

OBJETIVAR EL RECURSO DE AMPARO: LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION BENDA Y EL DEBATE ESPAÑOL (*)

PABLO LOPEZ PIETSCH

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN BENDA Y LA SITUACIÓN DEL BUNDESVERFASSUNGSGERICHT.—III. EL MODELO DE ADMISIÓN DISCRECIONAL DE LOS RECURSOS DE AMPARO: 1. *La insuficiencia de la reforma de 1993.* 2. *Objetivos de la adopción del nuevo modelo.* 3. *La articulación concreta del procedimiento.* 4. *La necesidad de una reforma constitucional.*—IV. EL VOTO PARTICULAR AL INFORME DE LA COMISIÓN Y LA PROPUESTA DE UN RECURSO ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES.—V. EL PROBLEMA DE FONDO: ¿CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O DERECHO AL RECURSO DE AMPARO?—VI. LA PROPUESTA DE REFORZAR LA VERTIENTE OBJETIVA DEL RECURSO DE AMPARO: 1. *La objetivación como vía para la clarificación jurisprudencial.* 2. *Algunas objeciones a la propuesta de objetivar el recurso de amparo:* a) *La objeción de que deben ser los ciudadanos quienes determinen la agenda del Tribunal Constitucional.* b) *El argumento del recurso de amparo como mecanismo de cierre del sistema jurídico.* c) *El argumento de la dimensión simbólica del recurso de amparo.*—VII. EPÍLOGO: EL CONSENSO SOBRE LA FINALIDAD DE UN RECURSO DE AMPARO OBJETIVADO COMO CONDICIÓN DE UNA REFORMA EFICAZ.

I. INTRODUCCION

Desde hace ya varios años viene produciéndose en España un debate sobre cómo hacer frente al desbordamiento del Tribunal Constitucional por el excesivo número de recursos que tiene que resolver. El origen de la sobrecarga se halla en el recurso de amparo, y en él se centran las propuestas de reforma. Que todavía no se haya llegado a una cierta unidad de criterio se debe seguramente a que el debate dista de ser meramente técnico. En primer lugar, tiene por objeto el cauce a través del cual ciudadanos y Tribunal Constitucional, conjunta-

(*) Agradezco las observaciones de Ignacio Díez-Picazo Giménez y de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez.

mente, han conseguido imponer la idea de que los derechos fundamentales poseen una eficacia directa; eficacia que el propio ciudadano puede hacer valer inmediatamente frente a cualquier vulneración de estos derechos por los poderes públicos, e incluso, dentro de ciertos márgenes, por otros particulares.

En segundo lugar, precisamente por la trascendencia que ha adquirido este recurso, cualquier propuesta acerca de cómo configurar el amparo constitucional remite, como se verá más adelante, a una determinada *concepción funcional* del Tribunal Constitucional, que incluye una determinada idea acerca de cómo distribuir la tutela de los derechos fundamentales entre esta Jurisdicción y la ordinaria. Esta conexión de la problemática del recurso de amparo con reflexiones más amplias acerca de función y sentido del Tribunal Constitucional en nuestro ordenamiento puede explicar por qué todavía no se vislumbra un consenso suficiente sobre la senda por la que debe caminar la reforma del recurso de amparo.

Lo cierto es que como el número de demandas de amparo interpuestas no se autorregula y la capacidad operativa del Tribunal Constitucional es limitada, tarde o temprano habrá que plantearse alguna racionalización del recurso de amparo. La cuestión es el cómo. Al respecto, puede ser de interés prestar atención a la reciente experiencia en Alemania, donde el problema es sustancialmente el mismo, y donde la *Comisión Benda*, instituida para analizar las diversas propuestas de reforma de la *Verfassungsbeschwerde*, ha presentado recientemente su Informe. Sin caer en mimetismos fuera de lugar, creo que cabe extraer de la experiencia alemana algunas conclusiones relevantes también para el debate español.

Para ello, trataré en la primera parte de este artículo de sintetizar los contenidos más importantes del Informe de la *Comisión Benda*. Tras referir brevemente las circunstancias en las que se desarrollan los trabajos de esta Comisión, su valoración de la situación actual del *Bundesverfassungsgericht* y las distintas medidas de alivio que se plantea (II), pasaré a exponer la principal recomendación realizada: adoptar un *modelo de admisión discrecional* de los recursos de amparo por el Tribunal Constitucional (III). A continuación, me referiré al voto particular formulado a esta recomendación, y a la propuesta alternativa de crear un recurso por vulneración de derechos fundamentales procesales ante la Jurisdicción ordinaria (IV).

Una vez expuesto el contenido del Informe, la segunda parte del artículo enlaza ya con el debate español. Comienza analizando lo que cabe considerar el núcleo de las discusiones en el seno de la *Comisión Benda*: la disyuntiva entre control del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de la Constitución por la Jurisdicción ordinaria y derecho subjetivo al recurso de amparo (V). La conclusión de este análisis es que la opción que se tome dependerá en última instancia —también en el caso español— de si se considera o no que la juris-

prudencia constitucional es correctamente aplicada por la Jurisdicción ordinaria, y de si por tanto continúa o no siendo imprescindible una estrecha vigilancia del Tribunal Constitucional.

Con todo, en la medida en que la insuficiente aplicación de algunos sectores de la jurisprudencia constitucional pueda deberse a su propia falta de claridad o de univocidad, un recurso de amparo orientado a clarificar y a determinar con creciente precisión dicha jurisprudencia podría conducir, a la postre, a una mayor observancia por la Jurisdicción ordinaria. En este caso, el reforzamiento de la dimensión objetiva del recurso de amparo —a pesar de *disminuir* el control inmediato del Tribunal Constitucional sobre la Jurisdicción ordinaria— generaría una *mejor aplicación de la jurisprudencia constitucional* y, en definitiva, mejoraría la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales (VI.1).

Pero a la propuesta de objetivar el recurso de amparo se le han formulado una serie de objeciones que conviene analizar en detalle (VI.2). A la postre, en parte no van a resultar enteramente convincentes, y en parte remiten de nuevo a la cuestión empírica acerca del grado de aplicación de la jurisprudencia constitucional por la Jurisdicción ordinaria. Pero lo que estas objeciones sí ponen de relieve es que en el debate sobre la objetivación del recurso de amparo falta todavía una determinación de *qué criterios* regirían la admisión de los recursos por el Tribunal Constitucional. Esto es, no se ha debatido todavía con suficiente concreción sobre *a qué fin o fines* estaría orientado un recurso de amparo diseñado en clave objetiva. Y la experiencia alemana, con el fracaso de la reforma de 1993, enseña que la existencia de un cierto consenso sobre esos fines y esos criterios de admisión es una condición necesaria para que una eventual reforma legal pueda ser eficaz (VII).

II. LA CREACION DE LA COMISION BENDA Y LA SITUACION DEL BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Tras el S.O.S. lanzado por el Magistrado saliente del Tribunal Constitucional, Ernst-Wolfgang Böckenförde, en su discurso de despedida (1), en el que advertía del *riesgo inminente de que el Bundesverfassungsgericht quedara colapsado*, se reactivó en Alemania un debate sobre el procedimiento de admisión de los recursos de amparo (2) que es casi tan antiguo como el propio Tri-

(1) ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: «Die Überlastung des Bundesverfassungsgerichts», en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 8/1996, págs. 281-284.

(2) A raíz del artículo antes citado de E.-W. BÖCKENFÖRDE y de la creación de la Comisión Benda (vid. *infra*), las principales contribuciones al debate registradas son las siguientes: HANS-PETER SCHNEIDER: «SOS aus Karlsruhe - das Bundesverfassungsgericht vor dem Untergang?», en

bunal Constitucional federal (3). El penúltimo episodio del proceso de enmienda de dicho procedimiento había sido la reforma de 1993 (4), que trataba de flexibilizar al máximo la admisión de los recursos sin renunciar a su carácter reglado, mediante el siguiente tenor del nuevo § 93 a de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (5):

Neue Juristische Wochenschrift 1996, págs. 2.630-2.632, se manifiesta abiertamente contrario al modelo de admisión discrecional sugerido por Böckenförde. La posición que a la postre va a acoger la Comisión Benda la defienden RAINER WAHL y JOACHIM WIELAND: «Verfassungsrechtsprechung als knappes Gut», en *Juristen Zeitung* 23/1996, págs. 1.137-1.145 (hay traducción de este artículo bajo el título «La jurisdicción constitucional como bien escaso», en *REDC*, 51 (1997), págs. 11-35, por donde se cita). RÜDIGER ZUCK: «Die Entlastung des Bundesverfassungsgerichts», en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 3/1997, págs. 95-99, no mantiene una posición definida al respecto, pero resalta las posibilidades de racionalización interna del trabajo del Tribunal Constitucional. Muy escéptico sobre las posibilidades de la reforma se muestra también el ex vicepresidente del Tribunal, ERNST GOTTFRIED MAHRENHOLZ: «Zur Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts», en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 4/1997, págs. 129-134. Finalmente, MARION ALBERS: «Freieres Annahmeverfahren für das BVerfG?», en *Zeitschrift für Rechtspolitik* 5/1997, págs. 198-203, reclama un debate público más amplio y considera que el Tribunal debe de agotar las posibilidades ya existentes, antes de solicitar una restricción adicional del recurso de amparo.

Más en general, sobre el desempeño de sus funciones por el Tribunal Constitucional, véase JOSEF ISENSEE: «Bundesverfassungsgericht - quo vadis?», en *Juristen Zeitung*, 22/1996, págs. 1.085-1.093; y sobre el problema específico de la relación entre Jurisdicción constitucional y ordinaria CHRISTIAN STARCK: «Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte», en *Juristen Zeitung*, 21/1996, págs. 1.032-1.042.

(3) Ya en un memorándum del Tribunal Constitucional federal de 23 de diciembre de 1954, que acompañaba al proyecto de reforma de la Ley del Tribunal Constitucional federal, aprobada finalmente el 21 de julio de 1956, se sugería la adopción de un procedimiento de admisión de los recursos de amparo inspirado en el *certiorari* americano. Cfr., al respecto, HANS-JUSTUS RINCK: «Die Vorprüfung der Verfassungsbeschwerde - Ein Beitrag zur Interpretation des § 91a BVerfGG», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1959, págs. 169 y sigs. También en el contexto de las deliberaciones previas a la segunda reforma de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, de 26 de junio de 1959, hubo impulsos en este sentido, y en la reforma de 1985 el entonces Presidente del Tribunal Constitucional, Zeidler, se pronunció a favor del procedimiento de *certiorari*. Cfr., al respecto, JOACHIM WIELAND: «Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum U.S. Supreme Court», en *Der Staat*, tomo 29 (1990), págs. 333 y sigs., con referencias adicionales en nota a pie 43. Sobre el funcionamiento del *certiorari* en los Estados Unidos puede verse el exhaustivo artículo de MARÍA ÁNGELES AHUMADA RUIZ: «El *certiorari*. Ejercicio discrecional de la Jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos», en *REDC*, 41 (1994), págs. 89-136.

(4) Para una descripción muy completa del contenido y finalidad de esta reforma, así como de los avatares de su tramitación parlamentaria, puede verse el artículo de JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ÁLVAREZ: «“Seleccionar lo importante”. La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*», en *REDC*, 41 (1994), págs. 139-148.

(5) § 93 a de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*: 1. Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme zur Entscheidung. 2. Sie ist zur Entscheidung anzunehmen: a) Soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt. b) Wenn es zur Durchsetzung der in

- «1. La tramitación de una demanda de amparo exigirá su previa admisión.
2. Deberá ser admitida a trámite:
 - a) En la medida en que le sea atribuible una relevancia constitucional fundamental.
 - b) Cuando esté indicado para lograr la implantación efectiva de los derechos mencionados en el § 90.1. [es decir, los derechos fundamentales]. Esta circunstancia puede darse también cuando la denegación de una decisión sobre el fondo supondría un perjuicio especialmente grave para el recurrente.»

