

DECIDIR QUÉ NO DECIDIR O QUÉ HACER CON LOS AMPAROS. EL TRÁMITE DE ADMISIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO

IGNACIO VILLAVERDE

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo*

SUMARIO

- I. El Recurso de Amparo. El papel del Tribunal Constitucional
- II. El proceder del trámite de admisión
- III. Las formalidades de la demanda de amparo
- IV. Las formas en la demanda de amparo
- V. Las inadmisiones por razón del fondo

I. EL RECURSO DE AMPARO. EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL¹

Decía el que fue uno de los Jueces más relevantes de la Corte Suprema de los EEUU, el *Justice Brandeis*, que lo más importante que hacía la Corte era

1. El presente artículo tiene su origen en lo que fue una conferencia pronunciada con el título «El trámite de admisión de los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional» en la Sala de Plenos del Tribunal Superior de Justicia de Asturias por invitación de la Academia Asturiana de Jurisprudencia, a quien agradezco, en la persona de los miembros de su Junta de Gobierno y de don Carlos Cima, el honor de haberme brindado tan excelente oportunidad para exponer ante tan selecto foro lo que no son más que reflexiones en voz alta con las que he tratado de poner orden en mis pocos conocimientos sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia y en mis experiencias de estos años irrepetibles al servicio del Tribunal como Letrado. Gracias también a mi compañeros y amigos del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo y del Tribunal Constitucional cuyas observaciones y reflexiones sobre el particular han sido la fuente inagotable de ideas de las que se ha nutrido este trabajo.

justamente no hacer nada². O dicho en otros términos, y si se nos permite la extrapolación: lo más importante que hace un Tribunal Constitucional es *decidir lo que no va a decidir*.

Nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC), como otros de similar factura, también se enfrenta a diario a esta cuestión cuando atiende una demanda de amparo: decidir lo que no va a decidir. De ahí la capital importancia del trámite de admisión en aquellos procesos, como el recurso de amparo, en los que el TC actúa con una jurisdicción limitada, decidiendo sobre aquello a lo que no dará una respuesta de fondo a pesar de que se la hayan pedido. Y esa labor, como es evidente, ni es baladí, ni puede ser cosa del capricho. En el recurso de amparo la «virtud pasiva» (en los términos de Alexander Bickel³) de la «autorrestricción» del TC en el ejercicio de su jurisdicción, es decir, de esa autoimpuesta contención en el juicio de constitucionalidad, se adelanta al momento previo a ese juicio mismo y se formaliza en un procedimiento cuyo objeto es el examen de las condiciones de admisibilidad de las demandas de amparo. Un trámite de admisión que ofrece al TC la valiosa oportunidad de decidir qué no va a decidir; o, si se quiere, le otorga el inmenso poder de «evitar decidir». Pero ese poder no es el mismo según qué casos.

Como veremos más adelante, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) fija taxativamente las causas que imponen al TC su «self-restraint» en las demanda de amparo, y no todas poseen el mismo alcance. En unas, las relativas a las formalidades y formas de las demanda de amparo, ha sido el Legislador quien le ha impuesto al TC la autocontención estableciendo qué lesiones y de qué derechos fundamentales pueden denunciarse en su sede y cuándo esto es posible. La contención viene impuesta por el propio diseño limitado de la jurisdicción de amparo que ha fijado el Legislador. En otras, las causas de fondo para la admisión o el rechazo de una demanda de amparo, el Legislador ha dejado en manos del TC la decisión sobre qué evitar decidir. Quizá no con la discrecionalidad de la que goza la Corte Suprema de los Estados Unidos, al menos al tenor de la letra de la LOTC (apartado c) del art. 50.1 LOTC); pero en la práctica el TC actúa con una discrecionalidad, digamos, *contenida*⁴. En este caso la contención es *autocontención*, que en la

2. «The most important thing we do, is not doing». La cita está tomada de la p. 71 del libro de Alexander M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch, the Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven, 1986 (2.^a ed.). Libro sumamente interesante al que llegué gracias a las referencias que del mismo hace María Angeles AHUMADA RUIZ en su no menos interesante artículo, *El «certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 41, 1994, pp. 89 y ss., y muy especialmente la p. 95, y su nota 12 donde se hace eco y glosa la polémica habida entre BICKEL y G. GUNTHER a raíz de la publicación del libro del primero justamente sobre las «virtudes» o los «vicios» del uso por la Corte Suprema de los Estados Unidos de ese poder del que dispone sobre todo en el «certiorari» para «evitar decidir».

3. Cap. IV, pp. 111 y ss. de su libro ya citado *The Last Dangerous Branch ...*

4. No deja de resultar paradójico que de hecho la autorrestricción del TC cuando del examen sobre las condiciones de admisibilidad de una demanda de amparo se trata no se ejerce tanto

práctica, a nuestro juicio, no proviene del carácter limitado de la jurisdicción de amparo, sino de la concepción que a lo largo de los años ha forjado el propio TC sobre los límites de su jurisdicción, y que ha extendido también a las primeras causas de «restraint» legal de su oficio⁵.

Esa opción legislativa, fijando un trámite previo de admisión de demandas de amparo y numerando las causas de su inadmisión, quizá haya pretendido colocar al TC en una determinada posición en el sistema jurisdiccional del ordenamiento jurídico español en general, y en el relativo a la garantía de los derechos fundamentales en particular⁶. Sin embargo, lo cierto es que las causas de inadmisión no se han empleado para fijar cuál sea esa posición. Por el contrario, el TC ha interpretado y aplicado esas causas a partir de la idea que el propio TC ha tenido sobre su posición en el sistema constitucional español de garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales (que él mismo ha condensado en el denominado «principio de subsidiariedad» del recurso de amparo respecto de la jurisdicción ordinaria, con el que ha llenado de sentido, en particular, los requisitos del agotamiento previo de la vía judicial ordinaria y de la invocación formal del derecho fundamental lesionado en el proceso ordinario *a quo*). Una inversión de los términos que, a nuestro juicio, se pone de manifiesto, por ejemplo, en la interpretación que el TC viene dando del apartado b) del art. 44.1 LOTC según la cual dicho apartado le prohíbe conocer de, y revisar, los «hechos probados» en la instancia, lo que no casa del todo, esta es nuestra opinión, ni con la literalidad de ese apartado ni con la posibilidad de que se practique prueba en los procesos constitucionales, en los de amparo también (art. 89.1 LOTC). Más abajo volveremos sobre esta cuestión.

Hemos afirmado que la jurisdicción constitucional de amparo es una jurisdicción limitada. Y lo es porque así lo establece la CE respecto de su

para decidir qué no se decide, esto es, para limitar el número de asuntos de los que va a conocer, como para contenerse en el ejercicio del poder discrecional de decisión sobre la admisión de demandas de amparo que efectivamente late en la causa del art. 50.1 c) LOTC. La autorrestricción ha servido más para decir qué se va a decidir que para decidir qué no se va a decidir.

5. Esto es lo que explica, por ejemplo, la variedad de concepciones sobre el principio de subsidiariedad de las que ha dado noticia Juan Luis REQUEJO en la crónica jurisprudencia *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2000*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 60, 2000, pp. 219 y ss. REQUEJO las clasifica en subjetivista (mayoritaria, a su entender), objetivista (la sostenida por el magistrado Conde Martín de Hijas, quizá el más activo en la defensa de su concepción –véase sus Voto a la STC 4/2000–), funcional (Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera) y material (Magistrado Vives Antón). El propio REQUEJO remite a la crónica publicada en el mismo lugar, núm. 59, 2000, pp. 260 a 263.

