

LA REFORMA DEL RECURSO DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: PERSPECTIVAS DE SU FUNCIONALIDAD FRENTE A LAS LEYES

Alfonso HERRERA GARCÍA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *En torno al contexto institucional de la reforma al recurso de amparo: una competencia de la jurisdicción constitucional en transición.* III. *Consideraciones generales sobre la reforma operada por la LO 6/2007.* IV. *El nuevo régimen de admisión del amparo: en torno a la especial trascendencia constitucional del recurso.* V. *La reforma operada por la LO 6/2007 a la mecánica procesal del control exofficio de constitucionalidad en vía de amparo.* VI. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo es ofrecer una explicación del nuevo régimen jurídico-procesal del recurso de amparo a la luz de la importante Ley Orgánica (LO) 6/2007, del 24 de mayo, que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (LOTCE). Como es sabido, esta reforma es la más profunda de cuantas ha tenido la jurisdicción constitucional española en sede legal. Dentro de este marco, en particular, interesa analizar las posibilidades que la reforma abre para reconducir este recurso hacia la impugnación de las leyes en vía de la llamada cuestión interna de inconstitucionalidad.

Para aproximarse a ese concreto aspecto de la LO 6/2007 es preciso partir de una consideración general del contexto procesal-institucional en

* Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de la maestría en derecho procesal constitucional de la Universidad Panamericana y de la maestría en derecho del Instituto Tecnológico de Monterrey (campus ciudad de México). Se desempeñó como analista de jurisprudencia en los servicios de doctrina del Tribunal Constitucional de España (Madrid, 2007-2009).

que esta ley se inscribe. Ahora bien, como no es de suponer que tal contexto sea del todo desconocido, aquí solo servirá de punto referencial de partida, en la inteligencia de que ello permitirá comprender mejor los alcances normativos del “nuevo” recurso de amparo (apartado II). Para seguir una línea de análisis esencialmente deductiva, con posterioridad se aludirá a aquellas modificaciones que en específico inciden en el régimen jurídico-procesal de este recurso (apartado III).

Después, me detendré en la específica descripción de las nuevas reglas de admisión del recurso, las cuales tienen en el requisito de la especial trascendencia constitucional de la demanda su principal elemento normativo. Cobra interés que las primeras directrices conceptuales de esta legalmente ambigua categoría hayan sido sentadas por la STC 155/2009, de 25 de junio. La tesis que a este respecto se sostiene es que tanto desde la perspectiva legal como desde el punto de vista jurisprudencial, a partir de los conceptos que el Tribunal Constitucional ha introducido en el fundamento jurídico 2 de esta sentencia, la admisibilidad del nuevo recurso de amparo obedece a un genuino poder de selección de los amparos que el tribunal estime por conveniente para delinear aspectos objetivos de los derechos amparables (apartado IV).

Posteriormente se comentará la reforma que la LO 6/2007 en concreto ha significado a la mecánica procesal de la cuestión interna de inconstitucionalidad (artículo 55.2 LOTC), así como la inicial práctica de esta reforma por parte del Tribunal Constitucional. Por último, más allá de la reforma operada por la LO 6/2007, se hará una breve reflexión sobre la discusión, suscitada en la doctrina, en torno a si es todavía necesaria una reforma del amparo que modifique definitivamente su sentido en sede de la Constitución española de 1978 (apartado V). Al finalizar, se ofrece una conclusión que se estima consecuente con las ideas desarrolladas en este trabajo (apartado VI).

II. EN TORNO AL CONTEXTO INSTITUCIONAL DE LA REFORMA AL RECURSO DE AMPARO: UNA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN TRANSICIÓN

No es este obviamente el lugar ni el momento adecuado para incidir con profundidad en el debate que por largo tiempo ha ocupado a los juristas en torno al estado de la cuestión del recurso de amparo en España. No obstante, sí que es precisa una consideración genérica sobre tal estado antes de hablar sobre aquello que la LO 6/2007 significa para la reconfiguración del recurso.

Puede afirmarse que, a lo largo de la vigencia del recurso de amparo, la *communis opinio* siempre ha expresado un sentimiento positivo en torno a la institución. Así ha sido, por lo menos, desde una doble perspectiva: su finalidad constitucional y su importancia para la cultura jurídica en la vida democrática bajo la Constitución de 1978. Al lado de esa percepción de índole sensitiva, al menos hasta antes de concretarse la LO 6/2007, podía también percibirse sin dificultad un acuerdo generalizado en torno al éxito de la institución; es del común afirmar que a través del recurso de amparo se han podido alcanzar estándares inéditos de protección efectiva de los derechos fundamentales en España.¹

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tras casi tres décadas de actividad, es copiosa y, en términos generales, de tintes garantistas. Esta imagen ha sido posible gracias a la utilización, en vía de principio, de técnicas interpretativas vanguardistas en materia de derechos fundamentales. Tales técnicas, por lo demás, han sabido nutrirse de la cultura jurídica europea de estos derechos, como la que visiblemente ha podido penetrar en la jurisprudencia constitucional, explícita o implícitamente, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con todo, el Tribunal Constitucional español ha forjado una jurisprudencia constitucional que, si bien en muchos aspectos es perfectible, tiene hoy signos propios de identidad, casi siempre siguiendo el camino de ensanchar —con variable nitidez— el ámbito de protección de los derechos fundamentales. Gracias a esta jurisprudencia, los derechos fundamentales son hoy en día mucho más de lo que de ellos cabe comprender a partir de la lectura de la Constitución de 1978.

Ahora bien, por otro lado, para continuar con el diagnóstico del recurso de amparo debe decirse que no han faltado voces que han visto necesaria su desaparición, fundamentalmente debido a los problemas que la desmesurada multiplicación de su demanda ha acarreado para el Tribunal Constitucional. Esta radical solución sería, según esa línea de opinión, una salida definitiva al grave problema del colapso a que ha llevado el excesivo crecimiento de demandas de amparo, dado el riesgo latente que ello

¹ Aún más, la percepción general de este acierto ha sido constante a lo largo de la vida democrático-constitucional española. Así, véanse, a riguroso título de ejemplo: Tomás y Valiente, Francisco (1994), “Prólogo” a Fernández Farreres, Germán, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional. Comentarios al Título III de la LOTC*, Madrid, Marcial Pons, p. 6; Rubio Llorente, Francisco, “El Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, mayo-agosto de 2004, p. 28; o Aragón Reyes, Manuel, “25 años de justicia constitucional en España”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 2, julio-diciembre de 2004, Porrúa-IIDPC, pp. 10 y 17.

ha significado para el adecuado funcionamiento integral del tribunal.² Es diáfano que en el núcleo del problema de la jurisdicción constitucional se encuentra la interpretación extensiva que el tribunal ha hecho del ámbito protegido del derecho a la tutela judicial efectiva.³ Sin embargo, la solución por acotar en vía de *lege ferenda* el objeto del recurso de amparo, mediante el recorte de los derechos procesales, nunca encontró un apoyo digno de consideración en la comunidad jurídica.⁴ Además, una solución de este calado hubiese exigido una reforma de la Constitución que prácticamente desde ningún punto de vista iba a conseguir un consenso en sede política. De todos modos, principalmente por el desmesurado incremento de las de-

² Para una fundamentación de esta tesis, véase González Pérez, Jesús, “La reforma del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 129, enero-marzo de 2006, *in toto*: pp. 5-28. Este trabajo también puede consultarse en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 83, 2006, pp. 335 y ss; *cf.* también González Pérez, Jesús (2006), “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2o. semestre, pp. 25-27 y 48. Una conclusión en esta dirección ha deslizado recientemente Luis María Díez-Picazo, a raíz de la pérdida de efectividad que el Tribunal Constitucional muestra en su función del control de la ley. A su juicio: “Si el precio a pagar por el restablecimiento de una fiscalización efectiva sobre el legislador es la desaparición del recurso de amparo —o cuando menos, su transformación radical— creo que deberíamos estar dispuestos, aunque nos duela, a pagarlo”; Díez-Picazo, Luis María, “Introducción a la mesa 2: Tribunal Constitucional y derechos fundamentales”, en Pérez Tremps, P. (coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 509. Como se aprecia, ello significó una importante matización de las tesis que este autor sostuvo en su trabajo de 1994: “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, enero-abril, pp. 9 y ss. Como es sabido, la postura a favor de no institucionalizar el recurso de amparo fue sostenida en los trabajos parlamentarios que llevaron a la promulgación de la Constitución de 1978 por el profesor universitario y senador, Lorenzo Martín Retortillo Baquer. Sus argumentos al respecto puede verse en su texto “Contra el recurso de amparo”, de su libro *Materiales para una Constitución (los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Madrid, Akal, 1984, pp. 193-199. Resultan destacables las advertencias premonitorias del autor acerca de los peligros que la previsión del recurso de amparo significaría al adecuado funcionamiento, en perspectiva integral, de la jurisdicción constitucional española.

³ En este sentido, por ejemplo, sostiene Pedro de Vega que los efectos derivados de la regulación del recurso de amparo son “catastróficos” al tolerar que, desde abusivas interpretaciones de los artículos 14 y 24 de la Constitución, queden bajo su tutela “situaciones que nada o muy poco tienen que ver con los derechos fundamentales”, Vega, Pedro, “Prólogo” a Figueruelo, Ángela, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, p. 12.

⁴ García Roca, Javier, “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, en Pérez Tremps, P. (coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch-Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, 2004, en especial pp. 280-282.

mandas de amparo, a nadie escapaba la insostenibilidad de la regulación jurídico-procesal que había servido de base a esa generosa comprensión jurisprudencial del recurso.

Lo anterior lleva a la segunda gran parte del diagnóstico en torno al recurso de amparo: el unánime acuerdo doctrinal sobre la necesidad de su reforma.⁵ En este sentido, la discusión ha sido incansable y por ello tan conocida que sería del todo innecesario volver sobre ella. Pues bien, el problema atribuible al extraordinario número de demandas de amparo ha sido uno de los motivos subyacentes a la sexta reforma de la LOTC, por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Ahora bien, la reforma no solamente se dirigió a modificar elementos centrales del amparo, sino que también incide, más que cualquier otra reforma anterior, en muchos otros aspectos de la jurisdicción constitucional. Como informa la exposición de motivos de la LO 6/2007: las anteriores modificaciones de la LOTC “no habían acometido hasta el momento una reforma que afrontase de manera conjunta las dificultades de funcionamiento del Tribunal Constitucional, que es el objetivo de esta ley orgánica”.⁶

En cuanto sigue, me concentraré en las modificaciones que la LO 6/2007 supuso a la regulación de la jurisdicción constitucional de amparo. Ello permitirá contextualizar debidamente el estado actual del recurso que, como se verá, hoy bien podría calificarse de “transicional”.

⁵ Dentro la extensa producción doctrinal acerca de la problemática del recurso de amparo, cabe aquí solo remitir al conjunto de trabajos cuya discusión tuvo lugar en un seminario organizado en abril de 2003: VV. AA., *La reforma del recurso de amparo, op cit.*, en especial véanse las ponencias de Viver i Pi-Sunyer, Carles, “Diagnóstico para una reforma”, pp. 17-39; Albertí Rovira, Enoch, “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, pp. 115-143; Aragón Reyes, Manuel, “Problemas del recurso de amparo”, pp. 145-175; Pérez Tremps, Pablo, “Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”, pp. 177-214; Carmona Cuenca, Encarnación, “El recurso de amparo constitucional y la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva. Apuntes para una reforma”, pp. 217-238, y García Roca, Javier, “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, pp. 273-295, en donde se formulan las conclusiones del seminario. Los estudios de los profesores Albertí Rovira, “El recurso de amparo a revisión”, pp. 1805-1822; Aragón Reyes, “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, pp. 1823-1841; Pérez Tremps, P., “Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo”, pp. 1647-1668, y Viver I Pi-Sunyer (aunque con mayores modificaciones) “El proceso constitucional de amparo: tópicos, datos y propuestas de reforma”, pp. 1785-1804, constituyen sendas actualizaciones de los trabajos publicados con anterioridad en la obra: VV. AA., *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, Congreso de los Diputados-Tribunal Constitucional-UCM-Fundación Ortega y Gasset-CEPC, 2002.

⁶ LO 6/2007, de 24 de mayo, publicada en el *Boletín Oficial del Estado (BOE)* núm. 125, de 25 de mayo de 2007, pp. 22541 y ss.

III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REFORMA OPERADA POR LA LO 6/2007

1. *La nueva dimensión procesal de la jurisdicción constitucional de amparo*

Sin perjuicio de la valoración que de cada analista merezca la LO 6/2007 resulta incontestable que, como se ha adelantado, ha propiciado la reforma más generalizada de cuantas ha visto la jurisdicción constitucional española desde su regulación inaugural en la LO 2/1979, de 3 de octubre.⁷ En síntesis, un cuadro suficientemente comprensivo del análisis de esta reforma debe considerar las siguientes tres grandes líneas temáticas: a) el arreglo institucional del Tribunal Constitucional (sobre todo, la clarificación de su posición frente a otros órganos del Estado,⁸ pero también importantes matices sobre su composición);⁹ b) el régimen jurídico-procesal del recurso

⁷ Algunos autores no hay dudado en afirmar que la LO 6/2007 incluso supone una nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, desde el título de su libro, Balaguer Callejón *et al.*, *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2008.

