, de 25 de junio, ha de articularse en torno a alguno/s de los supuestos contenidos en el listado aprobado por el Pleno del Tribunal, en su FJ 2 (71). Más aun tras su publicación en el BOE (suplemento al núm. 181, de 28 de julio).

e) Y cuya falta de justificación en la demanda de amparo deviene insubsanable, pues la subsanabilidad de la LOTIC se refiere a los aspectos accesorios (corrección de errores materiales, aportación de documentos), pero no a los esenciales (72), por tanto, el Tribunal no puede sustituir al recurrente en la carga

(70) Al efecto, AATC 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 240/2009, de 21 de septiembre, FJ 2.

(71) Según se deduce de los AATC 4/2010, de 14 de enero, y 5/2010, de la misma fecha, en sus respectivos FFJJ Únicos, al relevar de esta exigencia a sendos recursos interpuestos antes de ella.

(72) «... La exigencia prevista en el art. 49.1 *in fine* LOTIC de que en la demanda de amparo se justifique en todo caso la especial trascendencia constitucional del recurso es, además, un requisito insubsanable. Si bien el artículo 49.4 LOTIC dispone que “[d]e incumplirse cualquiera de los requisitos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de diez días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acodará la inadmisión del recurso”, no obstante, la propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del artículo 49.1 LOTIC, en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 LOTIC, impiden considerar que este requisito sea de naturaleza subsanable (...) En cualquier proceso jurisdiccional, la subsanación de defectos de la demanda que le da origen puede

que éste tiene de argumentar debidamente en su demanda sobre dicho requisito, lo que equivaldría a su reconstrucción de oficio (73). Una consecuencia lógica, por lo demás, de dispensar a la especial trascendencia el mismo trato que da a la denuncia de la lesión del derecho. No cabe, por tanto, abrir plazo extraordinario de los artículos 49.4 y 50.4 LOTC (antes art. 50.5 LOTC), ni permitir que la justificación se introduzca de manera extemporánea en el ulterior trámite de alegaciones del artículo 52 LOTC (74), aunque sí por medio de un segundo escrito siempre que se presente dentro del plazo inicial de la demanda (75).

Se cuestiona, sin embargo, este rigor del Tribunal, de un lado, invocando la desproporción que comporta la inadmisión del recurso por este solo motivo (76); y, de otro, porque merecería aplicarse cierta flexibilidad en su tratamiento por un período prudencial, hasta que pudiera darse por hecho su conocimiento en la comunidad jurídica (77), o hasta que el Tribunal hubiera fijado los criterios materiales interpretativos de su significado, lo que por cierto ya ha sucedido con la STC 155/2009, de 25 de junio. Ambos alegatos, sin embargo, aparte de resultar cuestionables (78), no pueden ocultar el hecho de que si bien

referirse a requisitos formales, como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, pero no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan aquella pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañados si se abriera la posibilidad de que las argumentaciones que habrían de conducir a la misma admisión a trámite pudieran ser introducidas *ex novo* posteriormente a la presentación de la demanda. Y ello aún con mayor motivo en el actual recurso de amparo dados el significado y cometido que le otorga la nueva regulación legal, que tiene como característica más distintiva la necesidad de que exista una “especial trascendencia constitucional” en el asunto planteado para que este Tribunal pueda conocer del mismo»: ATC 188/2008, FJ 3. Igualmente AATC 289/2008 y 290/2008, FJ 3.

(73) ATC 188/2008, FJ 2: «Pero además, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, que añade el transcrito inciso final al artículo 49.1 LOTC, en todo caso el recurrente habrá de justificar expresamente en su demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, sin que corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto».

(74) Últimamente, por ejemplo, STC 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2.

(75) Como aprecia, por ejemplo, la Sección Primera, estimando un recurso de súplica del Ministerio Fiscal, en el ATC 262/2009, de 11 de noviembre, FFJJ 1, 2 y 3.

(76) De este parecer, entendiendo que sí es un requisito subsanable, GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Réquiem...», cit., pág. 4.

(77) Ver MATÍA PORTILLA, F. J., «La especial trascendencia constitucional...», cit., págs. 354-355, apelando a la doctrina de la interpretación más favorable a los derechos fundamentales.

(78) El primero (la desproporción) cobraría virtualidad si en definitiva se tratase de un requisito accesorio o meramente formal, aquellos para los que la jurisprudencia constitucional admite su subsanabilidad (poderes del procurador, aportación de todas las resoluciones judiciales impug-

es cierto que los operadores jurídicos no han conocido hasta la STC 155/2009 qué significado atribuía el Tribunal a las cláusulas abiertas del artículo 50.1.b) LOTC, eso no les impedía desde la entrada en vigor de la Ley hacer su propia interpretación del precepto, darle un contenido en la demanda y, cuanto menos, satisfacer desde el punto de vista formal el requisito, que es de lo que ahora estamos hablando.

Finalmente, y para cerrar este apartado, se plantea el tema de la vinculación del Tribunal con el enfoque dado por el recurrente en su demanda en torno al motivo de la especial trascendencia. Ya hemos señalado que el demandante de amparo tiene la carga de justificar expresamente la especial trascendencia y nadie más puede hacerlo por él. Ahora bien: una vez verificado que esa carga se ha cumplido, ¿debe resolver la Sección o la Sala en su caso la admisión del recurso, ateniéndose al enfoque dado por el recurrente, o puede separarse de él apreciando que sí concurre una de las causas del artículo 50.1.b) pero no la aducida por aquél sino otra? El asunto no está directamente contestado a nuestro parecer por el ATC 188/2008 ni por la STC 155/2009 (79). Será la jurisprudencia la que irá marcando el camino y a ella obviamente habremos de estar, pero si tuviéramos que dar una opinión en este momento, nos parece únicamente posible la recalificación del supuesto planteado por el recurrente dentro del concreto supuesto del listado que tiene en cuenta el TC (ver *infra*), pero no sustituirle en la exposición de los hechos constitutivos de la especial trascendencia. Volvemos al punto de partida: si el tratamiento procesal de la especial trascendencia ha de ser el mismo que el de la lesión, y así cabe aceptarlo, entonces a cambio no procede la

nadas, corrección de errores materiales), pero justamente no es el caso. En cuanto a la flexibilidad, no plantearía inconveniente alguno aceptarla siempre que la propia Ley Orgánica hubiera previsto un período transitorio para su aplicación. Pero no siendo, así resulta difícil instrumentarla *de facto*: ¿por cuánto tiempo?, ¿no provocaría entre unos justiciables y otros —los agraciados con la flexibilidad, y los que llegan tarde al plazo arbitrado por el Tribunal— un tratamiento discriminatorio a pesar de que ambos, ante la ley, han hecho o más bien dejado de hacer lo mismo?

(79) Se afirma en un pasaje del ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2, traído a colación por el FJ 2 de la STC 155/2009, que «... Aunque el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, y luego esta última: “... El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de especial trascendencia constitucional”, como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo “justif[ca] una decisión sobre el fondo... en razón de su especial trascendencia constitucional”. Como es obvio, la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final en relación con el fondo del asunto».

reconstrucción de oficio y el recurrente ha de estar a las consecuencias de una infundada argumentación sobre tal extremo (80).

En síntesis, la libertad de criterio del Tribunal a la que se refiere la STC 155/2009, debemos entender que es la que éste posee, por supuesto, para estimar o desestimar en el recurso concreto la causa de especial trascendencia esgrimida por el recurrente de turno, o para recalificarla dentro del listado oficial.

4.2. *Los distintos supuestos que se comprenden en ella (lo que está y lo que falta)*

Según ya se ha mencionado, el Tribunal ha optado en su STC 155/2009 por aprobar un catálogo de criterios dirigidos a explicar y en cierto grado ejemplificar, qué debe entenderse por las cuatro cláusulas generales recogidas en el artículo 50.1.b) LOTC (81). Que así lo haya hecho resulta desde todo punto de vista favorable, desde luego porque ayuda a la certidumbre de los operadores jurídicos; pero también porque no tiene sentido postergar la publicidad de una serie de criterios que en definitiva están fundando a diario gran cantidad de providencias (las de inadmisión, pero también las de admisión); siendo insoslayable su conocimiento público, también para dar respuesta a las impugnaciones tanto del Fiscal en el trámite de admisión (súplica), como en Sentencia si se suscita como óbice por éste o por la parte recurrida en los escritos del artículo 52 LOTC. Dado que no estamos ante el ejercicio de una potestad discrecional, deberá darse una respuesta razonada. De cualquier modo, y volviendo al listado, el Tribunal ha tenido la prudencia de advertir que el aprobado no intenta ser inmutable y está sujeto a revisión futura, cuando existan motivos para ello (82).