Lo que con esta reforma se pretendía era un cambio en la configuración del recurso de amparo, que permitiera ahorrar tiempo en el trámite de (in)admisión de las demandas y poder dedicarlo al debate y la resolución de los recursos considerados más importantes. Y la forma de lograr este cambio consistía en, por una parte, desvincular la admisión de los recursos del previo enjuiciamiento de sus posibilidades de prosperar, como había sido hasta entonces práctica habitual; y, por otra, en supeditar la admisión a que concurrieran en la demanda motivos de suficiente relevancia como para justificar la intervención del Tribunal Constitucional.

En este sentido, las expresiones *estar indicado para lograr la implantación efectiva de los derechos y perjuicio especialmente grave para el recurrente* trataban de reorientar la finalidad del recurso de amparo, desde la preponderancia de la tutela de derechos subjetivos, hacia un mayor peso de su vertiente jurídico-objetiva. Cuando se contempla el recurso de amparo bajo esta última perspectiva, el hecho de que a un determinado ciudadano se le haya podido lesionar en alguno de sus derechos fundamentales no justifica *per se* la intervención del Tribunal Constitucional; tal vulneración sólo adquirirá suficiente relevancia en la medida en que sea representativa de una interpretación defectuosa del derecho fundamental en cuestión, o de una falta de vigencia efectiva de este derecho en el ordenamiento jurídico, o bien esté conectada con alguna importante cuestión jurídico-constitucional, tal vez todavía no resuelta por el propio Tribunal. Lo relevante, por tanto, no es la lesión individual, sino el estado general de adecuada interpretación y observancia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Pero lo cierto es que, como se verá más adelante, la reforma de 1993 no tuvo éxito en este empeño, y no atenuó significativamente la sobrecarga del Tribunal Constitucional. De ahí que el propio Tribunal se dirigiera al Ministro ale-

§ 90. Abs. 1 genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht.

mán de Justicia, exponiéndole la necesidad de adoptar medidas adicionales de reforma, y proponiéndole la creación de una comisión que analizara las posibles soluciones al problema (6).

El Ministro de Justicia atendió la petición del Tribunal Constitucional, instituyendo una Comisión que estaría integrada por once miembros, de los cuales cuatro eran Magistrados o *ex* Magistrados del *Bundesverfassungsgericht*, dos Magistrados de Tribunales Constitucionales de *Land*, dos representantes del Gobierno federal y los otros tres representantes de Gobiernos de los *Länder*. La presidencia correspondió al *ex* Presidente del *Bundesverfassungsgericht*, Ernst Benda, cuyo nombre adoptó, informalmente, la Comisión.

En el escrito constitutivo de la Comisión, el Ministro de Justicia subrayaba la necesidad de que ésta considerara también la posibilidad de reformar en profundidad el procedimiento ante el *Bundesverfassungsgericht*, toda vez que las modificaciones anteriores se habían limitado a intentar enmendarlo sin recurrir a reformas de tipo estructural. El informe de la Comisión debía servir como fundamento para una iniciativa de reforma de la ley reguladora del Tribunal Constitucional federal, a presentar en el plazo más breve posible una vez celebradas las elecciones generales de Otoño de 1998 (7). Tras once sesiones de trabajo que incluyeron el debate de las recomendaciones con los restantes magistrados del *Bundesverfassungsgericht*, la *Comisión Benda* ha presentado finalmente su Informe en diciembre de 1997.

Arranca el Informe con un análisis de la situación actual del Tribunal en cuanto al número de nuevos asuntos que ingresan cada año y a los recursos pendientes de resolución, llegando a unos resultados con tintes poco menos que apocalípticos:

El número de casos que, en los últimos cinco años, ingresa anualmente en el Tribunal oscila entre cinco mil y seis mil. Aunque en los últimos dos años se registra un cierto descenso respecto de 1995, la Comisión no cree que para el próximo período se pueda vaticinar una tendencia decreciente, puesto que, en síntesis, crece el número de sentencias de la Jurisdicción ordinaria —de las que aproximadamente un 5 por 100 se impugnan mediante el recurso de amparo— al tiempo que se restringen los recursos ordinarios a disposición del ciudadano. Además, el número de recursos interpuestos en los nuevos *Länder*, los de la extinta República Democrática, es todavía mucho menor que el de los viejos, y

(6) Cfr. el Informe de la Comisión: Bundesministerium für Justiz (ed.): *Die Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der vom Bundesminister für Justiz eingesetzten Kommission*. Rheinbach: Moser Druck u. Verlag 1998, pág. 13; en lo sucesivo, *Informe de la Comisión*.

(7) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 14.

cabría esperar que fueran paulatinamente convergiendo —naturalmente por arriba (8).

Como no podía ser de otra forma con tales datos, el número de procedimientos pendientes de resolución se ha incrementado notablemente, en especial en el caso de los recursos de amparo. Por mencionar sólo una de las cifras, los asuntos pendientes desde hace más de siete años se han multiplicado por diez entre 1992, en que eran cuatro, y 1996, en que eran cuarenta y dos (9). Esta demora en resolver los recursos obliga a plantearse, en el plano nacional, si cabe todavía hablar de una tutela eficaz de la Constitución y de los derechos fundamentales. Y en el plano internacional ha llevado al propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos a dictar, con fecha de 1 de Julio de 1997, sendas sentencias condenatorias contra el Estado alemán por vulneración del derecho a obtener sentencia en un plazo razonable (10).

Paralelamente, el número de sentencias de Sala ha disminuido de las entre 70 y 80 iniciales hasta las actuales 30 por año, mientras crece correspondientemente la jurisprudencia de Sección, con el riesgo inherente, en parte ya materializado, de que ésta se autonomice (11).

Por todo ello, la Comisión llega a la conclusión de que está en peligro la capacidad del Tribunal para desempeñar las funciones que tiene encomendadas (12). Dado que todas las reformas parciales introducidas hasta el momento, a pesar de tener cierta eficacia, no han conseguido solucionar el problema de fondo (13), es preciso tomar medidas de mayor alcance (14). Por lo demás, su adopción no está a disposición del legislador, puesto que el Estado alemán se ha obligado internacionalmente a configurar el procedimiento de amparo de tal modo que los recursos puedan resolverse en un tiempo razonable (15).

Una vez confirmada por los datos la urgencia de la reforma, la *Comisión Benda* procede a analizar las posibles medidas que pudieran cuando menos atenuar el desbordamiento del Tribunal Constitucional. Concretamente, son objeto de estudio las siguientes propuestas: 1) configurar la admisión de los recursos de amparo como facultad discrecional; 2) desviar parte de las demandas a la Jurisdicción ordinaria, mediante la creación de un recurso por

(8) Cfr. *Informe de la Comisión*, págs. 27-28.

(9) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 25.

(10) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 31.

(11) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 21.

(12) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 21.

(13) Cfr. *Informe de la Comisión*, págs. 26-27.

(14) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 22.

(15) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 21.

vulneración de derechos fundamentales procesales o de un recurso por infracción del derecho de audiencia; 3) hacer participar a los Tribunales Constitucionales de *Land* en las labores del *Bundesverfassungsgericht*; 4) modificar la estructura y organización del Tribunal; 5) adoptar condiciones formales de admisión del recurso de amparo más estrictas como, por ejemplo, la obligación de contar con representación letrada; 6) reducir el volumen de asuntos en procedimientos distintos al de amparo, como, *v. gr.*, los recursos electorales; 7) introducir la doctrina de la *political question* o disminuir la intensidad del control constitucional ejercido.

A la postre, la Comisión va a desaconsejar que se pongan en práctica la mayoría de tales propuestas. La única medida de gran alcance que recomendará será la adopción del procedimiento de admisión discrecional de los recursos de amparo. Sin embargo, hay otra medida que fue objeto de un debate no menos intenso. Se trata del traslado a la Jurisdicción ordinaria, mediante la creación de los correspondientes recursos, de las demandas por vulneración de derechos fundamentales procesales. Ambas propuestas serán analizadas a continuación.

III. EL MODELO DE ADMISION DISCRECIONAL DE LOS RECURSOS DE AMPARO

1. *La insuficiencia de la reforma de 1993*

La Comisión analiza en primer lugar la reforma de 1993, que, además de flexibilizar la admisión de los recursos de amparo en el sentido mencionado, dispensó a las Secciones de la necesidad imperativa de motivar las inadmisiones de recursos y trasladó la competencia para inadmitir cuestiones constitucionales de las Salas a las Secciones. Estas enmiendas tuvieron una notable eficacia, puesto que elevaron en un 40 por 100 el número de asuntos resueltos por las Secciones en el mismo período.

Sin embargo, el fuerte incremento de nuevos asuntos a partir de 1993 (5.440 y 5.324 nuevos asuntos en 1993 y 1994, respectivamente, frente a 4.077 y 4.431 en 1991 y 1992, y alcanzándose en 1995 la cifra récord de 5.911 nuevos casos), neutralizó esta reducción del trabajo del Tribunal, de modo que la situación de sobrecarga ha permanecido prácticamente inalterada (16).

Cabe preguntarse, sin embargo, si tal vez los Magistrados no habrán colaborado en este resultado, al no hacer suficiente uso de las posibilidades que les

(16) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 27.

brindaba la reforma de 1993. En este sentido, tanto R. Wahl y J. Wieland (17) como M. Albers (18) han constatado la continuidad de la práctica admisoria del Tribunal, que, en lugar de aplicar los nuevos criterios de admisibilidad, sigue comprobando únicamente si el recurso es formalmente correcto (*Zulässigkeit*) y si tiene suficiente fundamento (*Begründetheit*). Y la propia Comisión corrobora que los márgenes abiertos por la reforma no han sido suficientemente aprovechados (19).

La razón de ello parece residir sobre todo en la comprensión del recurso de amparo como instrumento de tutela jurídica subjetiva, así como en el sentido personal de responsabilidad de los Magistrados, que no habrían querido tolerar vulneraciones de los derechos fundamentales, por poca entidad que tuvieran (20).

De ahí que la Comisión constate que, en el marco del vigente modelo, ya se han agotado todas las posibilidades de flexibilizar la admisión del recurso (21). Si la reforma de 1993, a pesar de formular con la máxima apertura posible las condiciones de admisión, no ha supuesto un cambio significativo en la práctica del Tribunal Constitucional, entonces el siguiente paso, si se desea perseverar en esa vía, es ya un cambio de modelo: la atribución explícita al Tribunal de una facultad de selección de los recursos de amparo que va a resolver.

En definitiva, la Comisión va a recomendar, por diez votos a favor y uno en contra (22) que «*se suprima el carácter jurídicamente obligatorio de la admisión de los recursos de amparo cuando se dan determinadas condiciones, y se otorgue al Tribunal la facultad de seleccionar por sí mismo los recursos que se van a admitir*» (23).

2. *Objetivos de la adopción del modelo de la admisión discrecional*

El fin de esta reforma es *colocar al Tribunal en la situación de poder determinar por sí mismo su agenda decisional en el ámbito de los derechos fundamentales*. Puesto que *sólo así podrá concentrar sus esfuerzos en las cuestio-*

(17) Cfr. RAINER WAHL y JOACHIM WIELAND: *Cit.*, nota 2, pág. 21.

(18) Cfr. MARION ALBERS: *Cit.*, nota 2, pág. 202.

(19) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 36.

(20) Cfr. WAHL y WIELAND: *Cit.*, nota 2, pág. 21; ALBERS: *cit.* nota 2, pág. 202.

(21) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 32.

(22) Cfr. Voto particular de la Magistrada KARIN GRASSHOF al *Informe de la Comisión*, págs. 139 y sigs.

(23) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 32

nes jurídico-constitucionales solícitas de una decisión precisamente del Tribunal Constitucional, como instancia a la que se ha atribuido la interpretación de la Constitución con eficacia vinculante (24).

