

# **El ámbito protegido por el recurso de amparo según las diversas interpretaciones del 53.2 de la Constitución**

*Gerardo Pérez Sánchez*  
Alumno del Tercer Ciclo

## **0. Introducción**

De toda la evolución que ha sufrido el Derecho Constitucional en el siglo XX, el desarrollo de la justicia constitucional es, sin duda, la más importante<sup>1</sup>, ya que del buen funcionamiento de esa institución depende el que una Constitución pueda considerarse como tal. Por supuesto, nuestra vigente Constitución no es ajena a este problema por lo que «el tema del Tribunal Constitucional es posiblemente el tema central de nuestra Constitución; me atrevo a decir (...) que es aquel en que esta Constitución se juega, literalmente, sus posibilidades y su futuro»<sup>2</sup>. Es claro que a estas alturas, después de mirar al pasado y aprender de todo lo sucedido, una Constitución que no

---

<sup>1</sup> FAVOREU, Louise, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 13.

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol 1, 1981, p. 36.

instaure mecanismos para asegurar su cumplimiento no puede ser calificada como Constitución, no puede recibir el calificativo de norma jurídica y, por lo tanto, no puede desempeñar las importantísimas funciones que, por su posición en el sistema de fuentes, está llamada a desempeñar.

Por lo tanto, partimos de una Constitución como norma jurídica suprema que posee una parte orgánica y otra dogmática y que, para el aseguramiento de ambas, crea la figura del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de posibles colaboraciones en esta función protectora por los tribunales ordinarios, como órgano constitucional. Como poseedor de tal categoría el Tribunal Constitucional está establecido y configurado directamente por la Constitución, determinándose en esa norma «su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su *status* institucional y su sistema de competencias»<sup>3</sup>. Sin embargo, esto no significa que la regulación constitucional sea detallista<sup>4</sup>. Las competencias están bien enumeradas en la norma suprema, pero necesariamente exige la colaboración del Legislador, (en este caso Legislador Orgánico), para que complete toda esta regulación.

Si analizamos las competencias que tienen los Tribunales Constitucionales de nuestro entorno<sup>5</sup>, llegaremos a la conclusión de que nuestro Tribunal encargado de la justicia constitucional es rico en competencias y, por lo que respecta a nuestro recurso de amparo, sólo en Alemania se ve una figura similar. En el supuesto del recurso de amparo, a su vez, el ámbito que abarca por sí sola esta competencia del Tribunal ya es bastante grande, lo que ha generado muchos beneficios y algunos problemas. Entre los primeros está una jurisprudencia que, (sin perjuicio de poder encontrar críticas a la misma), supone una labor que probablemente no tenga el reconocimiento que se merece. La forma de interpretar los derechos fundamentales y los múltiples otorgamientos de amparo ha hecho eficaz unos derechos amenazados y, para el futuro, supone un referente de como han de interpretarse. Por contra, se ha producido una sobrecarga de trabajo en el Tribunal Constitucional que está suponiendo su colapso y un retraso considerable en la resolución de los asuntos que le llegan, situación que por otra parte ya se preveía desde los orígenes<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> GARCÍA PELAYO, M. «El status del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol 1, 1981, p. 13.

<sup>4</sup> Es más, no debe serlo, ya que, asegurando el mínimo esencial de esta institución, se debe dejar siempre margen al Legislador para que actúe como órgano legislativo representativo del titular de la soberanía. Una regulación excesivamente detallista que ate al legislador supondría, además de privarle de su función lógica, una fuente de problemas futuros en forma de sucesivas reformas constitucionales.

<sup>5</sup> AA.VV., *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 31 a 40.

<sup>6</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco, «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y Poder

Este problema ha hecho que se intenten buscar soluciones recortando el ámbito de protección del recurso de amparo, basándose en la redacción del artículo 53.2 de la Constitución y en la necesaria colaboración Constitución-Legislador Orgánico. Pero quizás, de entrada, falla el sistema que se utiliza. Se intuye que, a la vista del problema que en ningún modo puede negarse, se quiere defender que la solución es recortar el ámbito protegido propio del recurso de amparo, para que, una vez que sean menos los derechos amparables en sede constitucional, disminuya el trabajo. Una vez visto el problema y su posible solución se intenta interpretar los artículos de tal forma que la solución elegida sea posible, por lo que parece que antes de comenzar la interpretación del artículo 53.2 ya se sabe la solución a la que se quiere llegar, y quizás lo mejor sería interpretar el 53.2 de la Constitución sin que previamente nos pongamos metas, y luego ver a donde llegamos, y si como consecuencia de esa investigación se determina que la reducción del ámbito protegido por el recurso de amparo es posible será una solución al problema, pero en el caso contrario se deberán buscar otras soluciones. El inicio de una investigación teniendo en mente desde ese momento a donde queremos llegar puede producir en la labor investigadora interferencias que no son deseables.