(80) Si existe la carga de alegación sin posibilidad de subsanación, parece contradictorio que ésta tenga únicamente efectos formales pero no materiales, esto es, que baste con que el sujeto cuente «algo» que se parezca a las cláusulas del artículo 50.1.b) LOTC, aunque resulte inveraz o carente de solidez, para que a partir de ahí pueda relevarlo el Tribunal sustituyendo los razonamientos vacuos por otros correctos y relevantes.

(81) A saber: [1] su importancia para la interpretación de la Constitución; [2] su importancia para la aplicación de la Constitución; [3] su importancia para la general eficacia de la Constitución, y [4] su importancia para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

(82) «... sin que la relación que se efectúa pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, 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...»: STC 155/2009, FJ 2.

Consiguientemente, el FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, actúa como elemento de integración jurisprudencial del precepto legal orgánico (83), en cuyo listado y a efectos didácticos pueden reconocerse seis categorías de la especial trascendencia constitucional. El contenido del listado, en su consideración global y también por separado de sus supuestos, merece, a nuestro juicio, una valoración bastante positiva, pues atiende a hipótesis todas ellas razonables y compatibles con la letra de la ley:

(1) *Existencia de cuestión nueva* [apartado «a» del listado (84)]

Preconizado este motivo por la STC 70/2009, de 23 de marzo (85), la posterior del Pleno 155/2009 concreta que tal cuestión nueva, que puede surgir por lo demás de una exclusiva reflexión interna del TC o venir propiciada por la incorporación de doctrinas del TEDH o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (si no se trata de corregir un postulado previo, sino de sumarlo al acervo propio, debe hacerse por la vía de este primer motivo de trascendencia y no del segundo), puede versar sobre dos aspectos distintos del derecho fundamental: o bien sobre «un problema» de éste, o bien sobre una nueva «faceta» del derecho fundamental (como se hace en esta misma STC, en sus FFJJ 3 a 6, en relación con el alcance del principio acusatorio y la garantía de la correlación entre acusación y fallo —congruencia penal—).

A nuestro parecer, el primer aspecto se refiere tanto a precisiones o añadidos (nueva doctrina) que procediere formular sobre la naturaleza del derecho ya previamente definido, su titularidad, contenido, ejercicio y canon constitucional de enjuiciamiento, como también a la (nueva) identificación de hechos o actos que evidencian su lesión y que todavía no se habían considerado como tales por

(83) Para PULIDO QUECEDO, M, dichos criterios podrían haberse revestido de la condición de Acuerdo reglamentario del Tribunal, *ex* artículo 2.2 LOTC: «El requisito de “la especial trascendencia constitucional” en el recurso de amparo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2009, Pamplona, pág. 3.

(84) «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 Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo...»

(85) En su FJ 1, rechazando el óbice de procedibilidad por incumplimiento del nuevo requisito, a un amparo deducido en fecha anterior a la entrada en vigor de la LO 6/2007, aprovecha para decir que, en todo caso, la demanda de amparo sí lo cumplía (sin tener por qué) y que éste además concurría materialmente al plantear una cuestión nueva: «tal justificación se contiene en la demanda de amparo y porque, además, concurre la especial trascendencia constitucional a la que se refiere, dado que se trata de una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina».

la jurisprudencia; así la especificación de aspectos procesales del propio recurso de amparo. Por su parte, la «faceta» del derecho fundamental, parece concernir más a una inédita manifestación o expresión del derecho, o su proyección sobre determinado tipo de resoluciones judiciales para los que no existía aún un pronunciamiento del Tribunal.

En todo caso, y con arreglo al artículo 50.1.b) LOTC, la cuestión nueva podría también eventualmente versar no sobre derechos fundamentales, sino sobre las normas que regulan y delimitan su validez, es decir, que la especial trascendencia puede bascular también sobre aspectos relativos a la interpretación, aplicación y eficacia de otros preceptos de la Constitución (86).

La cuestión nueva, en puridad, lo es únicamente hasta que por primera vez deja de serlo, es decir, hasta que se dicta la primera resolución del Tribunal (generalmente Sentencia, pero no cabe descartar tampoco que por Auto que asienta la doctrina); de tal modo que, estrictamente, ya no cabría acogerse a esta fórmula para sentar criterio una segunda o ulterior ocasión. Esto parece dará lugar a un panorama un tanto diacrónico en el que, por un lado, campearán en los repertorios toda una serie de criterios de jurisprudencia constitucional avalados por plurales, quizá decenas de resoluciones de ambas Salas, formadas antes de la LO 6/2007, mientras que, por otro lado, irá surgiendo un conjunto de *jurisprudencias insulares o de caso único*, formalmente del mismo valor que aquellas otras, no se duda, pero sin el contraste y la riqueza del enunciado doctrinal que otorga la repetición de los casos. Tal hecho indirectamente también, puede coadyuvar a una cierta petrificación de la doctrina constitucional, porque si en términos normales un postulado de ésta iba adquiriendo precisamente mayor contenido y consistencia dialéctica al irse dictando otras resoluciones posteriores que incorporaban matices e ideas a la versión primigenia, en estas otras *doctrinas de caso único*, cualquier aclaración o modificación posterior tendría que revestir el suficiente calado como para justificar, a su vez, causa de «especial trascendencia constitucional» conforme al criterio segundo del listado.

No se trata por supuesto de negar la autoridad vinculante de una sola Sentencia (o Auto), ni de que deba exigirse siempre un concepto de jurisprudencia propio de la justicia ordinaria (dos o más resoluciones), sino de poner de manifiesto que quizá el Tribunal debe concederse cierta flexibilidad para, precisamente, permitir que la jurisprudencia se asiente con varias decisiones.

(86) Según BORRAJO INIESTA, serían ejemplos de ello: «... aspectos atinentes a su vigencia temporal, a principios fundamentales como el de imperio de la ley o la seguridad jurídica, a la interacción de los derechos con la ley o el orden constitucional de competencias»: «Mitos y realidades...», cit., pág. 193.

Por lo demás, ¿qué ocurre con el recurrente que interpone su demanda de amparo cuando el Tribunal todavía no ha dictado un pronunciamiento sobre esa cuestión o lo ha hecho pero no se ha publicado todavía en el BOE, y tal publicidad acaece antes de resolverse sobre la admisión de su recurso fundado, justamente, en este primer motivo de la especial trascendencia que sí tenía base cuando se interpuso? El Tribunal también tendrá que dar una respuesta, aunque estrictamente la causa de especial trascendencia, esto es, la razón objetiva y no subjetiva que la inspiraba, habría que pensar que quedó colmada (dejó de ser cuestión nueva) el día que se publicó la resolución del Tribunal difundiendo la doctrina. Volver a declarar ésta, sólo para no castigar al recurrente de turno, es un enfoque subjetivo e individual, no objetivo.

(2) *Ampliación, rectificación o aclaración de doctrina previa* [apartado «b» del listado (87)]

Entendemos, con las matizaciones que seguramente irá haciendo la jurisprudencia del Tribunal en su aplicación futura, que los factores desencadenantes de la ampliación, rectificación o aclaración de doctrina quedan perfectamente explicados en el FJ 2 de la STC del Pleno, a cuya lectura remitimos por razones de espacio.

(3) *Inconstitucionalidad de la norma en la que se basa el acto impugnado* [apartado «c» del listado (88)]

Este tercer motivo abarca un supuesto propio o, si se prefiere, prototípico, y otro segundo que podría a efectos prácticos asimilarse dentro de esta cláusula: el supuesto propio, que es el que se deriva de la lectura literal del apartado se refiere a que la disposición general (ley orgánica, ley, o incluso norma de rango infralegal) que se utiliza como base del acto impugnado en amparo resulte ella misma inconstitucional por vulneradora de un derecho fundamental, de manera

(87) «... b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE...»