Ello no significa, sin embargo, una devaluación del propio procedimiento de amparo. A juicio de la Comisión, el procedimiento recomendado *ni persigue ni tiene como consecuencia una supresión del recurso de amparo; antes al contrario, hace posible que el Tribunal se concentre en su tarea esencial dentro de este procedimiento: desarrollar criterios acerca de la vigencia, el contenido y la aplicación de los derechos fundamentales e imponer su observancia - también, allí donde proceda, en el interés subjetivo del individuo (25).*

Con todo, la Comisión *es consciente de la considerable medida en que esta solución altera el procedimiento de amparo, también a los ojos de la población (26).* Inevitablemente, la tutela subjetiva de los derechos fundamentales pasará a un segundo plano (27). Pero el modelo recomendado constituye la solución de *última ratio*, y, al tiempo, la medida que mayor éxito promete en el intento de *asegurar al Tribunal el espacio de libertad imprescindible para preservar el cumplimiento de sus funciones (29)*. Y, en esa medida, la Comisión estima *razonable la pérdida de protagonismo de la tutela jurídica subjetiva en el procedimiento de amparo (30)*.

Probablemente, el argumento más sólido para apoyar tal estimación estriba en que la actual configuración del recurso de amparo como derecho subjetivo no deja de ser una ilusión desmentida por la realidad; y que, por tanto, la distancia real entre el anterior modelo y el recomendado no es tan grande como pudiera parecer a primera vista. Aun sin admisión discrecional, es ya considerable el porcentaje de recursos que se rechazan *a limine*. Y la *ratio* de recursos de amparo que han prosperado en los últimos años no pasa del 2-3 por 100 (31).

Lo que se trata de remediar, entonces, es la desproporción existente entre el tiempo empleado en la tramitación de recursos a la postre desestimados y el escaso tiempo restante para los procedimientos de mayor trascendencia (32). Y

(24) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 42.

(25) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 32.

(26) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 33.

(27) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 45.

(28) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 139.

(29) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 33.

(30) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 45.

(31) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 46.

(32) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 46; WAHL y WIELAND: *Cit.*, nota 2, págs. 13-14 hablan en este sentido de la Jurisdicción constitucional como *trabajo a destajo y tramitación en masa*, una situación bastante alejada de lo que se supone debiera ser tal Jurisdicción.

la vía para equilibrar esta desproporción consiste en agilizar el trámite de (in)admisión y dedicar el tiempo así obtenido a los casos que han pasado ese filtro previo. De ahí que la Comisión pueda afirmar que su recomendación *no persigue un descenso drástico de la cuota de éxito de los recursos presentados* (33).

3. La articulación concreta del modelo

3.1. Formulación legislativa del modelo de admisión discrecional

Entrando ya en el análisis concreto del modelo recomendado, la primera observación se refiere al nombre que se le ha otorgado, puesto que hasta el momento se había hablado siempre de un modelo de *libre admisión* de los recursos. Entiende, sin embargo, la Comisión que es preferible el término de *admisión discrecional*, para subrayar que no se trata en modo alguno de una admisión de carácter arbitrario, que sería inadmisibile en un Estado de Derecho.

La Comisión propone el siguiente texto para la norma que sustituiría al actual § 93 a de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (34):

El Tribunal Constitucional puede admitir un recurso de amparo. Para ello tendrá en cuenta si su decisión resulta de especial relevancia para la clarificación de una cuestión jurídico-constitucional o para la protección de los derechos fundamentales.

La expresión *puede admitir*, de la primera frase, plasma el cambio de modelo adoptado. La segunda frase expresa la finalidad de la habilitación otorgada al Tribunal y las consideraciones que deberían orientar su decisión. Coloca en primer plano la función jurídico-objetiva del recurso de amparo, pero, a través de la segunda alternativa, posibilita también la toma en consideración del punto de vista de la tutela jurídica subjetiva. La notable vaguedad de los términos empleados trata de asegurar que el Tribunal no emplee el precepto como una norma que establece las condiciones necesarias y suficientes para la admisión del recurso, dando al traste con el pretendido carácter discrecional de tal decisión.

Por otra parte, la exigencia de una *especial relevancia* subraya —con la

(33) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 46.

(34) *Informe de la Comisión*, pág. 43: «Das Bundesverfassungsgericht kann eine Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annehmen. Dabei berücksichtigt es, ob seine Entscheidung für die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage oder für den Schutz der Grundrechte von besonderer Bedeutung ist».

ineficacia de la reforma de 1993 como trasfondo— la necesidad de una práctica admisoría más contenida. Finalmente, la expresión *protección* de los derechos fundamentales sustituye al actual término, *implantación efectiva*, dado que se consideró que este último podría entenderse referido a la aplicación efectiva de los derechos fundamentales *en cada caso concreto* —y ello habría supuesto, naturalmente, el retorno a la concepción del recurso de amparo como tutela subjetiva (35).

Una minoría de la Comisión, no obstante, propuso una formulación alternativa, no por estar en desacuerdo con el modelo a adoptar, sino por considerar que la propuesta mayoritariamente acogida era todavía demasiado tímida en su tenor. La formulación alternativa era la siguiente (36):

El Tribunal Constitucional federal puede admitir un recurso de amparo. Sólo deberá admitirlo cuando sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

Consideraba la mencionada minoría que la única forma de conseguir un cambio sustancial en la práctica admisoría del Tribunal era que el legislador restringiera expresamente las condiciones de admisión. En cambio, para la mayoría de la Comisión la formulación alternativa llevaba demasiado lejos tal restricción, puesto que habría reducido a un mínimo el margen de discrecionalidad que se quiere conceder al Tribunal.

3.2. *La recuperación del protagonismo de las Salas en el procedimiento de amparo, en detrimento de las Secciones*

La Comisión tuvo asimismo que plantearse si, una vez adoptado el modelo de admisión discrecional, seguía pudiendo mantenerse el actual reparto de funciones entre Salas y Secciones. Llegó a la conclusión de que dicho modelo está diseñado para que sea la Sala quien controle el procedimiento de admisión, por lo que resulta incompatible con el sistema de Secciones. Y ello por razones tanto político-constitucionales como organizativas (37).

Desde el punto de vista político-constitucional, lo relevante es que con el nuevo procedimiento es el propio Tribunal quien determina su agenda en materia de derechos fundamentales —y en buena medida la agenda jurídico-cons-

(35) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 44.

(36) *Informe de la Comisión*, pág. 45: «Das Bundesverfassungsgericht kann eine Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annehmen. Es soll sie nur annehmen, wenn dies für den Schutz der Grundrechte unverzichtbar ist.»

(37) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 47.

titucional general, puesto que el número de recursos de amparo interpuestos supone más del 90 por 100 del total de nuevos asuntos. Dada la trascendencia que cobra, desde este momento, la decisión sobre la admisión de una demanda de amparo, debería de corresponder a la Sala, y no ser dejada en manos de una Sección.

Pero es que además, desde el punto de vista organizativo, las Secciones están especializadas en determinadas materias jurídicas. De ahí que carezcan de la visión global sobre el conjunto de problemas jurídico-constitucionales y político-constitucionales de actualidad que permite una selección adecuada de los casos, y la certeza de que van a ser resueltos en un plazo razonable. Sólo la Sala en su conjunto posee tal perspectiva global. Por lo demás, este cambio refuerza la posición de cada uno de los Magistrados, dado que, conforme al sistema de Secciones, son únicamente tres los que deciden acerca de la admisión de un recurso, sin que los restantes Magistrados de la Sala puedan influir en tal decisión.

Ahora bien, a primera vista puede resultar paradójico que, para conseguir una disminución de los asuntos a tratar, se opte por un modelo que implica renunciar a lo que de división del trabajo suponía el sistema de Secciones, invirtiendo el efecto buscado (38). La solución a este problema se halla en la configuración del siguiente *sistema de ponencias* en el seno de cada Sala:

3.3. *El sistema interno de ponencias*

A cada demanda de amparo que ingresa en el Tribunal se le asignan un ponente y un co-ponente. Si el ponente considera que un caso debe ser admitido, da traslado del mismo a la Sala, adjuntando un breve escrito de motivación, para que ésta decida en su siguiente sesión sobre admisión de recursos. Si cree que debe ser inadmitido, igualmente lo motiva brevemente, y da traslado del expediente al co-ponente. En caso de que el co-ponente comparta el criterio desfavorable del ponente, simplemente lo hará constar en el expediente. Si disiente, dará traslado del expediente a la Sala, adjuntando las dos motivaciones divergentes.

Cada Magistrado recibirá, además de los casos en que ponente o co-ponente hayan propuesto su admisión, una lista con aquellos que ambos consideren que deben ser inadmitidos. Y se le otorga un plazo razonable para, si lo desea,

(38) Coinciden en resaltar ese efecto perverso de la reforma HANS-PETER SCHNEIDER: *Cit.*, nota 2, y KARIN GRASSHOF en su voto particular, *Informe de la Comisión*, pág. 141.

estudiar tales casos y proponer su admisión en contra del parecer de ponente y co-ponente. De esta forma, en cada sesión de una Sala sobre admisión de recursos de amparo habrá, en principio, cuatro grupos de recursos:

- a) Recursos informados favorablemente por el ponente.
- b) Recursos informados desfavorablemente por el ponente, pero favorablemente por el co-ponente.
- c) Recursos informados desfavorablemente por ambos, pero que otro Magistrado de la Sala considera deben ser admitidos.
- d) Una lista con los recursos informados desfavorablemente por ambos, sin que ningún Magistrado se haya opuesto a este dictamen.

Combinando de esta forma un estudio en profundidad de los Magistrados ponentes con un simple control de plausibilidad de los demás miembros de la Sala, se consigue preservar la responsabilidad individual de cada Magistrado por el resultado final, sin renunciar a la división del trabajo: cada uno de ellos *puede* solicitar la admisión de un recurso en contra del voto negativo de los ponentes, pero *no está obligado a estudiar en profundidad* cada uno de los recursos (39).

En cuanto a la votación sobre la admisión de un recurso, *la Comisión recomienda, por siete votos contra cuatro, que se admita un recurso cuando al menos tres magistrados se pronuncien a favor de ello*. La propuesta que quedó en minoría fue la de adoptar un *quorum* de cuatro magistrados a favor de la admisión. En favor de esta opción, se alegaba que una decisión sobre la agenda del Tribunal no debería ser tomada por una minoría; que era difícil de justificar que hubiera que decidir un recurso cuando cinco magistrados se hubieran manifestado en contra; y que la admisión discrecional supondría un cambio fundamental de concepción, que requeriría seguramente bastante tiempo hasta que los Magistrados se sintiesen libres para ejercer su discreción mediante la admisión de numerosos casos.

Frente a ello, la mayoría favorable al *quorum* de tres Magistrados sostuvo que el listón para la admisión de un recurso de amparo ya quedaba suficientemente alto con su configuración como discrecional; que en general la facultad de introducir un punto en el orden del día suele ser un derecho minoritario; y que, en definitiva, el riesgo de que la Sala tuviera que ocuparse de recursos de escasa relevancia, a causa de una minoría, era menor que el peligro de que no se resolvieran asuntos verdaderamente importantes, debido a un *quorum* más elevado (40).

(39) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 50.

(40) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 52.

Cuando la decisión es de admisión, de nuevo se adjudica el recurso a un ponente, para que prepare la sentencia de la Sala. Si en cambio es de inadmisión, bien porque ningún Magistrado se haya opuesto al informe desfavorable de ponente y co-ponente, bien porque no haya habido al menos tres Magistrados que votaran a favor, el Presidente de la Sala envía al recurrente un sucinto escrito, no motivado, comunicándole la inadmisión (41).

Lo importante, en este último caso, es que la inadmisión no implica ningún pronunciamiento, ni favorable, ni desfavorable, sobre el fondo de la cuestión. En particular, no cabe deducir de la inadmisión del recurso que el Tribunal Constitucional considere la medida impugnada constitucionalmente legítima.

3.4. *La necesidad de una reforma constitucional*

La doctrina alemana discrepa acerca de si un procedimiento de admisión discrecional de los recursos de amparo sería compatible con la Ley Fundamental o requeriría una previa modificación de ésta (42). *La Comisión ha considerado, por nueve votos contra dos, que la adopción del modelo de admisión discrecional exigiría una previa reforma constitucional.* Y ello tanto por razones jurídico-constitucionales como de oportunidad político-constitucional.