6. El trámite de admisión ha sido estudiado por diversos autores, pero resultan de imprescindible consulta las obras de Germán FERNÁNDEZ FARRERES *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Pons, Madrid, 1994; igualmente *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Requejo Pagés (Coord.), Tribunal Constitucional-BOE, Madrid 2001. No puede dejar de citarse un libro pionero en la materia, Fernando CASTILLO RIGABERT, *La admisión del recurso de amparo*, Universidad de Murcia, Murcia, 1991, pero el paso del tiempo ha sido inexorable. Por último el enjundioso trabajo de Francisco RUBIO LLORENTE, *El trámite de admisión del recurso de amparo*, en su libro «La forma del Poder», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 537 y ss.

función con ese intrigante «en su caso» del apartado 2 de su art. 53 CE; y respecto de su materia al fijar qué derechos fundamentales son amparables el art. 161.1 b) CE (que remite al citado art. 53.2 CE). Esta limitación en el objeto y alcance de la jurisdicción de amparo impone la existencia de un trámite previo de admisión con el objeto de comprobar si en efecto se requiere el ejercicio de esa jurisdicción allá donde resulta competente. Por ello el trámite de admisión es ante todo la expresión primera del carácter funcional y materialmente limitado de la cognición del recurso de amparo.

Asimismo, el carácter limitado de la jurisdicción constitucional de amparo ya perfila los términos justos de dicho trámite de admisión. Los límites de la jurisdicción constitucional de amparo son el meollo y fundamento del trámite de admisión de este recurso constitucional. En primer lugar porque ante el TC no cabe invocar cualquier derecho fundamental o constitucional, sólo los que el art. 161.1 b) CE fija por remisión al art. 53.2 CE, y que señala el art. 41.1 LOTC (en relación con su art. 2.1 b). Sólo son amparables en sede constitucional los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14 a 29, y el derecho a la objeción de conciencia del art. 30 CE; que no son pocos ni poco relevantes. En segundo lugar, porque no todo acto u omisión presuntamente lesivo de estos derechos fundamentales pueden ser impugnados en esa sede. Y, en tercer lugar, porque, desde esta perspectiva estrictamente técnica, la circunstancia de que el TC no sea el único defensor de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que sea la suprema instancia en todos los órdenes en materia de «garantías constitucionales» (arts. 53.2 y 123.1 CE, y art. 41.1 LOTC), probablemente sea lo que realmente le define como una jurisdicción subsidiaria de la ordinaria.

Estos son en esencia los tres propósitos del trámite de admisión, comprobar que el derecho invocado es amparable, que el acto u omisión impugnado en la demanda de amparo es de aquéllos que pueden ser examinados por el TC, y, por último, pero no menos importante, si del TC se reclama su actuación en su condición de instancia subsidiaria de la ordinaria, y no en la de una imposible tercera instancia judicial.

Pero en ese *decidir lo que no se decide* no debe desdeñarse la dimensión real y práctica de la cuestión. La radical trascendencia de esa decisión no es el trasunto de las simples ganas de aligerar el trabajo diario del Tribunal, como así creen algunos. No obstante, sin duda, en su decisión sobre qué no decidir pesa el que una Justicia lenta y por ello tardía es una Justicia inútil. El TC, por su posición y función en el sistema jurídico español, no puede permitirse llegar tarde y mal a los asuntos que debe resolver. Y, desde luego, una de las razones por las que el TC cada vez llega más tarde, con el riesgo cierto de convertirse, de seguir así las cosas, en una pieza decorativa de la Justicia española, está sin duda, en el desmesurado tiempo y esfuerzo que emplea en depurar su jurisdicción de amparo de demandas superfluas. Más de dos tercios del tiempo y esfuerzo del TC se consumen en la gestión del trámite de admisión de las demandas de amparo que fluyen a su Registro en un número desmesu-

rado. En el año 2001 ingresaron en el TC 6934 asuntos, de los que 6786 fueron recursos de amparo. Nadie suele mencionar cuando critican el retraso en resolver del TC que en ese mismo año 2001 dictó 6478 resoluciones, entre providencias, autos y sentencias⁷. Además el TC no sólo se ocupa de los amparos, también debe hacerlo de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y de conflictos de competencias y de atribuciones de facturas muy diversa. Lo grave es que el TC al tiempo que gasta esfuerzo en ese trámite, privando de su debida atención a los otros procesos, se desgasta irremisiblemente. Y en ocasiones, en ese inmenso esfuerzo el TC, simplemente, desfallece.

Razones todas ellas que explican porqué el correcto uso y articulación del trámite de admisión de las demandas de amparo constituye hoy por hoy la pieza clave de la eficiencia de la jurisdicción de amparo.

De ahí también la radical importancia que posee el conocimiento cabal de las reglas que rigen la admisión de las demandas de amparo, cuestión que ni es sencilla ni simple, porque lo cierto es que al buen entendimiento de estas reglas no ha contribuido ni la letra de la LOTC ni la propia práctica del TC en su aplicación. Y no debe olvidarse que lo que acabe siendo el recurso de amparo depende por completo de lo que se haga en su trámite de admisión.

Examinemos en primer lugar su proceder, siquiera brevemente.

II. EL PROCEDER DEL TRÁMITE DE ADMISIÓN

El recurso de amparo se tramita en dos fases bien diferenciadas. Una primera de admisión de las demandas de amparo, y una segunda de resolución de las mismas. Es en la primera en la que de ordinario deben apreciarse las causas de inadmisión de una demanda de amparo; sin perjuicio de que sea ya habitual que las mismas se adviertan en la fase de resolución provocando las denominadas Sentencias de inadmisión. Ha dicho el TC en su reciente STC 100/2002, FJ 2, que:

«Como se recuerda en la STC 185/2000, de 10 de julio, FJ 3, con cita de la STC 114/1999, de 14 de junio, FJ 2, «la viabilidad del examen de los requisitos exigidos para la admisión a trámite en el momento de dictar Sentencia ha sido reiterada en numerosas ocasiones por este Tribunal. Desde la STC 14/1982 hemos afirmado que el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC no es obstáculo que pueda vedar, en momento distinto del previsto para la admisión de los recursos de amparo, un pronunciamiento de inadmisión por la falta de presupuestos procesales en la acción de estas demandas. En tal caso, nuestro pronunciamiento no podrá ser otro más que el de inadmisión del amparo solicitado, como sucede en el presente caso (SSTC 5/1997, 185/1997, 205/1997, 51/1998, 76/1998,

7. Datos obtenidos de la Memoria editada por el Tribunal Constitucional el año 2002 (Tribunal Constitucional, Madrid, 2002).

90/1998 y 146/1998)», sin que proceda, por lo tanto, pasar a conocer del fondo de las tachas denunciadas ni hacer pronunciamiento alguno sobre las pretensiones de los actores (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 38/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 51/2000, de 28 de febrero, FJ 3; y 247/2000, de 16 de octubre, FJ 3).

Además, los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue interpuesta, no siendo óbice para ello que la demanda fuera inicialmente admitida a trámite, pues los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción siempre pueden abordarse en Sentencia, de oficio o a instancia de parte (por todas, SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; y 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2)».

Así pues, el examen de los requisitos de admisibilidad y viabilidad procesal del amparo es prioritario sobre otras cuestiones, y tanto pueden hacerse en el trámite previo de admisión de la demanda de amparo como en la Sentencia que la resuelva (SSTC 240/2001, 32/2002). Ahora bien, las condiciones y circunstancias de admisibilidad de la demanda de amparo se enjuician siempre en su estado al tiempo de formularse la demanda (STC 44/2002 y las allí citadas), aunque el control de admisibilidad se haga ya en Sentencia.

Son las cuatro Secciones, en que se dividen ambas Salas del TC y compuestas por tres Magistrados cada una de ellas, las que tienen atribuida la sustanciación de este trámite (art. 8 LOTC); salvo que las Salas avoquen el examen de la admisibilidad de la demanda de amparo en uso de la facultad que les otorga el art. 11.2 LOTC.

Una vez registrada la demanda de amparo, y turnada a la Sala que corresponda según el criterio de reparto alternativo acordado por el Pleno del Tribunal (art. 12, y Acuerdo de Pleno de 13 de julio de 1981), con arreglo a un turno igualmente alternativo se repartirá la demanda a una de las dos Secciones de dicha Sala, designándose al tiempo un Ponente de admisión según un orden sucesivo de llamamientos, cuyo cometido será el de elevar a los otros dos Magistrados que forman la Sección la propuesta que estime oportuna sobre la admisibilidad del amparo.