### **1. Las interpretaciones del artículo 53.2 de la Constitución española**

El artículo 161.1 b) de la Constitución al darle competencia al Tribunal Constitucional para el conocimiento del recurso de amparo, lo hace con relación a los derechos y libertades referidos, a su vez, en el artículo 53.2 y, este último, dispone que cualquier ciudadano puede recabar el amparo de los derechos reconocidos en el artículo 14, los de la sección primera del Capítulo segundo del Título primero, por medio de un procedimiento preferente y sumario «y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».

Básicamente, y centrándonos en el tema que nos ocupa, (la posible reducción del número de derechos amparables), existen dos formas de interpretar estos artículos. Una primera que afirma que la expresión «y, en su caso,...» supone una puerta abierta hacia una disminución del ámbito protegido del amparo constitucional y, una segunda, que niega tal posibilidad.

---

Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol 4, 1982, p. 36.

Entre los defensores de la primera postura está Cruz Villalón, el cual afirma que el carácter no necesario del recurso de amparo viene introducido por la Constitución mediante el giro «en su caso» del propio artículo 53.2 C.E. y mediante el giro «en los casos y formas que la ley establezca» este último inciso del artículo 161.1 b) de la norma suprema<sup>7</sup>. Con tal afirmación parece indicar que no es que sólo crea que puede reducirse el ámbito del amparo constitucional, sino que, además, es posible que no existiera el amparo sin que se estuviese vulnerando la Constitución. Así, este autor, después de diferenciar las labores que en defensa de los derechos fundamentales realizan tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional, califica a la primera de ser la única exigida sin salvedad alguna, por lo que llega a la conclusión de que el recurso de amparo es subsidiario, «pero además, en puridad y con arreglo a la constitución, es eventual»<sup>8</sup>. Sin embargo, no se atreve a llevar su conclusión hasta las últimas consecuencias y, al final, termina por dudar (en una nota a pie de página), de la constitucionalidad de una posible exclusión de alguno o algunos de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución<sup>9</sup>, con lo que parece haber una contradicción entre su línea argumental y su posterior conclusión.

Por su parte, Francisco Rubio Llorente parece asumir también esta postura. En efecto, este autor sostiene que «no cabe en modo alguno extraer de la Constitución argumentos dirigidos a sostener que no puede el legislador delimitar el conjunto de los derechos protegidos mediante tal amparo»<sup>10</sup>. Por lo tanto, si es el legislador el que libremente puede decidir cual es el ámbito protegido por el recurso de amparo, podría reducir en cualquier momento el número de derechos susceptibles ser recurribles sin que peligrara la constitucionalidad de dicha medida legislativa.

Rubio Llorente llega a esta conclusión después de hacer un análisis del proceso constituyente en el que se redactó los artículos 53.2 y 161.1 b) de la C.E. El origen está en una enmienda al artículo 53.2 que propuso el senador Luis Angulo Montes, el cual pretendía articular la relación entre la protección de los derechos fundamentales dada por los tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional de una forma alternativa y no subsidiaria. Así, su enmienda iba dirigida a que fuese el propio titular del derecho lesionado el que decidiera si acudir a una o a otra jurisdicción, en función de criterios poco precisos como la mayor o menor trascendencia o por el carácter más o menos político del caso, la finalidad a conseguir era «evitar la peligrosa confusión

<sup>7</sup> CRUZ VILLALÓN, P. «Sobre el amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 41, 1994, p. 11.

<sup>8</sup> CRUZ VILLALÓN, P., op. cit., p. 12.

<sup>9</sup> CRUZ VILLALÓN, P., op. cit., p. 12.

