

EL RECURSO DE AMPARO EN CUANTO TUTELA REFORZADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ángela FIGUERUELO BURRIEZA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El recurso de amparo como garantía constitucional.* III. *El recurso de amparo en la Constitución española de 1978.* IV. *La constitucionalización del derecho a la jurisdicción.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de la garantía constitucional del recurso de amparo, instituto medular de la actual organización jurisdiccional del Estado, debe ser planteado a partir de su entendimiento como recurso extraordinario de protección de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 30.2º de la Constitución española frente a las violaciones cometidas por actos de los poderes públicos a resolver en la instancia constitucional.

El establecimiento de una garantía jurisdiccional ubicada en el marco de la justicia constitucional, entendida en sentido formal, no puede comprenderse sin tener en cuenta el problema concreto que en este aspecto debían resolver las Cortes Constituyentes de 1978. La idea de libertad, tras la etapa de la dictadura franquista, había tomado carta de naturaleza como indiscutible premisa a considerar a la hora de la reconstrucción constitucional. En ese momento histórico se asiste al reconocimiento de las libertades individuales en cuanto justificación y fuente de la soberanía del Estado, antes que como sus límites necesarios y congénitos. En este sentido, carece de significado entenderlos como fuerzas antagonistas luchando por su propia prioridad y, si debe creerse en las profesiones de fe democrática que figuran en los programas de todos los partidos políticos, las libertades individuales son elementos esenciales del sistema constitucional, la fuerza motriz sin la cual el Estado democrático no puede lograr su desarrollo. Así pues, libertades individuales y soberanía popular aparecen afirmadas con-

juntamente como expresiones de una misma concepción política que encuentran su fundamentación jurídica en la Constitución, siendo dos aspectos complementarios e inescindibles de la democracia traducida en ordenamiento positivo.

Ahora bien, para entender el carácter esencial del sistema democrático hay que precisar los límites entre la libertad y el poder público, ya que, cuando éste basa su legitimación en un título diferente de la voluntad popular, las libertades individuales se afirmarán como reivindicaciones contra el libre arbitrio de la autoridad pública y como reducción y merma de su poder, siendo buena prueba de ello el momento histórico en que tuvo su origen la monarquía constitucional. Pero en la democracia el poder público ha de encontrar su fuente en la voluntad de los ciudadanos, o sea, en el concurso activo de los mismos en la formación de las leyes, perdiendo de este modo el ejercicio del poder todo carácter arbitrario para convertirse en justicia y razón.

Así las cosas, en los sistemas democráticos de gobierno las libertades políticas individuales serán necesarias no sólo como reconocimiento práctico de la dignidad de cada persona, sino también como medio de hacer efectiva y fecunda la vida política de la comunidad, y para conseguir que todos los ciudadanos puedan libremente contribuir con sus fuerzas individuales a la formación y renovación constante de aquella voluntad común que en la democracia es el único título de legitimación de la autoridad. Por eso en el ordenamiento jurídico español aunque las libertades individuales no fueran reclamadas por los particulares para la defensa del interés privado, aparecerían como primordial exigencia del poder público porque de ellas la democracia precisa para su supervivencia.

II. EL RECURSO DE AMPARO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Con base en el aserto anteriormente expuesto y porque los derechos de libertad deben ser concebidos en el ordenamiento democrático como garantía de la participación de los particulares en la vida política de la comunidad, lo más importante desde el punto de vista de su eficacia práctica no es tanto su solemne proclamación teórico-filosófica como la concreta determinación de los medios prácticos más adecuados para lograr su vigencia efectiva.

El propio reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales en la Constitución implica el compromiso del Estado de no servirse de sus poderes para suprimirlos o para restringirlos. De ahí que, hablar de defensa de los derechos de libertad significa ante todo hablar de defensa contra los poderes públicos.

Ahora bien, las grandilocuentes proclamaciones filosóficas no otorgan a los derechos fundamentales un significado jurídico-positivo, ya que éste sólo puede obtenerse cuando, gracias al sometimiento de los poderes del Estado a las normas constitucionales (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución española), se les prohíbe atentar contra los mismos encomendando su defensa a un órgano independiente de los poderes públicos que tenga como una de sus finalidades primordiales la salvaguarda de los derechos fundamentales frente a las violaciones cometidas por el propio Estado.