Si la Sección decide por unanimidad acordar la inadmisión de la demanda de amparo, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del art. 50 LOTC, ésta decisión se adoptará mediante providencia y sin previa audiencia de los interesados (sea el recurrente o terceros en liza)⁸. Providencia, que a pesar de no tener porqué contener motivación alguna (art. 86.1 LOTC), bastando con que se indique en ella el o los motivos de inadmisión previstos en el propio

8. Véase ATC 315/1995, fundamento jurídico 1.

art. 50 LOTC (art. 50.2 LOTC), sin embargo, es costumbre que, por deferencia con el recurrente, las providencias de inadmisión contengan, sino una motivación en sentido estricto, sí la sucinta exposición de las razones de la concurrencia de los motivos de inadmisión y de la jurisprudencia constitucional de referencia para el caso (art. 248.1 LOPJ)⁹. No obstante, las providencias no son *doctrina*; esto es, su motivación no puede fundar demandas de amparo, ya que su eficacia jurídica se limita a la inadmisión que decretan¹⁰.

Contra dicha providencia de inadmisión sólo al Ministerio Fiscal le cabe interponer recurso de súplica en el plazo de tres días (art. 50.2 LOTC). En este extremo el art. 50.2 LOTC precisa el legitimado para recurrir en súplica las providencias (o los Auto en su caso) del TC según lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC. El recurso de súplica contra la providencia de inadmisión se sustanciará mediante Auto, éste ya irrecurrible, según dispone el apartado 4.º del art. 50 LOTC¹¹.

9. El TC ha acudido en ocasiones a las llamadas *providencias de inadmisión parcial*, incluso a la forma de Auto (ATC 340/1996, que fue la primera resolución del TC en emplear esta técnica, o el 30/1998), en las que se inadmiten algunas de las lesiones de derechos alegadas en la demanda de amparo, pero se admite la demanda respecto de las restantes. Ese ha sido el caso, por ejemplo, en la providencia de 10 de marzo de 1997 recaída en el amparo de la STC 85/1999, la providencia 19 de febrero de 2002 de la STC 155/2002, o la providencia de 26 de octubre de 1998 en el asunto de la STC 81/2002. Es una técnica ciertamente criticada, ya que aquí no se está ante los típicos *motivos* de los recursos de casación o de revisión. Repárese en que esos motivos establecen qué asuntos y por qué *motivo* pueden ser recurridos ante el Tribunal Supremo en esas vías extraordinarias, de forma que en un mismo recurso puede que alguna queja no encaje en esos motivos y otras sí, siendo factible, si no necesario, acudir a las admisiones parciales. En cambio, en el amparo no existen *motivos* propiamente dichos, sino alegaciones que tratan de exponer los hechos que, según el demandante de amparo, han ocasionado una lesión en sus derechos fundamentales y las razones de que así ha sido, ocurriendo en ocasiones que los mismos hechos y similares razones pueden ser la causa de la lesión de varios derechos fundamentales, de cuya verosimilitud sólo se alcanza certeza a la vista del conjunto de las actuaciones judiciales, parlamentarias o administrativas. En el amparo no hay *motivos* tasados de denuncia de una real y efectiva lesión de derechos fundamentales, sino *causas de inadmisión* de las demandas de amparo. Véanse las críticas a esta técnica en Juan Luis REQUEJO PAGÉS, en la sección que le corresponde en la crónica *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el último cuatrimestre de 1996*, Revista Española de Derecho Constitucional, 49, 1997, p. 213 y ss (respecto, justamente el ATC 340/1996), del mismo autor véase su crónica en el mismo lugar, núm. 52, 198, pp. 149 y ss; igualmente *Comentario a la Ley Orgánica ...*, ob.cit., p. 821 y ss; CAAMAÑO, GÓMEZ, MEDINA, REQUEJO, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Mc GrawHill, Madrid, 2000 (2.ª edic.), p. 135.

10. AATC 85/1992 fundamentos jurídico 1; 233/1992 fundamento jurídico 2; 339/1992 fundamento jurídico 3. Ver *Comentario a la Ley Orgánica*, ob.cit., p. 804, not, 13.

11. El TC no ha admitido la posibilidad de formular un incidente de nulidad de actuaciones contra sus propias resoluciones, ATC 46/1998. No obstante, ha admitido la subsanación de cualquier defecto procesal de oficio en cualquier momento antes de la Sentencia; véanse FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo...*, ob.cit. pp. 287 y ss, y *Comentarios a la Ley Orgánica ...*, ob.cit. p. 829. Un caso curioso fue el del ATC 3/1996, donde resolvió la inadmisión por falta de jurisdicción (art. 50.1 a) en relación con el art. 4.2 LOTC) de un incidente de nulidad formulado contra una de sus Sentencias en el que se alegaba la falta de emplazamiento de todos los interesados al proceso constitucional de amparo. El TC entendió agotada su jurisdicción con el dictado de la Sentencia impugnada en el aludido incidente, pese a haber reconocido que había incurrido en el vicio procesal que se le reprochaba por quienes formularon el incidente en cuestión.

Si no se alcanza aquella unanimidad en el seno de la Sección, el apartado tercero del art. 50 LOTC establece un trámite de previa audiencia al recurrente y al Fiscal a quienes se les da un plazo común improrrogable de 10 días para alegar sobre la causa o causas de inadmisión apreciadas por la mayoría de la Sección y que se les habrá puesto de manifiesto en la providencia con la que se abre este peculiar incidente¹². La sección, una vez oído a uno y a otro, podrá acordar por mayoría la inadmisión de la demanda de amparo mediante Auto. Este, obviamente, motivado (art. 86.1 LOTC). Contra este Auto tampoco cabe recurso alguno (art. 50.4 LOTC).

Así pues, una demanda de amparo puede ser inadmitida por una Sección, *a limine* mediante providencia, o mediante Auto. En cualquiera de los dos casos, la inadmisión sólo puede acordarse si concurre en la demanda alguno o algunos de los cuatro *motivos* que el apartado 1.º del art. 50 LOTC enumera y que examinaremos a continuación.

Pero antes de hacerlo, quizá convenga detenerse un breve instante en el significado que con el tiempo ha adquirido lo que en el lenguaje forense del TC se denomina *un 50.3 LOTC*. Obvio es que la función de la providencia de inadmisión, además de la evidente comunicación del fracaso del intento por llevar ante el TC nuestra demanda de amparo, cumple el objetivo de dar una escueta información al recurrente de cuál ha sido la razón o razones de ese fracaso. La exigida brevedad de toda providencia, y la más que probable evidencia de la causa de inadmisión, meollo de la unanimidad en la Sección correspondiente, han aconsejado en la práctica cotidiana del TC que ese trámite del art. 50.3 LOTC se use, además de cuando no se alcanza la unanimidad de la providencia, como fija la norma, también cuando la complejidad o la relevancia del asunto, pese a estar abocado a la inadmisión, requiere una motivación más extensa de la que cabalmente permite una providencia, con el propósito, además, de, por así decirlo, fijar *el reverso* de la doctrina del TC en relación con los derechos fundamentales.

Esta práctica tiene mucho que ver con la creciente convicción en el seno de alguna de las Secciones del TC de que los pronunciamientos de inadmisión, cuando versan sobre defectos de fondo, no son sino desestimaciones anticipadas de demandas de amparo cuya pretensión en ningún caso llegaría a prosperar (ATC 13/1989 FJ 2 y con toda claridad el 203/2001 FJ 4). El que esto sea así, ha llevado a que en muchas ocasiones, las dudas sobre la admisión de un amparo, terminen por resolverse en un Auto que no hace sino poner de manifiesto las razones por las que esa demanda nunca alcanzaría un fallo estimatorio antes que las razones por las que esa demanda ha incurrido en una causa de inadmisión del art. 50.1 LOTC.

12. Téngase en cuenta que el TC ha dicho que puede apreciar nuevas causas de inadmisión que no se hayan sometido a las partes en el trámite del art. 50.3 LOTC, ya que no tiene por qué pronunciarse sólo sobre las advertidas en la providencia que abre este incidente, ATC 222/2000.