<sup>10</sup> AA.VV. *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 132.

entre las competencias propias del Tribunal constitucional y las de la jurisdicción ordinaria»<sup>11</sup>. La enmienda (y por lo tanto la finalidad que pretendía), fue rechazada por la Comisión de Constitución del Senado. Sin embargo, en el Pleno del Senado, el mismo senador presentó una enmienda en la que solamente pedía la inclusión de la famosa expresión «y, en su caso,...», argumentando que su inclusión supondría una «armonización de los dos órdenes tutelares», evitando a su vez que se desnaturalizase, «por exceso de casos a resolver», las funciones del Tribunal Constitucional<sup>12</sup>. Esta última enmienda sí fue aceptada. A esto se añade el que en la comisión mixta que dio la redacción definitiva al artículo 161.1 b) que otorgaba la competencia al constitucional cuando la demanda del particular «hubiese sido desestimada ante los otros tribunales», suprimió este último inciso para dar la redacción actual del artículo<sup>13</sup>.

Todo este conjunto de enmiendas presentadas en el proceso constituyente le da pie a Rubio Llorente para afirmar que de la Constitución se desprende más el carácter alternativo del recurso de amparo que el subsidiario<sup>14</sup> y a raíz de ese razonamiento deducir que si el Legislador ha configurado un recurso de amparo (de forma subsidiaria), contraviniendo el espíritu de la redacción que dio el constituyente (que era de forma alternativa), también podrá decir libremente cual es el ámbito protegido por el recurso de amparo constitucional, ámbito que podrá ser mayor o menor al que existe a día de hoy<sup>15</sup>.

Por lo tanto, Rubio Llorente admite la posibilidad que tiene el legislador orgánico de determinar el ámbito recurrible en amparo y, apoyándose en la redacción literal, dice que se deduce «una especie de mandato implícito al legislador para excluir del amparo los derechos fundamentales de naturaleza procesal» ya que no tendría sentido afirmar que una decisión judicial pudiera ser amparable ante el Tribunal Constitucional en un sistema configurado como alternativo (posibilidad que sí cobra sentido en un sistema subsidiario)<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> OLIVER ARAUJO, Joan. *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1986, p. 125.

<sup>12</sup> OLIVER ARAUJO, Joan. *Op. cit.*, p. 130.

<sup>13</sup> Así, la actual redacción dice que el T.C. conoce del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, «en los casos y formas que la ley establezca», borrándose pues cualquier referencia a requisito alguno de desestimación previa ante otros tribunales.

<sup>14</sup> AA.VV., *op. cit.*, p. 130.

<sup>15</sup> La posibilidad de utilizar la expresión «y, en su caso,...» no para reducir el ámbito amparable sino para ampliarlo no es, creo yo, la voluntad de este autor, pero tal posibilidad la apunta en una nota a pie de página de la obra citada, p. 130.

<sup>16</sup> AA.VV., *op. cit.*, p. 133.

Frente a estas posturas interpretativas del artículo 53.2, existen otras, de signo contrario que pasamos a sintetizar ahora.

Cabe destacar aquí a Luis María Díez Picazo que, después de preguntarse el por qué el recurso de amparo es un elemento básico del sistema español de justicia constitucional, va a considerar impropia la conclusión del carácter eventual del amparo en sede constitucional y su supuesta no necesidad al decir que «la Constitución española, tal y como ha sido aplicada hasta ahora, sería reconocible sin el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad; pero no sería la misma sin el recurso de amparo»<sup>17</sup>. Por supuesto que la voluntad, que se desprende claramente, de este autor no es quitarle valor al recurso de inconstitucionalidad, sino dejar bien clara la importancia que el amparo ha tenido para la propia concepción de la Constitución tal y como la entendemos hoy en día, rechazando de plano la tesis de la no necesidad del amparo en sede constitucional por considerar que con la protección en la jurisdicción ordinaria es la única exigida por la C.E.

Díez Picazo se apoya, no en interpretaciones literales o de la voluntad del constituyente, sino en un razonamiento deductivo, en el cual tres son los pilares fundamentales. En primer lugar afirma la necesidad del recurso de amparo para lograr la efectividad de unos derechos que, en cuanto deben participar del carácter normativo de la Constitución, sean accionables por los particulares sin intermediación alguna, ya que si no existiese este mecanismo del amparo, en un sistema como el nuestro de justicia concentrada, se manifestaría la supremacía constitucional sólo sobre el control a la ley, disminuyendo el valor real de los derechos reconocidos en la Constitución<sup>18</sup>. En segundo lugar defiende la importancia del amparo como mecanismo de control para imponer la observancia de la jurisprudencia constitucional y, a su vez, como centro unificador de las interpretaciones que se hacen de la Constitución. Por último, alega la no existencia de un sistema de justicia constitucional del modelo concentrado, al menos en sus postulados más puros, dentro de los sistemas constitucionales contemporáneos<sup>19</sup>.