⁸ No es difícil deducir que la fuente movilizadora de las modificaciones que en esta línea se operaron por la LO 6/2007 han sido los permanentes conflictos suscitados entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que tuvo uno de sus puntos más álgidos en la Sentencia de la Sala Primera de este último, del 23 de enero de 2004. Entre los numerosos estudios en que se analiza este conflicto, véanse, por ejemplo: Mendizábal Allende, Rafael de, “La guerra de los jueces: Tribunal Supremo *vs.* Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2005, pp. 489 y ss.; Cruz Villalón, Pedro, “Conflict between Tribunal Constitucional and Tribunal Supremo-A national experience”, en Pernice, I. *et al.* (eds.), *The future of the European judicial system in a comparative perspective*, Baden-Baden, Nomos, 2006, pp. 111 y ss.; Turano, Leslie, “Spain: *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*: The struggle for jurisdiction between the Tribunal Constitucional and the Tribunal Supremo”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, núm. 1, 2006, pp. 151 y ss. Más en general: Fernández Segado, Francisco, “El recurso de amparo como instrumento de enfrentamiento entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional”, en su libro, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, t. III, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 805 y ss.; Delgado del Rincón, Luis Esteban, “Los conflictos entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: génesis, evolución y algunas propuestas de solución”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 4, Iustel, 2007, pp. 1 y ss.

⁹ Las modificaciones que en este punto han suscitado mayor polémica son dos. La primera ha sido la relativa a la prórroga automática de la presidencia y vicepresidencia del Tribunal Constitucional, que se producirá si la renovación por tercios del tribunal no coincidiera con el mandato de tres años de esos cargos, hasta que tal renovación se produzca (nuevo artículo 16.3 LOTC). La segunda modificación que ha sido motivo de importantes posiciones encontradas entre actores públicos y entre los juristas es la que establece que los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos que presenten las asambleas legislativas de las comunidades autónomas (nuevo artículo 16.1 LOTC). El Tribu-

de amparo, y c) el régimen organizacional del Tribunal Constitucional en un sentido *descentralizador* de sus competencias.¹⁰

nal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de estas modificaciones al decidir sendos recursos de inconstitucionalidad resueltos por sus SSTC 49/2008 y 110/2008, las cuales, por cierto, no han estado exentas de crítica. Para diversas opiniones doctrinales al respecto, véanse, por ejemplo, Cruz Villalón, Pedro, “El estado del Tribunal Constitucional”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 191, 2009, pp. 12 y 13; Torres Muro, Ignacio, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, puesta a prueba (SSTC 49/2008, de 9 de abril y 101/2008, de 24 de julio)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 6, Iustel, 2008, pp. 1 y ss.; Carrillo, Marc, “Comentario a la STC 49/2008, de 9 de abril, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729/2007, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados, contra el artículo único, apartado seis y siete, de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional”, en Carrillo, M. (coord.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 261 y ss.; más recientemente Sánchez Barrilao, Juan Francisco, “La participación de las Comunidades Autónomas en la elección por el Senado de los magistrados constitucionales”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 387 y ss.; Estrada Marín, José Antonio, “La participación de las Comunidades Autónomas en la designación de los magistrados constitucionales a cargo del Senado. Comentarios a las sentencias 49/2008 y 101/2008 del Tribunal Constitucional español”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 13 (enero-junio), Porrúa-IIDPC, 2010, pp. 329 y ss.

¹⁰ Al hilo de estas grandes líneas temáticas, la reforma ha sido aprovechada para introducir ciertas precisiones normativas a otros procesos constitucionales, sin contar, no obstante, desde una perspectiva general, con la intensidad de las modificaciones que caben agruparse en dichas líneas. Para análisis doctrinales en torno al general contenido del proyecto de reforma de la LOTC, aprobado por el Consejo de Ministros del gobierno español el 11 de noviembre de 2005, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie A, núm. 60-1, de 25 de noviembre de 2005, véase Vv. Aa., *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor Navarra, Centro de Estudios Jurídicos/Thomson-Aranzadi, *in toto*, 2006; Fossas Espalader, Enric, “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 1, Iustel, 2006, pp. 171-192 [estudio ahora actualizado, a la luz del texto finalmente aprobado, en: Vv. Aa., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional, op. cit.*, pp. 17-61]; Cruz Villalón, Pedro, “La réforme de la justice constitutionnelle espagnole”, en Grote, R. et al. (eds.), *Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, pp. 721 y ss.; Fernández Farreres, Germán, “Reflexiones sobre el futuro de la justicia constitucional española”, en Vv. Aa., *El futuro de la justicia constitucional*, Madrid, CEPC-Tribunal Constitucional, 2007, pp. 31 y ss. Para estudios generales sobre la reforma finalmente concretada a la LOTC, entre una bibliografía *in crescendo*, véase Fernández Farreres, Germán, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81 (septiembre-diciembre), 2007, pp. 11-62 [trabajo también publicado en VV. AA., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 129 y ss.]; Gómez-Ferrer Morant, Rafael, “La reforma del Tribunal Constitucional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 174 (septiembre-diciembre), 2007, pp. 75-111; Gómez Fernández, Itziar, “Una nuova legge organica per il Tribunal

La doctrina académica se viene ocupando con apreciable energía del análisis crítico de estas reformas. Como es obvio, por razones de coherencia temática, no puedo ocuparme aquí del estudio de todas ellas. Me detendré en los generales aspectos del nuevo recurso de amparo en la medida en que la LO 6/2007 ha sentado unas bases normativas que, al menos a partir de la interpretación literal de sus modificadas reglas de admisión, lo separan sustancialmente de su concepción originaria en la LOTC.¹¹

2. *¿Nuevo régimen de admisión del recurso de amparo o nuevo recurso de amparo?:
Objetivación del amparo y tutela subjetiva meramente suplementaria*

La exposición de motivos de la LO 6/2007 alude a dos consideraciones sobre la reforma del amparo que en este momento me interesa poner de relieve. La primera es el objeto que se atribuye la propia ley de reforma. Según la exposición de motivos, la ley establece “una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo” [parágrafo II]. Luego, afirma que: “[...] las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución” [parágrafo III]. Así, “la nueva regulación de la admisión” en realidad no queda en una mera modificación del régimen de admisibilidad del recurso, sino que proyecta una enteramente “nueva configuración” del mismo. Complementariamente, la LO 6/2007 varía la regulación de la nulidad de actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta otra modificación, se dice, habrá de permitir

Constitucional”, *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, septiembre 2007, pp. 644 y ss.; Balaguer Callejón, Francisco *et al.*, *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, op cit., in toto*; Aragón Reyes, Manuel, “La riforma della Legge organica del Tribunal Constitucional”, *Rivista di Diritto Costituzionale*, Torino, vol. 2008, pp. 111 y ss. [trabajo que tiene su versión castellana Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, enero-abril 2009, pp. 11-43]; Fernández Segado, Francisco, “La reforma del régimen jurídico del amparo: la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la LOTC”, en su libro *La justicia constitucional: Una visión de derecho comparado*, t. III, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 893-1054. Asimismo, García Vázquez, Sonia, *La controvertida reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2a. ed., Santiago de Compostela, Andavira editora, 2009, pp. 68 y ss.

¹¹ Por cuanto respecta al régimen jurídico del recurso de amparo, antes de la LO 6/2007, la LOTC había sido modificada en dos ocasiones: mediante la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que modificó el recurso de amparo contra las vulneraciones del derecho a la objeción de conciencia, y mediante la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que también había reformado el trámite de admisión del recurso. A este respecto, véase, por todos Rubio Llorente, Francisco, “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 60, 1988, pp. 507 y ss.

a los tribunales ordinarios mayores posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales que se deduzcan de los procesos jurisdiccionales radicados ante ellos [parágrafo II *in fine*].

La segunda consideración de interés es el propio objetivo que la LO 6/2007 se propone en torno a la nueva disciplina procesal del amparo. Este objetivo puede desdoblarse en dos genéricos aspectos: a) conseguir el “mayor desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en relación con las demás funciones del Tribunal Constitucional”, y b) lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional *sea realmente subsidiaria* de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria”.¹²

En fin, entre las modificaciones operadas por la LO 6/2007 al régimen jurídico del amparo en la exposición de motivos se destacan explícitamente las siguientes tres: la modificación del trámite de admisión del recurso, la habilitación de las secciones para su resolución, y la reforma del trámite de la cuestión interna de inconstitucionalidad [parágrafo III]. Veamos el contenido de los primeros dos aspectos.

IV. EL NUEVO RÉGIMEN DE ADMISIÓN DEL AMPARO: EN TORNO A LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL RECURSO

1. *Una admisión supeditada a la satisfacción de la especial trascendencia constitucional del recurso ¿La irrupción del writ of certiorari en la jurisdicción constitucional española?*

En general, los primeros análisis doctrinales con relación al nuevo régimen de admisión del recurso de amparo muestran una notable perplejidad en torno al que es, sin duda, el elemento central por el que apuesta la reforma para cambiar sustancialmente el perfil jurídico-procesal del amparo: la necesaria justificación de la especial trascendencia constitucional de la demanda.

Como lo expresa la exposición de motivos de la LO 6/2007, el nuevo sistema de admisión del recurso de amparo exige del recurrente la alegación y acreditación de que el contenido de su recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional como consecuencia de su especial trascendencia (artículos 49.1 y 50.1 *b*, LOTC). Si la demanda in-

¹² *Cursivas mías.*

cumpliera con la justificación y acreditación de esa especial trascendencia, a juicio del tribunal, su admisión a trámite será desestimada (artículo 50.1 a, LOTC). Complementariamente, la reforma establece que la inadmisión del amparo se efectuará mediante “providencia” en la que se especificará el requisito incumplido (artículo 50.3 LOTC). En consonancia con el contexto general de la reforma, se entiende que esta especificación no exija acompañamiento de argumentación alguna sobre las razones de la inadmisión, sino que la providencia de inadmisión “se limitará a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso”.¹³

De esta manera, el juicio de admisibilidad de la demanda de amparo se invierte; tras la reforma, el estudio de admisibilidad no implicará ya la comprobación de *inexistencia* de causas de inadmisión, como disponía el anterior sistema, por el contrario, el Tribunal Constitucional centrará su valoración en la *existencia* de una preponderante causa sustantiva de la admisión, habrá de observar la relevancia constitucional suficiente de la demanda, que justifique una decisión sobre el fondo. Gráficamente, ha podido decirse que el nuevo sistema de admisión del recurso de amparo ha pasado de regirse por un principio de presunción de admisibilidad a un principio opuesto, que es la presunción de inadmisibilidad del recurso.¹⁴ Al propio tiempo, la ambigüedad terminológica del nuevo régimen de admisión concede al tribunal un extraordinario poder de selección de los amparos cuyo análisis estime por conveniente para lograr los propósitos que indica el nuevo artículo 50.1 b) LOTC.

La perplejidad que en términos generales ha mostrado la doctrina sobre esta nueva regulación se debe principalmente al concepto indeterminado de la especial trascendencia constitucional con que, en adelante, habrá de trabajar el Tribunal Constitucional.¹⁵ En efecto, según el artículo 50.1 b)

¹³ Disposición transitoria tercera de la LO 6/2007, de 24 de mayo.

¹⁴ Romboli, Roberto, “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España, y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”, trad. J. F. Sánchez Barrilao, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, enero-junio 2009; en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/11RobertoRomboli.htm> (14 de septiembre, 2010).

¹⁵ Con todo, algunos otros autores se han propuesto escudriñar el probable contenido conceptual de esa categoría a efecto de sentar alguna base clarificadora sobre la admisibilidad del recurso. Así, por ejemplo, Hernández Ramos, Mario, “Propuesta de desarrollo del nuevo trámite de admisión del recurso de amparo: Aspectos materiales y procedimentales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 73 (primer cuatrimestre), 2008, pp. 31 y ss.; más ampliamente, Hernández Ramos, Mario, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, Reus, en especial, 2009, pp. 192 y ss. Véase, asimismo, Matia Portilla, Francisco Javier, “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, mayo-agosto 2009, pp. 343 y ss.