En la perspectiva anteriormente expuesta es donde se ha situado el estudio del recurso de amparo, entendido como el último estadio de las garantías jurisdiccionales que en nuestra Constitución se consagran para lograr la eficacia práctica de los derechos fundamentales. Así aparece reconocido en los artículos 53.1; 161.1.b) y 152.b) de la Constitución y desarrollado en los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

Antecedentes históricos del recurso de amparo

Buscar antecedentes históricos de la figura objeto del presente estudio obliga a repasar la historia de nuestro constitucionalismo. En el clima sociocultural de la España del siglo XIX no pudo arraigar un verdadero sentimiento constitucional, ni tampoco en el amplio elenco de Constituciones existentes aparecen instrumentos que como tales puedan calificarse para proteger los escasos derechos que en las mismas se reconocían. Ni siquiera en la Constitución de 1869 se estableció un derecho a la tutela jurisdiccional como medio de protección judicial de los derechos consagrados.

Es necesario llegar a la Constitución española de 1931 para poder hablar del primer antecedente directo de nuestro recurso de amparo. En los artículos 105 y 121 de dicha Constitución se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales, al cual, entre otras funciones, se le encomendó el conocimiento del recurso de amparo de garantías individuales. Fue novedoso el establecimiento de esta garantía de naturaleza judicial, porque en el desarrollo del

concepto de justicia constitucional imperante en Europa, no tenía lugar una institución semejante, ya que la idea kelseniana fijaba su atención, sobre todo, en el control de constitucionalidad de las leyes.

Por no haberse llegado a crear los tribunales de urgencia que debían conocer en primera instancia del recurso y por haber sufrido una tremenda reducción el objeto del mismo en su desarrollo legislativo ordinario, el recurso de amparo de garantías individuales, aunque llegó a funcionar, no respondió a las ideas que en su origen se pudo tener de esa institución, que resultó prácticamente relegada a la resolución de recursos planteados frente a multas impuestas por motivos de orden público.

De ahí que, sin restar importancia a una jurisprudencia creada *ex novo*, en unas condiciones sociopolíticas nada propicias, sea preciso resaltar que el estudio del actual recurso de amparo se haya emprendido sin la ayuda que en estos casos suelen prestar los precedentes históricos más inmediatos.

III. EL RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Aunque la idea de la institución del amparo aparece en el Constituyente español de 1978 desde el primer momento y se mantiene a lo largo de toda la discusión constitucional en las Cortes, la regulación de este recurso en el texto de la Constitución es extremadamente sumaria. No obstante, creemos preciso señalar los preceptos constitucionales donde se regula la institución: en el artículo 53.2º se contempla como instrumento de tutela de derechos y libertades fundamentales utilizables “en su caso” ante el Tribunal Constitucional. En el artículo 161.1.b) aparece enumerado como una competencia más del Tribunal Constitucional “en los casos y formas que la ley establezca”, y el artículo 162.1.b) establece los supuestos de legitimación activa.

El marco constitucional de regulación de este recurso se ve completado por la Ley Orgánica, que en virtud del artículo 165 de la Constitución desarrolla, entre otros aspectos, el funcionamiento del Tribunal Constitucional. Serán los artículos 41 a 58 de la misma los que regulen el recurso de amparo constitucional que a su vez se completan con la Ley de 26 de diciembre de 1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona en lo

referente a lo que la doctrina califica como “recurso de amparo ordinario”.

Es cierto que la Constitución española de 1978 no establece un sistema cerrado de competencias del Tribunal Constitucional. Ahora bien, el constituyente español entendió el recurso de amparo como una de las atribuciones fundamentales de la justicia constitucional, pasando a convertirse en institución básica de nuestro ordenamiento jurídico que sin confundirse ni solaparse con el recurso contencioso administrativo, permite al Tribunal Constitucional asumir la defensa de los derechos fundamentales de los particulares, asentando con ello la consolidación y el desarrollo jurisprudencial de la parte dogmática de la Constitución.

No obstante, dada la escasez de la regulación constitucional del recurso, el análisis para esclarecer su significado y funciones, es obligado no profundizar en el estudio del tema a lo largo de los debates parlamentarios. La aprobación sin discusiones en el proceso constituyente de los artículos 53.2 y 161 de la Constitución y la ausencia también de discusiones en la aprobación de la LOTC, como consecuencia del consenso entre los distintos grupos políticos, determinan que los debates parlamentarios que en otros artículos de la Constitución pueden constituir un centro referencial importante, no prestan ninguna luz a dicho esclarecimiento, y cualquier análisis de este tema debe realizarse sin la ayuda que en otros supuestos proporciona el conocimiento de la *mens legislatoris*.