En un sentido muy similar se encuentra la opinión de Jose L. Cascajo Castro cuando, refiriéndose a la posibilidad de desaparición (aunque sea más teórica que práctica), dice que «No se puede sostener la tesis que propugna —para eliminar de raíz las disfuncionalidades— la supresión del recurso de amparo constitucional. Es

---

<sup>17</sup> DÍEZ PICAZO, L.M., «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 40, 1994, p. 37.

<sup>18</sup> Consecuencia que, como bien apunta Díez Picazo, no pasaría en un sistema difuso en el que la Constitución en invocable en cualquier proceso directamente y generadora de derechos subjetivos.

<sup>19</sup> DÍEZ PICAZO, L.M., op. cit., pp. 34 y 35.

sencillamente desproporcionado pretender desconstitucionalizar esta competencia del Tribunal Constitucional deshaciendo el buen camino andado»<sup>20</sup>.

Refiriéndose, no ya a la posible desaparición del amparo, sino a la disminución del número de derechos amparables ante el Tribunal Constitucional, Francisco Tomás y Valiente, parece tener una opinión contraria a la que, en el mismo libro, ofrece Rubio Llorente. Así, al mencionar la discusión doctrinal que suscitan las expresiones «y, en su caso,...» del 53.2 de la C.E. y «en los casos y formas que la ley establezca» del 161.1 b) del mismo texto, afirma que «la ambigüedad de tales expresiones no parece base suficiente para excluir del amparo constitucional algunos de los derechos aludidos por la Constitución de modo claro, siendo mucho más razonable la interpretación hasta ahora dominante de considerar esas dos remisiones al legislador como expresivas de la necesaria configuración procesal del amparo constitucional y de la concreción última del carácter subsidiario de tal recurso»<sup>21</sup>. Además, respecto al derecho que más problemas suscita (el regulado en el artículo 24), una posible exclusión del mismo del amparo supondría una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, siendo ésta una medida legislativa que Tomás y Valiente opina que «correría un no pequeño riesgo de inconstitucionalidad».

Parece claro que existen dos posturas enfrentadas sobre las posibilidades que ofrece el artículo 53.2 para su interpretación. Después de enumerar las posturas con sus argumentos vamos a analizar el problema en cuestión.

Por parte de los que defienden la posible disminución vía legal del ámbito protegido por el amparo, (e incluso la supresión de este medio de impugnación), parece que son dos los razonamientos principales que utilizan. Uno de interpretación literal de los preceptos constitucionales y otro de interpretación de la voluntad del constituyente.

Respecto de la interpretación literal no parece que se pueda deducir la conclusión que pretenden, al menos no en mi opinión y en atención a los siguientes argumentos. En el artículo 161.1 b), cuando se da la competencia al Tribunal Constitucional, tres son los conceptos que se utilizan: el primero referido al ámbito protegido, ámbito que remite expresamente a los derechos enumerado en el artículo 53.2, después vienen los conceptos segundo y tercero, que son los casos en los que se puede recurrir y las formas que los remite a la ley<sup>22</sup>. Estamos, pues, ante tres realidades diferentes con dos remisiones distin-

<sup>20</sup> CASCAJO CASTRO, J.L., y GIMENO SENDRA, V., *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 70.

<sup>21</sup> AA.VV., op. cit., p. 30.

<sup>22</sup> La redacción exacta del 161.1 b) es la siguiente: El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer «Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca».

tas, los derechos protegidos son los establecidos en el artículo 53.2 y los casos y las formas son los que establecerá la ley. Querer afectar con la remisión a la ley al ámbito protegido es querer olvidarse de una remisión que expresamente hace el artículo 161.1 b) al artículo 53.2. Tampoco tiene sentido afirmar que cuando en el 161.1 b) remite «los casos» que pueden ser recurridos a lo que disponga la ley se está refiriendo al ámbito porque de lo contrario sería como afirmar que en el artículo 161.1 b) hay respecto de un mismo concepto dos remisiones para su concreción a sitios distintos, una primera a un artículo de la Constitución y otra a lo que diga la ley. Por lo tanto considero que, en una interpretación literal, no cabe afirmar que la remisión que se hace a la ley en el 161 afecte a los derechos que son amparables sino a los «casos y las formas» que como apunta Tomás y Valiente parece que se refiere a requisitos procesales dentro de los procedimientos de amparo.

Una vez que hemos concluido que la remisión a la ley del artículo 161 no afecta al ámbito protegido, sino que es el artículo 53.2 el que lo determinará, hay que ir a este artículo para ver su redacción.