Por una parte, la reforma recomendada supone un cambio sustancial en la concepción del recurso de amparo como derecho subjetivo hasta el momento vigente, y que subyace también al artículo 93.1, núm. 4a de la Ley Fundamental. Pero, al margen de ello, parece conveniente introducir una reforma constitucional, a fin de resaltar el cambio de modelo y aumentar su aceptación. El éxito de la reforma dependería inevitablemente del uso que los Magistrados hicieran de los instrumentos puestos a su disposición. Y en este sentido, el que fuera el constituyente quien estableciera expresamente el nuevo sistema podría aumentar la disposición del Tribunal Constitucional a aprovechar a fondo las oportunidades que se le brindan (43).

(41) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 51.

(42) En contra de la necesidad de reformar, vid. THOMAS CLEMENS, en UMBACH y CLEMENS (ed.): *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 1992, § 93 d, núm. marginal 23, con referencias adicionales. Igualmente, WIELAND: *Cit.*, nota 2, pág. 350. A favor, DIETER C. UMBACH, en UMBACH y CLEMENS: *Cit.*, antes de §§ 93 a y sigs., núm. marginal 44.

(43) Cfr. *Informe de la Comisión*, págs. 55-56.

4. *El voto particular de la Magistrada Karin Grasshof y la propuesta de un recurso ante la Jurisdicción ordinaria por vulneración de derechos fundamentales procesales*

4.1. *Las desventajas de la admisión discrecional y la incertidumbre respecto del efecto de alivio sobre el Tribunal Constitucional*

La Comisión llega a su conclusión principal, la recomendación de reformar el procedimiento de amparo para atribuir al Tribunal Constitucional una facultad discrecional de admisión de las demandas, con un alto consenso: diez votos contra uno. Sin embargo, como en seguida se verá, los argumentos que se oponen a tal recomendación, plasmados en el voto particular de la Magistrada Karin Grasshof, no son en absoluto de desdeñar.

Comienza el voto particular recordando las graves desventajas de las medidas recomendadas por la Comisión, en cuanto suponen necesariamente —a poco que la reforma quiera realmente tener sentido— una fuerte reducción de la dimensión subjetiva del recurso de amparo. Ello no tendría por sí solo que ser una desventaja, puesto que la tutela subjetiva de los derechos fundamentales no es monopolio, ni función específica del Tribunal Constitucional. En casos en los que no se deciden cuestiones jurídico-constitucionalmente abiertas, el Tribunal Constitucional no hace nada que no puedan hacer también otros Tribunales. Sin embargo, dicha reducción de tutela subjetiva sí se convierte decididamente en un factor negativo cuando se produce en un contexto de restricción legislativa de los recursos ordinarios a disposición del ciudadano. Y esa es exactamente, como reconoce la Comisión (44), la situación actual en Alemania.

A ello se une que la admisión discrecional menoscabaría sustancialmente un derecho cívico que se ha convertido en símbolo de la tutela efectiva de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania. Y ello con consecuencias también para el ámbito internacional: el recurso de amparo perdería su condición de remedio efectivo, en el sentido del artículo 26 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y no pertenecería ya a la vía judicial interna que hay que agotar antes de poder recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con el consiguiente debilitamiento de la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* en materia de derechos fundamentales respecto de la del Tribunal Europeo.

Por último, la discrecionalidad en la admisión de los recursos llevaría a la

(44) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 68.

falta de previsibilidad de tales decisiones, lo que no parece conforme con el principio del Estado de Derecho. Por los mismos motivos, corre también peligro la igualdad en la aplicación de la ley. Pero, sobre todo, se alentarían sospechas acerca de los posibles motivos políticos del Tribunal para admitir o inadmitir determinados recursos (45).

Considera K. Grasshof que tales desventajas únicamente serían asumibles si al menos estuviera garantizada la eficacia de la reforma pretendida, en el sentido de aliviar sustancialmente al Tribunal Constitucional. Pero ello le parece difícil de pronosticar, porque, dado que la formulación normativa propuesta no excluye que se tomen en cuenta razones de tutela jurídica subjetiva, persistiría la posibilidad de que los Magistrados continuaran dedicando mucha atención al examen previo de todos los recursos, desvirtuando así el efecto pretendido.

4.2. *La propuesta de un recurso ordinario por vulneración de derechos fundamentales procesales*

Una medida que, a juicio de Grasshof, tendría menos desventajas, al tiempo que garantizaría en mayor medida la disminución de los recursos ante el Tribunal Constitucional, sería la creación de un *recurso por vulneración de los derechos fundamentales procesales* (46), que se sustanciaría ante Tribunales Superiores de la Jurisdicción ordinaria, tanto de la Federación como de los *Länder*. En concreto, se atribuirían a la Jurisdicción ordinaria las funciones que en este ámbito desempeñan actualmente las Secciones del Tribunal Constitucional, que sólo deciden en cuestiones sobre las que ya existe una jurisprudencia constitucional suficientemente asentada, y cuyas sentencias no gozan, por lo general, de la eficacia vinculante que el § 31 de la Ley del Tribunal Constitucional federal atribuye a las sentencias del *Bundesverfassungsgericht* (47).

La razón para este trasvase competencial no radica sólo, o no tanto, en que los recursos por vulneración de derechos fundamentales procesales son los que mayor tiempo de tramitación consumen; estriba sobre todo en el hecho de que en este ámbito, una vez *clarificado con todo detalle* (48) el conte-

(45) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 139-140.

(46) En concreto, se trata de los siguientes derechos fundamentales: el derecho a un juicio justo (art. 2.1 GG en conexión con art. 20.3 GG); el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 19.4 GG); el derecho al juez legal predeterminado (art. 101.1, primer inciso GG); el derecho a ser oído (art. 103.1 GG).

(47) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 143.

(48) Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional federal, BVerfGE 49, 252, 259.

nido de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional viene ya prácticamente a operar como tribunal de instancia. El trasvase sugerido simplemente sería consecuente con este hecho, y con la reiterada afirmación del *Bundesverfassungsgericht* de que es a los Tribunales ordinarios, igualmente cualificados, a quienes corresponde en primer término la tutela de tales derechos (49).

No obstante, *esta propuesta fue debatida por la Comisión y rechazada por nueve votos a dos*. Las objeciones formuladas en su contra fueron las siguientes: en primer lugar, no cabe que un recurso por vulneración de derechos fundamentales sea resuelto por alguien distinto al propio Tribunal Constitucional, esto es, el recurso de amparo dejaría de ser recurso de amparo al ser decidido por la Jurisdicción ordinaria (50); en segundo lugar, el trasvase competencial conduciría a una escisión injustificable entre el tratamiento de los derechos fundamentales sustantivos y los procesales, e igualmente a la existencia de una jurisprudencia constitucional paralela a la del propio Tribunal (51). En definitiva, al suprimir del ámbito de protección del recurso de amparo hasta ahora existente los derechos fundamentales procesales, no se estaría aliviando la carga de trabajo del *Bundesverfassungsgericht*, sino recortando de hecho sus competencias (52).

Frente a ello, K. Grasshof sostiene que *la jurisprudencia en materia de protección de los derechos fundamentales no es privilegio de una jurisdicción constitucional autonomizada*, y recuerda que fue, *v. gr.*, el *Bundesgerichtshof* quien, en 1954, tres años antes de que lo hiciera el Tribunal Constitucional, derivó un derecho general de la personalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental. Existe ya una jurisprudencia constitucional *paralela* a la del propio Tribunal Constitucional. Éste ni siquiera tiene siempre garantizada la posibilidad de corregir interpretaciones divergentes, puesto que no cabe el recurso de amparo frente a una interpretación excesivamente amplia de un derecho funda-

(49) Vid. por todas la sentencia BVerfGE 94, 166, 219.

(50) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 79.

(51) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 80.

(52) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 81. Por supuesto, esta reforma presupone que sea materialmente posible constituir las correspondientes Salas en los tribunales ordinarios. La mayoría de la Comisión considera que, dado que se haría uso de tal recurso con mucha mayor frecuencia y naturalidad que en la actualidad, en que el destinatario es el Tribunal Constitucional, la carga a soportar por la administración de justicia en su conjunto sería excesiva.

Frente a ello, la posición minoritaria sostiene que el recurso se repartiría por numerosos tribunales superiores de la Federación y de los *Länder*, y su admisión estaría condicionada en los estrictos términos del actual recurso de amparo, por lo que la presentación de este recurso no sería tan frecuente.

mental realizada por la Jurisdicción ordinaria, salvo que incida simultáneamente en el derecho fundamental de un tercero (53).

Además, las funciones del Tribunal Constitucional quedarían preservadas, merced a la obligación de los Tribunales ordinarios de elevar cuestión prejudicial respecto de cuestiones jurídico-constitucionales fundamentales aún no resueltas, y al correspondiente recurso de amparo por no elevación de cuestión prejudicial, siendo pertinente (54).

Hasta aquí el debate sobre las consecuencias funcionales que para el Tribunal Constitucional tendría el mencionado traslado competencial. El otro aspecto debatido fue su eficacia en la reducción de los asuntos a resolver por el *Bundesverfassungsgericht*. A juicio de K. Grasshof, sería una forma mucho más segura que la admisión discrecional de disminuir el número de procedimientos que llegan al Tribunal Constitucional. Frente a la objeción mayoritaria de que un buen número de recursos lo que invocan es la vulneración de un derecho fundamental sustantivo *en conexión* con uno procesal, sostiene que ello no impediría los efectos aliviadores de la medida, porque lo que más trabajo causa es precisamente el análisis de los aspectos procesales. Una vez solventados éstos por los Tribunales ordinarios, el Tribunal Constitucional ya sólo tendría que estudiar los aspectos sustantivos, por lo general menos intrincados, y sobre todo menos entrelazados con el derecho ordinario (55).

Tampoco habría que temer la interposición de numerosas cuestiones prejudiciales o recursos por no elevación de cuestión prejudicial: en primer lugar, porque en el ámbito de los derechos fundamentales procesales ya prácticamente no existen grandes cuestiones jurídico-constitucionales sin resolver; y, en segundo lugar, porque el eventual recurrente tendría que explicar al Tribunal Constitucional por qué considera que se dan las condiciones para la elevación de tal cuestión. Y no parece que el análisis de tales alegaciones fuera a requerir una intensa dedicación del Tribunal.

En definitiva, concluye K. Grasshof, *los temores de la mayoría de la Comisión en el sentido de que no se produciría la disminución de recursos requerida no están justificados. Y además, entran en contradicción con el otro temor, el de quedarse sin posibilidades para desempeñar el papel de supremo custodio de la Ley Fundamental en el ámbito de los derechos fundamentales procesales* (56).

Y es que, efectivamente, o bien el Tribunal Constitucional ve muy dismi-

(53) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 143.

(54) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 144.

(55) Cfr. *Informe de la Comisión*, págs. 79, 145.

(56) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 145. Con todo, una posibilidad alternativa sería, para K. GRASSHOF, que se adoptaran conjuntamente ambas medidas, la admisión discrecional y el recurso por vulneración de derechos fundamentales procesales. Porque en tal caso el Tribunal

nuida la posibilidad de tutelar por sí mismo los derechos fundamentales procesales porque no le llegan demandas —y entonces, evidentemente, la disminución de recursos se ha producido. O bien, no se produce tal reducción —y entonces sí que tiene oportunidad de continuar tutelándolos.

Lo que sucede es que esa misma contradicción es achacable a su propia argumentación, cuando sostiene, por un lado, que la traslación competencial propuesta aliviaría sustancialmente la carga de recursos del Tribunal; y, por otro, que ello no afectaría a su núcleo funcional, entendiéndolo por tal las principales funciones que viene desempeñando hasta ahora —a través, entre otros, pero muy señaladamente, del recurso de amparo en su actual configuración.

Tales contradicciones ponen sobre la pista de cuál es el núcleo del problema, o, en cierto modo, de cuál es el dilema al que se enfrenta la configuración del procedimiento de admisión del recurso de amparo.