Es necesario, pues, recurrir al marco del derecho comparado donde la institución del amparo ha adquirido un desarrollo y una función más precisa. En este contexto, es la *verfassungsbeschwerde* del derecho alemán y los supuestos de la *Beschwerde* suiza y austriaca los que básicamente nuestro constituyente ha tenido en cuenta. No puede decirse lo mismo del caso mexicano donde, a pesar de la identidad en la denominación, la amplitud del campo competencial del juicio de amparo en ese país lo separa conceptual e institucionalmente del recurso de amparo establecido en nuestra Constitución.

1. *El carácter subsidiario del recurso de amparo*

La introducción en el artículo 53.2º de la Constitución española del recurso de amparo supone el último estadio del amplio e len-

co de los distintos medios jurisdiccionales que para la tutela de los derechos fundamentales se han establecido. Su objeto es reducido (artículos 14 a 30.2º de la Constitución), y su entrada en funcionamiento, dado su carácter subsidiario, tendrá lugar cuando se hayan agotado los cauces ordinarios de protección sin haber obtenido el restablecimiento del derecho violado. De ahí que la doctrina hable de un “amparo ordinario” del cual conoce la judicatura ordinaria y, de un “amparo constitucional” que se residencia ante el Tribunal Constitucional. Esta dualidad de la denominación con base en el sujeto que conoce del recurso se debe a que nuestra Constitución en materia de derechos y libertades fundamentales, es norma directamente aplicable por jueces y tribunales ordinarios (artículos 9.1 y 53.1), estando obligados a su preferente aplicación frente a la legislación ordinaria.

Cuando los jueces ordinarios no aplican los preceptos constitucionales, no otorgando así la debida protección, queda abierto el camino para acudir al Tribunal Constitucional. De esta forma se entiende fácilmente la doble finalidad perseguida a través de la institución del amparo constitucional: por un lado, se pretende otorgar justicia en cada caso concreto, y, por otra parte, permite el desarrollo evolutivo del contenido de la Constitución, contribuyendo así a su defensa objetiva.

Ahora bien, la legislación ordinaria y el mismo Tribunal Constitucional en su funcionamiento han marcado la línea divisoria en su propio ámbito de competencias. De este modo, salvando los límites que señala el artículo 44 de la LOTC y apelando a la utilización del artículo 50 de la misma norma legal, se han diferenciado las cuestiones de relevancia constitucional —que exigen la actuación obligada del Tribunal Constitucional— de aquellas otras que se consideran de competencia de los jueces ordinarios a quienes se encomienda su resolución.

2. *La vía judicial previa*

El artículo 53,2º de la Constitución dice:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección 1ª del capítulo segundo ante los tribunales por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recur-

so de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

Gracias a la disposición transitoria segunda, dos, de la LOTC, la vía judicial previa a la interposición de los recursos de amparo será la contenciosa administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. La regulación tiene carácter provisional, y su objeto se ha extendido a todos los derechos protegidos por el citado recurso. En los procedimientos abreviados de naturaleza civil, penal o contenciosa administrativa concurren las notas de preferencia y sumariidad que van encaminadas a obtener una rápida tutela de los derechos lesionados. Es de lamentar que no contemple recursos sumarios en relación con todas las vías jurisdiccionales ordinarias, como por ejemplo el procedimiento laboral, en detrimento de una justicia más rápida otorgada en estos casos. No obstante, consideramos que un verdadero entendimiento por parte de los jueces ordinarios de la garantía contenciosa administrativa que en esta ley se contempla servirá para evitar el colapso en el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

3. *El recurso constitucional de amparo*

Agotada la vía judicial previa sin haber obtenido el resarcimiento de la situación jurídica subjetiva perturbada, queda expedito el camino para acudir en demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, en el buen entendimiento de que el objeto de este recurso son las violaciones cometidas por actos de los poderes públicos en los derechos y libertades que la Constitución consagra en los artículos 14 a 30.^{2º}. Nuestro ordenamiento jurídico sólo hace referencia a los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como a las autoridades militares) como sujetos pasivos del recurso en análisis. Esto no quiere decir que se nieguen las violaciones entre particulares de esos derechos fundamentales, pero la tónica general es considerar que estos casos son objeto del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, mientras que, dada la relevancia de las violaciones causadas por actos de los poderes públicos, su resolución debe tener lugar en cualquier caso en la instancia constitucional.