En el artículo 53.2 nos encontramos con una situación similar a la del artículo 161. En principio parece que el 53.2 quiere respecto de una serie de derechos, (artículo 14, y sección primera del Capítulo segundo), una protección ante los tribunales ordinarios por medio de un procedimiento preferente y sumario. Además, se podrá acudir al Tribunal Constitucional. Sin embargo, para este último caso, es la propia Constitución la que amplía el ámbito de los derechos recurribles al artículo 30.2. Es de suponer que si la Constitución expresamente amplía el ámbito de los derechos recurribles en amparo, en el supuesto de que hubiese querido quitar alguno también lo habría hecho expresamente. Además, defender que legislativamente se puede, sin límite alguno, determinar los derechos recurribles en amparo supondría afirmar que el legislador podría excluir si quisiese el propio artículo 30.2 que la Constitución expresamente ha incluido, lo cual me parece que no puede sostenerse.

Mucho más acorde con la interpretación literal es la postura de Tomás y Valiente antes sostenida, de referir las expresiones «y, en su caso» y «en los casos y formas que la ley establezca», a una remisión de las condiciones procesales del acceso a la sede constitucional. Porque una cosa son las exigencias procesales que en ningún caso deben estar contenidas en la Constitución y, otra cosa, utilizar una puerta abierta dada por la Constitución al legislador para reducir (si no eliminar), ámbitos que en ella se establecen.

Después de analizada la supuesta interpretación literal, vamos con la interpretación de la voluntad del constituyente, aunque participo de la idea de Ignacio Díez Picazo cuando dice que «La principal conclusión que a mi juicio debe ser establecida en este punto es que los datos que se derivan de la lectura de los trabajos parlamentarios no aportan elementos concluyentes para la interpretación del precepto»<sup>23</sup>. De un

---

<sup>23</sup> DÍEZ PICAZO, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS Andrés, *Tribunal constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Dos ensayos*, Madrid, McGraw Hill, 1996, p. 89.

lado se pueden sacar conclusiones, en este tipo de interpretación, en contra de la supuesta no necesidad (con su consiguiente posibilidad de exclusión del ordenamiento sin riesgo de inconstitucionalidad), del recurso de amparo. La base para rechazar esta primera hipótesis se encuentra en una enmienda presentada por el senador Martín Retortillo en comisión del Senado que estudió en proyecto de Constitución. En esa enmienda, el senador pidió que se suprimiera de la redacción del artículo 53.2 toda mención a que los derechos fundamentales tuvieran la posibilidad de ser recurridos ante el Tribunal Constitucional; es decir, el objeto de la enmienda era suprimir el recurso de amparo. Tal enmienda fue rechazada, por lo que dudo que sea jurídicamente válido ahora intentar hacer una interpretación de la voluntad del constituyente, tendente a concluir que el recurso de amparo es una figura jurídica no necesaria. Más bien resulta de este dato la conclusión contraria, que intentado por un senador eliminar al recurso de amparo, el constituyente votó en contra de esta opción, por lo que se debe deducir su carácter necesario en el sistema constitucional español<sup>24</sup>.

El otro punto a intentar aclarar a través de esta interpretación de la voluntad del constituyente es el supuesto carácter alternativo o no del amparo constitucional y, también, la posibilidad de poder excluir del mismo a algún derecho. En este punto no parece que el análisis del contenido de la discusión constituyente pueda arrojar luz sobre el asunto, no al menos una luz clara. Como dice Ignacio Díez Picazo<sup>25</sup> sólo hay dos ideas claras que sin dudas pueden sacarse del proceso constituyente en relación con el artículo 53.2 del a C.E., «la primera es que los derechos fundamentales han de gozar de un protección procesal rápida ante los tribunales ordinarios. La segunda idea es que el Tribunal Constitucional ha de participar en la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales a través del amparo». El carácter obligatoriamente subsidiario o alternativo no parece deducirse ni de la simple lectura del precepto ni de los debates parlamentarios.