LOTG en vigor, el tribunal apreciará si la *especial trascendencia* concurre atendiendo a alguno de los siguientes tres genéricos aspectos: *a)* la importancia del recurso para la interpretación de la Constitución; *b)* su importancia para la aplicación o para la general eficacia de la propia Constitución; o *c)* su importancia para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.¹⁶

A la vista de lo anterior, para la comprensión del nuevo régimen de admisión del recurso de amparo hay, en mi opinión, un inequívoco punto de partida: la reforma apuntala un sistema de admisión que es *forzosamente* discrecional por parte del Tribunal Constitucional. Esto quiere decir que, al empezar a discutir qué sistema de admisibilidad ha venido a instaurar la reforma no debiera perderse demasiado tiempo en indagar cuáles pueden ser los nuevos requisitos que, a buen seguro, habilitarían el acceso de los recurrentes de amparo a la jurisdicción constitucional.¹⁷ Esta manera de comprender el régimen de admisión ha perdido su fundamento en la regulación positiva introducida por la LO 6/2007. La dinámica de la admisibilidad de los recursos, con la introducción del requisito sustantivo de la *especial trascendencia constitucional*, convierte al sistema de admisión en uno regido por el principio de oficiosidad, cuya determinación y matización depende enteramente de qué es lo que el Tribunal Constitucional entienda por la “especial trascendencia”. Además, la definición de la categoría dependerá del propio juicio que el tribunal realice necesariamente *ad casum*.¹⁸

¹⁶ Estos tres aspectos corresponderían a tres valores que sustentan la reforma del amparo, respectivamente, un valor hermenéutico y doctrinal, un valor reparador (que, según una corriente de opinión, todavía alentaría un tipo de enjuiciamiento subjetivo), y un valor jurisprudencial. *Cfr.* el voto particular del magistrado Gay Montalvo al ATC 289/2008, de 22 de septiembre, en concreto, parágrafo 3.

¹⁷ Ni siquiera los iniciales parámetros conceptuales introducidos en el fundamento jurídico 2 de la (sin embargo, importante) STC 155/2009, de 25 de junio [ponente: Vicente Conde Martín de Hijas], sobre la especial trascendencia de los amparos, suponen un argumento de peso en contra de la tesis que habla a favor de la discrecionalidad que caracteriza a su nuevo régimen de admisión. En dicha sentencia, el propio tribunal se ha atribuido esas amplias potestades de su discrecionalidad en los siguientes términos: “El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de especial trascendencia constitucional como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifi[ca] una decisión sobre el fondo... en razón de su especial trascendencia constitucional. Como es obvio, la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final en relación con el fondo del asunto” (Fj. 2; cursivas mías).

¹⁸ Pedro Cruz es muy gráfico al hacer la siguiente aseveración, entonces dirigida al proyecto de reforma LOTG, hoy aprobado y vigente en este punto: “[...] el proyecto crea un mecanismo de admisión a trámite que puede permitir que el tribunal se quede con un par

En ese sentido, puede hablarse de un sistema inspirado en el *writ of certiorari* que practica la Suprema Corte de los Estados Unidos, paradigma del sistema difuso del control judicial de las leyes,¹⁹ con al menos una significada salvedad, que es que en ese modelo tradicionalmente rige para un más amplio margen competencial de su jurisdicción y no solo en una vía específica como se prescribe ahora para el recurso de amparo español.

2. La entrada en escena de las Secciones del Tribunal Constitucional para resolver recursos de amparo ¿Una incoherencia con el pretendido sentido objetivista de la reforma?

La LO 6/2007 introduce otra novedad de importancia en materia de jurisdicción constitucional de amparo, al conceder la competencia a las Secciones para resolver el recurso por vía de sentencia. La reforma establece que el Tribunal Constitucional actúa también en Sección, y que su competencia está condicionada por la determinación de las Salas acerca de que resulta procedente la deferencia de un proceso de amparo a alguna Sección. La LO 6/2007 indica que la deferencia de amparos se dará “[...]” cuando para su resolución sea aplicable *doctrina consolidada* del Tribunal Constitucional [...]” (artículo 52.2 LOTC).²⁰

La importancia institucional de las secciones no termina ahí. Precisamente, a ellas se ha atribuido la apreciación de si los recursos de amparo que se presenten, cumplen el determinante requisito de la *especial trascendencia*

de docenas de amparo al año: o con tres, en definitiva, y exagerando, se podría decir que con las que quiera. *La discrecionalidad sería casi completa*. El tribunal estaría en condiciones de reservarse un número de resoluciones de amparo compatible con el desempeño del resto de su jurisdicción”, Cruz Villalón, Pedro, “Qué hacer con el amparo”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 15, septiembre-diciembre 2006, pp. 9 y 10 (las comillas son del autor y las cursivas son mías).

¹⁹ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Thomson/Civitas, 2008, p. 97. Para una explicación del *certiorari* norteamericano, véase Ahumada Ruiz, María Ángeles, “El *certiorari*. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, mayo-agosto 1994, pp. 89-136. Para consideraciones sobre la incidencia del modelo estadounidense en la reforma del régimen de admisión del amparo español, *cf.* Biedma Ferrer, José María, “El trámite de admisión del recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la LOTC ¿Hacia el *certiorari* estadounidense?”, 2007, www.porticolegal.com (9 de septiembre, 2009).

²⁰ Cursivas mías. En general, el vigente régimen jurídico-procesal de las Secciones del Tribunal Constitucional se refleja en la nueva redacción de los artículos 6.1, 8.3, 48, 50, 52.2, 52.3, 53, 54, 55.2, 56 y disposición transitoria primera, de la LO 6/2007, de 24 de mayo.

constitucional de la demanda (artículo 50.1 LOTC). Las Secciones, cada una integradas por tres magistrados, deberán acordar la admisión por unanimidad. Si se alcanza solo una mayoría, la decisión debe elevarse a la Sala respectiva, a efecto de que resuelva en consecuencia (artículo 50.2 LOTC). Además, de acuerdo con el nuevo artículo 55.2 LOTC, ahora también están habilitadas para plantear cuestiones internas de inconstitucionalidad al Pleno, por más que este supuesto parezca de difícil actualización, como se verá más adelante.

Ahora bien, debe decirse que las renovadas reglas procesales que disciplinan la procedencia de la demanda de amparo viene enmarcada en un contexto de fondo que caracteriza a la LO 6/2007, y al que me he referido antes: una orientación descentralizante del régimen organizacional interno del Tribunal Constitucional. En este sentido, la reforma es profusa: en varios procesos, la competencia del Pleno se descentraliza hacia las Salas.²¹ Por su parte, la mencionada posibilidad de descentralización competencial del amparo hacia las Secciones está ya significando una participación de estas apreciablemente dinámica en la resolución de estos recursos.²² No es necesario argumentar demasiado la percepción de que la tendencia descentralizadora que marca la LO 6/2007 persigue el propósito de agilizar el ritmo de trabajo de la jurisdicción constitucional.

²¹ La reforma del artículo 10 LOTC introduce la posibilidad de que el Pleno defiera a las Salas el conocimiento de recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de inconstitucionalidad, conflictos constitucionales de competencia, las impugnaciones previstas en el artículo 161.2 de la Constitución y conflictos en defensa de la autonomía local. El Pleno únicamente mantiene una jurisdicción exclusiva, por no susceptible de deferencia, en materia de control de tratados internacionales y de resolución de conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales. Este punto de la reforma ha recibido autorizadas críticas, en el sentido de que el control de constitucionalidad de las leyes debiera siempre residir en el Pleno del Tribunal. En este sentido, Cruz Villalón, Pedro, "Acotaciones al proyecto de reforma de la justicia constitucional", Vv. Aa., *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, Navarra, Centro de Estudios Jurídicos/Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 71 y 72; con mayor claridad, Cruz Villalón, Pedro, "Qué hacer con el amparo", *cit.*, p. 9.

²² Desde la primera sentencia dictada por una Sección (la STC 121/2008 [Sección Primera], de 15 de octubre), las Secciones han participado activamente en la resolución de recursos de amparo, con no pocas dificultades de coordinación interna en el Tribunal Constitucional, por cierto. Según la Memoria del Tribunal Constitucional de 2008 las Secciones ya habían dictado 21 sentencias de amparo, de un total de 165 (dos de Pleno y 142 de las Salas), en aplicación de la LO 6/2007, de 24 de mayo. *Cfr.* Tribunal Constitucional, *Memoria 2008*, Madrid, Tribunal Constitucional/BOE, p. 55. En el 2009, las Secciones dictaron 38 sentencias de amparo de un total de 177 (una de Pleno y 138 de las Salas); *cfr.* *Memoria 2009*, Madrid, Tribunal Constitucional, en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria2009.aspx> (14 de septiembre de 2010).

En lo que en específico toca a la nueva competencia de las Secciones para resolver amparos, un sector de la doctrina académica ha observado una contradicción entre el supuesto carácter objetivo del recurso, por un lado, y, por el otro, la potencial descentralización interna de la jurisdicción constitucional del propio amparo.²³ Si el dificultado requisito de la *especial trascendencia constitucional* de un amparo se ve cumplido, que es el único modo en que a partir de la LO 6/2007 cabe admitirlo, ¿puede razonablemente pensarse en que alguno de los amparos admitidos exigirá al propio tiempo la aplicación de “doctrina consolidada”, presupuesto que la propia LO 6/2007 prevé para abrir la competencia de las Secciones? Si la especial trascendencia constitucional de un amparo implicará la fijación de una doctrina *objetivamente* importante, ¿no debieran ser las Salas o el Pleno los que siempre se encarguen de resolver los amparos que superen la barrera que supone la *especial trascendencia*?²⁴

En un segundo grupo de opinión se encuentran quienes no ven contradicción entre el carácter *objetivado* del nuevo recurso de amparo y la competencia de las Secciones para resolver el recurso llegado el caso en que le sea deferido por una Sala. Sus argumentos, de visible índole utilitarista, son básicamente dos. En primer término, se dice que la deferencia a las Secciones será útil por un considerable tiempo provisional, el que se presenta entre la entrada en vigor de la LO 6/2007 hasta el día que dejen de resolverse los recursos presentados antes de esa fecha.²⁵ Precisamente, muchos de estos procesos de amparo implicarán la mera aplicación de doctrina consolidada del Tribunal Constitucional. En segundo término, aduce esta corriente de

²³ En esta línea de opinión se encuentran, por ejemplo, Cruz Villalón, Pedro, “Acotaciones al proyecto de reforma de la justicia constitucional”, *op. cit.*, p. 77; Garrarena Morales, Ángel, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, p. 48; Fernández Farreres, Germán, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *cit.*, p. 26; Fernández Segado, Francisco, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 137-140.

²⁴ Un ejemplo suficientemente ilustrativo del nuevo proceder del amparo que querría la reforma es el que ha decidido la STC 155/2009. En esta sentencia, por haberse cumplido el requisito de la especial trascendencia, el amparo ha sido avocado por el Pleno. Luego, la sentencia es aprovechada por el Pleno para dictar una doctrina novedosa, precisamente en nombre de la especial trascendencia del recurso.

²⁵ De hecho, a esta dinámica procesal serviría la disposición transitoria primera de la LO 6/2007, que pone al servicio de la agilización de la gestión de amparos, la regulación introducida por ella. Tal disposición transitoria dispone lo siguiente: “La posibilidad de que el Pleno defiera a las Salas o estas a las Secciones el conocimiento y la resolución de asuntos que en principio corresponde a aquellas, prevista en la nueva redacción de los artículos 8.2, 10.1.b), 10.2 y 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, *se podrá aplicar a los procesos constitucionales iniciados antes de la vigencia de la presente Ley Orgánica*” (cursivas mías).

opinión, la deferencia de los amparos hacia las secciones será también de utilidad incluso aplicándose el nuevo régimen de admisión; el hecho de que la LOTC diga que las Secciones conocen en casos de aplicación de “doctrina consolidada” no necesariamente resulta incompatible con que la reforma acote la admisión a aquellos recursos con “especial trascendencia constitucional”. Puede suceder, se dice, que la doctrina constitucional consolidada no sea respetada por la jurisdicción ordinaria, y que sea al propio tiempo de especial relevancia, satisfaciéndose la *especial trascendencia constitucional* del recurso. En un caso como este, el amparo sería admisible por trascendente y, al mismo tiempo, remitible a la Sección por implicar un no respeto de relevante doctrina consolidada.²⁶

En la línea del primer argumento, que ofrece la tesis favorable a la compatibilidad competencial y la utilidad de las Secciones, la aplicación de la reforma parece estar concediéndole razón de que las Secciones están participando activamente en la resolución de amparos desde la entrada en vigor de la reforma. El aspecto negativo de ello seguramente es la dificultad de definir aquello que sea la llamada *doctrina consolidada* del Tribunal Constitucional. Concomitantemente, subsiste el potencial riesgo de los criterios contradictorios a que pueden llevar las matizaciones consustanciales a los casos concretos,²⁷ por más que se piense que las Secciones no van a hacer más que “aplicar” criterios jurisprudenciales precedentes.