La breve regulación por parte del derecho positivo obliga a resaltar la relevancia teórica que necesariamente adquieren las sentencias y autos del alto tribunal a la hora de un detallado conocimiento del recurso de amparo. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sus *obiter dicta* pone de relieve los criterios que establecen su regulación y su mecánica, ya que desde ellos hay que partir para elaborar el significado dogmático y el alcance jurídico y político de la institución.

De este modo, por vía jurisprudencial se ha desarrollado extensivamente el concepto de “poderes públicos” en cuanto sujetos pasivos del recurso de amparo; también se han precisado cuestiones básicas como el procedimiento de admisión y la legitimación para recurrir. En estos casos la doctrina que ha prevalecido concede un carácter aperturista que tiende a lograr el justo medio que permita, sin llegar a colapsar la labor del Tribunal Constitucional, otorgar justicia en cada caso concreto. Dicho carácter aperturista afecta también a la tramitación del recurso de amparo cuyos requisitos formales se han visto reducidos en relación con los procesos ordinarios, siendo obviados siempre que sea posible para poder entrar en el fondo del asunto.

Así las cosas, si desde un entendimiento estricto de la normativa legal en nuestro ordenamiento jurídico el recurso de amparo sólo cabe contra violaciones de los poderes públicos, es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha canalizado el reconocimiento de la posible utilización del recurso frente a actos de particulares o poderes privados que lesionen derechos fundamentales. La doctrina alemana de la *Drittwirkung der Grundrechte* aparece de este modo incorporada por vía jurisprudencial a nuestro ordenamiento, pero entendiendo que no se concede una eficacia inmediata a los derechos fundamentales en las relaciones horizontales o frente a terceros, sino que esa eficacia está mediatizada por la acción del juez en cuanto poder público.

Además, el espectro de posibilidades de actuación concreta del recurso de amparo es muy amplio debido al variado elenco de derechos cuyas violaciones son susceptibles de tal remedio procesal. Y, aunque las formulaciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el mismo son válidas para todos esos derechos, entre ellos existe uno que por sus propias connotaciones encierra una especial significación a la hora de entender la configuración

dogmática del recurso de amparo: se trata del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución española.

IV. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA JURISDICCIÓN

Partimos de la idea de que en el artículo 24 de la Constitución española de 1978 se ha reconocido el derecho a la jurisdicción, pero no puede olvidarse que su naturaleza jurídica es muy debatida por la doctrina, porque en el fondo de ella subyace la evolución histórica del concepto de acción. Este concepto, en un primer momento, sólo reconocía el derecho material de acceso a los tribunales. Posteriormente se separaron el derecho material y el derecho de acción, y éste fue entendido como un concepto más amplio porque implicaba el obtener una sentencia de contenido favorable. Finalmente se llega a la etapa actual, en la cual el derecho de acción es un derecho abstracto que implica la obtención de una sentencia, pero sin especificar su contenido. Fruto de esta evolución es la separación entre derecho de acción y pretensión, entendida ésta como una reclamación formalmente dirigida por un miembro de la comunidad frente a otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerla.

Todo ello pone de manifiesto la relatividad del concepto de acción debido a que las distintas doctrinas jurídicas reflejan la evolución de las ideas conforme a la cambiante realidad histórica y sociológica. La fluidez de dicho concepto y las oscilaciones a que ha estado sometido dependen de que en el derecho material prevaleciera la consideración de los intereses individuales o el interés colectivo. Por eso carece de fundamento el preguntarse sobre cuál de las distintas teorías es la verdadera, ya que cada una de ellas ha de ser considerada en función de la relación entre interés individual e interés público. Consideramos más acertado intentar conocer este concepto en un ordenamiento jurídico determinado y en una fase concreta de su desarrollo; pretendemos, pues, aproximarnos al concepto que se desprende del ordenamiento jurídico español en el momento actual.

El constituyente español incluyó el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva entre los derechos fundamentales de la sección

1ª del capítulo II del título I de la Constitución, que lleva por rúbrica “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.

En consecuencia, el derecho en análisis aparece constitucionalmente configurado no como un derecho fundamental más, sino que su importancia es tal porque constituye el instrumento de defensa que el Estado pone en manos de la persona como medio que viene a sustituir a la autotutela, lo que hace que aparezca configurado de tal forma y manera que a su favor se reconoce en la Constitución el máximo de garantías posibles. A este respecto, y siguiendo el contenido del artículo 53 de la Constitución española, es de resaltar que:

a) Dada la estructura lógica de la norma jurídica que tiene el artículo 24.1, el derecho a la jurisdicción es directamente invocable ante los tribunales de justicia (entendiendo comprendidos en esta expresión los órganos unipersonales y los colegiados), pudiendo fundamentarse en dicha norma tanto el *petitum* de la demanda como una sentencia judicial.