Como ya quedó indicado, el senador Angulo Montes, presentó una enmienda donde se pedía que la protección del Tribunal Constitucional fuese alternativa respecto de la que ofrecían los tribunales ordinarios. Sus palabras exactas en esa enmienda «in voce» ante el Senado fueron «...que sea el propio ciudadano que se presume lesionado, según las circunstancias de cada caso, según la naturaleza del agravio que le mueve a solicitar el amparo, quien decida acudir al procedimiento sumario ante la jurisdicción ordinaria o que, por la mayor trascendencia o más acusada condición política del caso, llevar su derecho presumiblemente lesionado al Tribunal Constitu-

<sup>24</sup> Sobre el contenido de la intervención del senador Martín Retortillo, tendente a la desaparición del recurso de amparo se puede ver I. Díez Picazo y A. de la Oliva Santos, op. cit., pp. 82 y siguientes, donde se recoge la intervención del senador en la comisión.

<sup>25</sup> DÍEZ PICAZO, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS A., op. cit., p. 90.

cional»<sup>26</sup>. Tal enmienda, de la que deduce claramente el sistema alternativo y no el subsidiario fue rechazada, por lo que, en principio, parece deducirse la voluntad del constituyente de no aceptar esta postura, sin embargo, en este punto la conclusión no nace sin dudas, ya que el mismo senador (esta vez en el Pleno), volvió a emitir una enmienda aunque esta vez, en la defensa de su enmienda, no hablo de la necesidad o conveniencia de que se permitiera elegir a cual de las dos vías elegir, sino que se limitó a solicitar que se incluyera la famosa expresión «y, en su caso,...» con otros razonamientos. En esta ocasión, y para evitar un problema de conflictividad entre ambas jurisdicciones, su intervención fue la siguiente: «Para resolver este problema sugeríamos en nuestra enmienda a la Comisión, que después convertimos en voto particular, que el precepto confiriese una opción tutelar del derecho presumiblemente vulnerado para acudir a una o a la otra vía. No prosperó aquella enmienda ante la Comisión y hoy, enmendando el voto particular que nos reservamos, limitamos nuestra propuesta a que mediante la introducción de la expresión en su caso», se trate de resolver la conflictividad que existiría entre ambos ordenes jurisdiccionales<sup>27</sup>. Parece deducirse que después de la derrota de su propuesta en la Comisión, la enmienda que lleva al Pleno ya no es la misma, sino otra tendente a intentar evitar los conflictos entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, por lo que deducir de la aprobación de esta segunda enmienda la voluntad del constituyente de que se instaurase un sistema alternativo en la defensa de los derechos fundamentales, entre el Tribunal Constitucional y los ordinarios no es del todo fundada<sup>28</sup>.

Pero el hecho es que tampoco puede defenderse que lo que quisiese el constituyente fuese un sistema subsidiario. Antes al contrario, parece que la voluntad del constituyente es remitir al legislador la opción de elegir uno u otro sistema; de hecho así ha sido, y como muestra de que ambas posibilidades son reales de las tres modalidades de amparo que existen en nuestro país una de ellas (la que protege contra las posibles violaciones de los actos de las Asambleas Legislativas), no está configurada como recurso ante el Tribunal Constitucional de un modo subsidiario a la reclamación ante la jurisdicción ordinaria.

<sup>26</sup> DÍEZ PICAZO, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS Andrés, op. cit., p. 86.

<sup>27</sup> DÍEZ PICAZO, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS Andrés, op. cit., pp. 88 y 89.

<sup>28</sup> Mayor importancia creo que tiene el hecho de que en el artículo 161.1 b) se eliminase la expresión «cuando hubiese sido desestimada la reclamación ante los otros tribunales», como hecho habilitante para la competencia del T.C. y se redactase el actual «en los casos y formas que la ley establezca», como fundamento para sostener una presumible posición del constituyente a favor del sistema alternativo sobre el subsidiario, pero, como quiera que remitió a la ley será ésta la que en cada caso opte por uno u otro sistema.

Por todo ello y, aunque no creo como dice Rubio Llorente que de la voluntad del constituyente deba concluirse que opta por un sistema alternativo, sí considero que ese sistema es uno de los modos de configurar el amparo, una modalidad que está dentro del campo de maniobra que le deja la Constitución al Legislador para que regule el amparo ante el Tribunal Constitucional. Ahora bien, una cosa es aceptar que el amparo sede constitucional pueda ser alternativo y no subsidiario a la labor de protección de los tribunales ordinarios y, otra cosa muy distinta, concluir que como consecuencia de esa alternatividad se puedan excluir, por voluntad del Legislador, alguno de los derechos que la Constitución declara amparables.