Aunque tampoco debe desdeñarse la función informativa y propedéutica que en otras muchas ocasiones se persigue con la inadmisión mediante Auto. Los Autos de inadmisión de demandas de amparo contienen, como ya se ha mencionado, el reverso de los derechos fundamentales. Son la jurisprudencia negativa de esos derechos, señalando qué no constituye su objeto o su contenido, y, en esa medida, poniendo de manifiesto que la queja del recurrente no puede tenerse por la denuncia de la posible lesión de un derecho fundamental ya que ni siquiera se está en el ámbito por él protegido. No es nada extraño que tras la publicación de ese Auto y la de aquellos que vengan a reiterarlo, le sigan ya providencias de inadmisión. Este fue el caso de la doctrina sobre el inexistente derecho al insulto o sobre la improcedencia de acudir a la nulidad de actuaciones del art. 240 LOPJ en su redacción anterior a la reforma de 1997, o, en la actualidad, tras justamente su reforma, su pertinencia para agotar la vía judicial previa en los amparos en los que se invoca una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva de la resolución judicial impugnada.

Dicho esto, examinemos ahora las causas de inadmisión de una demanda de amparo que son estas cuatro.

Art. 50.1 a): «que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los arts. 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el art. 4.2».

Art. 50. b): «que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional».

Art. 50.1 c): «que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del TC».

Art. 50.1 d): «que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo una recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimatorias»

Comencemos por las *formalidades*.

III. LAS FORMALIDADES DE LA DEMANDA DE AMPARO

El procedimiento constitucional es poco, por no decir nada formal. En comparación con otros, como el *certiorari* norteamericano, donde las reglas de forma alcanzan extremos asombrosos¹³, el amparo español carece prácticamente de toda formalidad. Lo que le importa al TC es más lo que se denuncia en la demanda de amparo, que la forma en la que se formula esa denuncia.

13. Véanse las *Rules of the Court*, en su dirección web, <http://www.supremecourtus.gov/ctrules/ctrules.html>.

Ahora bien, no confundamos este *antiformalismo* estribado en el *principio pro actione* que también rige para el recurso de amparo, con la completa ausencia de reglas en cuanto al modo de presentar ante él los asuntos. El TC ha repetido hasta la saciedad que no le corresponde reconstruir de oficio la demanda de amparo ni suplir las razones de las partes cuando éstas no se aportan en su recurso (SSTC 1/1996, 7/1998, 32/1999, 52/1999, 137/2000, 190/2001; AATC 256/1991, 331/1997, 153/1999), siendo obligación del recurrente aportar las que puedan fundar la existencia de una hipotética lesión de cualquiera de aquellos derechos (AATC 197/1998, 27, 28 y 33 de 2001). En definitiva, una expresión del deber de colaboración con el TC que pesa sobre el demandante de amparo (SSTC 32/1999/5; 52/1999/5; 114/1999, 202/2000) y que se sustancia, en lo que ahora importa, en el respeto escrupuloso a lo dispuesto en el art. 49.1 LOTC, del que ha dicho el TC que contiene «requisitos indispensables para que pueda admitirse una demanda de amparo» (STC 53/2000/2). De no hacerlo así, la demanda será inadmitida de acuerdo con lo establecido en el apartado a) del art. 50.1 LOTC: «que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los arts. 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el art. 4.2».

El recurso de amparo se inicia con la presentación de su demanda, suscrita necesariamente por Abogado y Procurador –sean éstos de la elección del recurrente o los que se le nombre del turno de oficio tras el trámite del expediente de beneficio de justicia gratuita¹⁴– (art. 81 LOTC). La demanda debe exponer «con claridad y concisión», dice literalmente su art. 49.1 LOTC, «los hechos que la fundamentan, con cita de los preceptos constitucionales supuestamente lesionados», fijando «con precisión el amparo que se solicita para» la salvaguardia del derecho fundamental en cuestión, huyendo de invocaciones retóricas y meros formulismos propios del *foro*, pero fuera de lugar en el amparo (SSTC 7/1998, 137/2000; ATC 153/1999). Asimismo a dicha demanda se adjuntarán una serie de documentos y las pertinentes copias de una y otros según dispone también el art. 49 en su apartado 2.º. La falta de esa concisión y claridad, e incluso la no aportación de los documentos, al menos de sus fotocopias al momento de registrar la demanda de amparo, y el oportuno juego de copias, pueden ser causa de inadmisión; aunque para tener por satisfechas estas exigencias le baste al TC con que se expresen con claridad «el objeto de la pretensión y la causa en la que ésta se basa» (SSTC 53/2000; 27/2001; 7/2002; ATC 331/1997), y que el recurrente subsane en tiempo las omisiones cometidas en la presentación de la documentación. No se olvide que es también deber del recurrente acreditar ante el TC el cumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad de su demanda (SSTC 39/1999; 133/2001).

Y no olvidemos, por último, que sólo cabe un tipo de pretensión en el amparo: preservar o restablecer el derecho fundamental supuestamente con-

14. Acuerdo de Pleno de 18 de junio de 1996.

culcado del que nosotros somos titulares, y que esta pretensión se fija de una vez y para siempre en la demanda de amparo, sin que sea posible la ampliación de la demanda con posterioridad a su registro (SSTC 85/1999; 85/2000; 162/2000; 33/2001/; 141/2001; 145/2001; 31/2002; AATC 27 y 28/2001).

Con todo, el TC es extremadamente generoso en el uso del trámite de subsanación previsto en el art. 50.5, en relación con el art. 85.2, ambos LOTC, Prácticamente cualquier defecto en estas formalidades, incluidas las relativas a la postulación (art. 81 LOTC) o a la adecuada precisión en los términos de la demanda (ATC 604/1986/1), son subsanables. Incluso es posible subsanar la falta de acreditación de la resolución o acto impugnado, o de las circunstancias relativas a la previa invocación del derecho fundamental lesionado y del agotamiento de la vía judicial. Sin perjuicio de que, de no subsanarse en tiempo, se proceda a la inadmisión de la demanda mediante providencia irrecurrible (art. 50.5 LOTC).

La demanda de amparo tiene un tiempo y un lugar. Ese tiempo son los tres meses para la impugnación de actos y normas parlamentarias del art. 42 LOTC y los veinte días para la impugnación de actos u omisiones de las Administraciones públicas y los órganos judiciales de los arts. 43 y 44 LOTC respectivamente. Todos ellos son plazos de caducidad e improrrogables, no son posibles suspensiones o reinicios, rehabilitaciones o reaperturas de este plazo (STC 179/2001), siendo muy estricto el TC en su cómputo (con las excepciones únicas de los amparos interpuestos por los reclusos, dadas las especiales condiciones de su confinamiento, los supuestos de dilaciones por omisiones judiciales o en las resoluciones dictadas *inaudita parte*, en especial en los casos de emplazamientos personales o edictales defectuosos). El *dies a quo* es el siguiente al del conocimiento fehaciente de la resolución, acto o norma impugnada (STC 1/2000) una vez sean firmes, esto es, irrecurribles.

Es bien sabido que el TC ha flexibilizado el uso de la fecha de notificación del acto o resolución impugnada, estando más al momento en que se tuvo conocimiento efectivo de la misma, siempre debidamente acreditado, claro está. Flexibilización compensada por la afirmación de que basta que sea el Procurador del recurrente, incluso su Abogado, quien tenga ese conocimiento (acreditado de ordinario con la fecha del cajetín del sello del Colegio de Procuradores) para dar por notificada la resolución o el acto, dando comienzo así al inexorable cómputo del plazo (con las salvedades ya mencionada).

Respecto del *dies ad quem*, recientemente ha cobrado una cierta trascendencia la cuestión de los escritos a término. El vencimiento se computa a la vista del momento en que ha ingresado en el Registro del TC, bien la demanda de amparo propiamente dicha, o la solicitud del Beneficio de Justicia Gratuita con el propósito de formular la demanda una vez designada la representación y asistencia técnica procedente¹⁵. Al margen de la excepción, una

15. Sobre el posible uso con propósito dilatorio de la solicitud de beneficio de pobreza, STC 142/1995.

vez más de los reclusos y de quienes acuden al TC sin Abogado ni Procurador y residen en una localidad distinta a Madrid¹⁶, la única excepción a esta regla de la fecha de registro en el TC es el ingreso de la demanda o la aludida petición el día del vencimiento en la sede del Juzgado de Guardia de Madrid. Ni es posible emplear este medio antes del día de vencimiento ni en un Juzgado de Guardia distinto. De hacerlo así, el TC computará como día final el de recepción en su Registro del escrito remitido desde el lugar de su ingreso, al igual que con los amparos remitidos por correo (por todos ATC 204/1999). Tampoco es aplicable supletoriamente las reglas establecidas en el art. 135.1 y 2 de la vigente LEC, de manera que a partir del ATC 289/2001 que ha dado puntual respuesta a la cuestión, no cabe registrar el amparo hasta las 15 horas del día hábil siguiente al de vencimiento, y sigue siendo el Juzgado de Guardia de Madrid lugar idóneo para su presentación el día final del término¹⁷.