Hay que resaltar, además, que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I vinculan a todos los poderes públicos (artículo 53.1 de la Constitución, en relación con la declaración general del artículo 9º.1 del mismo texto). De ahí la aplicación directa de las normas que regulan el derecho a la tutela jurisdiccional, que a su vez pone de relieve la fuerza derogatoria de la norma constitucional respecto a normas anteriores que suponen una contravención de dicho principio. Así lo han reconocido tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo.

b) Insistiendo en el artículo 53.1 de la Constitución veremos que, para los derechos reconocidos en el apartado segundo del título I, se ha establecido un principio de reserva de ley (“Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos”). De la relación de este precepto con el artículo 81.1 de la Constitución se desprende que se trata de una reserva de Ley Orgánica para cuya aprobación se requiere un quórum especial (apartado segundo del precepto citado).

El respeto obligado al contenido esencial del derecho vincula en especial al Poder Legislativo, que, si al desarrollar el precepto en función lo desnaturaliza por no respetar la esencia misma del derecho, podría suponer un atentado a la Constitución, incurrien-

do la ley que así lo hiciere en inconstitucionalidad (artículo 161.1. a) de la Constitución española).

c) Finalmente, como derecho fundamental que es (según el artículo 53.2 de la Constitución), le corresponde una tutela jurisdiccional reforzada sólo prevista para los derechos de la sección 1ª del capítulo II del título I de la ley fundamental:

1. Tutela judicial otorgada por los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Según la disposición transtoria 2ª.2 de la LOTC, y en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución, dicho procedimiento será el contencioso administrativo ordinario, o el procedimiento configurado en la sección 2ª de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978.

2. En el caso de que resultara ineficaz la reclamación de los particulares ante los órganos ordinarios de justicia, queda expedita la vía para la interposición de un recurso constitucional de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este órgano será el que tenga la última palabra en materia de protección y tutela del citado derecho fundamental.

1. *La amplitud del concepto del derecho a la tutela judicial efectiva*

Según el artículo 1º de su propia Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución española. Basándonos en este carácter y teniendo en cuenta que es el más alto defensor de los derechos fundamentales, conviene aproximarnos a su doctrina para conocer a través de ella el concepto del derecho a la “tutela efectiva” de los jueces y tribunales.

El artículo 24 de la ley fundamental ha constitucionalizado con amplitud derechos y garantías que son eminentemente jurisdiccionales y procesales. Además, en virtud del artículo 44 de la LOTC, el ámbito del conocimiento de este tribunal se ha visto extraordinariamente incrementado.

Pues bien, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

1ª) Es cierto que en el artículo 24 de la ley fundamental se ha constitucionalizado con amplitud un gran número de derechos y garantías de naturaleza jurisdiccional y procesal. Debido a la ex-

tensión del precepto, y a pesar de que el legislador constituyente separó esas garantías en dos párrafos diferentes, la implicación entre ambos ha sido señalada en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, el derecho a la tutela y el derecho a la no indefensión en las sentencias, de 22 de abril y 8 de junio de 1981, y el derecho a la tutela con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en la sentencia de 14 de julio de 1981. Ahora bien, no ha faltado un intento para deslindar los campos. De este modo, en la sentencia de 12 de julio de 1982 se señala que los dos epígrafes del artículo 24 de la Constitución

merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas garantías procesales —así, el derecho del juez ordinario predeterminado por la Ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público...—, mientras que el primero, al proclamar el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía previa al proceso, que lo asegura cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el artículo 24. 2º también asegura la tutela efectiva, pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el artículo 24.1º asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso.

Pues bien, consideramos —y más adelante tendremos ocasión de comprobarlo— que esta afirmación, aunque verdadera, debe ser matizada, porque, según la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el “derecho a obtener la tutela efectiva” tiene un campo más amplio que el simple acceso al proceso, produciéndose muchas veces dentro de él y en relación con las garantías procesales.