(88) «... c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general...»

que la autoridad lo que ha hecho es limitarse a aplicar la norma, contagiando así su inconstitucionalidad al acto concreto. La situación deviene similar a la que determina la autocuestión del artículo 55.2 LOTC y es fácil de entender.

Por su parte, el supuesto impropio o de interpretación extensiva, podría consistir —ya lo dirá la jurisprudencia— en la hipótesis de que el Tribunal haya declarado inconstitucional una norma general y un órgano judicial *a posteriori*, por desconocimiento de ello, resuelva la controversia con arreglo a la norma ya jurídicamente inexistente. En la medida en que no quepa atribuir la actuación del órgano a una voluntad deliberada de incumplir la Sentencia del TC, no parece posible reconducir el problema al criterio siguiente del listado, siendo, sin embargo, inequívoco que el problema de fondo radica en la aplicación de una norma —que era y por siempre será— inconstitucional, por lo que nos parece podría ser éste su mejor encaje.

(4) *Prácticas reiteradamente inconstitucionales del órgano judicial* [apartados «d» y «e» (89) del listado]

Aparece clara la vocación del listado, manifestada en el tenor de estos dos submotivos, de reaccionar no frente a cualquier vulneración aislada del derecho fundamental o de la jurisprudencia por un órgano concreto de la jurisdicción ordinaria, sino únicamente cuando tal infracción se revista de un antecedente de pluralidad o reiteración (90), por alguno de estos dos motivos:

— el del apartado «d», se refiere a una interpretación de uno o más tribunales ordinarios, respecto de uno o más preceptos legales, que se revela contraria al derecho fundamental en liza y donde *in casum* no exista aún jurisprudencia constitucional (ésta va a nacer, precisamente, para corregir esas exégesis);

(89) «... d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros...»

(90) De distinto criterio, MONTAÑÉS PARDO, M. Á., «La “especial trascendencia constitucional” como presupuesto del recurso de amparo», *Revista OTROSÍ*, núm. 1, enero de 2010, pág. 34, entiende que no queda «del todo claro» si el incumplimiento general debe concurrir conjuntamente con el de su reiteración, aunque añade que la diatriba deviene más aparente que real «pues casi siempre podrá considerarse como general el reiterado y viceversa».

— o bien, apartado «e»: cuando la doctrina constitucional sí existe y lo que sucede es que se está haciendo un mal uso de ella: por directo incumplimiento, o por su aplicación esporádica y no continuada, con la consiguiente situación de trato desigual entre justiciables, sin importar tanto la identidad sustancial de casos, sino el abandono o desprecio de la doctrina constitucional aplicable en un ámbito más o menos amplio de relaciones jurídicas.

Sea como fuere, en la demanda de amparo tendrá que satisfacerse la carga de invocar las plurales resoluciones del tribunal de justicia que resulten expresivas de la vulneración reiterada, elemento que cualifica aquí la especial trascendencia (91). Algo parecido —aunque no se trata propiamente de ello— que cuando ha de acreditarse un *tertium comparationis* en materia de lesión a la igualdad jurídica. Cabe, sin embargo, la alternativa de que la jurisprudencia constitucional faculte al propio TC para, de oficio y en su caso, si le consta por otros asuntos previos de su Jurisdicción [amparos, cuestiones de inconstitucionalidad: a modo de particular hecho notorio judicial (92)] que el órgano judicial de que se trate viene incurriendo en aquella conculcación, dar por cumplido en ese punto el requisito del artículo 50.1.b) LOTC.

(5) *Negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional* [apartado «f» del listado (93)]

Este supuesto guarda bastante parentesco con el anterior, del que viene a separarse básicamente en dos aspectos: el primero, que no exige la reiteración, de modo que una sola resolución judicial puede ser susceptible de evidenciar la conducta de tal guisa necesitada de correctivo por parte del TC. Y el segundo elemento distintivo: es que aparezca lo que podría reputarse como una postura de oposición activa o *rebeldía* del órgano responsable (94), en infracción de

(91) El mismo autor citado en la nota anterior, habla de acreditar este supuesto a través de «indicios», a cuyo efecto será importante la «información y argumentación que aporte el recurrente en amparo» (*ibid.*, pág. 34).

(92) Solución adoptada por la STC 31/2008, de 25 de febrero, FJ 3, en una queja de vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la ley.

(93) «...f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)...»

(94) MONTAÑÉS PARDO la califica de «rebeldía manifiesta»: «La “especial trascendencia constitucional”...», cit., pág. 35.

lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ (95) (y sin perjuicio de las facultades de control del Tribunal, en su caso, *ex arts. 4 y 92 LOTC*). Esto ocurrirá cuando de un modo expreso el órgano judicial disienta, bien, en primer lugar, de la calificación que ha efectuado el TC de una determinada materia como cuestión de legalidad constitucional, sosteniendo por el contrario el órgano *a quo* que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria sobre la cual se considera soberano de estatuir otra cosa; o bien, en segundo lugar, porque eluda la aplicación de cualquier doctrina sobre derecho fundamental creada por el TC; o bien en fin, en tercer lugar, porque se niegue a aplicar el canon de enjuiciamiento constitucional que le corresponda al derecho fundamental invocado, conforme la misma jurisprudencia del TC.

(6) *Relevancia social, económica y política del asunto controvertido* [apartado «g» del listado (96)]

Finalmente, el Tribunal se reserva una última cláusula abierta, en el que a modo ilustrativo ejemplifica el ámbito de los amparos electorales o parlamentarios (importancia política y en su caso social de tales recursos), y que la jurisprudencia deberá ir dotando de contenido y sobre todo delimitando los factores susceptibles de esa relevancia: acaso la naturaleza del derecho fundamental; acaso la vulnerabilidad del sujeto concernido (menores de edad); acaso la función social de la persona jurídica cuya actuación se vea comprometida por el acto recurrido. La jurisprudencia lo dirá.

Cabe incluso la posibilidad de que por esta vía tuvieran acceso excepcional, determinados casos donde lo importante fuera la gravedad de la lesión, al modo del sistema alemán (97). El enunciado del supuesto es tan amplio, que al menos

(95) Precepto que reza: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

(96) «... 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.

(97) Sin referirse a la STC 155/2009, sostiene que no sería inconstitucional exigir con carácter general que la lesión presente una «especial intensidad», MATÍA PORTILLA, F. J., «La especial trascendencia constitucional...», cit., pág. 347.

de manera indirecta no cabría descartar su inclusión (98). Otra cosa serían las consecuencias de abrir la espita a una valoración de ese tipo. Lo peligroso, a nuestro modo de ver, no sería tanto el supuesto «retorno» a lo subjetivo (supuesto, no real, porque lo subjetivo nunca se ha ido, todo lo más lo que se diría es que en tales casos lo objetivo quedaría reducido al ámbito de apreciación de la gravedad como tal), ni que eso conduzca a un aumento del caudal de demandas de amparo. Lo discutible sería el poder discrecional empeñado en la fijación de esa gravedad y dónde poner la frontera entre lo grave y lo no grave, esto es, entre lo tutelable y lo no tutelable, por razón de las consecuencias de la lesión.

Lo que sí parece quedar claro es que esta última cláusula del listado funciona en positivo y no en negativo. Es decir, no para excluir la especial trascendencia sino para extenderla a otros casos que, no comprendidos en ninguno de los apartados anteriores del listado, pueden llegar a subsumirse en él. Mas, de otro lado, un uso frecuente de ella puede tender a vaciar de contenido el resto del listado tasado.

Dos últimas reflexiones sobre el nuevo requisito:

1. Tras pasar revista a todo el listado, en él constatamos que se ha excluido por ahora la posibilidad de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la conveniencia de ratificar una doctrina previa del Tribunal (no aclararla ni rectificarla: aplicarla otra vez, pura y simplemente), conveniencia basada no ya en el propósito de tutela subjetiva del recurrente (estaríamos sin más en la lesión), sino porque a través de la ratificación de esa doctrina la misma se mantiene actualizada y mantiene su necesario efecto ejemplarizante sobre los órganos de la jurisdicción ordinaria, cuanto más de otorgarse el amparo y declararse con ello la nulidad de las resoluciones impugnadas.