Una última precisión sobre el tiempo del recurso de amparo. Desde muy antiguo el TC ha considerado que el uso de recursos manifiestamente improcedentes en la vía judicial ordinaria constituía una espuria dilación del plazo para interponer la demanda de amparo, por lo que su uso conllevaba la inadmisión por extemporaneidad. Dejar ahora sólo apuntado que la tendencia actual del TC es un examen estricto y objetivo de la improcedencia del recurso empleado (entre las más recientes, STC 48/2002). Lo relevante para el TC no es tanto que el recurso resulte inadecuado o improcedente, ya que la exigencia de que el recurrente debe agotar los recursos que razonablemente ponga a su disposición el ordenamiento procesal, unido a la práctica irrelevancia de las erróneas indicaciones en los pies de recurso de los actos o resoluciones, imponen la tolerancia con el yerro del recurrente en este extremo (como dice la STC 86/2000, al recurrente le cabe acudir a todos los que estén a su alcance aunque sean de dudosa procedencia¹⁸). Por el contrario, la tolerancia del TC tiene su límite en aquellos casos en los que, a la vista de la letra de la ley procesal, resulta *manifies-*

16. Para los reclusos es la fecha de entrega de la petición a la Dirección del Centro Penitenciario, ATC 204/1999/3 d) y STC 29/1981. Sobre el caso del lego, ATC 204/1999/3 c con cita de las SSTC 125/1983, 191/1991, 287/1994 y AATC 953/1985, 8/1986, 1221/1987. Sin duda alguna han tenido gran trascendencia las SSTEDH casos Pérez de Rada Cavanilles de 28 de octubre de 1998 y Miragall Escolano de 25 de enero de 2000 en las cuestiones relativas a los escritos a término.

17. Dicho Auto, no obstante ha fijado una regla transitoria. Véase también el Preámbulo del Acuerdo Reglamentario 3/2001, de 21 de marzo, del CGPJ sobre modificación del art. 41 de su Reglamento 5/1995.

18. Es más, el propio TC ha calificado en ocasiones los «pie de recurso» como cláusulas de estilo que no vinculan al recurrente, SSTC 239 y 249 del 2001. «Conforme a lo expuesto es cierto que la propia resolución judicial impugnada ofrece el recurso de casación citado. Pero también lo es que todo parece inducir que se trata de una «cláusula de estilo», por cuanto, en principio, no existe dato de ningún tipo que permita apreciar la pertinencia del mismo, ni tan siquiera alegación alguna del recurrente en el escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo que conduzca a pensar la existencia de contradicción» (STC 239/2001, FJ 2).

tamente improcedente el uso del recurso en cuestión, provocando la intempestividad del amparo (SSTC 4/2000, 218/2000, 13/2001, 192/2001). Así se ha dicho que es manifiestamente improcedente el recurso de casación contencioso-administrativo en materia de personal (STC 16/1995, entre muchas), pero no se consideró así, en cambio, intentar la casación contra la desestimación del recurso de audiencia al rebelde en un proceso arrendaticio (STC 42/2001).

IV. LAS FORMAS EN LA DEMANDA DE AMPARO

Pero los defectos de forma, si me permiten esta expresión, no se agotan en esas formalidades. El mencionado apartado a) del art. 50.1 LOTC tiene un alcance general y en él se encuadran todos los incumplimientos de los diversos requisitos que la LOTC exige a cada tipo de amparo y a todos en general en sus arts. 41 a 47. La falta de legitimación de quien plantea el amparo para hacerlo (arts. 46 y 47 LOTC)¹⁹, la idoneidad del objeto de impugnación, esto es, que el acto impugnado sea de un poder público²⁰ (arts. 41.2, 42, 43 y 44 LOTC) y las peculiaridades exigidas en cada tipo de amparo (la firmeza de los actos o normas parlamentarias del art. 42 LOTC o la imputabilidad directa de la lesión a los actos u omisiones judiciales del apartado b) del art. 44, con la supuesta prohibición del examen de los hechos, cuestión esta última de la que algo diremos a continuación). No menos importante es que «la demanda (no) se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional», en palabras del apartado b) de este art. 50.1 LOTC, que no deja de plantear dudas dado su más que solapada coincidencia con la apreciación de la falta de jurisdicción del art. 4.2 LOTC por parte del TC como uno de los motivos de inadmisión previstos en el apartado a) del art. 50.1 LOTC. Causa esta última de la falta de jurisdicción, que parece tener por fin permitir las inadmisiones de plano de las demandas de amparo que impugnan directamente actos de particulares

19. En este trabajo no nos vamos a ocupar de las inadmisiones por falta de legitimación del demandante de amparo, dado que la sustancia y complejidad de este asunto requerirían otro opúsculo en el que dar cuenta de forma cabal y apropiada de las cuestiones más relevantes. Sobre el particular véase los comentarios al art. 46 del *Comentario a la Ley Orgánica ...*, ob.cit. p. 736 y ss; FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo ...*, ob.cit. p. 205 y ss; y las reflexiones muy ilustrativas de FRANCISCO CAAMAÑO, en su *El recurso de amparo y la reforma peyorativa de derechos fundamentales: el denominado «contra-amparo»*, Revista Española de derecho Constitucional, núm. 47, 1996, pp. 125 y ss, en particular notas 13 y 14, pp. 134 a 136.

20. Sobre la cuestión de la impugnación indirecta mediante el amparo de actos de particulares lesivos de derechos fundamentales, por todos, véanse Juan Manuel BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, *passim*; en lo que ahora interesa, *Comentarios a la Ley Orgánica ...*, ob.cit., pp. 651 y ss, y p. 728 y ss; FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo ...*, ob.cit., p. 40 y ss, y p. 159 y ss. Véase, por todas, la STC 18/1984, FJ 6.

o actos que no cabe encuadrar en ninguno de los previstos en los arts. 42, 43 y 44 LOTC, como las normas con rango de ley²¹. Cualquiera de ellos es un asunto que darían por sí para un largo artículo. Por esa razón, vamos a ocuparnos únicamente de dos cuestiones cuyo incumplimiento ha provocado la inadmisión de un nada despreciable número de demandas de amparo: el agotamiento de la vía previa y la previa invocación del derecho o derechos fundamentales supuestamente lesionados.

Pero antes de abordar estas dos cuestiones, algo diremos sobre el art. 44.1

b) LOTC.

a) LOS «HECHOS» Y SU INCONTROVERTIBILIDAD PARA EL TC. EL ART. 44.1

b) LOTC

El apartado b) del art. 44.1 LOTC establece entre los requisitos de los amparos contra las resoluciones judiciales que «la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial, *con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entra-*