V. EL PROBLEMA DE FONDO: ¿CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O DERECHO AL RECURSO DE AMPARO?

En efecto, parece que la complejidad del debate puede reducirse a la interacción de tres factores en tensión: disminución de los recursos de amparo, control del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de la Constitución por la Jurisdicción ordinaria, y tutela subjetiva de los derechos fundamentales.

El primer factor es, evidentemente, la necesidad de atenuar la sobrecarga del Tribunal Constitucional, lo que sólo parece posible si se lo libera de parte de las funciones que actualmente cumple en el campo de la tutela subjetiva de los derechos fundamentales, y se le permite concentrarse más en su función jurídico-objetiva. El segundo es la voluntad de la Comisión (y, cabe conjeturar, del propio *Bundesverfassungsgericht*) de que el Tribunal Constitucional disponga de resortes para garantizar por sí mismo la implantación efectiva de los derechos fundamentales, *tal y como son interpretados en esa función jurídico-objetiva*. Lo que sucede es que dicho resorte está basado precisamente en la tutela subjetiva, porque ésta es la que garantiza que, cada vez que un Tribunal ordinario adopte criterios que el Tribunal Constitucional no considera constitucionalmente adecuados, o se aparte abiertamente de su doctrina, el oportuno recurso de amparo permita al Tribunal revisar tales decisiones.

Constitucional, liberado ya de la carga de los derechos fundamentales procesales, podría dedicar más tiempo a los recursos materiales restantes y no tendría que limitarse a la dimensión objetiva del amparo. Las objeciones formuladas contra el modelo de admisión discrecional, quedarían, en esta medida, atenuadas. Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 146.

Desde el momento en que, para disminuir el número de los recursos a tramitar, se renuncia a esa tutela subjetiva, al *derecho* al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ya no está garantizada esta posibilidad de corrección. En este sentido, cabe concluir que disminución de los recursos y maximización del control sobre las decisiones de la Jurisdicción ordinaria son dos propósitos en tensión: el grado de realización de cualquiera de ellos será inversamente proporcional al grado de realización del otro. Y la —tal vez obligada— opción de la Comisión por una limitación de los recursos implica, por tanto, una correlativa disminución del control sobre la Jurisdicción ordinaria.

La cuestión que se plantea inmediatamente a continuación es qué hacer entonces con la tutela subjetiva de los derechos fundamentales. Caben dos posibilidades: o renunciar en buena medida a una tutela *constitucional específica* de los derechos fundamentales, como hace la propuesta mayoritaria, o trasladarla (parcialmente) a otra instancia, como pretende el voto particular. Y el peligro, entonces, es que esa instancia, con funciones de *garante constitucional de los derechos fundamentales procesales*, se autonomice respecto del Tribunal Constitucional. Esto es lo que, al parecer, teme la mayoría de la Comisión.

Como la posición mayoritaria acude en este punto a un *argumento* —por llamarlo de alguna forma— *esencialista* (el recurso de amparo no es recurso de amparo si no es resuelto por el Tribunal Constitucional), no queda claro si la necesidad de evitar esa autonomía radica en la presunción de que la tutela dispensada por esa instancia ordinaria no sería equivalente a la que otorga el propio Tribunal, o si, aun siendo equiparable el nivel de tutela, la mera posibilidad de una ruptura en la uniformidad de aplicación de la Constitución es ya de por sí motivo suficiente para desechar esta alternativa. Sea como fuere, lo cierto es que se ha considerado más importante seguir concentrando la protección constitucional de los derechos fundamentales en un solo órgano que preservar alguna forma de tutela subjetiva específica de estos mismos derechos. O, lo que es lo mismo, que es más importante asegurar que el Tribunal Constitucional tenga siempre la posibilidad de hacer valer su condición de supremo intérprete de la Constitución, a través de los recursos de amparo que él mismo seleccione, que garantizar que todo recurso de amparo fundado sea resuelto por una instancia u otra.

Ahora bien, antes he señalado que la opción por una limitación de los recursos lleva necesariamente aparejada una disminución del control del Tribunal Constitucional. ¿Existe entonces contradicción entre esa decisión y la negativa a atribuir a la Jurisdicción ordinaria la facultad de resolver recursos de amparo en materia procesal, por temor a que se autonomice? No necesariamente. Ambas decisiones serán coherentes si se considera que la Jurisdicción ordinaria mantiene, por lo general, un nivel aceptable de aplicación de la juris-

prudencia constitucional y de tutela de los derechos fundamentales. Porque, sólo si son pocas las ocasiones que requieran la intervención del Tribunal Constitucional, éste podrá mantener un cierto control sobre las decisiones de los Tribunales ordinarios. Si éstos no siguieran, con carácter general, por sí mismos los criterios establecidos en sede constitucional, entonces el Tribunal Constitucional, o bien tendría que renunciar a limitar el número de recursos de amparo a tramitar, o bien tendría que renunciar a ejercer ese control efectivo. Y en este último caso, sí que sería incoherente no trasladar competencias a la Jurisdicción ordinaria por no perder un control al que, de hecho, ya se ha renunciado con la limitación de los recursos.

En síntesis, el núcleo del debate enfrenta a dos concepciones distintas de cómo configurar la protección de los derechos fundamentales y de las funciones que en este contexto debe desempeñar el Tribunal Constitucional, una vez asumido que hay que limitar el número de recursos a tramitar: preservando la opción de un control directo por el Tribunal, aunque sea al precio de disminuir la tutela subjetiva de los derechos fundamentales; o trasladando (parcialmente) las competencias a la Jurisdicción ordinaria, al precio de limitar ese control directo.

Y la opción que se tome tendrá que depender de si se considera o no que, entre tanto, los casos de vulneración de derechos fundamentales por la Jurisdicción ordinaria son tan escasos, y el grado de aplicación generalizada de la doctrina del Tribunal Constitucional tan alto, que cabe que el Tribunal Constitucional se retire a una segunda línea de protección. En caso afirmativo, la creación de otro recurso de amparo en materia procesal ante la Jurisdicción ordinaria supondría poner innecesariamente en peligro la aplicación uniforme de la doctrina del Tribunal Constitucional. Y en el caso contrario, esto es, si se considera que los derechos fundamentales todavía no gozan de un nivel de protección adecuado en sede ordinaria, entonces no sólo ello sería una buena razón para crear un recurso de amparo ordinario, sino que, además, poco habría que perder: desde el momento en que se decidiera prescindir de la tutela subjetiva por el Tribunal Constitucional, su pérdida de control efectivo sobre la Jurisdicción ordinaria sería ya un hecho, al que poco o nada podría añadir un recurso ordinario por vulneración de los derechos fundamentales procesales.

En este sentido, la posición mayoritaria implica una valoración francamente positiva de la observancia de los derechos fundamentales por la Jurisdicción ordinaria alemana. En cambio, la posición minoritaria parece temer una desprotección de estos derechos si se renuncia a la configuración del recurso de amparo como derecho subjetivo. De ahí que trate de garantizar este derecho, aunque sea dividiendo la competencia entre la Jurisdicción constitucional y la

ordinaria. En el fondo, se trata de un alegato a favor de no bajar la guardia en la tutela de los derechos fundamentales.

El análisis hasta aquí efectuado de cuáles son los factores en conflicto y las consideraciones de fondo nos sitúan ya en el nivel de abstracción necesario para poder extraer del proceso de reforma alemán algunas conclusiones trasladables al debate español (57).

VI. LA PROPUESTA DE REFORZAR LA VERTIENTE OBJETIVA DEL RECURSO DE AMPARO

1. *La objetivación como vía para la clarificación jurisprudencial*

La primera conclusión a extraer es la relación existente, según se acaba de ver, entre *tutela subjetiva* y *grado de control* del Tribunal Constitucional sobre

(57) Las aportaciones a este debate son ya muy numerosas, aun prescindiendo de las ocasionadas por la Ley Orgánica 6/1988, por lo que citaré sólo las más representativas de las distintas posiciones mantenidas: Las contribuciones de R. LAPUENTE ARAGO (Informe), F. RUBIO LLORENTE, R. GÓMEZ GUILLAMÓN, R. FERNÁNDEZ MONTALVO, J. L. GIL IBÁÑEZ, M. A. APARICIO PÉREZ y F. JIMÉNEZ CONDE en la sección «Temas para el debate» del *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 2 (1990); con la STC 185/1990 como telón de fondo, la mayoría de ellas se refieren a la necesidad de que el legislador desarrolle el artículo 53.2 CE, creando un recurso de amparo ordinario. Sobre esta misma cuestión, es muy ilustrativo el artículo de IGNACIO BORRAJO INIESTA: «Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes», en *REDC*, 43 (1995), págs. 25-49. En cuanto a si debe continuar prevaleciendo la vertiente subjetiva del amparo, o es ya hora de dar mayor peso a la vertiente objetiva, como parece reclamar la doctrina mayoritaria, sobresale el debate entre PEDRO CRUZ VILLALÓN y LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ; comienza con la ponencia del primero en el Segundo Simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 1991), publicado en *Los procesos constitucionales*, CEC, Madrid, 1992; en el mismo libro está también recogida la ponencia de Pablo Pérez Tremps, defendiendo igualmente una acentuación de la vertiente objetiva del recurso de amparo. La respuesta de L. M. DíEZ-PICAZO a ambos en su artículo «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», en *REDC*, 40 (1994); y la réplica de Cruz Villalón, matizando y precisando las afirmaciones de su ponencia, en *Sobre el amparo*, *REDC*, 41 (1994). También está bien representada la propuesta de estudiar primero las posibilidades que el propio Tribunal Constitucional tiene de racionalizar su propia jurisprudencia, antes de entrar en ulteriores reformas; vid. IGNACIO BORRAJO INIESTA, IGNACIO DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ y GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: *El derecho fundamental a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995. Y ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS e IGNACIO DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ: *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, MacGraw-Hill, Madrid, 1996. Finalmente, debe hacerse también referencia a la obra colectiva *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Tribunal Constitucional/CEC, Madrid, 1995, particularmente a las conferencias allí recogidas de FRANCISCO RUBIO LLORENTE y MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO.

la protección de los derechos fundamentales por parte de la Jurisdicción ordinaria. La cuestión a debatir aquí sería si, en España, una eficaz protección de los derechos fundamentales sigue exigiendo un amplio control de la Jurisdicción ordinaria por el Tribunal Constitucional, tal y como se viene produciendo sobre todo por la vía de los artículos 14 y 24.1 CE. O si, por el contrario, el nivel de conciencia alcanzado acerca de la relevancia de los derechos fundamentales, y el grado de observancia de la jurisprudencia constitucional por la Jurisdicción ordinaria, son ya tales que el Tribunal Constitucional podría dejar la tutela subjetiva predominantemente en manos de los Tribunales ordinarios, retirándose a una segunda línea de protección (58).

Se trata de una cuestión que requiere un análisis pausado y detallado por especialistas, por lo que no voy aquí a aventurar una respuesta. Pero, en cualquier caso, la pregunta debe aún concretarse. No se trata sólo de averiguar si existen sectores de la jurisprudencia constitucional insuficientemente aplicados, sino sobre todo de indagar *por qué razón* se da este fenómeno. Porque un nivel deficiente de aplicación de la jurisprudencia constitucional por la Jurisdicción ordinaria no sólo puede deberse a una falta de conciencia acerca de los derechos fundamentales o a una insubordinación de los jueces y tribunales; puede tener también su origen en la falta de claridad o univocidad en algunos aspectos de esa misma jurisprudencia constitucional.