A nuestro juicio, si se descuida este flanco del mantenimiento y la conservación de la jurisprudencia ya creada, el peligro de que los tribunales ordinarios tiendan a sentirse menos vinculados por la jurisprudencia constitucional no resulta para nada descabellado, teniendo en cuenta que las decisiones que aquéllos dicten no serán objeto de control hasta que no alcancen el grado de la reiteración (99). Entremedias pueden haber, sin embargo, cientos de resolucio-

Ya sí en alusión expresa a este sexto supuesto del listado de la STC 155/2009, apoya tal posibilidad MONTAÑÉS PARDO, M. Á., «La “especial trascendencia constitucional”...», cit., pág. 35.

(98) Como hemos puesto ya de manifiesto en *El Derecho a la Igualdad en la Aplicación Judicial de la Ley*, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 179.

(99) «... el hecho de que un determinado problema de derechos fundamentales esté perfectamente claro en una jurisprudencia constitucional constante no implica que dejen de producirse casos al respecto, a veces incluso con mucha frecuencia (...). Ello significa, por desgracia, que la permeabilidad de los tribunales ordinarios a la jurisprudencia constitucional no siempre es la que

nes judiciales que vulneren *por primera vez* los derechos fundamentales y que, por ello mismo, sin embargo, quedarían sustraídas al control del Tribunal, ni siquiera las adoptadas por los niveles más altos de la jurisdicción ordinaria. Por lo tanto, quizá sería conveniente arbitrar su incorporación al listado en una futura reconsideración por el Tribunal. Sin salirnos de la perspectiva objetiva con que se contempla el nuevo requisito, insistimos, se está corriendo un riesgo en cuanto al respeto de la jurisprudencia constitucional por los tribunales ordinarios, al no perseguir su incumplimiento salvo casos de reiteración o rebeldía judicial.

2. Por último, frente al interrogante de si para alcanzar en un caso concreto la especial trascendencia constitucional deviene necesario que el supuesto que lo configura haya comportado, precisamente, la *ratio decidendi* de la decisión impugnada (y como tal *ratio*, que así se exponga en la resolución recurrida), pensamos que se trataría en sí mismo de un presupuesto de la especial trascendencia que exigiría su inclusión en el listado de supuestos del TC, sea como un supuesto más, o como requisito complementario de todos ellos. En la práctica es posible que alguno de los supuestos, en concreto el que alude a una rebeldía del órgano judicial, permita descubrir una *ratio decidendi* conectada a ese motivo de especial trascendencia. No ocurre así, sin embargo, con carácter general, en los restantes criterios del listado (100).

4.3. *Consecuencias de esta objetivación del amparo*

Hemos hablado hasta ahora de un recurso de amparo que presupone siempre la lesión del derecho fundamental, pero, ¿puede haber lesión sin amparo? Éste es el debate que suscita el nuevo requisito de la especial trascendencia, debate que, sin embargo, no es inédito, pues ya hubo otro similar a propósito de la reforma del artículo 50.1.c) LOTC en 1988. A raíz de ella,

sería deseable. Y, precisamente por esta razón, no es del todo convincente la idea —por lo demás, sugestiva— de reservar el recurso de amparo a resolver problemas verdaderamente novedosos en el terreno de los derechos fundamentales. También es preciso asegurar la efectiva aplicación del acervo jurisprudencial existente»: Díez-PICAZO, L. M.^a, «Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2.º semestre de 2006, pág. 40, también en pág. 41.

(100) No resulta necesario, para entendernos, que para admitir un recurso de amparo que funda su especial trascendencia en el motivo de «cuestión nueva», el órgano judicial hubiese tenido que afirmar en su resolución que la faceta del derecho fundamental reclamada por el recurrente aún no ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional y que por eso no la ha apreciado.

Ni tratándose del amparo del motivo segundo del listado, la resolución impugnada tendría tampoco que haber afirmado que la jurisprudencia del TC se oponía a otra del TEDH, etc.

llegó a sostenerse por voces autorizadas y con el apoyo que brindaron dos Autos inadmitiendo los respectivos recursos por la escasa cuantía de lo reclamado [AATC 248/1994, de 19 de septiembre (101), y 182/1997, de 2 de junio (102)], que el carácter «manifiesto» de la falta de contenido constitucional de la demanda a que aludía dicho precepto, permitía al Tribunal seleccionar los asuntos importantes incluso desde el punto de vista económico, hubiera o no lesión (103). Tesis que en la práctica, sin embargo, no se impu-

(101) En el caso del ATC 248/1994, de 19 de septiembre, se aducía por la letrada recurrente la conculcación de su derecho a la tutela judicial efectiva, al serle negada judicialmente la exacción en vía de apremio de sus honorarios, contra una Corporación local, por resultar inembargables los bienes de ésta. La cantidad reclamada eran 7.710 pesetas. El Auto, partiendo del inciso «en su caso» del artículo 53.2 CE, sostiene que el artículo 50.1.c) LOTC preveía en realidad no uno sino dos requisitos legales: la carencia manifiesta de contenido constitucional, y el justificar que la causa merecía ser conocida por el Tribunal («... esta falta de “justificación” de una resolución sobre el fondo es distinta del supuesto de manifiesta carencia de fundamento»), negando en el caso que se cumplieran ambos. En cuanto al primero, el Tribunal rechaza que quepa cumplida la debida justificación, atendido justamente el importe en litigio, y por la necesidad de no descuidar las demás funciones constitucionales atribuidas a su Jurisdicción («... de otro modo, podrían producirse dilaciones, siempre difíciles de justificar, en la tutela de los derechos fundamentales dispensadas a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, es decir, a través de la cuestión incidental de inconstitucionalidad y del recurso de inconstitucionalidad»). En cuanto al segundo requisito, porque «... sin necesidad, en efecto, de comparar la cuantía de este asunto con las que rigen en la ordenación de los asuntos en lo que no está implicada la vulneración de un derecho fundamental», se colige que 7.710 pesetas «... carece de contenido mínimo exigido por el artículo 50.1.c) LOTC para que la demanda sea admitida a trámite».

(102) Se alegaba por el recurrente de turno la infracción del derecho al recurso (tutela judicial efectiva) al habersele inadmitido uno de suplicación, y como telón de fondo se encontraba una reclamación por salarios no abonados de 82.000 pesetas. Tras aseverar el Tribunal Constitucional que el recurrente había obtenido una respuesta fundada a la inadmisión de aquel recurso, lo que descartaba la existencia de la lesión denunciada, el Auto en su FJ 2, con cita de aquel otro ATC 248/1994, añadió además que «la lesión adquiere una dimensión exclusivamente patrimonial, cuya irrelevancia, dadas las circunstancias concretas del caso, la propia demanda de amparo viene a reconocer, y sin que se exprese, ni pueda inferirse de su texto, la existencia de ningún bien constitucionalmente protegido, ni problema constitucional subyacente que, por verse afectado de forma relevante, exija una declaración en forma de Sentencia por parte de este Tribunal».

(103) Partiendo de la orientación ofrecida por el ATC 248/1994 aunque discrepando en parte de él (por separar como conceptos distintos, la falta de contenido y su justificación), proponía REQUEJO PAGÉS una reinterpretación de los distintos apartados del artículo 50.1 LOTC, a cuya virtud el apartado c) «no se refiere al contenido constitucional de la demanda; si así fuera, la carencia de ese contenido justificaría ya la inadmisión a partir de los apartados a) y b) [no del d), pues en este apartado se parte de un contenido relevante y objeto de un previo pronunciamiento negativo]. El 50.1.c) presupone más bien el contenido constitucional de la demanda y, sin embargo, permite la inadmisión si, pese a la sustancia del recurso, no se justifica de manera manifiesta una resolución de fondo. Esa no justificación de un pronunciamiento no puede traer causa de la inconsistencia inconstitucional de la pretensión, sino de la irrelevancia material de la lesión producida»: REQUE-

so, pues a la postre lo «manifiesto» vino a conceptuarse por la jurisprudencia constitucional simplemente como exigencia de claridad o evidencia de la lesión denunciada en la correspondiente demanda (104).