3. ¿Es la reforma del recurso de amparo conforme con la Constitución de 1978? *Posiciones doctrinales en torno a la constitucionalidad de la LO 6/2007*

Antes de observar la aplicación de la LO 6/2007 todavía resulta interesante aludir a las posiciones antagónicas de la doctrina en torno a la constitucionalidad misma de la reforma. Aquí, también se observan dos posiciones doctrinales claramente diferenciadas: los que apoyan su constitu-

²⁶ Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op cit.*, pp. 20 y 21. En similar sentido se había pronunciado Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, p. 49.

²⁷ A este aspecto negativo de la reforma se refirieron algunos autores, antes de su entrada en vigor. Así, por ejemplo, Borrajo Iniesta, Ignacio, “Respuestas a la encuesta”, en Vv. Aa., *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, Navarra, Centro de Estudios Jurídicos-Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 96 y 97; o García Roca, Javier, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, pp. 70 y 71.

cionalidad y los que observan su inconstitucionalidad o que oponen serias dudas sobre su pacífica constitucionalidad.

La posición doctrinal que apoya la constitucionalidad de la reforma del recurso de amparo fundamenta sus argumentos en las dos cláusulas finales de los artículos 53.2 y 161.1 *b*) de la Constitución.²⁸ Como es sabido, en el artículo 53.2 se encuentra la célebre cláusula en su caso que la Constitución emplea para referirse al momento en que procede el recurso de amparo, tras ser los derechos primaria y obligatoriamente tutelados por los tribunales ordinarios. Por otro lado, en el artículo 161.1 *b*) se indica que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional procederá en los casos y formas que la ley establezca. La constitucionalidad de la reforma se hallaría simplemente fundada en la convicción de los amplios márgenes que dichas cláusulas suponen a la intervención del legislador orgánico para regular el recurso. Así, el legislador orgánico pudo legítimamente articular una nueva configuración del recurso.²⁹ La Constitución avalaría un cambio de rumbo en el propósito del amparo, perfectamente matizable por la política legislativa como ella tenga por conveniente, en distintos momentos de la evolución de la jurisdicción constitucional instaurada en 1978.

Una segunda posición doctrinal se pronuncia en contra de que la reforma del amparo sea compatible con la Constitución, o muestra reparos a que sea fácilmente conciliable con ella.³⁰ Los argumentos principales de esta corriente de opinión parten de una diametralmente distinta interpretación de los mismos preceptos constitucionales. En esta línea, en realidad, el derecho a la acción de amparo que establece la Constitución es universal y siempre de carácter subjetivo. El propio artículo 53.2 dispone que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos amparables ante el Tribunal Constitucional, y la cláusula en su caso que se emplea en

²⁸ Así, por ejemplo, Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 35. Asimismo, Carrillo, Marc, “La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81, 2008, p. 102.

²⁹ Esta es la tesis que sustenta también el Tribunal Constitucional, como se desprende de la más importante de las sentencias en que aplica el nuevo régimen jurídico-procesal del amparo: la STC 155/2009; al respecto, véase Fj. 2 *ab initio*.

³⁰ En general, en esta tesitura se manifiestan, por ejemplo, Garrorena Morales, Ángel, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pp. 46 y 47. Más extensamente, Oliva Santos, Andrés de la, “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 751, mayo 2008; con posterioridad publicado *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 124, enero-abril de 2009, pp. 355-387; Alegre Ávila, Juan Manuel, “El amparo constitucional: un asunto de ¿nunca acabar?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 138, en especial, 2008, pp. 201 y ss.

ese artículo nunca autoriza a desapoderar al individuo de su derecho público subjetivo para recabar la tutela de un derecho estimado vulnerado ante la jurisdicción constitucional. En el mismo sentido, en cuanto competencia expresa del Tribunal, la fórmula casos y formas que la ley establezca a que alude el artículo 161.1 b) no autorizarían a cercenar ese poder jurídico de cualquier ciudadano, a que se refiere el artículo 53.2. La Constitución, tal como hoy está redactada, no avalaría una reforma como la que introduce la LO 6/2007.³¹

Más allá de esos posicionamientos doctrinales, cabe referirse a una reflexión que todavía apunta la necesidad de reformar el recurso, ya no en sede de la LOTC, sino en la de la Constitución. Dadas las dificultosas perspectivas de que la nueva configuración del amparo produzca los resultados esperados, y una convicción más o menos clara en el sentido de que poco servirá para desincentivar la presentación de demandas, este posicionamiento doctrinal se plantea si es ya momento para poner en cuestión el recurso de amparo a partir de su diseño en la propia Constitución.

En esta dirección, ya he apuntado que una de las tesis más categóricas es la que ha observado necesaria la supresión del amparo como competencia del Tribunal Constitucional. Otras tesis son menos radicales y proponen, por ejemplo, la necesidad de reconfigurarlo a un exclusivo perfil de amparo contra leyes bajo una idea de fondo: el carácter coyuntural de las instituciones de la jurisdicción constitucional, que en el caso del amparo español ya estaría cumplida. En efecto, Cruz Villalón, por ejemplo, se pregunta si no es momento de valorar críticamente el amparo desde su propio diseño constitucional para hacerlo explícitamente admisible solo frente a las leyes.³² Volveré a este argumento hacia el final de este trabajo.

Dejando de lado por el momento consideraciones de *constitutione ferenda*, para continuar por la senda del análisis de *lege lata* es preciso preguntarnos: ¿Cómo ha aplicado el Tribunal Constitucional hasta el momento el nuevo régimen jurídico-procesal del recurso de amparo?

4. *La práctica del renovado régimen de admisión basado en la especial trascendencia constitucional ¿Hacia un genuino recurso de amparo objetivado?*

Quiénes aceptan la premisa de que el nuevo régimen de admisión del recurso de amparo es un régimen esencialmente discrecional entienden que

³¹ Para un desarrollo de esta tesis, véase, Oliva Santos de la, Andrés, “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”, *cit.* pp. 375 y ss.

³² Cruz Villalón, Pedro, “Qué hacer con el amparo”, *cit.*, p. 12.

el nuevo amparo es ahora un recurso constitucional de carácter objetivo ¿Qué se quiere decir con esto? Que el nuevo recurso de amparo sea un recurso objetivado básicamente significa que ha dejado de servir a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales (que era su lógica originaria marcada por la primera LOTC) para pasar a constituir un instrumento al servicio de una defensa general del ordenamiento constitucional de los derechos fundamentales. Debe aclararse inmediatamente que la jurisprudencia constitucional de amparo siempre ha reconocido la existencia de un perfil *objetivo* adyacente a la finalidad *subjetiva* del recurso.³³ La reforma objetivista del amparo vendría a significar algo más que solo esa tradicional dimensión objetiva que le ha atribuido la jurisprudencia: la LO 6/2007 estaría articulando una propiedad del amparo preponderantemente (algunos piensan que exclusivamente) *objetiva* del recurso. En consecuencia, la procedencia del recurso no se hallaría ya primariamente condicionada por la existencia o no de una vulneración individual del derecho, sin que su presunción invocada en la demanda, no obstante, haya dejado de constituir la premisa que habilita el acceso al proceso constitucional.³⁴

De esta manera, con la reforma, la demanda de amparo únicamente serviría de pasaporte a efecto de que el Tribunal Constitucional articule la defensa objetiva de los derechos fundamentales.³⁵ En caso de ser exitosa,

³³ No se olvide que los perfiles “subjetivo” y “objetivo” del recurso de amparo son ambas condiciones que ya fueron vistas como intrínsecas a este recurso desde la primera sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 1/1981 [ponente: Jerónimo Arozamena Sierra]. Se dice en el fundamento jurídico 2 de esta importante sentencia: “La *finalidad esencial del recurso de amparo es la protección*, en sede constitucional, *de los derechos y libertades* [...], cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el artículo 53.2, *aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución*, sirviendo de este modo la acción de amparo a un *fin que trasciende de lo singular*. Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (artículo 1 de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos” (las cursivas son mías).

³⁴ Así, *mutatis mutandis*, Cruz Villalón, Pedro, “Qué hacer con el amparo”, *cit.*, p. 9; Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *cit.*, en especial, pp. 19, 34-38 y 40.

³⁵ Andrés de la Oliva lo ha presentado críticamente de la siguiente forma: “[...] el derecho público subjetivo al recurso de amparo no iría más allá de un derecho abstracto, si acaso no se puede considerar convertido, más bien, en *res mere facultatis*, en una simple facultad de contribuir a que el TC disponga de otra vía para ir produciendo doctrina sobre preceptos constitucionales”, Oliva Santos, Andrés de la, “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”, *cit.*, p. 383.

la demanda sentará siempre una doctrina con trascendencia jurisprudencial *erga omnes* y, como suplemento inescindible de ello, concederá el amparo individual que le hubiere dado origen.³⁶

Para entender con mayor contundencia la mística de la reforma piénsese en lo siguiente. Con el actual modelo, puede perfectamente suceder que en sede de admisión el Tribunal Constitucional incluso observe una potencial vulneración de un derecho amparable. En el mismo caso el tribunal puede advertir que el resarcimiento concreto de esa vulneración no interesa porque juzgue que la lesión individual no le llevará a la interpretación de la Constitución, o que no le servirá para llegar a una determinación hermenéutica relevante para el contenido de los derechos fundamentales (en aplicación de la nueva redacción del artículo 50.1 *b*, LOTC).³⁷ En este sentido —ha podido afirmar por ejemplo Manuel Aragón—, el amparo ha perdido su dimensión de amparo-tutela para erigirse exclusivamente en un amparo-control³⁸ ¿Qué tan apegadas se encuentran estas consideraciones de la doctrina mayoritaria a la inicial aplicación de la reforma por el Tribunal Constitucional? Veamos.

³⁶ Esta manera de decidir los nuevos amparos tiene su primer ejemplo prototípico en la STC 155/2009. En ella, el Tribunal Constitucional da entrada al amparo reconociendo que su análisis colma la especial trascendencia por precisar la decisión del amparo una reflexión interna que le permite aclarar su doctrina en torno a la exigencia de congruencia entre la acusación y el fallo, en relación con la pena a imponer. El Tribunal estima el amparo individual por vulneración de los derechos de defensa y a un proceso con garantías. Esta estimación es consecuencia de la renovada doctrina que, con ánimo didáctico, sienta en esa sentencia de amparo en torno al mencionado extremo del principio acusatorio.

³⁷ Como veremos más adelante, luego de un periodo de incertidumbre, tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, esta es la tesis que inicia el Tribunal Constitucional, primero perfilada en el ATC 188/2008, y luego confirmada en la decisiva STC 155/2009 (véase, en especial, su Fj. 2).

³⁸ Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *cit.*, pp. 34-38, y 40. Según la tesis de este autor (actual magistrado del Tribunal Constitucional), el recurso de amparo ya no tiene por *finalidad* la “tutela subjetiva” sino que ella, con la reforma, únicamente puede entenderse como un *resultado* del que ahora es un “amparo-control” (p. 40). En torno a esta tesis, cabe destacar la solitaria oposición, por ejemplo, del magistrado Gay Montalvo, al interior del Tribunal Constitucional. Para el magistrado Gay, en su voto particular a la STC 155/2009, el nuevo amparo no es necesariamente “objetivo” porque “no excluye la reparación de una vulneración sufrida y no reparada en la jurisdicción ordinaria” (véase el párrafo núm. 5 de su voto). Es cierto que el nuevo amparo no excluye la reparación de la vulneración individual, pero ello es consecuencia, como lo apunta Manuel Aragón de que la “tutela subjetiva” no puede ser ya vista como *finalidad* del amparo, sino precisamente como un *resultado*. Por lo tanto, puede observarse que la discrepancia en la opinión de estos magistrados del Tribunal Constitucional incluso empieza por el propio significado conceptual de la llamada objetivación del recurso de amparo.

*A. La especial trascendencia constitucional según el Tribunal Constitucional:
Primeros avances conceptuales*

Casi un año después de la entrada en vigor de la LO 6/2007, de 24 de mayo (que tuvo verificativo el día siguiente),³⁹ el Tribunal Constitucional empezó a proponerse la aplicación efectiva del nuevo sistema de admisión a trámite del recurso de amparo. Por tanto, la duda más importante que planteaba la reforma, el significado de aquello que fuera la *especial trascendencia constitucional*, no fue disipada con la agilidad que cabía esperar. Los contornos de la especial trascendencia constitucional empezaron a aclararse con el ATC 188/2008, de 21 de julio (sala primera).⁴⁰ En este auto, el Tribunal Constitucional ofrece una primera interpretación del nuevo artículo 50.1 b) LOTC. Al respecto, determina por lo menos dos aspectos relevantes.