2ª) Consideramos también necesario señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se caracteriza precisamente por su rigorismo formalista, como por ejemplo en la invocación del derecho constitucional vulnerado (sentencias del Tribunal Constitucional de 26 y 30 de enero de 1981 y 30 de marzo de 1981). Dentro de este atecnicismo que le es característico, ¿qué entiende la doctrina del Tribunal Constitucional por tutela efectiva de los jueces y tribunales? Ante todo es un derecho de los justiciables relativo a todos los órganos judiciales, pero, aunque es el mismo, depende en su existencia de presupuestos diferentes dada la diver-

sidad de los procesos de los distintos órdenes, ya sean civiles, penales, etcétera.

Ahora bien, el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales no es la acción civil en sentido concreto, ni un derecho semejante en los restantes órdenes o ramas jurisdiccionales. Esto es perfectamente explicable porque si el Tribunal Constitucional tuviese que dilucidar si se ha dado o no la razón acertada y justamente, necesariamente se convertiría en un gigantesco órgano de segunda o tercera instancia en incontables procesos.

Además, este derecho es distinto del “derecho de acceso” a los órganos jurisdiccionales, aunque en él se comprenda la posibilidad de acceder a los tribunales y pedir tutela. Sírvanos de ejemplo, entre otras, la sentencia de 22 de abril de 1981, que aclara, en efecto, que:

El artículo 24 de la Constitución supone no sólo que todas las personas tienen derecho al acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas tienen derecho a obtener una tutela efectiva de dichos tribunales sin que, como se dice textualmente en el referido artículo, en ningún caso pueda producirse indefensión.

En esta sentencia cabe apreciar un plus respecto al mismo derecho de acceso al proceso, el cual consiste en que

la tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en derecho, ya sea favorable o adversa [...] Pero nuestro texto constitucional no se limita a reconocer el llamado derecho a la jurisdicción (artículo 24.1), sino que el proceso además se desarrolla con las debidas garantías (artículo 24.2).

3ª) Dando un paso más en el comentario que estamos realizando, señalaremos que “el derecho a obtener la tutela efectiva” sería lo que la doctrina del derecho procesal conoce con el nombre de “derecho al proceso” (denominación expresamente empleada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 1982). Es decir, el derecho a un proceso que finalice con una sentencia sobre el fondo, lo cual depende de la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos. En esta misma línea se encuentra la sentencia de 31 de marzo de 1981, donde se afirma que es el “derecho a que se dicte una resolución en derecho siempre que se cumplan

los requisitos procesales para ello”. Con toda claridad se desarrolla este concepto en la sentencia de 8 de junio de 1981, que precisa: “El artículo 24.1 reconoce el derecho de todos a la jurisdicción, es decir, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas”.

Ahora bien,

esa decisión no tiene por qué ser favorable a las peticiones del actor, y aunque normalmente recaiga sobre el fondo, puede ocurrir que no entre en él por diversas razones. Entre ellas se encuentra la de que el órgano judicial instado no se considere competente. Ello supone que el artículo 24.1 no puede interpretarse como un hecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerlas siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, tal y como declaran los autos de 30 de octubre de 1980 y 18 de febrero de 1981.

La misma doctrina cabe apreciar en la sentencia de 29 de marzo de 1982:

El derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, resolución que habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos procesales para ello.

De este modo, queda de manifiesto que, en la interpretación del Tribunal, *el derecho a la tutela efectiva no se reduce a garantizar el mero acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que se puede predicar un cierto entendimiento del mismo como “derecho al proceso”, en el que se integran el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a pedir tutela, la cual se entiende concedida cuando, tras el desarrollo del proceso con arreglo a la legalidad, se obtiene una decisión judicial fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, sobre las pretensiones deducidas.* Ahora bien, ante muchas pretendidas violaciones del derecho a la tutela efectiva jurisdiccional, el Tribunal Constitucional se verá en la tesitura de comprobar si en el caso en cuestión concurrían o no los llamados requisitos procesales, es decir, si el derecho a la tutela se había ejercido por las vías procesales legalmente establecidas. A este respecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que sus facultades no se limitan a la mera comprobación de que hubo una sen-

tencia fundada en derecho, sino que podrá apreciar la correcta consideración por el tribunal ordinario de los presupuestos procesales, ya que si éstos no fueron adecuadamente apreciados, quedarán sin protección ni tutela efectiva al derecho o derechos fundamentales. En este sentido, puede citarse la sentencia del Tribunal Constitucional, de 16 de junio de 1982, en la que se pone de relieve que la “tutela jurisdiccional resulta otorgada con plena eficacia, cuando la decisión consiste en negar, de forma no arbitraria o irrazonable, la concurrencia de un presupuesto procesal para conocer el fondo del proceso”.