Años después, en 1998, se propugnó sin éxito desde el seno del Tribunal una reforma de los motivos de inadmisión del recurso, con el fin de asumir el modelo alemán de doble causa objetiva-subjetiva: es decir, un motivo de «trascendencia constitucional» del recurso (objetiva), y otro fundado en la gravedad de la lesión (objetivo-subjetiva) (105).

Ahora, con la LO 6/2007 y la introducción del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, los estudiosos proclaman prácticamente al unísono

JO PAGÉS, J. L., «Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, Madrid, 1994, pág. 160.

Con base en ambos AATC, FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El recurso de amparo...», cit., pág. 20.

Sin referencia a aquellos Autos, pero igualmente entendiendo que el precepto de 1988 podía dar pie a esa objetivación selectiva, BACHMAIER WINTER, L., «La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo», *La Ley*, núm. 4, 2007, D-190, pág. 1617. Más matizadamente, hablando de «otras posibles interpretaciones», BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades...», cit., pág. 184; CARRILLO, M., «La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis», en AAVV, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional*, cit., pág. 111.

(104) Curiosamente y tras no haber tenido seguimiento tales Autos, como decimos, recientemente fueron rescatados del olvido por el ATC 122/2008, de 7 de mayo, FJ Único, último párrafo, recurso de amparo interpuesto antes de la entrada en vigor de la reforma de la LO 6/2007, apoyándose en ellos a mayor abundamiento, también en una inadmisión del artículo 50.1.c) LOTC/1988 y a propósito de la escasa cuantía de lo reclamado. En pronunciamiento judicial recaído en incidente de tasación de costas así impugnado, y tras descartar el Tribunal que se hubiere cometido error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad en la decisión impugnada, precisa también al final de este Auto que la «dimensión exclusivamente patrimonial, cuya irrelevancia, dadas las circunstancias concretas del caso, los propios demandantes vienen a reconocer (pues lo que pretenden es que se reconozca que les corresponde abonar 69,64 € en lugar de 111,78 €...», por lo que no existe «problema constitucional subyacente que, por verse afectado de forma relevante, exija una declaración en forma de Sentencia por parte de este Tribunal (AATC 248/1994, de 19 de septiembre, y 182/1997, de 2 de junio)».

(105) El entonces propuesto artículo 50.1.b) de la Ley Orgánica rezaba: «Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte del Tribunal Constitucional, bien en razón de su trascendencia constitucional, bien en atención a la gravedad del perjuicio causado al recurrente por la alegada vulneración del derecho fundamental o bien cuando la alegación de vulneración del mismo, no siendo manifiestamente infundada, no haya tenido ocasión de ser planteada previamente ante la jurisdicción ordinaria». El texto de este borrador puede consultarse, como ya hemos señalado en estas páginas, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4 monográfico, 1999, pág. 424. La explicación que se ofrecía a la propuesta, se limitaba a reiterar el enunciado literal de esta última (*ibid.*, pág. 425).

no que tal requisito entraña la «objetivación» del amparo: así lo hacen desde luego sus defensores, que lo inscriben dentro de una nueva cultura jurisdiccional (106) [aunque se advierte, respecto de los Magistrados del Tribunal, que «seguramente una parte de ellos, no esté hecha para tanta objetivación» (107)]; incluso por algunos se sitúa este requisito en la órbita del *certiorari* (108), es decir, como una potestad de selección discrecional de los asuntos que merecen realmente la atención del TC. Como corolario, se propone incluso un tope máximo de 30 asuntos por año a resolver por el Tribunal, en consonancia con su reducción de trabajo (109).

De objetivación del amparo hablan también quienes critican el nuevo requisito, señalando sus negativas consecuencias para la defensa de la posición del recurrente (110). Incluso se sostiene su inconstitucionalidad (111); o que

(106) CARRILLO, M., «La objetivación...», cit., pág. 104, y «La reforma...», cit., págs. 105-106, 119-120; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma...*, cit., págs. 87-89, 95; FOSSAS ESPADALER, E., «El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», en AAVV, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC*, 2008, págs. 36 y 53, refiriéndose al Proyecto de Ley que en este punto no cambió en su versión definitiva, el autor, sin embargo, deja apuntada que tal objetivación «podría suscitar dudas sobre su constitucionalidad, y «podría producir un retroceso en la protección individual de los derechos y libertades» (*ibid.*, pág. 53); también MEDINA REY, L. F., *La nueva Ley Orgánica...*, cit., págs. 75-76, y ARAGÓN REYES, M., «La reforma...», cit., pág. 19, quien matiza que se trata de una «concepción “exclusivamente objetiva”, en la medida en que desaparece la dimensión de tutela...»; también en pág. 35. Sin embargo, más adelante, este último autor precisa: «... no cabe decir en propiedad que haya desaparecido la capacidad del Tribunal de ejercer dicha tutela. Cuando estime un recurso de amparo, es obvio que estará otorgando la tutela del derecho vulnerado. Lo que sucede es que dicha tutela ya no estará únicamente vinculada, como hasta antes de la reforma, a que se haya producido la lesión subjetiva del derecho [...] de ahí que este nuevo amparo no sea ya, en propiedad, un amparo-tutela [...] sino un amparo control [...] un amparo que sólo tutelaré cuando estime que en dicha ocasión debe resolver, no una lesión concreta, sino un problema constitucional de general trascendencia» (*ibid.*, pág. 40).

(107) CARRILLO, M., «La objetivación...», cit., pág. 105.

(108) CARRILLO, M., *ibid.*, pág. 101; GUTIÉRREZ GIL, A., «Comentario al artículo 50», cit., pág. 549, quien, no obstante, matiza que dicha discrecionalidad «no está exenta de límites».

(109) CARRILLO, M., «La objetivación...», cit., pág. 91, quien más adelante añade que, «de lo contrario, la reforma carecería de sentido» (cit., pág. 99).

(110) En esta corriente de pensamiento, BACHMAIER WINTER, L., «La reforma...», cit., pág. 1618; ULLOA RUBIO, I., «La reforma de la LOTC...», cit., pág. 1389, habla en este sentido de una argumentación reforzada sobre la admisibilidad de la demanda de amparo, que comporta «a modo de inversión de la carga probatoria, que se denomina “justificación objetiva” y en la que prevalece la interpretación de la Constitución y el funcionamiento del Tribunal sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos»; GARRORENA MORALES, Á., «La Ley Orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica», en AAVV, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional...*, cit., págs. 220, 222-224, 226-227; OLIVA SANTOS, A. de la, «La perversión jurídica del amparo constitucional en España», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 751, 2008, págs. 13-14.

(111) Para GARRORENA MORALES, Á., «La ley orgánica...», cit., pág. 253 «la Constitución española reconoce a los particulares un auténtico derecho de acceso a la jurisdicción constitucional

con él se altera cuanto menos la naturaleza del amparo (112); se opina que tal objetivación se ha llevado «demasiado lejos» (113); que puede acarrear condenas futuras a España por el TEDH (114); y en definitiva que todo se produce a costa de la práctica desaparición o como mínimo sensible relegación a un plano secundario, del fin de tutela subjetiva que es propio del amparo.

Una opinión podríamos llamar intermedia, pese a reconocer la objetivación del nuevo requisito, defiende que se ha mantenido la supervivencia de aquel fin de tutela subjetiva (115).

Por otro lado, a un supuesto plan de la LO 6/2007 para que el Tribunal se reserve el papel de fijación de nueva doctrina, parece contradecirse el hecho de que aquélla haya atribuido a las Secciones competencia para dictar Sentencias de amparo limitadas a la aplicación de «jurisprudencia consolidada» (arts. 8.3, 52.2 y 52.3 LOTC). Tanto autores que defienden la objetivación discrecional (116), como otros que no (117), consideran que esta previsión resulta aten-

que les permite defender ante ella, bien que subsidiariamente, sus derechos protegidos por el artículo 53.2, derechos que, por lo tanto, nadie le debería retirar». De allí que «el modelo objetivo del recurso de amparo podemos hacerlo caber —si queremos— en la Constitución, pero no es exactamente “constitucional”...», cit., pág. 225.