En la dirección que adelanté al describir el sentido objetivista del nuevo recurso de amparo, el primero de esos aspectos es la especificación siguiente: justificar la especial trascendencia constitucional es algo distinto a razonar la vulneración del derecho fundamental.⁴¹ En el régimen vigente se trata de dos condiciones de la admisión que no deben prestarse a confusión. Desde luego, la demanda de amparo no puede dejar de razonar la existencia de una tal vulneración, pero además debe justificar por qué el recurrente entiende que ella cobra una trascendencia constitucional digna de consideración por el Tribunal Constitucional, a la luz de las genéricas directrices indicadas por el artículo 50.1 b) LOTC.⁴²

El segundo aspecto que queda aclarado con el ATC 188/2008 es el obligado carácter “expreso” con que debe ser cumplido el requisito de la especial trascendencia, así como sus propiedades de *esencialidad* e *insubsanabilidad*.⁴³ Ello quiere decir que ante el incumplimiento de esta carga de la argumentación, el Tribunal Constitucional en ningún caso reconstruirá

³⁹ Disposición final segunda de la LO 6/2007, de 24 de mayo. A propósito de este punto, llama poderosamente la atención que una reforma del calado que supone la LO 6/2007 no previera un periodo de *vacatio legis*, quizá conveniente, dada su extraordinaria importancia para el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

⁴⁰ En el recurso de amparo que quedó inadmitido en este auto se impugnaban las resoluciones de la Audiencia Nacional que acordaron el ingreso en prisión de un particular a efecto de asegurar su entrega a Francia con motivo de una orden europea de detención y entrega, para ser sometido a juicio por delito de estafa.

⁴¹ ATC 188/2008, Fj. 2. En igual sentido, también: ATC 289/2008, Fj. 2.

⁴² Como se verá en seguida, estas directrices han sido conceptualmente robustecidas en la STC 155/2009, Fj. 2.

⁴³ La centralidad de estos criterios para la definición de la nueva manera de ejercer la jurisdicción constitucional de amparo, son subrayadas por el propio Tribunal Constitucional

ex officio la demanda. El contenido de las alegaciones que sustentan el *petitum* del amparo tiene un sustrato material: siendo la especial trascendencia constitucional un requisito sustantivo y no meramente procesal, la ausencia de su justificación llevará siempre a la inadmisión *a limine* del recurso.⁴⁴

Ahora bien, hay que decir que el anterior criterio no fue unánimemente compartido por los magistrados del Tribunal Constitucional. Si en la Sala Primera hubo total consenso sobre los primeros trazos conceptuales de la especial trascendencia, en la Sala Segunda el magistrado Gay Montalvo se ha erigido como el único miembro del tribunal que ha mostrado reservas frente a esos extremos interpretativos.⁴⁵ Sin embargo, antes de comentar tales discrepancias (a lo que volveré inmediatamente) es preciso referirse a algún otro elemento que el tribunal ha articulado con el ánimo continuado de ir dotando de mayor nitidez a la categoría de la especial trascendencia constitucional.

El tribunal adelantó en la STC 70/2009 (Sala Primera/caso Álvarez Rocha), por primera vez de modo explícito, uno de los elementos integradores de la especial trascendencia.⁴⁶ Un recurso de amparo cumple con la especial trascendencia, dijo en esa sentencia la Sala Primera, si plantea un problema sobre un derecho amparable sobre el cual no exista doctrina del Tribunal Constitucional. Merece la pena observar que no impidió hacer esta apreciación el hecho de que el procedimiento de amparo hubiera iniciado antes de la entrada en vigor de la reforma, es decir, que el nuevo régimen de admisión fuera, en ese supuesto, inaplicable.

Desde luego, no debe pasarse por alto que la admisión de ciertos amparos electorales, tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, adelantaron la aceptación implícita de otro elemento que, así, venía a entenderse como cumplidor de la especial trascendencia. Ya en la STC 168/2007, por ejem-

en voz de su presidenta Casas Baamonde, María Emilia, "Presentación", *Memoria 2008*, Madrid, Tribunal Constitucional/BOE, 2009, p. 11.

⁴⁴ Así, el trámite de subsanación a que se refiere el artículo 49.4 LOTC queda inoperativo en materia de justificación de la especial trascendencia constitucional: este precepto resulta solo aplicable a requisitos formales de la demanda, tales como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, formalidades dentro de las cuales no cabe considerar un condición sustantiva como la prevista en el artículo 50.1 b) LOTC. *Cf.* ATC 289/2008, Fj. 3 *in fine*.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, su voto particular al ATC 289/2008, y la reiteración del mismo en el ATC 290/2008. Después, formuló también voto particular a la multicitada STC 155/2009.

⁴⁶ STC 70/2009, de 23 de marzo, Fj. 1. La cuestión jurisprudencialmente inédita que se planteaba en este caso era la relativa a la afectación del derecho a la intimidad a causa de la indebida utilización de información clínica sin cobertura legal suficiente.

plo, el Tribunal Constitucional aceptaba la especial trascendencia, aparentemente *ex officio*, al admitir y resolver en el fondo el amparo presentado. Resulta llamativo que en esa ocasión no se apreciara que los recurrentes hubieran justificado especialmente la trascendencia que, desde el citado ATC 188/2008, se ha erigido como una exigencia *expresa e insubsanable*.⁴⁷

*B. La posición minoritaria al interior del Tribunal Constitucional:
una percepción no exclusivamente objetivista de la especial
trascendencia constitucional*

Desde los primeros análisis del proyecto de reforma de la LO 6/2007 algunos autores habían señalado que el régimen de admisión del amparo que se proponía quizá adolecía de un “exceso de objetivación” del recurso de amparo.⁴⁸ Dejar al margen de los propósitos del amparo a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales, incluso desde un punto de vista terminológico,⁴⁹ como la que suponen los tan generosos márgenes de apreciación sobre la admisibilidad del recurso, constituye una vuelta de tuerca sensiblemente radical de la institución. Esta preocupación también se ha vivido al interior del Tribunal Constitucional.

⁴⁷ En realidad, los amparos electorales presentados con motivo de la proclamación de electos en los comicios locales de 27 de mayo de 2007 fueron los primeros en los que empezó a aplicarse el nuevo régimen jurídico-procesal del amparo. Estos amparos se admitieron por providencia en donde se indicó que no se apreciaba que sus respectivas demandas incumplieran lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49 LOTC, y, sin más, también se estimó que su especial trascendencia justificaba una decisión sobre el fondo. Véase STC 168/2007, antecedente 4o. *Cfr.* Requejo Pagés, Juan Luis, “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2007”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre de 2007, pp. 224 y 225.

⁴⁸ Cascajo Castro, José Luis, “Respuestas a la encuesta”, en Vv. Aa., *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, Navarra, Centro de Estudios Jurídicos-Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 97 y 98; Bachmaier Winter, Lorena, “La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo”, *La Ley*, 10 de septiembre de 2007, *in fine*. Pedro Cruz se refiere a una “objetivación radical” o “rígurosa” del recurso, Cruz Villalón, Pedro, “Qué hacer con el amparo”, *cit.*, pp. 9 y 10.

⁴⁹ Una consideración que hace Pedro Cruz sobre este punto resulta muy oportuna: “El problema de principio es que la objetivación del amparo con todas sus consecuencias resulta sencillamente incompatible con el sentido de la propia institución. El elemento subjetivo, el factor humano si se quiere, es consustancial a la idea misma de amparo, a la misma palabra, para empezar”, *ibidem*, p. 10, (cursivas mías). Sin embargo, para el mismo autor, eso no querría decir que la reforma planteada por la LO 6/2007 sea inconstitucional. Cuando la reforma estaba planteándose en el proyecto gubernamental, de ella ha podido decir: “La propuesta del Gobierno es la más radical que se puede adoptar sin tocar la Constitución”, *ibidem*, p. 11.

En su voto particular al ATC 289/2008, de 22 de septiembre (Sala Segunda), el magistrado Gay Montalvo propone un entendimiento más matizado que el primeramente perfilado por el ATC 188/2008 y en el propio ATC 289/2008 en torno al nuevo régimen de admisión del recurso de amparo.⁵⁰ Sobre la base de ese voto particular cabe formular los siguientes cuatro órdenes de cuestiones controvertidas, susceptibles por ello de una discusión que seguramente continuará, dentro y fuera del tribunal, en torno a la especial trascendencia constitucional.

En primer término, si la reforma ha prescindido del elemento subjetivo del recurso de amparo ¿cabe pensar que el recurso se interponga si no es justamente la reparación del derecho amparable lo que se propone? Si se admite la objetivación del amparo con todas sus extremas consecuencias, en consonancia con el requisito de la especial trascendencia constitucional ¿cabría entender que un recurso de amparo se interponga sin la pretensión de tutela subjetiva de un derecho, con la exclusiva finalidad de proteger objetivamente la Constitución o buscar la definición de determinada línea jurisprudencial de un derecho fundamental, como literalmente dispone el artículo 50.1 b) LOTC?

En segundo término, si la especial trascendencia constitucional del recurso es, como lo ha definido la mayoría, un requisito que además de expreso es insubsanable ¿ello impediría al tribunal que por su propia cuenta deduzca, a partir del relato fáctico o del problema jurídico que entrañe la demanda, que esta sí que satisface esa especial trascendencia constitucional?, ¿se demerita en este sentido la propia potestad del tribunal para resolver él mismo la selección de los casos que implica el ejercicio de un genuino *writ of certiorari*?

En tercer término, el magistrado Gay Montalvo manifiesta su preocupación por la inseguridad jurídica a la que, no con menores márgenes, se expone a quienes se sientan titulares de derechos amparables vulnerados. A este respecto, el cuestionamiento es el siguiente: ¿es legítimo que el Tribunal Constitucional exija de los recurrentes el llenado de un requisito cuya determinación conceptual es incierta sin antes proveer él mismo pautas más acabadas de lo que esa categoría significa? De aceptarse la respuesta afirmativa tendría que admitirse la práctica exigencia de creación jurídica *ex novo* —se dice en el voto particular—, a quienes confían la defensa de sus derechos de

⁵⁰ Dada la coincidencia esencial entre lo resuelto por el ATC 289/2008 y el inmediatamente posterior ATC 290/2008, el magistrado Gay Montalvo formula nuevo voto particular en este último, remitiéndose en sus términos el acompañado al primero citado. Con posterioridad, el magistrado Gay, en esencia, reitera esas principales oposiciones en su voto particular adjunto a la STC 155/2009.

cara a una profunda reforma del procedimiento.⁵¹ Esto acaso se apreciaría como una carga excesiva desde el punto de vista de la garantía jurisdiccional que, en todo caso, sigue manteniendo la institución del amparo, si bien ahora con perfil *objetivado*.

En cuarto término, ¿qué interés jurídico, en que se entienda apoyado cualquier recurso de amparo, es capaz de “objetivarse” con el ánimo que supone la reforma?; en principio ¿es objetivable la vulneración de un derecho fundamental del que se queje un particular?, por otro lado, ¿cómo se equilibrará la reparación de los derechos que supone la selección de los recursos frente a los no reparados, porque, no obstante vulnerados, su estudio no merezca un análisis desde la legalmente deseada perspectiva objetiva?

Como resulta evidente, la gran mayoría de las interrogantes que se han planteado quedan condicionadas por la interpretación más o menos amplia en que se traduzca la discrecionalidad en la admisión del amparo. Si la idea de la discrecionalidad es restrictiva, casi todos los anteriores interrogantes cobran un sentido. No lo tienen, en cambio, si la interpretación de la discrecionalidad la asimila al inusitado *poder de selección* de casos que, por virtud de la reforma, asiste al Tribunal Constitucional. Pues bien, la posición mayoritaria al interior del Tribunal Constitucional ha dado pasos firmes en esta última dirección con la STC 155/2009, como se pasa a ver enseguida.

C. *Las fundacionales líneas conceptuales de la especial trascendencia constitucional: el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009*

La STC 155/2009, de 25 de junio, es la primera sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en que este se propone clarificar, en un sentido agrupador, los extremos conceptuales de la especial trascendencia constitucional. Dado el propósito que el Pleno del Tribunal busca en esta sentencia, en ella se hace indudablemente más visible el ánimo jurisprudencial por la integración normativa del régimen de admisión.

En general, puede decirse que en la STC 155/2009, el tribunal termina sosteniendo la tesis que postula el preponderante perfil *objetivado* del amparo sobre el antiguo perfil subjetivo que queda, así, superado. No creo que se exagere al afirmar que la STC 155/2009 marca un definitivo antes y después en la evolución de la jurisdicción constitucional de amparo, aunque para ello al Tribunal Constitucional le haya bastado un solo fundamento jurídico (el núm. 2). Por estas razones, más allá del fondo del asunto ni que decir tiene que se trata de la más importante sentencia de amparo dictada

⁵¹ Parágrafo 3 *in fine* del voto.

en aplicación del nuevo régimen de admisión jurídico-procesal del recurso de amparo.

En este orden de ideas, de la STC 155/2009 cabe extraer dos consideraciones fundamentales. La primera es que el Tribunal Constitucional confirma su convicción sobre el nuevo carácter legal del recurso de amparo. La segunda estriba en la agrupación consciente de los distintos supuestos que, a partir de ese momento, satisfarán la especial trascendencia constitucional y que por ello pueden, indistintamente, abrir el camino de su competencia para conocer del recurso.