También la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 1982 señala que una sentencia de inadmisión fundamentada en derecho satisface normalmente el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales. Si la causa de la inadmisión es la falta de legitimación, el Tribunal Constitucional no puede limitarse a la mera comprobación de que hubo una sentencia fundada en derecho, sino que ha de entrar a analizar la concurrencia o no de falta de legitimación, ya que si ésta no ha sido correctamente apreciada por el tribunal ordinario, no se otorgará tutela efectiva.

4ª) Tampoco agota su contenido el meritado derecho a la tutela efectiva con la obtención de una sentencia fundada, favorable o no, sino que, a tenor de la sentencia de 7 de junio de 1982, puede ser “el derecho a un proceso de ejecución”, es decir, el derecho a que por el órgano jurisdiccional se realice toda la posible actividad jurisdiccional ejecutiva (si concurren los presupuestos y requisitos correspondientes) o toda la actividad jurisdiccional encaminada a la ejecución de la sentencia evacuada por el tribunal ordinario. En esta sentencia se dice:

Es preciso reconocer que esta situación [la inejecución de una sentencia] supone una violación del artículo 24.1 de la Constitución. El derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia [...] exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones.

5ª) Del contenido constitucionalmente reconocido al artículo 24.1 de la Constitución española forma parte el derecho fundamental a obtener una resolución fundada en derecho que deberá recaer sobre el fondo del asunto, como hemos señalado previamente. Pero a lo que no hemos hecho alusión es a la posibilidad de que a través del recurso de amparo, por violación del derecho a la tutela judicial efectiva, se puede acceder al Tribunal Constitucional para que éste imponga el sistema constitucional de fuentes del derecho.

Tal y como había sido previsto por la doctrina, el recurso de amparo ha podido convertirse, a través de las cláusulas más generales del artículo 24.1, en el instrumento que asegura la unidad interpretativa de la Constitución. La novedad de la citada resolución se encuentra en que esa posibilidad no estaba clara hasta que se dictó la sentencia en cuestión, pues la correcta apreciación y aplicación del sistema constitucional de fuentes del derecho era hasta la fecha una cuestión de relevancia constitucional pero no susceptible del recurso de amparo, ya que, en principio, no aparece formulada en la Constitución española como un derecho fundamental tutelable en amparo.

Las alteraciones en el sistema de fuentes del derecho llevadas a cabo por un juez o tribunal ordinario en el ejercicio de la función jurisdiccional pueden producirse porque se malinterprete la norma que se ha de aplicar respetando las normas que regulan el sistema de fuentes o porque se malinterprete la regla que fija y determina el sistema constitucional de fuentes del derecho. A tenor de la sentencia del Tribunal Constitucional 23/1988, es en este último supuesto cuando el juez ordinario, en cuanto poder constituido limitado por el sistema constitucional de fuentes del derecho, se extralimita en su función jurisdiccional al desvirtuar el contenido de las funciones que la Constitución le permite, porque al margen de lo correcto de la interpretación, ésta siempre debe ser ajustada al sistema de fuentes del derecho consagrado constitucionalmente.

En una palabra: si un juez o tribunal ordinario se sitúa al margen del sistema constitucional de fuentes del derecho, está emitiendo una resolución no fundada en derecho, ya que el artículo 24.1 de la Constitución otorga a los justiciables el derecho a obtener una resolución favorable o no a las pretensiones del actor pero que recaiga sobre el fondo del asunto y que sea fundada en dere-

cho. Existe infracción del citado precepto cuando el órgano jurisdiccional decide una cuestión al margen del sistema constitucional de fuentes del derecho.

Así las cosas, y dada la amplitud del concepto de tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales consagrada en la Constitución española, el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de ésta (artículo 1º.1 LOTC), se convierte en la última instancia del juez de amparo en materia de presupuestos procesales. La función asumida en estos casos es de gran relevancia para el desarrollo de la función jurisdiccional del Estado, porque gran número de resoluciones jurisdiccionales se verán anuladas y las actuaciones procesales serán repuestas al momento en que la instancia judicial ordinaria fue violado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Esto es así porque las limitaciones impuestas por el artículo 44.1 de la LOTC a su actuación impiden entrar a conocer del supuesto de hecho que dio lugar al proceso judicial ordinario y, además, porque la violación del derecho o libertad ha de ser imputable directamente a una nueva acción u omisión del órgano judicial. En este sentido, de la correcta aplicación de dicho precepto dependerá la verdadera configuración del recurso de amparo como un remedio subsidiario evitando que se convierta en una última instancia o una supercasación.