Se suele afirmar, por ejemplo, que la jurisprudencia en materia de tutela judicial efectiva es insuficientemente conocida y aplicada. Y que el carácter sumamente casuístico de la misma algo tiene que ver con este hecho. Pues bien, no parece descabellado pensar que es precisamente el énfasis que hasta ahora ha puesto el Tribunal Constitucional en la tutela subjetiva de los derechos fundamentales el que ha motivado, al menos en parte, esta ausencia de parámetros constitucionales claramente definidos. Porque es fácil que, al concentrarse en los detalles del caso que demanda tutela, se pierda de vista el ordenamiento constitucional global en el que la máxima del fallo ha de insertarse y que, por tanto, de las soluciones dadas a un gran número de casos no resulte un orden normativo claro y plenamente consistente y coherente. Y entonces incluso el juez más celoso en la aplicación de la jurisprudencia cons-

(58) Es, desde luego, generalizado el reconocimiento de que entre tanto no estamos ya en la situación excepcional de cuando la Constitución iniciaba su andadura y ello justificaba un papel destacado del Tribunal Constitucional en la tutela subjetiva de los derechos fundamentales. Véase, por todos, F. RUBIO LLORENTE: «Seis tesis sobre jurisprudencia europea», en *REDC*, 35 (1992), págs. 36-37. Pero lo que se trata de saber es si la jurisprudencia constitucional, más allá de las grandes sentencias por todos conocidas, está ya suficientemente interiorizada por la práctica jurídica española.

titucional podría tener problemas para averiguar qué es lo que ésta le impone hacer.

Ahora bien, si esta explicación fuera cierta, entonces *un cambio de acento del Tribunal Constitucional hacia el aspecto objetivo que todo recurso de amparo encierra, esto es, hacia la determinación y clarificación de la norma jurídica protectora de un derecho fundamental en la que va a basar su fallo, podría producir una mejora en el nivel de observancia de la jurisprudencia constitucional por la Jurisdicción ordinaria, al permitir su mejor conocimiento tanto por los jueces y magistrados, como por los ciudadanos que deseen impugnar su incumplimiento*. En paradoja sólo aparente, una objetivación del recurso de amparo conduciría entonces a una mayor eficacia de la tutela subjetiva de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico en su conjunto, que al fin y al cabo es el objetivo que se persigue. Por ello, el argumento que opone la tutela de los derechos de los ciudadanos (tutela subjetiva) a una supuesta búsqueda de la pureza del ordenamiento jurídico (predominio de la vertiente objetiva del amparo) es falaz. Presupone que la mejor forma de proteger los derechos es su tutela directa por el Tribunal Constitucional, y eso es precisamente lo que está por demostrar (59).

Ahora bien, se suele considerar que el análisis y la racionalización de la jurisprudencia, así como la formulación de propuestas *de jurisprudentia ferenda*, es ante todo tarea de la doctrina. Y eso es cierto. Lo que sucede es que para que esta labor sea realmente fructífera se requiere la colaboración de los propios Magistrados. No sólo porque a la postre son ellos quienes tienen que decidir en qué medida asumen las propuestas doctrinales. Sino también porque ellos pueden identificar con mayor facilidad las *rationes decidendi* de sus sentencias y, en general, conocen mejor que nadie el complejo entramado de cuestiones funcionales y sustantivas que subyace a la jurisprudencia constitucional, y que no siempre sale a relucir en toda su amplitud en los fundamentos jurídicos de las sentencias.

Por eso, una jurisprudencia que se planteara p. ej. la medida en que la solución dada a un nuevo caso precisa, o corrige, o elimina ambigüedades contenidas en líneas jurisprudenciales anteriores, o los problemas constitucionales que siguen abiertos y cuya solución el Tribunal Constitucional no acaba de ver clara, o las consideraciones funcionales implícitas en las *rationes decidendi* de las

(59) Como señalan R. WAHL y J. WIELAND (*cit.*, nota 2, pág. 33), *aunque el interés esté orientado hacia la tutela del individuo, ello no debe impedir la percepción de que no se trata de una constelación de dos polos, el individuo demandante de tutela jurídica y el Tribunal Constitucional, sino de una figura más compleja: la formada por el individuo demandante de tutela, los Tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional*.

sentencias, esto es, una *jurisprudencia constitucional reflexiva*, suministraría a la doctrina importantes impulsos para su labor racionalizadora y para la propuesta de nuevas soluciones jurídico-constitucionales. Se podría así entablar un diálogo fructífero, en el que la jurisprudencia, por su contacto directo con los problemas jurídico-constitucionales necesitados de resolución, aportaría los impulsos para el análisis doctrinal y a su vez se beneficiaría de la mayor capacidad de éste para estudiar con detenimiento las diversas opciones y sus implicaciones (60).

No es que nada de esto se dé en la jurisprudencia constitucional. Lo que dudo es de que exista en suficiente medida. Y desde luego, el escaso uso que se hace de instrumentos procesales como la desviación de jurisprudencia anterior (art. 13 LOTC) o la inadmisión de recurso de amparo por haber desestimado ya el Tribunal Constitucional en el fondo un recurso en supuesto sustancialmente igual (art. 50.1.d) LOTC) parece un indicio claro de una jurisprudencia insuficientemente reflexiva.

Naturalmente, la primera condición para que pueda existir una jurisprudencia de esta naturaleza es que los Magistrados tengan tiempo material para dedicarse a ella. Y tal vez el problema estribe en que un Tribunal desbordado por el volumen de trabajo acumulado sencillamente no da para más, y no tiene capacidad para, además de ir resolviendo los recursos, replantearse continuamente el curso de su propia jurisprudencia. Lo urgente impide realizar lo necesario. En este sentido, la disminución de los asuntos a tramitar generada por una objetivación del recurso de amparo podría dar al Tribunal Constitucional el margen de maniobra preciso.

Sintetizando, pues, labor racionalizadora de la doctrina y jurisprudencia reflexiva hecha posible mediante la objetivación del recurso de amparo, más que estrategias alternativas son dos medidas complementarias e interdependientes para afrontar la mencionada clarificación jurisprudencial. Uniendo ambos elementos, se podría lograr una jurisprudencia constitucional cada vez más perfilada y coherente que, a un tiempo, permitiera una mejor protección de los derechos fundamentales por la Jurisdicción ordinaria, y agilizara la gestión (admisión / inadmisión; estimación/ desestimación) de los recursos de amparo.

Por lo pronto, el primer paso en esa colaboración tendría que ser una labor doctrinal de *inventario jurisprudencial*, de modo *previo* a la modificación del

(60) Otra forma interna al Tribunal Constitucional de contribuir a la mencionada clarificación jurisprudencial consistiría en seguir la propuesta de F. RUBIO LLORENTE (1995, cit. nota 57, págs. 153-154) de incorporar las máximas de la decisión, las *rationes decidendi*, al fallo de las sentencias, puesto que ello incrementaría los esfuerzos del Tribunal por perfilar la norma constitucional que subyace a toda sentencia.

recurso de amparo en clave objetiva. Porque, naturalmente, la selección de los recursos que suscitan cuestiones relevantes para el curso de la jurisprudencia constitucional requiere tener previamente una idea, siquiera sea aproximada, de qué elementos de la misma están todavía insuficientemente perfilados, dónde hay todavía ambigüedades o problemas irresueltos, o cuáles de sus extremos se aplican todavía de modo escaso o erróneo. De lo contrario, la selección de los recursos en función de las necesidades del Derecho constitucional objetivo tendría que hacerse, al menos inicialmente, de modo más bien intuitivo.

Ahora bien, a la propuesta de configurar el recurso de amparo en clave objetiva se le han formulado diversas objeciones que conviene analizar en detalle. Es probablemente Luis María Díez-Picazo Giménez quien, en su debate con Pedro Cruz Villalón y Pablo Pérez Tremps, ha formulado la crítica más elaborada. La mayoría de los argumentos a los que haré referencia están extraídos de su contribución.

2. *Algunas objeciones a la propuesta de objetivar el recurso de amparo*

a) *La objeción de que deben ser los ciudadanos quienes determinen la agenda del Tribunal Constitucional*

No obstante, creo que subyace a su planteamiento una ambigüedad inicial que hace difícil saber hasta qué punto sus objeciones se dirigen realmente contra esa objetivación del recurso de amparo, y no más bien contra la idea de una jurisdicción constitucional centrada en desarrollar la llamada vertiente objetiva de los derechos fundamentales.

Me refiero a la ambigüedad inherente al término *vertiente objetiva*, que puede referirse tanto al diseño del recurso de amparo que estamos tratando, como al contenido de los derechos fundamentales. Y ambos sentidos aparecen unidos cuando L. M. Díez-Picazo plantea si la propuesta de acentuar la vertiente objetiva del recurso de amparo implicaría *una política jurisprudencial restrictiva del Tribunal Constitucional que le condujera a admitir sólo aquellos recursos de amparo que, a su juicio, suscitaran cuestiones importantes para la definición del mencionado orden de valores* (61); o cuando señala que falta por explicar *por qué una vigorosa construcción del orden objetivo de los valores que subyace a los derechos fundamentales debería ser el producto*

(61) L. M. Díez-Picazo: *Cit.*, nota 57, pág. 31.

consciente y deliberado de una iniciativa positiva del Tribunal Constitucional, en vez de emerger espontáneamente de una jurisprudencia constitucional cuidadosa y coherente que se va elaborando al hilo de los recursos de amparo que, para salvaguardar sus propios intereses, interponen los ciudadanos (62).

Conviene, por tanto, desentrañar en primer lugar esta ambigüedad, que pudiera restar claridad al debate. Como es sabido, la llamada vertiente objetiva de los derechos fundamentales es una categoría de perfiles bien poco nítidos, bajo la que se subsumen los diversos contenidos que cabe extraer de una norma que proclama un determinado derecho fundamental —además de la prohibición de que el Estado afecte directamente este derecho, que constituye la vertiente subjetiva o de defensa (*Abwehrrecht*) del derecho fundamental en cuestión. Por mencionar sólo dos ejemplos, la garantía constitucional del derecho a la vida implica, en su vertiente subjetiva, que el Estado no puede promulgar leyes que atenten contra ese derecho; pero puede entrañar también, en su vertiente objetiva, un deber positivo del Estado de proteger penalmente el valor vida que subyace al reconocimiento de ese derecho (*Schutzpflicht*). La libertad sindical supone, en su vertiente subjetiva, que el Estado no puede prohibir los sindicatos o establecer un régimen de sindicación obligatoria; pero en su vertiente objetiva, como principio o valor del ordenamiento jurídico, puede implicar que también el empresario tenga vetado entorpecer la labor sindical (eficacia *erga omnes* de los derechos fundamentales o *Drittwirkung*). La vertiente subjetiva de un derecho se limita, por tanto, a su contenido de protección frente a una intervención directa del Estado, preservando así una esfera de libertad subjetiva, mientras que la llamada dimensión objetiva engloba los restantes contenidos que cabe extraer del derecho si se lo concibe, no como inmunidad frente a la intervención estatal, sino como norma objetiva del ordenamiento jurídico.

En cambio, la lectura del recurso de amparo en clave objetiva significaría centrarse menos en la tutela de los derechos fundamentales del demandante que en si su recurso suscita cuestiones constitucionales abiertas, o tiene una importancia que trasciende a la simple vulneración de un derecho fundamental, o permite perfilar más la correcta interpretación de la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, o hace posible que el Tribunal Constitucional llame la atención sobre la falta de aplicación o errónea comprensión de algún aspecto de su jurisprudencia por la Jurisdicción ordinaria. Por tanto, aquí el término *objetivo* hace referencia a la preocupación por el grado de determinación y vigencia efectiva de la *norma* que reconoce el derecho. Se trata, en definitiva, de una propuesta sobre las funciones a las que debe servir el recurso de amparo.

(62) L. M. Díez-Picazo: *Cit.*, nota 57, pág. 32.

De ahí que la posición que se mantenga en torno al alcance de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales no prejuzgue en absoluto la que se vaya a mantener sobre la función del recurso de amparo. No sería, por ejemplo, incoherente rechazar que de los derechos fundamentales quepa inferir directamente, esto es, sin previa mediación del legislador, contenidos que vayan más allá de la inmunidad frente a la intervención del Estado (vertiente sólo subjetiva de los derechos fundamentales), y sin embargo sostener que el recurso de amparo debe configurarse en clave objetiva. O, a la inversa, sostener que el Tribunal Constitucional debe extraer el máximo contenido de la vertiente objetiva de los derechos fundamentales, y considerar, sin embargo, que el recurso de amparo está al servicio exclusivo de la tutela subjetiva de los ciudadanos. Una cosa es el *contenido* de un determinado derecho fundamental (vertiente subjetiva/objetiva del derecho), y otra *bajo qué condiciones se va a proteger* ese derecho, cuando se alegue su vulneración mediante el recurso de amparo (vertiente subjetiva/objetiva del recurso de amparo).