21. Véase, FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo...*, ob.cit., p. 47 y ss. Solapamiento que vuelve a darse con la causa del apartado 5 de ese mismo precepto, ya que, en ocasiones, la irrelevancia constitucional manifiesta de la demanda de amparo no es sino la expresión de un objeto litigioso ajeno a la jurisdicción del TC. Ese es el caso de las demandas inadmitidas por suscitarse meras cuestiones de legalidad ordinaria o constituir simples discrepancias con lo resuelto en la vía judicial previa. Cuando el TC afirma que no es una tercera instancia, hace profesión de su propio ámbito jurisdiccional y en esa medida aprecia de oficio su falta de competencia para resolver cuestiones que serían propias de una nueva instancia judicial. Véanse los STC 114/1995, AATC 3/1996, 218/1996, 254/1997. Sobre el «amparo contra leyes», véanse AATC 25/1980, 66/1981, 281/1985, 46/1993 y SSTC 40/1982, 117/1998, 200/1999). Ignacio BORRAJO INIESTA, *Amparo frente a leyes*, Revista de Administración Pública, 98, 1982, pp. 167 y ss. Lo que no cabe es deducir en la demanda de amparo una impugnación abstracta y directa de una Ley. Cosa distinta es que se impugnen los actos que la aplican razonando que la misma Ley que les da cobertura constituye la causa última de su vicio de inconstitucionalidad por vulneración de derechos fundamentales. Esta idea, implícitamente recogida en el art. 55.2 LOTC al prever la cuestión interna de inconstitucionalidad (sobre ella, véanse los libros de Luis MIERES MIERES, *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales. Especial referencia al incidente en el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1998, y la recensión al mismo hecha por Ignacio VILLAVERDE *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales*, la Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 59, 2000, pp. 387 y ss; también el libro de Joaquín P. URÍAS MARTÍNEZ, *La cuestión interna de inconstitucionalidad*, Mc GrawHill, Madrid, 1996), sirve también de inspiración a los AATC 248/1994 y 182/1997, en el sentido de que para estos autos, la vía de objetivación del art. 50.1 c) LOTC está en la visión del amparo más como una dimensión del control de normas que constituye la esencia de la jurisdicción constitucional concentrada en el TC, que como una vía recursal de revisión de los pronunciamientos judiciales. En fin, que el amparo debe serlo más «frente a ley» que no «frente al juez» (por emplear las expresiones empleadas al calor de la polémica entre Pedro Cruz Villalón y Luis María Díez Picazo de la que se da cuenta más abajo). Véase la STC 5/2002, FJ 4, en la que sutilmente el TC parece haber asumido en ese caso esa posición de garante de los derechos frente al legislador.

rá a conocer el Tribunal Constitucional (la cursiva es nuestra). El TC ha considerado de forma un tanto acrítica que dicho apartado le prohíbe conocer y revisar los «hechos probados» en la instancia ordinaria. Un aserto que poco se compadece con la dicción literal del precepto y con la posibilidad de que se practique prueba en los procesos constitucionales, incluido el amparo (art. 89.1 LOTC).

La primera vez que se empleó el art. 44.1 b) LOTC para inadmitir una demanda de amparo fue en el ATC 107/1980, FJ 1. En este Auto el TC subrayó que no era un tribunal de revisión ya que el citado precepto le prohibía «entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso» en el que tuvieron lugar los actos u omisiones lesivas de derechos fundamentales en referencia a un caso en el que el recurrente se limitaba a argumentar, entre otras cosas, que el Juez de instancia había valorado defectuosamente los hechos que se le imputaban al quejoso. Pero en este Auto la referencia al conflictivo apartado b) del art. 44.1 LOTC se ajusta a su literalidad, ya que, a nuestro juicio, lo que veda el precepto es que el objeto del amparo contra actos u omisiones judiciales no sean éstas mismas, esto es, la actuación judicial hipotéticamente lesiva de derechos fundamentales, sino los «hechos» (que no los «hechos probados», que son cosas jurídicamente distintas) que eran objeto precisamente del proceso judicial en el que esas hipotéticas lesiones han podido tener lugar (y en este mismo sentido puede leerse el ATC 100/1981 e igualmente la STC 2/1981 en la que se pretendía discutir justamente la calificación jurídica de los hechos que dieron lugar a la incoación del proceso penal; asimismo las SSTC 16/1981, 13/1982 —« Por otra parte, este Tribunal, como reiteradamente ha manifestado, no puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso, sino determinar si de la resolución judicial impugnada se deriva o no una infracción de un derecho fundamental de los protegibles por la vía de recurso de amparo»—; o la STC 46/1982 —«La prohibición contenida en el art. 44.1 b) de la LOTC —según la cual el Tribunal Constitucional en ningún caso entrará a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en el que se produjo la violación del derecho fundamental o de la libertad pública por un acto u omisión de un órgano judicial ha de entenderse en la acepción técnico-procesal del vocablo «conocer», que alude a la atribución de competencia, y no como prohibición de conocimiento en el sentido de instrucción o análisis reflexivo de los antecedentes, que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar la resolución»—).

La STC 62/1982 es la que producirá un giro radical en el que, así lo creemos, era el recto entendimiento de este apartado. En esa Sentencia, FJ 3 c) se identifican los «hechos» que dieron lugar al proceso ordinario con los «hechos probados» en el mismo para afirmar a renglón seguido que el art. 44.1 b) LOTC prohíbe al TC conocer de los segundos: «De aquí que la competencia del Tribunal Constitucional sea en este caso de carácter limitado, ya que, aparte de otros requisitos, el art. 44.1 b) de la LOTC exige que «la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato v directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al pro-

ceso acerca de los que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional». Es por tanto obligado para nosotros el partir de los hechos que dieron lugar al proceso declarados probados por las Sentencias impugnadas, si bien debe precisarse, como ha hecho la anterior Sentencia 46/1982, de 12 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 4 de agosto), que la prohibición de conocer de los hechos alude a la atribución de competencia, pero no prohíbe el conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar conveniente o incluso necesario para fundar la resolución». A partir de este momento es ésta la interpretación que ha venido reiterando el TC del precepto (véase por citar las más recientes las SSTC 214/2001²² y 222/2001) y que ha sido mayoritariamente aceptada por la doctrina²³.

Sin embargo, no es ésta la interpretación que cabe deducir de la literalidad del precepto. El precepto establece que el TC no es competente para conocer de los hechos que han dado origen al proceso judicial ordinario; esto es, no le compete examinar el objeto del proceso judicial ordinario, por tanto resolver las *cuestiones de mera legalidad ordinaria* que en él se susciten sobre los *hechos* a cuyo conocimiento es traído el juez o tribunal ordinario. Es por esta razón por la que el TC no es un juez de apelación o una tercera instancia, por cuanto no posee una cognición plena sobre el asunto del que trae causa el amparo. Es obvio que si el TC no puede conocer de lo que es el objeto de la controversia ante la jurisdicción ordinaria, salvo que ese objeto sea la hipotética lesión de uno de los derechos fundamentales amparables por el propio TC, resultan irrelevantes, en principio, para su juicio los *hechos probados*. Y no porque no pueda revisarlos, sino porque los hechos probados no son sino esos hechos acreditados en el proceso, y, por ello, los únicos sobre los que puede pronunciarse el órgano judicial. Los hechos probados son los hechos judicialmente relevantes y, en esa medida, definen, en su justa medida, el verdadero objeto litigioso. Lo que el art. 44.1 b) LOTC veda es que se puedan impugnar ante el TC o que el TC se pronuncie sobre esos hechos, por lo que nada tiene que hacer o decir sobre los probados ni sobre los que a juicio del órgano judicial ordinario no lo han sido. Sólo en esa medida el TC está ligado a los hechos probados del proceso *a quo*, como una expresión de su cognición limitada.

Ahora bien, no hay ningún precepto de la CE o la LOTC, ni tampoco lo exige la subsidiariedad del recurso de amparo (que está ligada a esa cognición limitada del amparo, no a la imposibilidad de revisar en todo caso los hechos probados en las instancias precedentes), que impida al TC revisar los

22. En esta Sentencia se afirma que el amparo no sirve para reproducir ante el TC el juicio seguido ante la instancia ordinaria —como si de una apelación se tratase—. El TC, sigue diciendo la Sentencia, debe partir de la «base fáctica establecida en el proceso ordinario».