Remedio subsidiario que permite al Tribunal atender a la defensa objetiva de la Constitución como intérprete definitivo de los derechos y libertades fundamentales a la vez que otorga justicia en cada caso concreto (sentencia de 26 de enero de 1981).

2. Tutela judicial efectiva e interdicción de indefensión

La amplitud del concepto “tutela judicial efectiva” conlleva explícitamente la interdicción de indefensión al finalizar el artículo 24.1 de la Constitución española al señalar: “sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

El Tribunal Constitucional ha venido afirmando al respecto que la indefensión de carácter constitucional es algo diferente de la indefensión meramente procesal y debe alcanzar una significación material produciendo una lesión efectiva (sentencias del Tribunal Constitucional 118/1983, de 13 de diciembre, y 102/1987, de 17 de junio) que, además, la indefensión no ha de hallar su motivo en la propia postura de quien alega haberla sufrido (sentencias

68/1986, de 27 de mayo; 54/1987, de 17 de junio; 188/1987, de 27 de noviembre y 34/1988, de 1 de marzo) y que, finalmente, en el supuesto en que se tuviese plena certeza de que el afectado tuvo conocimiento oportuno del proceso y con una exigible diligencia pudo comparecer y ser oído en él, ha de entenderse que la situación de indefensión creada tuvo como causa determinada la propia conducta procesal del interesado (sentencias 198/1987, de 14 de diciembre, y 34/1988, de 1 de marzo), que incluso ha podido adoptarse como posición de defensa (sentencias 41/1989, de 16 de febrero, y 43/1989, de 20 de febrero).

Por todo ello, “la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa que, si se produce en virtud de concretos actos de los órganos judiciales, entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto” (sentencia del Tribunal Constitucional 48/1984, de 4 de abril) y surge “justamente de la privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos, y tiene su manifestación más trascendente cuando el órgano judicial impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa privándoles de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias” (sentencia 31/1989, de 13 de febrero).

Y, porque la indefensión que forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es diferente de la mera indefensión procesal, de la sentencia 35/1989, de 14 de febrero, se pueden extraer unas pautas interpretativas orientadoras del concepto de indefensión consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución:

a) “Las situaciones de indefensión se deben valorar según los casos” (sentencia 145/1986, de 24 de noviembre).

b) “La indefensión no nace de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca en todos los casos la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe” (sentencia 102/1987, de 17 de julio).

c) Esa vulneración se produce cuando “la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la de-

fensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado” (sentencia 155/1988, de 22 de julio).

d) El artículo 24.1 no protege en situaciones de simple indefensión formal, pues no son tales situaciones sino los supuestos de indefensión material los tutelados, entendiéndose por tales aquellos en los que “se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente pues, de otra manera, no sólo la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal, sino que no haría más que dilatar indebidamente el proceso” (sentencia 161/1985, de 29 de noviembre).

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Público*, Madrid, núms. 18-19, 1983.
- BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, IEAL, 1982.
- CANO MATA, *El recurso de amparo (doctrina del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Edersa, 1983.
- CASCAJO CASTRO y GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1984.
- CORDÓN MORENO, “Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional”, *La Ley*, 1984-2, pp. 1038 y ss.
- FIGUERUELO BURRIEZA, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Tecnos, 1990.
- , “Notas acerca del recurso de amparo electoral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 25, 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1982.
- GARCÍA MORILLO, *La justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987.
- GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988.
- GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1984.
- , *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
- GONZÁLEZ TREVIJANO, “La legitimación en el recurso de amparo”, *Revista de Derecho Público*, Madrid, núm. 98, 1985.

- MARTÍN RETORTILLO y DE OTTO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Cívitas, 1988.
- PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984.
- PIBERNAT DOMENECH, “Los pronunciamientos contenidos en las sentencias de otorgamiento de amparo constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 29, 1980.
- VARIOS AUTORES, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981.
- , *El Poder Judicial*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983.
- , “Incidencias de la Constitución en las normas aplicables por los tribunales de justicia”, Segundas Jornadas de Derecho Judicial, Madrid, Presidencia del Tribunal Supremo. Secretaría General Técnica, 1985.
- , *Crisis de la justicia y reformas procesales*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1988.
- , *Revista de Estudios Políticos*, “Garantías constitucionales”, Madrid, núm. 7, 1979.
- , *El título preliminar de la Constitución*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1988.
- , *Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1989.