Asimismo OLIVA SANTOS, A. de la, «La perversión...», cit., págs. 14-15, sostiene que el nuevo requisito supone la desaparición del derecho de acción constitucional en amparo, tal como éste viene determinado por el artículo 53.2 CE, es decir, como el Derecho público subjetivo de todo justiciable para acceder al amparo siempre que haya agotado la vía judicial establecida, derecho que queda así desnaturalizado. A pesar de ello, el autor defiende una posible lectura constitucional del precepto por los Magistrados del Tribunal, en el sentido de que «toda demanda de amparo que, *prima facie*, exponga una probable violación de libertades y derechos fundamentales es siempre *constitucionalmente interesante* o, en otros términos, siempre comporta una “especial trascendencia constitucional” y merece, por tanto, una sentencia de fondo»: cit., pág. 16.

(112) MONTORO, M., «La especial trascendencia constitucional en el Recurso de Amparo y el principio acusatorio en el orden penal», *Economist & Jurist*, octubre de 2009, pág. 3.

(113) SUÁREZ ESPINO, M. L., «El nuevo modelo...», cit., pág. 177.

(114) GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Réquiem...», cit., pág. 5.

(115) Así, defienden que este fin subjetivo todavía existe, conjuntamente con el objetivo, en el actual amparo: GIMENO SENDRA, V., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional* (con TORRES DEL MORAL, A.; MORENILLA ALLARD, P., y DÍAZ MARTÍNEZ, M.), 2007, pág. 814, y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «Contracciones y dilataciones...», cit., pág. 225, y «La reforma...», cit., pág. 19.

(116) CARRILLO, M., «La objetivación...», cit., pág. 91 (tachándolo de «medida incoherente») y en «La reforma...», cit., págs. 91-92, donde matiza que debe de tratarse de una medida transitoria hasta que se reduzca la sobrecarga de asuntos del Tribunal; FOSSAS ESPADALER, E., «El proyecto de reforma...», cit., pág. 57.

(117) FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma...», cit., págs. 155-156; GARRORENA MORALES, Á., «La ley orgánica...», cit., págs. 247-248, salvo, matiza también, que tuviera vocación de transitoriedad.

tatoria de aquel otro plan, no sólo porque en esos asuntos no existe novedad que justifique la especial trascendencia (pese a lo cual, se entiende, el recurso se ha admitido), sino porque se confía a un órgano *inferior* a la Sala —la Sección—, cuando más bien el modelo de selección discrecional apuntaría a que fuese el Pleno del Tribunal el que se avoque *todos* los (pocos) amparos anuales a resolver por sentencia. Algunas voces, con todo, sí encuentran coherencia entre ambos aspectos (118).

Sentado todo lo expuesto, creemos por nuestra parte que la dicción del artículo 50.1.b) LOTC no permite abrir a la discrecionalidad del Tribunal la admisión de los asuntos: la especial trascendencia sigue siendo una potestad de aplicación reglada, bien que mediante la integración de conceptos jurídicos abiertos (119), pero éstos necesariamente determinables y, en puridad, no más abiertos que los términos de la anterior cláusula del artículo 50.1.c) LOTC/1988 (120). Ciertamente que los cuatro criterios de inadmisión —o, si se prefiere, de admisión— que introduce el nuevo artículo 50.1.b) LOTC incorporan una objetivación del amparo, en cuanto ésta va más allá de la existencia *prima facie* de la lesión y sus consecuencias sobre la situación del recurrente concre-

(118) BORRAJO INIESTA, I., *Mitos y realidades...*, cit., pág. 192, señala que en estos casos de aplicación de doctrina consolidada «cabe suponer que mediante sentencias breves, con fundamentos jurídicos de mera remisión a las sentencias que establecen el precedente; luego están los asuntos que suscitan cuestiones novedosas o importantes para la Constitución; y todos los demás recursos, que nunca pueden ser considerados como de “especial trascendencia”...».

Por su parte, ARAGÓN REYES, M., «La reforma...», cit., dice que «no supone, por lo demás, contradicción alguna con la objetivación del amparo, mediante la cual éste habrá de limitarse a los casos que planteen supuestos de especial trascendencia constitucional [...] al contrario, puede acentuarla si, con ocasión de algún supuesto, no viene siendo respetada por la jurisdicción ordinaria» (págs. 20-21).

(119) Pese a ser partidario de la objetivación del amparo y sumarse al criterio de los autores que propugnan su asimilación futura al *certiorari*, FERNÁNDEZ SEGADO sostiene que, aunque a «resultas de la exigencia de “especial trascendencia constitucional”, puede aproximar la actuación del Tribunal Constitucional a la propia de un órgano jurisdiccional ubicado en un sistema procesal que cuente con el *writ of certiorari* [...] no creemos que, en rigor, ello permita hablar de que un sistema tal ha sido implantado entre nosotros. El artículo 50.1.b) LOTC, en su nueva versión, facilita al Tribunal unos parámetros, todo lo amplios que se quieran, aunque no por ello dejan de ser criterios a los que el Tribunal deberá atender para apreciar si el recurso de amparo cuya admisión a trámite se pretende presenta esa “especial trascendencia constitucional”, y siendo ello así, la discrecionalidad tiene límites»: *La reforma...*, cit., págs. 130-131.

Opinan también que no implanta un sistema discrecional al modo del *certiorari*, HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión...*, cit., pág. 190; MONTAÑÉS PARDO, M. Á., «La “especial trascendencia constitucional”...», cit., pág. 32.

(120) Tal como observa, entonces en relación con el proyecto de Ley, GARCÍA ROCA, F. J., «Encuesta sobre la reforma...», cit., pág. 42.

to. La mejor prueba de ello, por si alguna duda podía haber al respecto, es que durante su gestación parlamentaria se propuso una enmienda del GP Vasco para rediseñar el mencionado apartado (121), siguiendo el modelo alemán que mantiene la lesión como causa de amparo e incorpora otra netamente objetiva de «relevancia constitucional» (122); enmienda ésta dirigida a asegurar al menos un canal puro de tutela subjetiva del recurso (123). Una fórmula que, sin embargo, se desechó por la enmienda transaccional del GP Socialista que resultó finalmente aprobada sobre este artículo 50.

Que el amparo sigue teniendo como fin primordial la tutela y reparación subjetiva del derecho fundamental, lo afirma el propio Tribunal en la mencionada STC 155/2009, de 25 de junio, del Pleno (124). Que en ella se contenga

(121) El artículo 50.1.b) LOTC, de acuerdo con la Enmienda núm. 27 del GP Vasco, señalaba: «Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional bien en razón del perjuicio particularmente grave que se le ocasione al demandante con la denegación de una decisión sobre el fondo, bien en razón de su especial trascendencia constitucional que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución... (resto igual): *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 60-7, págs. 32-33.

(122) El resultante artículo 93.a) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, aprobado por la Ley de Reforma de 11 de agosto de 1993, preceptúa: «1. Las demandas de amparo requerirán admisión a trámite.

2. Deberán ser admitidas a trámite: a) En la medida en que les corresponda relevancia constitucional fundamental; b) Cuando esté indicado para hacer valer los derechos mencionados en el artículo 90, ap. 1.º [derechos protegibles en amparo], podrá también ser éste el caso cuando la denegación de una decisión sobre el fondo cause al demandante un perjuicio especialmente grave.»

Ver RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L., «“Seleccionar lo importante”. La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, mayo-agosto de 1994, pág. 142.

(123) En el texto de Justificación de la precitada enmienda en este punto, podemos leer: «A nuestro entender falta equilibrar las dos dimensiones del amparo (la objetiva y la subjetiva) en el texto proyectado puesto que no nos parece adecuado olvidar esta segunda cualidad del amparo que tutela, también, las vulneraciones que por la entidades del perjuicio que causan al reclamante deben ser admitidas. No debemos olvidar, en este sentido, que la Constitución configura el recurso de amparo como un medio de protección subjetiva de los derechos fundamentales (incluso la reforma alemana de 1993 tutela los casos de perjuicios de especial gravedad para el demandante)»: *Boletín Oficial...*, núm. 60-7, cit., pág. 33.