Sin embargo, aunque no hay una conexión *necesaria* entre ambas cuestiones, sí podría haber una conexión *instrumental*, que es probablemente la que tiene en mente L. M. Díez-Picazo (63). Y ello en la medida en que un Tribunal Constitucional con la facultad de inadmitir demandas de tutela subjetiva podría seleccionar como relevantes sobre todo aquellos recursos de amparo en los que estuvieran en juego aspectos pertenecientes a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Por ejemplo, podría admitir a trámite sólo aquellos recursos de amparo en materia de libertad de expresión en que estuviera implicada la función *institucional* que ésta cumple en relación con un proceso democrático abierto, postergando en cambio los recursos en los que la alegada vulneración de la libertad de expresión no se hubiera producido en un contexto de especial relevancia política.

Pero esa es sólo *una* de entre las varias formas posibles de dar contenido a una objetivación del recurso de amparo, y no va necesariamente unida a ella. En la propuesta que en el debate alemán hacen R. Wahl y J. Wieland, por ejemplo, que es la que más se acerca a las recomendaciones finalmente elaboradas por la *Comisión Benda*, se deja claro que lo que se pretende es configurar la tutela subjetiva de los derechos fundamentales como tarea objetiva del Tribunal. Esto es, se propone que el Tribunal Constitucional adopte como criterio de ad-

(63) Esta conexión instrumental parece estar también presente en el comentario al artículo 161 CE de MANUEL ARAGÓN REYES, en OSCAR ALZAGA (ed.): *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo XII, Madrid, 1988, cuando considera que el desarrollo del artículo 53.2 CE permitiría que el amparo constitucional se centrara predominantemente en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales (págs. 200-201).

misión la situación general de tutela de los respectivos derechos fundamentales, interviniendo respecto de aquellos especialmente desprotegidos o cuya vulneración revista particular gravedad —*desde el punto de vista de la tutela subjetiva*— (64) Ni en esta propuesta, ni tampoco en las recomendaciones de la Comisión se habla en momento alguno de que el criterio, o uno de los criterios de selección, deba ser el de la relevancia *institucional* del derecho fundamental vulnerado.

Por ello, parece conveniente separar la propuesta de objetivar el recurso de amparo del debate sobre si la potenciación de la vertiente objetiva de los derechos fundamentales sería o no una buena forma de dotar de contenido a esa objetivación. Se puede discutir acerca de la conveniencia de que el Tribunal Constitucional entre a valorar la importancia del ejercicio de un determinado derecho fundamental. Pero incluso si se considera que es mejor que el orden de importancia surja espontáneamente, a través de los recursos interpuestos por los ciudadanos, como sugiere L. M. Díez-Picazo, se puede seguir favoreciendo una configuración del recurso de amparo en clave objetiva, siempre que sirva a otros fines.

Si en cambio entendemos el argumento del *orden espontáneo* como dirigido directamente contra la propia objetivación del recurso de amparo, entonces no resulta convincente. En primer lugar, porque, en un procedimiento de amparo configurado en clave objetiva, siguen siendo naturalmente los ciudadanos quienes desencadenan la actividad del Tribunal que, por tanto, no se plantea los derechos fundamentales en abstracto, sino en conexión con un caso concreto. La diferencia es que el Tribunal Constitucional no estaría obligado a entrar en todos y cada uno de los casos *prima facie* fundados, sino sólo en aquellos considerados especialmente relevantes. (Sin descartar la posibilidad de que en casos considerados especialmente graves interviniera únicamente por mor de la tutela subjetiva, aunque la *quaestio juris* fuera ya suficientemente pacífica: un cambio de acento hacia la vertiente objetiva del amparo no significa necesariamente una renuncia absoluta a la tutela subjetiva).

Es cierto que la selección de los casos por el Tribunal Constitucional que presupone la objetivación del recurso de amparo implica realizar consideraciones abstractas acerca de qué cuestiones jurídico-constitucionales están todavía por resolver o clarificar, en qué aspectos el Tribunal Constitucional debería tratar de reconducir la práctica aplicativa de la Jurisdicción ordinaria, o cuáles de entre las propias líneas jurisprudenciales habría tal vez que matizar o modificar. Y en este sentido se instrumentalizan las demandas de los ciudadanos para

(64) Cfr. R. WAHL y J. WIELAND: *Op. cit.*, nota 2, págs. 34-35.

la deliberación acerca de cuestiones que las trascienden. Pero, en primer lugar, ello no supone un cambio cualitativo, sino sólo de acento, respecto de lo que viene sucediendo hasta ahora, donde toda estimación o desestimación de un recurso de amparo tiene también alcance para el ordenamiento jurídico. Y en segundo lugar, para cuestionar la pertinencia de ese cambio de acento y la necesidad de que el Tribunal Constitucional realice ese tipo de consideraciones abstractas habría que demostrar primero que ello es innecesario; esto es, que el recurso de amparo, en su actual configuración, produce por sí solo esa *jurisprudencia constitucional cuidadosa y coherente* que cabría esperar.

Lo cierto es, por contra, que esa claridad y coherencia es precisamente lo que está aún por alcanzar, como por ejemplo afirma el propio L. M. Díez-Picazo respecto de la jurisprudencia en materia del artículo 24.1 CE. Y si la práctica decisoria del Tribunal Constitucional hasta el momento, con su preocupación primordial por la tutela subjetiva, es al menos una de las causas de que no hayamos llegado todavía a ese punto, entonces parece razonable proponer algún tipo de cambio en esa práctica.

Por lo demás, el continuo planteamiento por los ciudadanos de nuevos problemas jurídicos solícitos de una resolución en sede constitucional, junto a la existencia de numerosas cuestiones constitucionales aún por perfilar en vía interpretativa, parecen garantizar que, aun reforzando su vertiente objetiva, el recurso de amparo seguiría asumiendo un notable protagonismo en la actividad del Tribunal Constitucional. Mientras de esta forma continuaran siendo los ciudadanos y sus concretas inquietudes jurídico-constitucionales los que determinarían su agenda, no parece que se le pudiera reprochar a esta propuesta alguna suerte de *inclinación hacia el despotismo ilustrado*.

En cambio, donde el argumento de que es preferible que sean los ciudadanos quienes, con sus recursos, vayan perfilando las cuestiones a decidir desplegaría toda su fuerza es frente a una eventual propuesta de prescindir abiertamente del recurso de amparo, o de otorgarle un papel residual, en favor del control *abstracto* de constitucionalidad. Pero ni ésta es la propuesta que estoy comentando, ni creo tampoco que las propuestas de P. Cruz Villalón y de P. Pérez Tremps contengan un pronunciamiento a favor de la limitación del protagonismo del recurso de amparo. Se trata más bien de una reconsideración de las funciones que debe desempeñar.

b) *El argumento del recurso de amparo como mecanismo de cierre del sistema jurídico*

Otro aspecto central de las objeciones de L. M. Díez-Picazo concierne a la

función de *mecanismo de cierre del sistema jurídico* que atribuye al recurso de amparo, en cuanto garantía última de que la jurisprudencia constitucional elaborada en clave objetiva va a ser efectivamente aplicada por los Tribunales ordinarios (65). En síntesis, la idea es que a través de este cauce el Tribunal Constitucional podría convertirse en el centro de unificación, en clave de fiscalización de la interpretación conforme a la Constitución, del entero proceso de creación-aplicación del Derecho (66); una función que cobraría particular relevancia en un contexto de deslegalización del ordenamiento jurídico, en el que la batalla por la supremacía constitucional se juega también en sede reglamentaria y judicial. Frente al clásico Derecho constitucional de la ley, se alzaría así en la actualidad el reto de un Derecho constitucional de los derechos fundamentales (67).

Es aquí donde se pone de manifiesto que lo que late en el fondo de la controversia son concepciones funcionales distintas del Tribunal Constitucional y de cómo distribuir la tarea de proteger los derechos fundamentales entre esta Jurisdicción y la ordinaria. Mientras P. Cruz Villalón subraya que *en la función que desempeña a través del amparo, el Tribunal Constitucional puede ser y de hecho es sustituido* [por la Jurisdicción ordinaria], *en tanto que en la función de tutela de los derechos fundamentales que desempeña a través de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no puede serlo* (68), en cambio para L. M. Díez Picazo *el recurso de amparo es el proceso constitucional adecuado a la tarea de construir el mencionado Derecho constitucional de los derechos fundamentales*; de ahí que considere que *la Constitución española, tal como ha sido aplicada hasta ahora, sería reconocible sin el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, pero no sería la misma sin el recurso de amparo* (69). En definitiva, tutela *objetiva* de los derechos fundamentales como función *distintiva* del Tribunal Constitucional, de un lado; y protección *subjetiva* de estos derechos como tarea más valiosa y como instrumento imprescindible para garantizar su eficacia en el entero proceso de creación-aplicación del Derecho, de otro.

Esta contraposición remite de nuevo a la cuestión expuesta al inicio de este apartado, esto es, al juicio empírico de cuál es el grado de aplicación de la jurisprudencia constitucional por los Tribunales ordinarios, y de por qué razones determinados sectores de la jurisprudencia constitucional no son bien aplica-

(65) L. M. DÍEZ-PICAZO: *Cit.*, nota 57, pág. 31.

(66) L. M. DÍEZ-PICAZO: *Cit.*, nota 57, pág. 35.

(67) L. M. DÍEZ-PICAZO: *Cit.*, nota 57, págs. 36-37.

(68) P. CRUZ VILLALÓN: *Cit.*, nota 57 (1994), pág. 21.

(69) L. M. DÍEZ-PICAZO: *Cit.*, nota 57, pág. 37.

dos. Si se debiera de modo predominante a una voluntad de autonomía interpretativa generalizada, o a una actitud poco rigurosa en materia de garantías fundamentales, ciertamente ese mecanismo de cierre continuaría siendo imprescindible. Y si no fuera posible mantenerlo en su actual configuración porque superara la capacidad de tramitación del Tribunal Constitucional, entonces habría que pensar en otras formas de mantener la tutela subjetiva, *v. gr.*, desarrollando el procedimiento preferente y sumario del que habla el artículo 53.2 CE, como reclama buena parte de la doctrina.

En cambio, si el grado de cumplimiento de la jurisprudencia constitucional fuera, en general, aceptable, y los casos de deficiente aplicación se debieran más bien a la dificultad de conocer bien esa jurisprudencia constitucional, entonces el mecanismo de cierre, tal y como se utiliza actualmente, podría hasta tener efectos perversos y estar generando continuamente su propia necesidad. Acentuar la vertiente objetiva del recurso de amparo no significaría, en tal caso, sino utilizar ese instrumento de modo más cuidadoso. Y desde luego no excluiría que, en casos aislados de inaplicación de la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional pudiera intervenir para hacer valer su condición de supremo intérprete. De hecho, P. Cruz Villalón termina afirmando que *el recurso de amparo constitucional debe ser lo que, fundamentalmente, ha venido siendo desde 1980: la garantía que permite que el Tribunal Constitucional pueda conocer y pronunciarse sobre vulneraciones de derechos fundamentales producidas por cualquier poder público, no sólo por parte del legislador, a instancia de cualquier ciudadano* (70). No se trata, pues, de renunciar a ese mecanismo de cierre, sino simplemente de realizar un uso cabal del mismo.

c) *El argumento de la dimensión simbólica del recurso de amparo*

Hay finalmente un tercer argumento frecuentemente invocado contra la propuesta de reforzar la vertiente objetiva del recurso de amparo, y que es también mencionado en el voto particular al Informe de la *Comisión Benda*: me refiero a la dimensión simbólica de este recurso, y su importancia para el *patriotismo constitucional*, en cuanto implica que, siempre que un ciudadano considere vulnerados sus derechos fundamentales, podrá dirigirse al Tribunal Constitucional (71).