La idea de Rubio Llorente de que en un sistema alternativo no es lógico el recurso contra una resolución del poder judicial, y que, por lo tanto, un supuesto mandato del constituyente para configurar al amparo como sistema alternativo supone, a su vez, un mandato implícito de exclusión de los derechos del artículo 24, no me parece correcta. En principio porque como ya he dicho antes, el constituyente no da un mandato para que se siga un sistema determinado, y además, porque aún en el supuesto de que así fuese, no entiendo el motivo del sin sentido que tiene un recurso de amparo contra una resolución judicial en un sistema alternativo. En este tipo de sistema está claro que un juzgado o un tribunal pueden vulnerar derechos fundamentales, y no sólo los relacionados en el artículo 24, sino otros como el artículo 14 o algunos de los del artículo 17<sup>29</sup> y, es posible, que en un pleito, que en principio no tuviera nada que ver con derechos fundamentales se produjera una sentencia no motivada, no se permitiera a las partes su derecho a la prueba, no existiera congruencia entre el fallo y las peticiones de las partes o, en definitiva, cualquier otra vulneración de alguno de los derechos del artículo 24. En este caso, la configuración de un sistema alternativo supone la no necesidad de agotar la vía judicial previa, sino acudir directamente al Tribunal Constitucional, pero no creo que por la mera existencia de un sistema alternativo se puede ver implícita la voluntad de la Constitución de excluir los derechos del artículo 24.

Después de un análisis de las interpretaciones literales y del proceso constituyente, que son originadoras de las tesis de los que defienden una posible exclusión de alguno de los derechos que hasta hoy sí son amparables, en mi opinión se debe concluir que esa posibilidad no es acorde con la Constitución, y no sólo por las razones

---

<sup>29</sup> Estaríamos hablando de casos donde actúa la jurisdicción ordinaria, no en su función de defensa de los derechos fundamentales que tiene compartida con el Tribunal Constitucional, sino con un origen diverso en cualquier acción procesal y que en curso de ese proceso se produce una vulneración de un derecho fundamental, dado que partimos, en esta hipótesis, de la aceptación de una posible implantación de un sistema alternativo.

que anteriormente he expuesto, sino que como dice Ignacio Díez Picazo<sup>30</sup> «incluida la idea de supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales en el artículo 123.1 C.E. contrario sensu, esa supremacía tiene su ámbito natural en la tutela de los derechos y libertades mencionados en el artículo 53.2 C.E. y que, en consecuencia, no cabe la restricción del catálogo de derechos susceptibles de recurso de amparo».

Y es que, el artículo 53.2, en su expresión «y, en su caso,...», no puede ser interpretada de tal forma que se prive al ciudadano de un modo de impugnación y de unos derechos amparables que la propia Constitución establece. La expresión «y, en su caso,...» no se puede interpretar como un quizás porque si no dejaría de tener sentido todo el último párrafo del artículo 53.2 y, convertiría una garantía establecida en la Constitución, en una declaración sin mayor trascendencia, de un modo similar a lo que ocurrió con la declaración de igualdad de derechos para hombres y mujeres en la Constitución alemana de 1919<sup>31</sup>.

## 2. Origen real del problema

El debate en torno a la posible exclusión de algunos derechos<sup>32</sup> mencionados en el artículo 53.2 del recurso de amparo constitucional surge, después de comprobar que el trabajo que realiza el Tribunal Constitucional es casi exclusivamente el referido al título tercero de su Ley Orgánica, y de éste, la gran mayoría se centra en impugnaciones de decisiones, actos u omisiones de los tribunales ordinarios, y a su vez, el fundamento de estos recursos es casi siempre el artículo 24 de la C.E. Veamos ahora los números de la actividad del Tribunal Constitucional durante el pasado año 1996.

En 1996 el Tribunal Constitucional dictó 213 sentencias, de las cuales 176 fueron por recursos de amparo y, el resto (37 resoluciones), se dedicaron a resolver recursos de inconstitucionalidad, cuestiones o conflictos. De esas 176 sentencias de amparo 167 fueron por la vía del artículo 44 (contra resoluciones, actos u omisiones del Poder Judicial), y sólo 9 no se dirigieron directamente contra actos u omisiones de los

---

<sup>30</sup> DÍEZ PICAZO Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS Andrés, op. cit., p. 196.

<sup>31</sup> El artículo 109 de esa Constitución decía que «hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes cívicos», es claro que la inclusión de la expresión «en principio», interpretada de forma restrictiva, podría hacer inoperante la igualdad que, en realidad, era lo que proclamaba el artículo.