(124) Siempre, FJ 2: «... En él [actual art. 50.1.b) LOTC] se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el artículo 161.1.b) CE, en relación con su artículo 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, 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”, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas

un listado de supuestos de especial trascendencia, es la mejor prueba de que el enunciado legal, además, no comporta facultades discrecionales.

Ahora bien, ¿resulta inconstitucional semejante objetivación del amparo, *ex artículo 50.1.b) LOTC*? Aunque expresamente el precepto no suprime el fin de tutela subjetiva del amparo que se deriva tanto del artículo 53.2 CE como de los artículos 41 a 44 de la misma Ley Orgánica, no es menos cierto que la falta de acreditación de alguna de las circunstancias objetivas que exige dicho precepto (y en su interpretación, ahora, el listado de la STC 155/2009) determina que el recurso pueda no superar la fase de admisión por razones que no tienen que ver con la tutela subjetiva, pese a la apariencia de una lesión cierta y reparable en esta sede. Desde ese punto de vista y sin añadir nada más, podrían suscitarse dudas de contradicción con el diseño constitucional de la institución. Sin embargo, otra forma de ver las cosas pasaría por catalogar el nuevo requisito como una expresión más del principio de subsidiariedad (art. 53.2 CE) del proceso de amparo. No en el sentido clásico de una posible limitación del catálogo de resoluciones recurribles (que es, sobre todo, a lo que puede conducir la subsidiariedad), sino a la posibilidad de declarar la suficiencia de la jurisdicción ordinaria para resolver las denuncias de vulneración de los derechos fundamentales, si éstas se hallan desposeídas de otro tipo de consecuencias, en concreto, las descritas precisamente en el artículo 50.1.b) LOTC. Esta otra lectura, precisaría en todo caso para ser válida, de un marco de tutela procesal completo y adecuado de los derechos fundamentales, sustantivos y procesales, ante los tribunales ordinarios.

4.4. *La supuesta inversión del juicio de admisibilidad y la reducción de la carga del trabajo del Tribunal*

Acaso alentados por las propias palabras de la Exposición de Motivos de la LO 6/2007, que ve aquí una de las ventajas de la reforma en términos de agili-

del demandante susceptibles de amparo. Así pues, *para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1.b) CE y 41 LOTC], 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.* De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC).»

zación del procedimiento (125), los comentaristas se suman al criterio de que el nuevo artículo 50 LOTC trae consigo una «inversión» del juicio intelectual, al decidir la Sección sobre la admisión a trámite de cada recurso, de tal modo que se ha pasado de una labor de comprobación de que no concurren causas de inadmisión, juicio éste de naturaleza negativa, a otro positivo sobre si se cumplen los requisitos exigidos y sobre todo el de la mentada especial trascendencia constitucional del recurso (126).

Debemos discrepar, no obstante, de ambos enfoques: tanto de que ello represente en su devenir intelectual, una forma distinta de evaluar la admisión del recurso, como que a su través determine una «agilización» del procedimiento, con la consiguiente reducción del trabajo en sede de amparo. Lo primero, porque es obvio que la verificación de si los requisitos concurren o no en un recurso, es un juicio técnico que inevitablemente obra siempre en las dos direcciones (positiva y negativa): se comprueba si los requisitos existen y eso implica en simultáneo descartar las correspectivas causas de inadmisión. Dicho de otro modo: una demanda de amparo nunca se revisa *sólo* para comprobar que se cumplen los requisitos de admisión, ni para buscar en ella *sólo* lo contrario. Esto únicamente tendría sentido, y apenas como un punto de partida al analizar la demanda, si la Ley Orgánica (hoy o ayer) partiera de una verdad interina en alguno de ambos sentidos, diciendo que «el recurso de amparo se tendrá como admisible salvo que...», o a la inversa. Pero eso hasta ahora no ha ocurrido, ni en todos los años —desde la entrada en vigor de la LOTC en 1979, hasta la LO 6/2007— en que se construyó la decisión de admi-

(125) Literalmente, señala dicha Exposición de Motivos: «Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Esta modificación sin duda agilizará el procedimiento al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso.»

(126) Así, por ejemplo, BACHMAIER WINTER, L., «La reforma...», cit., pág. 1617; BORRAJO INIESTA, I., «Mitos y realidades...», cit., págs. 190-192; CARRILLO, M., «La objetivación...», cit., págs. 91 y 104; FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)», en AAVV, *Hacia Una nueva jurisdicción constitucional*, cit., pág. 143; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma...*, cit., págs. 105-107; FOSSAS ESPADALDER, E., «El proyecto de reforma...», cit., págs. 40-41 y 54; MEDINA REY, L. F., *La nueva Ley Orgánica...*, cit., págs. 76-77; NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «La reforma...», cit., pág. 18; HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión...*, cit., pág. 158, quien habla de una «inversión de la carga de la prueba de los requisitos de admisión» sobre la persona del recurrente, y no sobre el Tribunal como antes sucedía.

Para OLIVA SANTOS, A. de la, «La perversión jurídica...», cit., pág. 14, no se trata propiamente de una inversión del juicio de admisibilidad, sino de que el amparo es concebido ahora de manera diversa «y reorientado en una dirección, no tanto inversa como sustancialmente distinta», en el camino de la objetivación ya comentada.

sión a partir de las causas que la imposibilitan (período en el que jamás, por cierto, se ha interpretado que el legislador buscara favorecer las admisiones), ni ahora en 2007 en que se ha hecho a partir de las causas positivas que lo permiten.

El control a efectuar, por ello, no varía ni en la forma de realizarlo ni en su resultado, respecto de los recursos anteriores a la LO 6/2007. Debe revisarse si existen óbices de procedibilidad (ahora, también, que se justifique debidamente la especial trascendencia: art. 49.1 LOTC), y si no los hay, verificar entonces si la demanda de amparo, de un lado, narra un caso de lesión constitucional claramente identificable como tal con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal y existe apariencia de lesión; y, de otro lado, si el recurrente ha logrado incardinar su caso en alguno de los parámetros del artículo 50.1.b) LOTC con el filtro de la STC 155/2009. El que la demanda de amparo se decante a la postre en cada asunto de uno u otro lado, admisión o no, será la consecuencia del control mismo. Los conceptos del artículo 50.1.b) LOTC no predeterminan una función mayormente positiva que negativa o viceversa. Admisión o inadmisión no constituyen metodologías de trabajo.

Ni tampoco, en segundo lugar, vemos aquí una agilización del procedimiento, pues además de tener que repasar la acreditación de todos los requisitos que hasta ahora se venían controlando y que ha de seguirse haciendo, con el mismo grado de escrupulosidad que siempre (127), ahora hay que añadir otro requisito más, el de la especial trascendencia, siempre y cuando, claro, la demanda se redacte correctamente y, por tanto, haya que examinar no sólo los óbices, sino también el fondo (lesión y especial trascendencia) (128).

Puestos a hablar de inversión de juicio, nos parece mucho más clara ésta y el trasfondo que a ello subyace, en cuanto a dificultar las decisiones de admisión, en el hecho de haberse modificado el artículo 50.2 LOTC pasando a exigir la unanimidad y no simple mayoría de la Sección para las admisiones (con la consecuente elevación del asunto a la Sala, de no lograrse la misma), mayoría que sí vale para inadmitir. Justo a la inversa del régimen derogado, si bien así se venía ya haciendo *de facto* por la Sala Segunda (129).

(127) Como advierten FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma...», cit., págs. 145-146, y GARRORENA MORALES, A., «La ley orgánica...», cit., pág. 231; GUTIÉRREZ GIL, A., «Comentario al artículo 50», cit., pág. 549.

(128) Muestran sus dudas sobre su eficacia en términos de reducción de la carga de trabajo, FOSSAS ESPADALER, E., «El proyecto...», cit., pág. 54, poniéndolo en interrogantes, y GARRORENA MORALES, A., «La ley orgánica...», cit., pág. 221. Lo niega sin más FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma...», cit., pág. 144.