(70) P. CRUZ VILLALÓN: *Cit.*, nota 57 (1994), pág. 22.

(71) Cfr. *Informe de la Comisión*, pág. 139. Y no deja de ser una ironía de la Historia el que la Comisión que recomiende la introducción de la admisión discrecional *sub specie* objetiva esté presidida por Ernst Benda, quien —al menos en 1991 y en Madrid— mantenía lo siguiente acer-

La importancia del recurso de amparo en este sentido es indudable; y no creo que ninguno de los protagonistas del debate la ignore. El problema es si el carácter universal del recurso de amparo no será también simbólico en otro sentido; concretamente, en el sentido de que hace ya tiempo que esa universalidad del acceso es una ilusión más que una realidad. Porque en el momento en que el número de recursos sobrepasa el que el Tribunal puede resolver en un tiempo razonable, éste forzosamente tendrá que restringir el número de recursos admitidos.

La cuestión es, entonces, cómo operar dicha selección. Se puede hacer de un modo más o menos informal, adaptando la aplicación de las condiciones de admisión de los recursos a la coyuntura momentánea. De esta forma, se mantiene la vigencia simbólica del acceso universal al Tribunal Constitucional; y se puede conseguir, además, por la flexibilidad inherente a ese procedimiento, que el acceso al Tribunal no se restrinja más de lo estrictamente imprescindible por el grado de saturación momentánea del Tribunal. El problema es que, por esta misma razón, dicho modo de convivir con la sobrecarga del Tribunal no asegura de ninguna manera que la selección operada sea la más adecuada, es decir, que sean resueltos aquellos recursos que más méritos reúnen para ello. Y además tiende a generar unos retrasos en la resolución de los recursos que merman la efectividad de las propias sentencias.

O se puede realizar la selección también de forma abierta, reconociendo explícitamente que no todos los recursos *prima facie* fundados pueden ser tramitados por el Tribunal, porque ello sobrepasa materialmente sus capacidades, y estableciendo cuáles van a ser los criterios que orienten al Tribunal en su selección. Ciertamente, de esta forma se renuncia explícitamente al contenido simbólico que tiene la (teórica) universalidad del acceso al Tribunal Constitucional. Y se corre además el riesgo de restringir el acceso más de lo que sería indispensable para asegurar la capacidad operativa del Tribunal (72). Pero al

ca del recurso de amparo: «Es indispensable para el patriotismo constitucional y tiene un significado decisivo para la conciencia del ciudadano el que, cuandoquiera se sienta afectado en uno de sus derechos fundamentales por un acto del poder estatal, pueda acudir ante una suprema instancia jurisdiccional. (...) En consecuencia, brindarle tal sentimiento supera en importancia a cualquier otra cosa; merece la pena todo el esfuerzo que ello pueda comportar. (...) Mantengo que la función subjetiva del recurso de amparo tiene prioridad sobre la función objetiva.» Contribución de ERNST BENDA, en ANTONIO LÓPEZ PINA (dir.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 282-283.

(72) A cambio, se podría conjurar un peligro distinto, pero cualitativamente superior, del que advierte F. RUBIO LLORENTE en «El trámite de admisión del recurso de amparo», en *Actualidad Laboral*, 35/1988, pág. 2.065: que el Tribunal Constitucional reduzca el ámbito de protección de algunos derechos fundamentales para poder inadmitir de plano un mayor número de recursos,

menos se estaría haciendo el intento de administrar racionalmente un recurso escaso, y asumiendo la mayoría de edad del ciudadano. A la postre, si ningún derecho es absoluto, tampoco tiene por qué serlo el derecho al recurso de amparo.

VII. EPILOGO: EL CONSENSO SOBRE LA FINALIDAD DE UN RECURSO
DE AMPARO OBJETIVADO COMO CONDICION
DE UNA REFORMA EFICAZ

Con independencia de la decisión que finalmente se vaya a adoptar sobre cómo reformar el procedimiento de amparo, hay una última conclusión, de tipo procedimental, que cabe extraer del debate alemán. Se refiere a la llamativa circunstancia de que, bien mirado, la reforma recomendada por la *Comisión Benda* sería *innecesaria* si los magistrados hubieran hecho previamente un uso distinto de los parámetros de admisión que establecía la reforma de 1993. Porque, en realidad, la diferencia entre la regulación existente y la recomendada no radica tanto en su formulación como en el debate que hay detrás.

El vigente artículo 93a de la *Bundesverfassungsgesetz*, al establecer que un recurso deberá ser admitido «cuando *esté indicado para lograr la implantación efectiva* de los derechos mencionados en el § 90.1» ya abría las puertas a una política de admisión muy selectiva del Tribunal. Lo que sucede es que, como ponen de manifiesto Rainer Wahl y Joachim Wieland (73), la formulación de tal reforma constituía una solución de compromiso, un intento de vía intermedia entre el carácter reglado de la admisión y el carácter discrecional.

Lo que faltaba entonces, y de ahí el insuficiente éxito de la reforma, es una *voluntad suficientemente decantada* a favor de una práctica de admisión discrecional y orientada predominantemente hacia la dimensión objetiva del recurso de amparo. Por tanto, el debate en curso, más que introducir en la regulación procesal una nueva posibilidad jurídica, que ya existe, lo que intenta es conseguir el grado de convicción y consenso necesario para adoptar abiertamente un cambio de modelo. En este sentido, no se trata ya de un problema de técnica jurídica, sino de *consenso político-jurídico* de quienes tienen que aplicar el nuevo modelo. De ahí la importancia conferida a una previa reforma

por falta de contenido de la demanda que justifique una decisión sobre el fondo. Una objetivación del amparo tendría, pues, la ventaja nada desdeñable de mantener separadas las cuestiones jurídico-sustantivas del ámbito de protección de los derechos fundamentales de consideraciones funcionales acerca de la capacidad operativa del Tribunal Constitucional.

(73) Cfr. R. WAHL y J. WIELAND: *Cit.*, nota 2, págs. 28-29.

constitucional, con independencia de si en realidad es o no jurídicamente necesaria (74). Y la nueva formulación serviría, ante todo, para simbolizar ese consenso y ese cambio.

Ahora bien, en Alemania el alto nivel de consenso alcanzado en la *Comisión Benda* en torno a la reforma necesaria parece deberse a la constatación de que los anteriores intentos de enmienda, más sutiles, han fracasado. En España, probablemente nos encontremos todavía en un momento menos avanzado del proceso de reforma. Tal vez ni siquiera se hayan agotado las posibilidades internas al Tribunal de reconducir el reparto funcional de las tareas de tutela de los derechos fundamentales con la Jurisdicción ordinaria, y bastara con ello para aliviar sustancialmente la sobrecarga del Tribunal Constitucional, como sostiene por ejemplo Ignacio Díez-Picazo (75).

Por ello, y sintetizando ahora lo desarrollado anteriormente, el primer paso a dar sería una labor de *inventario jurisprudencial*, que identificara las posibilidades de racionalización existentes. Si a continuación se considerara —como creo que ocurriría— que ello es aún insuficiente, habría ya que plantearse una objetivación del procedimiento de amparo que limitara el número de recursos a tramitar. En ese caso, el inventario jurisprudencial sería una buena base para reflexionar y llegar a un acuerdo sobre los fines a los que tendría que servir un recurso de amparo diseñado en clave objetiva.

Una vez objetivado, el recurso de amparo ¿va a continuar centrado en la tutela subjetiva de los derechos fundamentales, pero configurada ahora a modo de tarea objetiva del Tribunal Constitucional, como en la propuesta de R. Wahl y J. Wieland? ¿Va a servir, alternativa o adicionalmente, para realizar una labor de jurisprudencia constitucional *reflexiva*, orientada a producir directrices constitucionales cada vez más unívocas y coherentes? Y, avanzando aún más en la concreción de los criterios que dan contenido a la objetivación, ¿es posible consensuar un núcleo de vulneraciones de derechos fundamentales respecto de las cuales se considere que, por su especial gravedad, deben de continuar en todo caso sometidos a la tutela subjetiva del Tribunal Constitucional, aunque con carácter general se considere suficiente la protección dispensada por la Jurisdicción ordinaria? O, en el extremo opuesto, ¿cabe identificar algún grupo de casos en los que, por haber *parvedad de materia*, o por suscitar cuestiones

(74) Vid. *supra*, III, apartado 3.4.

(75) En DE LA OLIVA y Díez-PICAZO: *Cit.*, nota 57, pág. 218: «(...) una jurisprudencia clara y coherente conllevaría una drástica reducción de los amparos interpuestos —al ser mejor conocida— y una más sencilla gestión de su admisión/inadmisión y de su estimación/desestimación.» L. M. Díez-PICAZO GIMÉNEZ: *Cit.*, nota 57, pág. 17, tampoco considera que se deba hacer más que replantearse la jurisprudencia constitucional en materia de tutela judicial efectiva.

jurídico-constitucionales ya pacíficas y ampliamente asumidas, no parece necesario que el Tribunal Constitucional intervenga?

La dilucidación de estas y otras cuestiones serviría para perfilar la propuesta de objetivación, y tal vez para aumentar su aceptación, al disipar los temores de que se pretenda abandonar por completo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales o de ver al Tribunal Constitucional convertido en un fiscalizador paternalista del uso que los ciudadanos hacen de sus derechos. En el presente artículo he intentado hacer plausible *uno* de los posibles fines a cuyo servicio podría estar un recurso de amparo diseñado en clave objetiva: una *Jurisdicción constitucional reflexiva*, que, al ir continuamente perfilando y clarificando su propia jurisprudencia, facilite una mayor observancia de la misma por la Jurisdicción ordinaria, y con ello, en último término, una mejor tutela subjetiva de los derechos fundamentales.

Pero aunque la necesidad de tomar medidas para aliviar la sobrecarga del Tribunal Constitucional es cada vez más perentoria, y la idea de objetivar el amparo hace ya varios años que se viene discutiendo, creo que todavía no se ha avanzado demasiado en la concreción de los criterios de admisión que presidirían ese recurso de amparo objetivado. En este sentido, el debate no ha hecho más que empezar. No obstante, parece que ese debate y el logro de un mínimo de consenso en torno a los mencionados criterios de admisión —que no es sino un mínimo de consenso en torno a un nuevo *modelo funcional* del Tribunal Constitucional y a un nuevo reparto de tareas con la Jurisdicción ordinaria— son condiciones ineludibles para que una eventual reforma legal pueda ser eficaz (76).

Porque si algo demuestra el proceso de reforma alemán es que de poco sirve una modificación normativa si no existen *previamente* criterios claros y ampliamente compartidos sobre hacia dónde orientar la práctica admisoria del Tribunal Constitucional; esto es, si los magistrados tienen *ideas funcionales divergentes* de esta Jurisdicción. En tal caso, se impondría seguramente el peso rutinario de la práctica ya existente, y una eventual reforma legal se quedaría en algo bastante cercano a la legislación simbólica.

(76) Huelga plantearse aquí si esa reforma legal sería realmente necesaria, o se podría canalizar mediante una reinterpretación del artículo 50.1.c) de la LOTC como la propuesta en su día por P. PÉREZ TREMPES (*cit.*, nota 57, págs. 132-133), y que el propio Tribunal Constitucional acogió en su Auto 248/1994 —véase, al respecto, el comentario de JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS: «Hacia la objetivación del amparo constitucional», en *REDC*, 42 (1994), considerando que la interpretación realizada tiene efectivamente encaje en el artículo 50.1.c) (págs. 159-160). En la medida en que lo que se propone es un auténtico cambio de modelo, parece evidente la exigencia de una formulación legislativa explícita por razones de publicidad, legitimidad y claridad, como afirma también IGNACIO DíEZ-PICAZO, en *DE LA OLIVA* y DíEZ-PICAZO: *Cit.*, nota 57, págs. 217-218.

NOTA