23. Así el propio FERNÁNDEZ FARRERES *El recurso de amparo* ..., pp. 182 y ss; e incluso aún más rotundo el comentario a ese apartado en *Comentarios a la Ley Orgánica* ..., p. 717 y ss.

hechos probados cuando éstos y su examen son relevantes para la constatación de la lesión de derechos fundamentales denunciada en el recurso de amparo en cuestión (piénsese, por ejemplo, en los amparos del arts. 42 o del 43 LOTC)²⁴.

b) INVOCACIÓN PREVIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL LESIONADO Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA. LAS CLAVES DE LA SUBSIDIARIEDAD DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Decía la STC 32/1999, FJ4, que:

«aunque el requisito de la previa invocación persiga el mismo fin que el del agotamiento de los recursos —el de garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo—, no cabe confundir ambas exigencias para la admisión a trámite de un recurso de amparo desde una perspectiva material. Con la exigencia de agotar los recursos se trata de consumir las posibilidades de que los órganos judiciales reparen la eventual vulneración en la que hayan podido incurrir, en tanto que la previa invocación es necesaria para que el debate ante Jueces y Tribunales gire precisamente en torno a dicha vulneración. El art. 44.1 a) LOTC exige el agotamiento de aquellos recursos que sean utilizables en la vía judicial, con lo que se cumple el precepto cuando no está legalmente previsto ningún recurso o cuando no es utilizable por un motivo no imputable al justiciable. La referida norma no impone, en consecuencia, algo imposible, sino algo perfectamente realizable, pero siempre en función de los medios impugnatorios previstos por las leyes. (...) Por su parte, el requisito de la previa invocación no es equiparable al de agotamiento de recursos. En algunas ocasiones se cumplimentarán conjuntamente cuando el medio impugnatorio coincida con el momento hábil para efectuar la denuncia de la vulneración. Pero en otras ocasiones no ocurrirá lo mismo. En efecto, puede no estar previsto legalmente un recurso adecuado para la reparación del derecho que se estima lesionado, como es el caso de la generalidad de las dilaciones por omisión (STC 5/1985, fundamento jurídico 2.), y no obstante ser exigible la denuncia previa de haber sido vulnerado el derecho fundamental».

24. ¿Debe contentarse el TC con el hecho probado en el juicio penal correspondiente de que los agentes de policía no irrumpieron en el domicilio del recurrente en amparo cuando éste lo niega, ha intentado probarlo en juicio, existen sobrados indicios en las actuaciones que, al menos, ponen en duda la valoración judicial de los hechos traídos al proceso (al margen de la posibilidad de que el propio TC practique prueba), y resulta ser el meollo de la lesión del art. 18.2 CE que denuncia en su demanda? Cosa distinta es si en esos casos lo impugnable realmente deba ser la resolución judicial o el acto policial (que no deja de ser un acto administrativo y ubicable acaso, en el art. 43 LOTC). Y cosa distinta lo es también, de obrar de este modo el TC, revisando los hechos probados cuando tal juicio es relevante para la acreditación de una lesión real y efectiva de derechos fundamentales, si constituiría un modo de proceder inasumible en un TC al borde del colapso. Pero, una cosa es que el buen sentido y la prudencia aconsejen evitar ese trámite revisor, y otra buscarle en la CE o la LOTC un estribo del que carece. No hagamos de la necesidad, virtud.

Agotamiento e invocación constituyen la expresión acabada del *principio de subsidiariedad*. O si se quiere, la forma en la que el legislador orgánico ha interpretado el «en su caso» del art. 53.2 CE, colocando al TC en una peculiar posición ante los restantes órganos de la jurisdicción ordinaria no exenta de complejos problemas de articulación. El TC es el sumo intérprete de la CE, y con ella de sus derechos fundamentales (art. 1.1 LOTC), es el órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE); pero, como hemos dicho, ni su jurisdicción es plena en esta materia ni es una tercera instancia (quizá por ello se empeña últimamente en afirmar que no es el *único* intérprete de esos derechos, y, por tanto, el amparo tampoco es un recurso para la unificación de doctrina²⁵). Y ello, porque el fin del agotamiento o la invocación, es, sobre todo, poder afirmar lo siguiente: mientras les quepa a los órganos de la jurisdicción ordinaria conocer, examinar y en su caso reparar las lesiones denunciadas ante ellos de derechos fundamentales, el TC no tiene ni debe intervenir, ni tiene nada que decir (SSTC 105/1983, 158/1995, 214/2000; entre las más recientes, STC 80/2002 –sobre todo para los amparos electorales–)²⁶.

Así el TC ha dicho en la STC 214/2000, FJ 3, que:

«Para abordar esta cuestión, debe tenerse muy presente que la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aun tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales (en este sentido, por todas, SSTC 71/2000, FJ 3, y 72/2000, FJ 3, ambas de 13 de marzo).

Esa finalidad de la causa de inadmisión que consideramos determina que, para su concurrencia, sea preciso que los órganos judiciales puedan todavía, efectivamente, no sólo pronunciarse sobre la supuesta vulneración

25. Cuestión de suma importancia, que, unida al progresivo destierro de la interpretación más favorable como canon de uso universal para cualquier derecho fundamental, coloca al TC en una peculiar posición al tratar de evadir cualquier sospecha de que el amparo sea un remedo de recurso para la unificación de la doctrina constitucional. Sobre la doctrina según la cual el TC no es el único intérprete de los derechos fundamentales véanse las SSTC 160/1997 FJ 4 y 5/2002 FJ 4. En esta última esa doctrina se liga al principio de subsidiariedad del amparo, concebido éste materialmente, como las reglas que debe seguir el TC para enjuiciar una resolución judicial y comprobar si ha vulnerado o no derechos fundamentales. Sobre este extremo véase lo que se dirá en la sección dedicada a las cuestiones de *mera legalidad ordinaria*.

26. Quizá haya sido éste justamente el criterio que empujó al TC a inadmitir por Auto el amparo en el que una asociación privada (pero que explotaba en monopolio la pesca de la Albufera valenciana) impugnaba su condena, confirmada en todas las instancias ordinarias, por incurrir en discriminación por razón de sexo al impedir de hecho el ingreso en ella de mujeres (ATC 254/2001, caso de la Comunidad de Pescadores de El Palmar, Valencia).

de derechos y libertades, sino también restablecerlos o preservarlos, esto es, remediar las lesiones padecidas en los mismos términos en que podrá hacerlo el Tribunal Constitucional. En efecto, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo quiere decir que la actividad propia de este Tribunal se pospone, precisamente, porque la misma puede ser previamente realizada por los órganos judiciales. No tendría ningún sentido retrasar las decisiones que el Tribunal Constitucional puede adoptar en relación con las lesiones de los derechos fundamentales y libertades públicas, decisiones contenidas en el art. 55.1 LOTC, cuando los órganos judiciales no se encuentran en condiciones, de acuerdo con la normativa procesal que resulte de aplicación, para realizar las mismas actuaciones, sean de carácter declarativo de la vulneración de los derechos o libertades, sean encaminadas a restablecerlos o preservarlos, reparando o previniendo las lesiones concretas y efectivas de los mismos. Ello supondría mantener en el tiempo, hasta la resolución del proceso ante los órganos judiciales, las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas que se hubieren cometido, aun conociendo que el ciudadano no iba a poder ser plenamente protegido frente a las mismas, de acuerdo con lo que establece el art. 41.2 LOTC, hasta la resolución del recurso de amparo constitucional; al que inexorablemente tendrá que acudir para obtener tal plena protección».

Y en la STC 190/2001, FJ 2:

«La singular importancia de los fines a los que sirve la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, con la consiguiente relevancia del requisito del agotamiento de la vía judicial previa recogido en el artículo 44.1 a) LOTC, ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por este Tribunal. Así, las SSTC 284/2000, de 27 de noviembre (FJ 2), y 133/2001, de 13 de junio (FJ 3), recuerdan que el artículo 53.2 CE atribuye la tutela de los derechos fundamentales, primariamente, a los Tribunales ordinarios, por lo que la articulación de la jurisdicción constitucional con la ordinaria ha de preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución, de manera que el respeto a la precedencia temporal de la tutela de los Tribunales ordinarios exige que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas el recurso de amparo resultará inadmisibile. Y, en concreto, respecto del requisito del agotamiento de la vía judicial previa, señala la citada Sentencia que, lejos de constituir una formalidad vacía, supone un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo y, en última instancia, para garantizar la correcta articulación entre este Tribunal Constitucional y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes primeramente corresponde la reparación de las posibles lesiones de derechos invocadas por los ciudadanos, de manera que la jurisdicción constitucional sólo puede intervenir una vez que, intentada dicha reparación, la misma no se ha producido.