Respecto del carácter legal del recurso, el Tribunal Constitucional, como decía, prácticamente supera el histórico perfil subjetivista del amparo. La doctrina que a partir de ese momento rige para la futura jurisdicción constitucional de amparo es su *no necesaria* vinculación con la lesión del derecho fundamental en el caso concreto. Este nuevo perfil interpretativo ya se había adelantado, como se ha visto, en el ATC 188/2008. Pero, como es obvio, que esa línea abierta se haya aterrizado en una sentencia de Pleno, sienta ya una definitiva pauta rectora para la subsecuente jurisprudencia constitucional. En términos del tribunal:

[...] tras la reforma llevada a cabo *la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso*, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente *se caracterizaba en su anterior regulación*, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo.⁵²

El Tribunal Constitucional sostiene que el recurso de amparo “en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales”. Lo que ocurre es que —esto ya no lo dice explícitamente la sentencia— su nuevo perfil objetivista hace de él un recurso al servicio de una tutela extra subjetiva, aunque su procedencia siga siendo el interés individual por la defensa de un derecho amparable. Esta es una observación de principio, pues como se verá a continuación, el tribunal ha dejado algún resquicio para que un interés de tipo subjetivo todavía abra la puerta de la jurisdicción constitucional, esta es la posibilidad de que el amparo cumpla la especial trascendencia por que un órgano judicial incurra en la negativa manifiesta de acatar la doctrina del Tribunal Constitucional (con base en el artículo 5 LOPJ).⁵³

⁵² Véase STC 155/2009, Fj. 2.

⁵³ STC 155/2009, Fj. 2 *in fine* (inciso f).

En efecto, entrando al segundo orden de consideraciones que caben hacer a partir de la STC 155/2009, las iniciales directrices conceptuales de la especial trascendencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que en los siguientes siete casos se entenderá como cumplido este requisito:

- a) Cuando en el recurso se plantee un problema o una faceta del derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional;⁵⁴
- b) Cuando el recurso dé ocasión para aclarar o cambiar la doctrina del tribunal por cualquiera de los siguientes tres motivos: I) como consecuencia de un proceso de reflexión interna;⁵⁵ II) por que considere que han surgido nuevas realidades sociales o cambios normativos relevantes para la configuración de determinado derecho fundamental; o III) porque se haya verificado un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de tratados o acuerdos internacionales, a los que se refiere el artículo 10.2 de la Constitución española;
- c) Cuando se considere que la vulneración del derecho fundamental proviene de la ley o de otra disposición de carácter general (amparo frente a leyes u otras disposiciones normativas);
- d) Cuando la alegada vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el tribunal considere lesiva del derecho, y crea por ello necesario proclamar otra interpretación conforme con la Constitución;
- e) Cuando la doctrina del tribunal sobre el derecho fundamental que se alegue en el recurso sufra alguna de las siguientes actitudes: *i*) esté “siendo incumplida *de modo general y reiterado* por la jurisdicción ordinaria”;⁵⁶ o *ii*) vea la producción de resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, o aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;

⁵⁴ Este criterio había sido explicitado en la STC 70/2009, Fj. 1.

⁵⁵ Este es el supuesto que actualiza la satisfacción de la especial trascendencia en el propio amparo que enjuicia la STC 155/2009. De acuerdo con el Tribunal, en este caso concurre esta condición porque “le permite aclarar e incluso perfilar, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional sobre la exigencia de congruencia entre la acusación y el fallo en el extremo referido a la pena a imponer, en cuanto manifestación del principio acusatorio” (Fj. 2).

⁵⁶ Las cursivas son mías.

- f) Cuando un órgano judicial “incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional” (tal como lo prevé el artículo 5 LOPJ);
- g) cuando, sin que concurra ninguno de los supuestos anteriores, el asunto suscitado trascienda del caso concreto porque plantee una “cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”; consecuencias que podrían actualizarse, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o amparos parlamentarios.⁵⁷

Qué duda cabe de que el esfuerzo del Tribunal Constitucional por dotar de concreción a un régimen de admisión legalmente ambiguo debe ser calificado de positivo. Sin embargo, como ya cabía esperar, ese esfuerzo dista bastante de ser definitivo no solo por la multiplicidad de senderos que las directrices jurisprudenciales de la especial trascendencia constitucional por sí mismas abren, sino porque el propio Tribunal se ha cuidado de no disipar sus amplios márgenes potestativos sobre la admisión del recurso. A este respecto, el párrafo que abre la lista de los casos a la que se ha aludido es muy elocuente. En dicho párrafo, el tribunal sostiene lo siguiente:

[...] cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional en los casos [referidos], sin que la relación que se efectúa pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opondría, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño *no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido*.⁵⁸

A mi modo de ver, este párrafo de la STC 155/2009 confirma la tesis de que el Tribunal Constitucional, por más que haya delineado los básicos puntos de partida en torno a la especial trascendencia, toma para sí unos poderes de admisión en clave de *writ of certiorari*. Las razones de esta apreciación están a la vista: la lista de casos que se han aludido no se considera definitivamente cerrada, sino que, atendiendo al “carácter dinámico del

⁵⁷ Para un análisis de estos supuestos véase a Cabañas García, Juan Carlos, “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, enero-abril 2010, especialmente pp. 61 y ss.

⁵⁸ Corchetes y cursivas míos.

ejercicio de la jurisdicción constitucional”, no pueden descartarse matizaciones o redefiniciones *ad casum*, la inclusión de otros conceptos, y lo que definitivamente perfila el mencionado *certiorari*, la “exclusión” de los propios conceptos introducidos. Así, cabe afirmar que la STC 155/2009 lejos de aminorar la discrecionalidad acaso solo le da unas primeras pautas de desarrollo, la especial trascendencia constitucional se verá cumplida siempre que el Tribunal Constitucional la decida satisfecha, o la decida insatisfecha porque considere que su inicial criterio sobre su cumplimiento deja de tener efecto en un determinado caso. En consecuencia, procede afirmar que el nuevo régimen de admisión del recurso de amparo es un régimen sujeto al amplio poder de selección de casos por parte del Tribunal Constitucional.

V. LA REFORMA OPERADA POR LA LO 6/2007
A LA MECÁNICA PROCESAL DEL CONTROL *EX OFFICIO*
DE CONSTITUCIONALIDAD EN VÍA DE AMPARO

1. *La nueva cuestión interna de inconstitucionalidad. Consideraciones críticas en torno a la reforma del artículo 55.2 LOTC*

La reforma también modifica el procedimiento de la llamada cuestión interna de inconstitucionalidad prevista en el artículo 55.2 LOTC.⁵⁹ La siguiente es la nueva redacción del precepto:

En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes.

La disposición transitoria cuarta de la LO 6/2007, a diferencia de lo que de manera general rige para los nuevos amparos, indica que las previ-

⁵⁹ La redacción original del artículo 55.2 LOTC provocó una serie de problemas interpretativos al Tribunal Constitucional dada la confusa manera en que se reguló el control indirecto frente a las leyes en vía de amparo. Recordemos la anterior redacción del artículo: “En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes”. Para un análisis de este precepto, permítaseme remitir a Herrera García, Alfonso, “¿Cuestión interna de inconstitucionalidad o interpretación de la ley? Una revisión a las formas de resolver el amparo indirecto frente a leyes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, septiembre-diciembre de 2009, pp. 361-398, y bibliografía que ahí se cita.

siones del artículo 55.2 LOTC “se aplicarán con independencia de la fecha de iniciación del proceso de amparo”.⁶⁰

La LO 6/2007 acoge así una reforma cuya introducción ya se había contemplado casi diez años antes, en el anteproyecto de reforma de la LOTC de 1998. En aquella ocasión, esa concreta modificación no prosperó en el trámite parlamentario. Ahora, de conformidad con el nuevo artículo 55.2 LOTC, un procedimiento normal de la cuestión interna seguiría suponiendo la emisión de dos sentencias, una primera emitida por el Pleno, que se dictará tras la suspensión del procedimiento de amparo, y que condicionará en cualquier caso la segunda sentencia de amparo de la Sala o de la Sección respectiva. Cualquier otro aspecto procesal se ventilará conforme con la normativa que rige la cuestión de inconstitucionalidad que se promueve por los jueces ordinarios. El sentido práctico de la reforma es, pues, homologar los procedimientos de la cuestión de inconstitucionalidad que pueden interponer los jueces ordinarios y la cuestión interna de inconstitucionalidad que está en manos del propio Tribunal Constitucional.

De cara a la reforma del artículo 55.2 LOTC, hay que decir que, a diferencia de otros aspectos de la reforma, no se han suscitado especiales controversias en la doctrina. Aún más, la mayoría de los analistas se ha manifestado a favor del general acierto que la reforma de la LO 6/2007 ha comportado con la mecánica procesal de la cuestión interna de inconstitucionalidad.⁶¹ El elemento central de esta valoración es casi siempre que el nuevo procedimiento evita la posibilidad de sentencias discrepantes. Sin embargo, en mi opinión, no se ha reparado suficientemente en varios otros extremos que, como a continuación se evidenciará, implica esa modificación. Interesa, pues, apuntar algunas consideraciones críticas a propósito del nuevo artículo 55.2 LOTC, algunas de ellas relacionadas con el contexto general de la reforma que introdujo la LO 6/2007.

Una primera observación crítica que cabe formular es la siguiente: al haberse hecho explícitas las consecuencias procesales de un eventual control de constitucionalidad de las leyes en vía de amparo (función desde cualquier punto de vista legítima de la jurisdicción constitucional), la LOTC ha impuesto al tribunal una especie de camisa de fuerza que le ha impedido

⁶⁰ Tómese en cuenta que, por otro lado, la LO 6/2007 prevé que para admisión o inadmisión de amparos cuya demanda se haya interpuesto antes de la vigencia de esta ley, se registrará por la normativa anterior. *Cfr.* su disposición transitoria tercera.

⁶¹ En este sentido, véanse, por ejemplo a Cruz Villalón, Pedro, “Acotaciones al proyecto de reforma de la justicia constitucional”, *cit.*, p. 74; Fernández Farreres, Germán, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *cit.*, p. 31; Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *cit.*, p. 22.

resolver con criterios jurisdiccionales propios al más adecuado desenlace de este problema jurídico. En este sentido, la crítica vale tanto para el texto anterior como para el nuevo. Ahora bien, con el nuevo texto incluso el legislador ha producido una indeseable deferencia normativa a leyes presuntamente vulneradoras de derechos amparables.⁶² La tónica por la deferencia estriba en la introducción del plazo suspensivo del amparo para dar paso a la elevación al Pleno, que resolverá, en consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad. Pues bien, la gestión jurisdiccional de las leyes en recursos de amparo que impone la LOTC mantiene imposibilitado al Tribunal Constitucional para diseñar su propia política jurisdiccional de los amparos frente a leyes. Desde luego, hoy esta labor no es imposible, pero el tribunal habrá de hacerlo dentro de los márgenes que ahora le impone el nuevo artículo 55.2 LOTC. Más adelante se verá cuáles pueden ser las posibilidades prácticas que viabilizaría el nuevo artículo 55.2 LOTC.

La segunda observación crítica que cabe formular es la siguiente: la reforma del artículo 55.2 LOTC trae como primera consecuencia que un amparo, que pueda ser enjuiciado bajo el prisma del control de constitucionalidad de una ley, padezca en la práctica las dilaciones que hoy son todavía habituales en la jurisdicción constitucional (al menos hasta que esta situación no cambie con motivo de una práctica eventualmente exitosa de las modificaciones introducidas por la LO 6/2007). Cabe pensar que los amparos en que se cuestione la constitucionalidad de una ley sufrirán retrasos indeseables, de impredecible duración para los titulares del derecho.⁶³ Podría decirse que este es solo otro precio que hay que pagar por tener un amparo *objetivado*, y que se trata precisamente de situaciones que encontrarán cada vez mejor calidad temporal de respuesta conforme con las modificaciones de la LO 6/2007 vayan operando razonablemente. Esto puede ser cierto, pero también lo es que tales expectativas de la regulación pudieron evitarse siguiendo la misma tónica general de la *objetivación* del amparo, por ejemplo, regulándose que siempre que se hiciera presente la necesidad de controlar la constitucionalidad de las leyes se hiciera mediante amparos avocados por el Pleno. Por otro lado, siguiendo lo sostenido por el Tribunal Constitucional en la citada STC 155/2009 (Fj. 2), siendo el amparo frente

⁶² Borrajo Iniesta, Ignacio, “Respuestas a la encuesta”, *cit.*, p. 97; *idem* “El nuevo recurso de amparo”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, El Derecho editores, 2007, pp. 2 y 3; *idem*, “Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, derecho, pronunciamientos, admisión, costes”, *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, Madrid, núm. 3, Tirant lo Blanch, 2008, p. 197.