(129) Como destacan FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma...», cit., pág. 150; MEDINA REY, L. F., *La nueva Ley Orgánica...*, cit., pág. 80, y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «La reforma...», cit., pág. 20.

4.5. *¿Ha contribuido hasta ahora este requisito a la descongestión de los recursos?*

A la vista de los datos cuantitativos de trabajo que arroja el Tribunal en los dos últimos años computados en cifras oficiales (2007-2008), medido en número y tiempo de espera de las providencias que proveen a la admisión de recursos de amparo, se ha llegado a afirmar el éxito de la reforma legal (130). Las cifras oficiales desde luego son muy importantes (12.530 inadmisiones en 2008, y desde 2007 un número superior de asuntos proveídos sobre los ingresados), pero de ellas no cabe extraer, a nuestro juicio, sin embargo, una conclusión optimista en cuanto al presunto «éxito» de la LO 6/2007 para la superación de la crisis del recurso de amparo. No, al menos, a día de hoy.

De entrada, hay que precisar, y lo hemos hecho ya, que lo que se ha reducido realmente es el tiempo de respuesta al justiciable sobre la admisión a trámite de su recurso. No se ha reducido en absoluto el volumen de demandas de amparo que entran al Tribunal, que era el propósito que impulsó la reforma legal. Un volumen que al finalizar el mes de diciembre de 2009 volvió a superar, otra vez y de largo, la barrera de los 10.000 recursos registrados. No cabe duda que la reducción del tiempo de respuesta es saludable siempre, y en este momento tal circunstancia no sólo deviene evidente, sino inédita desde hace mucho tiempo (se ha pasado de una espera de más de dos años, a menos de seis meses con carácter general para proveer sobre la admisión a trámite del recurso). Empero, dado que los índices de inadmisión no han disminuido, sino al contrario, tanto porque hasta ahora muchos abogados siguen tratando el amparo como tercera instancia, como porque se han añadido nuevas *bolsas* de requisitos formales inobservados, ocurre que el TC sigue siendo todavía hoy una factoría de providencias de inadmisión, lo que *a priori* no parece un hecho, ni siquiera a efectos estadísticos, del que quepa congratularse demasiado.

Pero además, el *porqué* de la reducción del tiempo de respuesta, cabe imputarlo en buena medida, ciertamente, a los redoblados esfuerzos de Magistrados y Letrado al acometer desde 2007 un plan de choque, con el fin de dar solución a la situación de la sobrecarga hasta entonces acumulada (131). Pero también al

(130) Así, para BORRAJO INIESTA y ELÍAS MÉNDEZ, «La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo...», cit., págs. 2, 4 y 5.

(131) A ese plan de choque se refiere por dos veces la Presidenta del Tribunal, doña María Emilia Casas Baamonde, en la presentación de la Memoria de actividades de 2008: «... en un momento tan delicado para el Tribunal como ha sido el de la incipiente aplicación de la reforma de nuestra Ley Orgánica, tarea en la que el Tribunal ha concentrado todos sus afanes, ha obligado

ahorro de tiempo invertido en la redacción de las respectivas providencias, aplicado ya sobre las demandas de amparo interpuestas antes de la entrada en vigor de la LO 6/2007 (DT 3.^a). Y porque, merced al desconocimiento en los operadores jurídicos de la nueva Ley, más de la mitad de los amparos presentados desde entonces han incumplido directamente con el imperativo formal de justificar la especial trascendencia (132); mientras otra no desdeñable porción agota mal la vía judicial, dejando de promover el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones (133). Este incumplimiento masivo de requisitos tan importantes, puede que se mantenga todavía cierto tiempo, pero desde luego constituye una anomalía que una vez sea corregida por quienes tienen en su mano hacerlo —los abogados, al hacer esas demandas—, retrasará el estudio de la admisión de los asuntos, al resultar necesario el análisis completo de la pretensión, también desde su fondo, y con ello los plazos de provisión de una respuesta.

En definitiva, mientras no se produzca una reducción y además significativa, del caudal de demandas de amparo ingresadas, no podrá decirse ni que el nuevo trámite de admisión del amparo ha producido el efecto disuasorio pretendido (134), ni, por tanto, que la reforma legal ha acertado. Más bien lo que ha originado son mayores índices de inadmisión de recursos, algo de lo que en realidad ya estaba sobrado el Tribunal. Desde esa perspectiva cada uno juzgará, si el «amparo que queremos», esto es, el amparo que sea capaz de propugnar un equilibrio entre las funciones constitucionales que éste tiene asignado, y su repercusión en la carga de trabajo y las competencias del TC, está más o menos cerca del que actualmente tenemos.

a cuantos servimos en esta institución a redoblar el esfuerzo empeñado en esta empresa, decisiva para la suerte de la jurisdicción constitucional en el futuro más inmediato [...]. Ello ha sido posible gracias a un esfuerzo del que puede dar idea el dato de que durante el año 2008 se han dictado un total de 13.353 resoluciones (frente a las 12.077 del año anterior), de las cuales 12.895 han sido resoluciones definitivas (11.564 en 2007), lo que supone un número nunca alcanzado».

(132) Como bien precisa MONTAÑÉS PARDO, M. Á., «La “especial trascendencia constitucional”...»; cit., págs. 30-31.

(133) Que ha pasado así a convertirse, por mor de su inaplicación, de instrumento adalid en la protección de los derechos fundamentales, a óbice causante de una *sangría* de recursos perdidos.

(134) «... la solución más eficaz a ese problema quizá hubiera consistido en impedir ese acceso masivo al Tribunal, poniendo la barrera no sólo en la fase de admisión del recurso sino también, previamente, en la propia interposición. Es decir, y en frase gráfica, estableciendo el filtro en la puerta —o en el *hall*— de Domenico Scarlatti (en el registro) y no sólo en los demás lugares del edificio (en las Secciones). Ya que, de lo contrario, aunque se aumenten las facultades para inadmitir (y se estaban inadmitiendo el 96 o 97 por 100 de los recursos), no se descargaría al Tribunal del esfuerzo de tener que estudiar todos los amparos que se presentan...»: ARAGÓN REYES, M., «La reforma...», cit., pág. 18.

RESUMEN

Este artículo analiza las causas e impacto de la reforma producida en la regulación del recurso de amparo, tras más de dos años de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, última iniciativa con la que se ha pretendido poner fin al estado ya estructural de saturación de tales recursos ante el Tribunal Constitucional. Se analizan los datos de esta crisis, las propuestas formuladas hasta el presente para superarla, los elementos del que ha de partir toda reforma legal y una reflexión sobre la inconveniencia de un sistema discrecional de admisión de los asuntos. Tras ello, el trabajo se centra en el modelo adoptado por la LO 6/2007, a través de diversas medidas orgánicas y procedimentales, con especial atención al nuevo requisito objetivador de la «especial trascendencia constitucional», estudiando su tratamiento procesal y su contenido, incluyendo los últimos pronunciamientos del Tribunal en esos aspectos.

PALABRAS CLAVE: recurso de amparo; elementos indisponibles; subsidiariedad; tutela subjetiva; writ of certiorari; propuestas de reforma; incidente de nulidad de actuaciones; objetivación del recurso; especial trascendencia constitucional.

ABSTRACT

This essay makes an in-depth analysis of both causes and impact of the reform suffered in the legal structure of the spanish appeal for constitutional protection of fundamental rights (*recurso de amparo*), more than 2 years after the coming into force of Act (Organic Law) 6/2007, passed may the 24th, considered the last attempt to put an end to the general delay on the resolution of such appeals by the Spanish Constitutional Court. Issues such as facts and figures of this crisis, proposals hitherto, basic starting points to any legal reform, as well as a reflection on the inconvenience of a discretionary admission system are object of an in depth-analysis. Next step envisions the legal model adopted by Act 6/2007 throughout the different measures included therein, both organic and procedural, paying special attention to the new objective requirement of the «special constitutional transcendence», whose meaning, content, nature and procedural treatment are thoroughly studied, including the latest case law regarding these aspects.

KEY WORDS: individual appeal for the constitutional protection of fundamental rights; immutable elements; subsidiarity; subjective protection; writ of certiorari; reform proposals; annulment of proceedings; objective evolution of the appeal; special constitutional transcendence.