<sup>32</sup> En realidad sólo se pretende la salida del ámbito protegido del amparo de los derechos del artículo 24 de la Constitución y, en realidad, se podría reducir más la exclusión a sólo los establecidos en el artículo 24.1 de la C.E.

tribunales<sup>33</sup>. La cantidad de resoluciones de amparo y, dentro de ellas, las dictadas teniendo a algún órgano judicial como posible responsable, es significativa por desproporcionada, está claro que con los números en la mano algo falla.

Pero más significativo son los derechos alegados como vulnerados por los recurrentes. De las 167 sentencias<sup>34</sup> dictadas por la vía del artículo 44, en 118 ocasiones se alegó vulnerado el artículo 24.1 de la C.E. y en 35 el artículo 24.2 de la misma. Detrás quedan el derecho del artículo 14 (23 veces alegado); el artículo 25 (16 veces); el artículo 17.1 (11 veces); el artículo 20.1 d) (10 veces); y ya muy por detrás el artículo 20.1 a) (7 veces invocado)<sup>35</sup>.

Es claro que el artículo 24 (sobre todo en su apartado primero), es el auténtico protagonista del recurso de amparo. Y son estas cifras (y las de otros años, ya que esta tendencia no suele variar), las que han originado toda la polémica en torno a la posible exclusión o no de algunos artículos (en concreto del 24), del amparo constitucional.

Que existe un problema de colapso del Constitucional es algo innegable y que se han producido tensiones entre éste órgano constitucional y el Tribunal Supremo tampoco se niega. Otra cosa es que la solución a estos problemas pase por una exclusión de algunos derechos del amparo.

Las conflictivas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Constitucional deberían solventarse en dos principales puntos. De un lado, y como apunta Andrés de la Oliva Santos<sup>36</sup>, una autorestricción por parte del Constitucional respecto a los pronunciamientos sobre la legalidad ordinaria, sobre valoración de prueba y, por último, las decisiones del T.C. que, después de anular una sentencia, declaran firme una anterior, impidiendo la resolución de la ulterior instancia. Este último supuesto ocurrió en la sentencia 7/1994 y que, posteriormente, derivó en el discurso de apertura del año judicial, leído por Sala Sánchez, que se dedicó a la delimitación de funciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Pero, en segundo lugar, no debe entenderse

---

<sup>33</sup> Esas nueve sentencias fueron contra una orden del Consejero de Cultura y Educación del Gobierno valenciano, una resolución del jefe provincial de tráfico de Murcia, una contra una resolución de un tribunal económico-administrativo, dos contra acuerdos de la Junta electoral, dos acuerdos del C.G.P.J. y dos en relación al régimen penitenciario.

<sup>34</sup> De las 167 sentencias, 97 estimaron parcial o totalmente las pretensiones del recurrente y 70 fueron desestimatorias o de inadmisión.

<sup>35</sup> Hay que tener en cuenta que en un mismo recurso se pueden alegar varias vulneraciones de derechos por lo que no va a coincidir el número de alegaciones de derechos vulnerados con el número de recursos presentados. Los otros derechos alegados en los recursos de amparo, pero ya en menor cuantía, son los artículos 17.4, 23.2, 22, 28.1, 18.1, 15, 18.3, 18.2, 16, 26, 21, 21.1 c), 27.10. todos ellos en menos de siete ocasiones.

<sup>36</sup> DÍEZ PICAZO Igancio y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, op. cit., p. 15.

la labor que efectúa el Tribunal Constitucional anulando sentencias de los tribunales ordinarios como fuente de conflictividad; la especial posición del Constitucional y la específica fuerza de sus sentencias no derivan de una posible posición jerárquica de un Tribunal sobre los otros, sino de la especial posición que tiene la Constitución en todo el ordenamiento.

Un mejor conocimiento de la doctrina del T.C. sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, una objetivización del recurso de amparo, una reforma del mismo recurso en cuanto a las exigencias procesales o, dotar de mayor fuerza vinculante a las sentencias del Constitucional para evitar que lleguen al mismo supuestos idénticos una y otra vez, son posibles soluciones a un problema que existe. La vía de la restricción, por medio de una ley, del ámbito protegido del recurso de amparo, además de inconstitucional, me parece la solución más cómoda para eliminar el problema, pero al mismo tiempo la más inadecuada para los titulares de los derechos y para la defensa objetiva de la Constitución, porque con el recurso de amparo, (es decir con la defensa de los derechos fundamentales), se defiende, además de los intereses legítimos de los titulares, la Constitución como norma suprema, en concreto, la parte dogmática de la misma.