⁶³ *Mutatis mutandis*, Carrillo, Marc, “La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible”, *cit.*, p. 108.

a leyes un supuesto que cumple la especial trascendencia constitucional (inciso c, del último párrafo del Fj. 2)⁶⁴ ¿qué otra consecuencia cabría esperar si no que sea el Pleno el que en todo caso resuelva en una sola sentencia estos amparos? Aún más, como se ha dicho, la tendencia *descentralizante* de la jurisdicción constitucional quizá haya hecho perder el sentido del propio artículo 55.2 LOTC: bajo su regulación original, solamente las Salas eran las competentes para resolver los amparos, y solo el Pleno lo era para resolver el control de constitucionalidad. Pues bien, con la LO 6/2007 ello ya no es así y por esta razón el mismo artículo 55.2 LOTC, e incluso su propia concreta reforma, puede considerarse ya fuera del actual contexto lógico de la jurisdicción constitucional.⁶⁵

La tercera observación crítica tiene que ver precisamente con ese supuesto, y que el artículo 55.2 LOTC deja sin regular: la posibilidad, tantas veces vista en la práctica, de que sea el Pleno el que se avoque el conocimiento del recurso de amparo. También desde esta perspectiva hubiera sido deseable que el legislador orgánico atendiera esta situación procesal y poner en claro que cuando el Pleno se avocara el conocimiento de un amparo fuera él mismo el que resolviera en una sentencia unitaria (exenta por tanto de formalizaciones innecesarias) todas las cuestiones de fondo.⁶⁶ Si todos los recursos de amparo admitidos (o la mayoría de ellos) van a presuponer una importancia jurídica *objetiva*, cabe razonablemente pensar en la necesidad de que los amparos avocados por el Pleno sean resueltos en sentencia única. En esta sentencia, el Pleno podría precisamente establecer una interpretación de la Constitución o definir objetivamente el contenido del derecho fundamental cuya vulneración se discuta. Los efectos que la misma produciría serían lógicamente siempre *erga omnes*. Desde una perspectiva de *lege lata*, es cierto que esta solución es aún lícitamente practicable, con indepen-

⁶⁴ Repárese en que, además de las vulneraciones provenientes de leyes, el Tribunal Constitucional ha incluido dentro de este supuesto a vulneraciones que provengan de ellas o de otra disposición de carácter general”. Véase STC 155/2009, Fj. 2 *in fine*.

⁶⁵ En similar sentido: Cascajo Castro, José Luis, “Respuestas a la encuesta”, en Vv. Aa., *La reforma de la justicia constitucional*, *op cit.*, p. 140; para quien por una razón como ésa, sin embargo, pudieron haberse establecido mecanismos para que en algún caso fueran las propias Salas las encargadas de resolver los problemas de inconstitucionalidad de leyes en los amparos. Esto hubiera facilitado, según este autor, que el Tribunal Constitucional incurriera en menos declaraciones “indirectas” de inconstitucionalidad de las leyes en esta vía, y procediera mejor (a través de sus Salas) a anular directamente la ley causante de la vulneración de derechos amparables (véase p. 140).

⁶⁶ Tal como, por otro lado, lo prevé el artículo 67 LOTC para los conflictos de competencias. En este mismo sentido: *Cf.* Cruz Villalón, Pedro, “Acotaciones al proyecto de reforma de la justicia constitucional”, *cit.*, pp. 74 y 75; Borrajo Iniesta, Ignacio, “El nuevo recurso de amparo”, *cit.*, p. 3.

dencia de la literalidad del nuevo artículo 55.2 LOTC: la avalaría al artículo 10 n) LOTC, sustento legal de la avocación por el Pleno de cualquier proceso constitucional.⁶⁷ Pero, todavía hoy, bajo la literalidad del artículo 55.2 LOTC existe la disyuntiva sobre la necesidad de dictar o no dos sentencias plenarias en los supuestos de amparos avocados.

Ahora bien, a esta crítica puede oponerse que la avocación de recursos de amparo (que con la anterior regulación el Pleno se vio tantas veces necesitado de practicar) se desincentivará con el nuevo artículo 55.2 LOTC. Es verdad que durante la vigencia del anterior precepto, en varias ocasiones el Pleno se avocó el amparo con la finalidad práctica de evitar resoluciones contradictorias con una de sus Salas, cuando de un posible caso de control de constitucionalidad se trataba.⁶⁸ Sin embargo, no es menos cierto que la posibilidad de avocación de recursos de amparo sigue abierta, y esto debió tomarse en cuenta por el legislador para disciplinar explícitamente, de una vez por todas, tal hipótesis.

Una cuarta idea crítica: al hilo de la posible incoherencia que presenta la LO 6/2007, al introducir simultáneamente la categoría de la especial trascendencia constitucional, y la categoría de doctrina consolidada como criterio en que se basa la deferencia de los amparos a las Secciones, también la potestad de estas para instar cuestiones internas, resulta de difícil comprensión. En efecto, si por principio las Secciones se dedicarán a aplicar *doctrina consolidada*, la LO 6/2007 tendría que suponer que dentro de este supuesto entran problemas sobre constitucionalidad de las leyes. Pero ¿cabe pensar que una Sala decida deferir a una Sección un amparo cuya doctrina consolidada a aplicar involucre un problema de constitucionalidad de una ley que a su vez precise el planteamiento de una cuestión interna al Pleno? Si ya es difícilmente imaginable que se defieran amparos cuando han superado la justificación de una *especial trascendencia* a las Secciones, los amparos que involucren control de ley debieran pasar directamente de las Salas al Pleno, precisamente en aplicación del nuevo artículo 55.2 LOTC. En efecto, al menos teóricamente, no parece que vayan a producirse demasiados casos prácticos que cumplan satisfactoriamente tal hipótesis.

Considérese, finalmente, un quinto apunte crítico. Dados los problemas que en los concretos procesos de amparo ha generado la definición de

⁶⁷ Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *cit.*, p. 22; para quien, en este caso, la sentencia única de Pleno sería de carácter mixto, pues, al tiempo, resolvería la constitucionalidad de la ley y el amparo.

⁶⁸ Herrera García, Alfonso, “¿Cuestión interna de inconstitucionalidad o interpretación de la ley? Una revisión a las formas de resolver el amparo indirecto frente a leyes”, *cit.*, pp. 383 y ss.

los efectos de la nulidad e inconstitucionalidad previamente declarada,⁶⁹ pero sobre todo por coherencia lógica del papel que juega la jurisdicción constitucional, piénsese en lo siguiente. Se pudo también haber aprovechado la reforma para establecer que la procedencia de la cuestión interna de inconstitucionalidad se viabilizaría cuando una norma legal apareciera como contraria a cualquier norma constitucional. La práctica ha enseñado que no basta con articular un control de constitucionalidad solo frente a normas legales que vulneren derechos amparables. En muchas ocasiones, la inconstitucionalidad de una ley detectada en amparo ha quedado incólume por no revelarse vulneradora de un preciso derecho amparable. Era necesario, pues, abrir el objeto de la impugnación de las cuestiones internas para autorizar su planteamiento contra cualquier disposición legal que en un amparo se desvelara como contraria a cualquier norma constitucional. Ciertamente, con la actual regulación, esta opción es todavía legítima en un plano de *sententia ferenda*, pero una reforma en este sentido hubiera fijado definitivamente en la LOTC esa, a mi juicio, inexcusable solución procesal-constitucional.

2. *La práctica inicial de las reformas operadas por la LO 6/2007 a la cuestión interna de inconstitucionalidad*

Hacia finales de 2009, el nuevo artículo 55.2 LOTC había sido aplicado por el Tribunal Constitucional en dos ocasiones. La primera vez ha sido en el ATC 341/2008, de 28 de octubre (Sala Segunda). Lo que desde un inicio llama la atención de este auto es su composición en un único y breve fundamento jurídico. En este fundamento, además, no se observa ninguna reflexión sobre el porqué la Sala considera que la norma legal aplicada afecta el derecho fundamental. La Sala ha preferido dejar toda la carga del enjuiciamiento al Pleno a partir de una afirmación genérica de la inconstitucionalidad formulada en tiempo condicional. Tal afirmación viene precedida por una breve descripción de la posible contradicción normativa. Como se ha opinado, puede decirse que así se pone “públicamente en duda la legitimidad constitucional de una ley sin otro fundamento que el argumento de autoridad” de la Sala.⁷⁰ Así, el nuevo artículo 55.2 LOTC agota-

⁶⁹ Al respecto, véase, por ejemplo a Blasco Soto, Carmen, “La constitucionalidad de la ley inconstitucional. Comentario a la STC 159/1997, de 2 de octubre, resolutoria de un recurso de amparo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 328, 1998.

⁷⁰ Requejo Pagés, Juan Luis, “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2008”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, enero-abril de 2009, p. 228.

ría su primera etapa (el juicio de la Sala o Sección) con una suerte de mera inconstitucionalidad aparente.

En el ATC 341/2008, para la Sala, “*procedería* la estimación de la demanda de amparo presentada” como consecuencia de la colisión entre el artículo 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, con el artículo 25.3 de la Constitución (prohibición de imponer sanciones de privación de libertad por la administración civil). Esta colisión es posible porque el precepto legal prevé el arresto por la comisión de infracciones leves (domiciliario) o graves (en establecimiento disciplinario militar), incluso por infracciones cometidas por miembros de la Guardia Civil en el desarrollo de funciones no militares. Apreciada la presunta colisión, la Sala acuerda suspender el procedimiento del amparo y elevar al Pleno la cuestión interna.

Casi siete meses después de que se produjo el ATC 341/2008, el nuevo artículo 55.2 se ha aplicado por segunda vez en el ATC 154/2009, de 18 de mayo (también de la Sala Segunda). Este auto ya parece confirmar que la nueva forma escueta de proceder, en adelante, será la inaugurada en el ATC 341/2008. La Sala vuelve a hacer una afirmación apodíctica, en un único y breve fundamento jurídico, en el sentido de que unas normas legales probablemente colisionan con el ejercicio del derecho amparable. Es más, ambos autos se componen de tres breves párrafos con análogos contenidos; en el primero se cita la literalidad del nuevo artículo 55.2 LOTC, en el segundo se expone sintéticamente el hecho concreto relevante del caso, y en el tercero se invoca la presunta inconstitucionalidad apreciada.

En el ATC 154/2009 lo que se discute en el amparo es que habiendo sido el recurrente un técnico del Cuerpo Nacional de Policía fue excluido del proceso electoral por el cual se designaron a los representantes del Consejo Nacional de Policía (órgano de representación paritaria, creado como cauce de expresión y solución de conflictos profesionales). El motivo por el cual el recurrente fue excluido de la elección fue que este no se hallaba integrado en ninguna de las escalas policiales, sino que procedía de otro cuerpo de la administración general del Estado. La consecuencia de la exclusión, sin embargo, tiene su base en las propias normas legales (en concreto, los artículos 25.3, 26.2 y 26.3 de la Ley Orgánica 2/1986 de fuerzas y cuerpos de seguridad). A los efectos del derecho al sufragio pasivo la ley distingue entre los técnicos provenientes de otra administración y los que proceden del propio Cuerpo Nacional de Policía, quienes se consideran integrados en su escala policial de origen.

El Tribunal Constitucional se enfrenta con el dilema de si las previsiones legales restrictivas se compadecen de un derecho constitucional cuyo

carácter es, sin embargo, de participación: ¿es opción legítima del legislador restringir la participación en el proceso electoral para elegir a los representantes del Cuerpo Nacional de Policía?, ¿afecta los derechos de participación en los asuntos públicos a acceder en condiciones de igualdad a ellos, o el derecho a la sindicación o la propia igualdad ante la ley, las restricciones que el legislador ha articulado frente a derechos constitucionalmente concebidos como de configuración legal? A todas luces, se trata de un ejemplo de amparo frente a normas legales que el Pleno puede sentirse prioritariamente urgido a resolver en la que es la vigente faceta histórica del recurso de amparo.

Al igual que ocurrió en el anterior auto, en cumplimiento de las nuevas previsiones del artículo 55.2 LOTC, en este caso la Sala eleva al Pleno la cuestión interna respectiva, con suspensión del plazo para dictar la sentencia de amparo.

3. Las posibilidades prácticas de la nueva cuestión interna de inconstitucionalidad

¿Qué posibilidades prácticas se abren con la introducción del nuevo artículo 55.2 LOTC? A mi modo de ver, son dos. La primera es, desde luego, la aplicación “normal” del texto positivo: el planteamiento de la cuestión al Pleno por una Sala (o, aunque menos probablemente, por una Sección), con suspensión del amparo, en espera de la sentencia que resuelva el control de constitucionalidad. En definitiva, son ejemplo de esta forma de proceder los dos autos que hasta el momento han aplicado el nuevo artículo 55.2 LOTC: los AATC 341/2008 y 154/2009, que han abierto sendos procedimientos que aguardan su respectiva sentencia plenaria.

La segunda posibilidad es la también mencionada eventualidad de que el Pleno se avoque el recurso de amparo, en aplicación del artículo 10 *n*) LOTC. Ahora bien, en este caso la solución más apegada a la lógica de la LO 6/2007 (que, como se ha visto, aún omite regular este específico supuesto) es que el Pleno emita una sola sentencia, en la cual resuelva los dos temas de fondo: el tema de la constitucionalidad de la norma legal y, como efecto reflejo de este análisis, el tema concreto sobre la vulneración del derecho fundamental que se haya alegado.⁷¹ En este caso, como se aprecia, más que una cuestión interna lo que se produciría es un amparo *cuasi* directo contra la ley. De este modo, los amparos frente a leyes tendrían ahora dos posibles formas procedimentales de desahogo: la cuestión interna, que implicará do-

⁷¹ Aragón Reyes, Manuel, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 22.

ble sentencia, y los amparos avocados contra las leyes, que significaría el dictado de una sentencia única y *mixta* por parte del Pleno.

Ahora bien, dicho esto, cabe preguntarse: ¿el nuevo artículo 55.2 LOTC evitará los tan frecuentes amparos interpretativos frente a las leyes?⁷² En mi opinión, aunque el nuevo artículo 55.2 LOTC indudablemente introduce un nuevo concepto de amparo frente a leyes, es muy probable que las sentencias interpretativas, con relevancia en términos de control de constitucionalidad por comportar una práctica manipulación de textos legales, aminoren. Pero no puede afirmarse que con la reforma su posibilidad haya desaparecido. Como se ha visto, en la primera fase de los casos que se han presentado (los mencionados AATC 341/2008 y 154/2009), para suscitar la cuestión interna ha bastado la mera detección de una *presunta* inconstitucionalidad. Sin embargo, nada impide que una Sala no aprecie *prima facie* tal presunta inconstitucionalidad, sino que en un primer momento deduzca que alguna interpretación conforme con la Constitución es admisible para resolver el amparo. Por otro lado, puede pensarse que cancelada la posibilidad de suscitar cuestión interna en esa fase previa del enjuiciamiento, todavía el Pleno puede hacer suyo un amparo contra la ley. No obstante, esta segunda posibilidad tampoco erradica la eventualidad de que el mismo Pleno acoja una interpretación conforme con la ley al derecho amparable.

La modificación del procedimiento de la cuestión interna es independiente de las técnicas con que el Tribunal Constitucional puede interpretar la constitucionalidad de las leyes en casos concretos de amparo. El control de constitucionalidad en recurso de amparo solo ha visto modificado su procedimiento, pero la diversidad de técnicas para resolver este problema jurídico, lógicamente, excede las posibilidades meramente formales de los amparos contra leyes.

En consecuencia, debe decirse que con el nuevo artículo 55.2 LOTC la institución del amparo frente a las leyes seguirá cumpliéndose formalizadamente, con su aplicación, o materialmente, con la adjudicación de significados normativos que impedirán la declaración de inconstitucionalidad pero que, con efectos generales, sentarán doctrina constitucional interpretativa de derechos amparables.

Dicho esto, hay otros dos aspectos de la reforma que merecen destacarse. El primero de ellos es, como se ha mencionado, que la entrada en vigor

⁷² Para una aproximación a lo que estos amparos significan *cf.* Herrera García, Alfonso, “¿Cuestión interna de inconstitucionalidad o interpretación de la ley? Una revisión a las formas de resolver el amparo indirecto frente a leyes”, *cit.*, pp. 386 y ss.

de las particulares modificaciones de la cuestión interna y del régimen general del amparo son diferentes. Para la primera, la LO 6/2007 ha previsto su entrada en vigor a partir del día siguiente a su publicación oficial.⁷³ Para el segundo, sin embargo, la regla de los amparos es que si han sido interpuestos antes del 26 de mayo de 2007 (fecha en que han entrado en vigor las reformas),⁷⁴ seguirán regulándose con la normativa anterior. Ello quiere decir que, durante un tiempo transitorio más o menos prolongado, ciertos amparos frente a leyes, formalmente, no podrán cumplir sin embargo la especial trascendencia cuya justificación se pide para admitir los amparos desde mayo de 2007. Así, pese a que el supuesto del amparo frente a leyes sea uno que, según la STC 155/2009 (Fj. 2 *in fine c*), cumple el requisito de la *especial trascendencia*, los amparos interpuestos con anterioridad a las reformas no podrán fundamentar tal conexión.

Pues bien, terminado el periodo transitorio (léase, cuando terminen de enjuiciarse los amparos interpuestos con anterioridad a la reforma de 2007), una práctica deseable para el futuro es que el artículo 55.2 LOTC y los artículos 49.1 y 50.1 b) LOTC encuentren una conexión interpretativa en fase de admisión, de tal suerte que quede debidamente interrelacionado en la argumentación lo siguiente: que la especial trascendencia de los amparos frente a las leyes amerita el planteamiento de la cuestión interna. Esta conexión argumentativa no sería gratuita: en prospectiva, podría fortalecer una política de la jurisdicción constitucional que apunte cada vez más la práctica de genuinos amparos contra leyes. De este modo, la práctica del amparo frente a leyes puede llegar efectivamente a asentarse como lo que es: el más genuino de los perfiles que el amparo individual puede tener en sede de una jurisdicción constitucional concentrada.⁷⁵

El segundo aspecto que querría destacar se refiere a una de las reformas que también ha traído como consecuencia la LO 6/2007, a la que hasta ahora no he hecho alusión: la modificación procedimental de la cuestión de inconstitucionalidad susceptible de interponerse por los jueces ordinarios. En específico, se ha modificado el procedimiento en un concreto aspecto: la habilitación de la intervención ante el Tribunal Constitucional de las partes del proceso *a quo*. A nadie se le oculta que el móvil más consistente detrás de esta reforma ha sido la ya lejana llamada de atención del Tribunal Europeo

⁷³ Disposición transitoria cuarta.

⁷⁴ Disposición final segunda.

⁷⁵ Herrera García, Alfonso, "El recurso de amparo en el modelo kelseniano de control de constitucionalidad de las leyes ¿Un elemento atípico?", en Bazán, Víctor (coord.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, pp. 953-972.

de Derechos Humanos en torno a este punto.⁷⁶ De acuerdo con la reforma al artículo 37.2 LOTC: “Publicada en el Boletín Oficial del Estado la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días”.

Pues bien, esta otra importante reforma tendrá desde luego una incidencia más o menos trascendente para los amparos frente a leyes: una cuestión de inconstitucionalidad en la cual el alegato por la inconstitucionalidad de alguna de las partes sea estimado, desincentivará el potencial futuro amparo en contra de la norma legal aplicada en el proceso *a quo*. La imagen que se presenta es esta: mientras más exitosas para la tutela de los derechos fundamentales sean las cuestiones de inconstitucionalidad, menos amparos frente a leyes serán formulados. Por el contrario, si la personación en las cuestiones de inconstitucionalidad no tiene éxito, tratándose de reclamación de tutela de derechos amparables, las posibilidades de amparos frente a leyes se verán incrementadas.

Desde esta perspectiva, se ve extendido el acceso a la jurisdicción constitucional por la inconstitucionalidad concreta de las leyes, a raíz de un interés individual. En primera instancia, el particular puede reclamar la tutela de un derecho que estima vulnerado, mediante su queja ante el Tribunal Constitucional en vía de cuestión de inconstitucionalidad. De no obtener tal tutela, en una segunda y definitiva instancia, puede después intentar justificar que por dirigirse su demanda en contra de una norma legal, el recurso de amparo cumple el requisito de la especial trascendencia. Con todo, con la LO 6/2007, la jurisdicción constitucional presenta mayores posibilidades de desarrollo en materia de tutela individual de derechos fundamentales, fundada en vulneración directa por normas legales.

Al lado de lo anterior, puede esperarse que las reformas vayan teniendo algún éxito en la agilización del trabajo a cargo de la jurisdicción constitucional. Cabe destacar que puede que la reforma esté ya significando una gestión encomiable en esos términos: mientras que los amparos “reiterativos” están pudiendo resolverse por las Secciones, otros de mayor importancia están siendo decididos por las Salas. Por otra parte, en los que se ha apreciado la necesidad de incidir sobre el enjuiciamiento de normas legales, están siendo remitidos al Pleno, ex artículo 55.2 LOTC.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 23 de junio de 1993 (caso Ruiz Mateos c. España).

4. *El amparo frente a leyes en prospectiva: ¿es todavía necesaria una reforma de la Constitución?*

Como es posible observar, una nueva funcionalidad de la jurisdicción constitucional española está en marcha. Hará falta algún tiempo para comprobar con cierta solvencia si las modificaciones a la ingeniería de la LOTC han podido desarrollarse con el éxito esperado. Sin embargo, aún con este panorama de incertidumbre en mente, cabe pensar si tarde o temprano llegará el momento de preguntarse seriamente por la conveniencia de modificar las propias bases del recurso de amparo en la Constitución.

Ahora bien, si alguna futura reforma profunda es de esperar al recurso de amparo, ella debiera incidir directamente en su transformación hacia un explícito amparo frente a leyes que se muestren vulneradoras de cualquier derecho fundamental.⁷⁷ En el núcleo de los argumentos a favor de esta propuesta de *constitutione ferenda* se encuentra al menos el siguiente: es esta la faceta del amparo la más apropiada para la función que ostenta una jurisdicción constitucional concentrada. Que ya se haya dado el paso de buscar la objetivación del amparo en sede legal, uno siguiente, consecuente con ese desarrollo, es el de su orientación hacia el enjuiciamiento directo de las normas legales. Un tal cambio, seguramente exigirá mantener un sistema de admisión (ya abierto legalmente), apegado a la filosofía del *writ of certiorari*.

Tal transformación tiene sin embargo imposible cabida bajo los parámetros actuales de la Constitución, sobre todo, dadas las modificaciones normativas colaterales que debieran ser simultáneamente tratadas. Como ejemplo significativo de esas necesitadas modificaciones se encuentra la definición como amparables no solo a los derechos de la sección primera del capítulo segundo (título I) de la Constitución, sino también de algunos o todos los de la sección segunda.⁷⁸ Esta ampliación del objeto del amparo, aunado a su carácter *objetivado*, y sujeto a un régimen de *certiorari*, se muestra como el futuro perfil deseable de la jurisdicción constitucional de amparo. En este sentido, el paso dado con la LO 6/2007, del 24 de mayo, aun al margen de lo que depare su práctica, resulta el más encomiable de los que hubieren sido posibles para orientarse en esa dirección.

VI. CONCLUSIÓN

Tras las modificaciones introducidas por la LO 6/2007, del 24 de mayo, el recurso de amparo frente a las leyes reconduce sus posibilidades prácticas

⁷⁷ Cruz Villalón, Pedro, “Qué hacer con el amparo”, *cit.*, pp. 12 y 13.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 13.

en un muy importante grado. Por un lado, el requisito de la especial trascendencia constitucional, cuya justificación y acreditación ahora se exige a los demandantes de amparo, puede verse adecuadamente emparentado con el control de constitucionalidad de preceptos legales al que conduzca el examen de la vulneración de un derecho fundamental. Así lo ha reconocido la importante STC 155/2009 en su fundamento jurídico 2 *in fine*, inciso c), el cual dispone que cumplirán la especial trascendencia, entre otros supuestos, aquellas demandas de amparo que razonen este requisito en términos de amparo frente a leyes.

Por otro lado, con la transformación procesal que la LO 6/2007 ha supuesto también al artículo 55.2 LOTC, la cuestión interna de inconstitucionalidad no volverá a poner en riesgo la prevalencia de distintos criterios sobre la constitucionalidad de normas legales en recursos de amparo, como sucedía en el pasado. Sin embargo, subsiste el problema, ahora solo hipotético, de que el Pleno decida resolver por sí mismo (en uso de su potestad de avocación) el recurso de amparo contra leyes. Con todo, es apegado a la lógica de la reforma, dado el perfil objetivista con que dota al amparo, que el Pleno resuelva los amparos seleccionados por este motivo, a efecto de que profiera un criterio generalizado sobre la constitucionalidad de una ley mediante esta vía.

Es deseable que, una vez que termine el periodo transitorio en que se resuelvan los amparos que aún se regulan con la anterior normativa procesal, el Tribunal Constitucional hiciera siempre una conexión argumentativa entre la especial trascendencia constitucional y el control de las leyes en vía de amparo, ex artículo 55.2 LOTC. Una práctica jurisdiccional emprendida en este sentido coadyuvaría al cambio que se observa necesario en la cultura jurídica en torno al significado del nuevo recurso de amparo en España. Por lo menos en cuanto es su propiedad más genuina desde el punto de vista de una jurisdicción constitucional concentrada: el control de constitucionalidad de los enunciados legales que se muestren contrarios al contenido de los derechos amparables que es inexcusablemente vinculante para el legislador.