Pero hemos dicho también que la exigencia de agotar la vía judicial procedente no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan sólo aquéllos normales que, de manera clara, se

manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo y, además, se requiere que su falta de utilización tenga origen en la conducta voluntaria o negligente de la parte o de los profesionales que le prestan su asistencia técnica (STC 5/2001, de 15 de enero, FJ 2). Por eso hemos afirmado que el considerado requisito ha de ser interpretado de manera flexible y finalista, si bien es exigible, en cualquier caso, que al Juez o Tribunal se le haya dado la oportunidad de reparar la lesión cometida y de restablecer en sede jurisdiccional ordinaria el derecho constitucional vulnerado (SSTC 143/1998, de 30 de junio, FJ 2, 82/2000, de 27 de marzo, FJ 2, 133/2001, de 13 de junio, FJ 3, y AATC 239/1997, de 25 de junio, FJ 2, ó 209/1998, de 5 de octubre, FJ 3).

En esto consiste la subsidiariedad del amparo constitucional, ese «en su caso» del art. 53.2 CE, que no es otro caso que aquel en el que ha podido errar la jurisdicción ordinaria en la garantía de los derechos²⁷. Esta idea de la deficiente protección de los derechos fundamentales en la vía previa es la que preside la interpretación y aplicación de estas dos exigencias. Pero también lo es, al menos parcialmente, la que inspira la causa de inadmisión contenida en el apartado c) del art. 50.1 LOTC: que la demanda de amparo no «carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del TC»²⁸.

Pero la sencillez de este principio que explica por qué el TC nunca ha concebido el agotamiento y la invocación como simples pasos previos al amparo, antecedentes necesarios de la instancia constitucional (de hecho, en ocasiones, el agotar e invocar no es suficiente para que el TC considere que el amparo es admisible a la luz del principio de subsidiariedad, caso de las resoluciones interlocutorias o más en general, de los amparos denominados prematuros, como los interpuestos contra los autos de procesamiento, STC 158/1995, FJ 1²⁹), sino más bien, como auténticos valladares de su cognición que, una vez superados le permiten ejercer plenamente, en mi opinión, su competencia revisora en materia de derechos fundamentales, operando,

27. Sobre la polémica suscitada respecto de la interpretación de ese inciso, sobre todo en lo relativo a si el Legislador podía o no sustraer del amparo constitucional alguno de los derechos fundamentales de la Secc. I, del Cap. II, Tít. I CE, incluidos el art. 14 y 29 CE, véase RUBIO LLORENTE, *El recurso de amparo*, en «Estudios sobre jurisdicción constitucional», Rubio, Jiménez, McGrawHill, Madrid, 1998, pp. 33 y ss.

28. Lo que sucede es que con la doctrina de la interpretación única y el progresivo destierro del principio de la interpretación más favorable a los derechos fundamentales no se sabe muy bien en qué puedan consistir esas deficiencias de protección que abren la vía del amparo.

29. Dice la Sentencia «De modo que incluso en supuestos de agotamiento de los recursos utilizables y de temporánea invocación previa del derecho que sustenta la demanda de amparo, es posible que ésta resulte inadmisibile, y ahora desestimable, por contravenir este principio del proceso constitucional de amparo». Este el origen de la doctrina de las resoluciones interlocutorias, o de los amparos prematuros.

ahora sí, con plena competencia en el conocimiento del asunto sometido a su juicio de amparo³⁰. El principio de subsidiariedad, custodiado por las exigencias del agotamiento y la invocación, asegura que el amparo no sea una tercera instancia, pero permite, y así debe ser a mi juicio, que cuando el TC decide conocer, lo sea como una auténtica y plena instancia revisora respecto de la posible vulneración de derechos fundamentales³¹.

Dicho esto, el agotamiento de la vía previa exige de los recurrentes el uso de cuantos recursos procesales ponga a su disposición la ley en el seno del proceso en el que hayan sufrido a su juicio menoscabo de sus garantías constitucionales y puedan servir para reparar ese daño. Esta formulación ya pone de manifiesto la doble faz del agotamiento, su dimensión objetiva, con la que bastaría con comprobar en la ley procesal los recursos que pone a disposición del interesado para saber qué debe agotarse³². Sin embargo, la confusión propia del sistema recursal de nuestras leyes procesales convierten esa comprobación en misión imposible, por lo que lo habitual es que el TC se incline por la segunda dimensión del agotamiento de factura netamente funcional: son exigibles los recursos que razonablemente pone a disposición del interesado la ley procesal y que, además, resulten idóneos para la reparación de la denunciada lesión de derechos fundamentales. Extremos todos estos que conviene ser razonados en las demandas de amparo, a riesgo de que ésta resulte inadmitida *a limine* si la vía recursal empleada no es meridiana en su idoneidad. Recuérdense lo dicho sobre los recursos manifiestamente improcedentes.

Son dos los canones empleados a estos efectos por el TC, el de la exhaustividad y el de la razonabilidad. El primer canon impone al recurrente el deber de agotar los recursos idóneos, incluso si son de dudosa procedencia, para atajar la denunciada lesión de derechos fundamentales. Pero esa «exhaustivi-

30. En esto discrepo de la tendencia del TC a autolimitarse en este terreno reduciendo su ámbito de examen o limitando el tipo de medidas reparadoras que el art. 55 LOTC le autoriza a adoptar, o ese empeño en malinterpretar la referencia a los hechos del art. 44.1 b) LOTC. A mi juicio, la subsidiariedad opera como criterio de admisión, pero no de examen y resolución, de forma que, una vez admitida la demanda, esto es, una vez hallados en el «en su caso» del art. 53.2 CE, el TC tiene plena jurisdicción y actúa como una verdadera instancia de revisión en lo tocante a la denuncia de la lesión de un derecho fundamental. Sobre la conciencia que el propio TC tiene sobre lo complejo del asunto véase la STC 196/1995 y el Voto Particular que le formula el Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera. También sobre la subsidiariedad del amparo véanse el prólogo de Tomás y Valiente al libro de FERNÁNDEZ FARRERES, y su propio introducción, así como las pp. 32 y ss de *El recurso de amparo ...*, ob.cit.; *Comentario a la Ley Orgánica ...*, ob.cit., pp. 644 y ss, pp. 698 y ss; y de RUBIO LLORENTE, *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, «La forma del Poder», ob.cit., pp. 463 y ss, en especial, pp. 492 y ss, y del mismo autor, *El recurso de amparo*, ob.cit., pp. 31 y ss, en especial, pp. 37 y ss.

31. Esta aparente simplicidad se complica con la doctrina según la cual el TC no es el intérprete único de los derechos fundamentales (SSTC 160/1997 y 5/2002), antes glosada, ya que parece darse un alcance material a la subsidiariedad cuando menos discutible.

32. El Voto Particular del Magistrado Conde Martín de Hijas a la STC 4/2000 pone bien de manifiesto las distintas *sensibilidades* que conviven en el seno del TC.

dad» se modula con la razonabilidad en su uso, ya que no todos los que hipotéticamente tenía el recurrente a su alcance le son exigibles a los efectos de tener por agotada la vía previa al amparo constitucional. Tampoco cabe exigirle el inicio de otro proceso ordinario (por ejemplo, el pertinente declarativo en el caso de los procesos de ejecución sumaria como el hipotecario) por muy idóneo que éste pueda resultar para paliar las denunciadas lesiones de derechos fundamentales (así, entre muchas, STC 36/2002), siéndole exigibles sólo aquellos que *razonablemente* estaban a su alcance con ese fin, incluso cuando la propia resolución judicial nada diga en su pie de recurso o afirme erróneamente su irrecurribilidad (SSTC 165/1998/2, 214/2000, 192/2001 y 220/2001).

Pero tan perjudicial es el exceso, como el defecto. El TC ha sido inmisericorde con los denominados recursos de amparo prematuros. Estos son aquellos interpuestos antes de que se agote la vía judicial previa, esto es, cuando aún el proceso ordinario está abierto y hay posibilidad, en la instancia misma o en nuevas instancias en el mismo proceso, de reparar el derecho fundamental supuestamente lesionado (SSTC 32/1994, 147/1994, 174/1994, 63/1996, 121/2000, 270/2000, 50/2001 y en especial la STC 54/1999, y los AATC 60/1993, 322/1993, 361/1993, 199/1994, 168/1995, 173/1995 y 246/1995, 154/1999, 155/2000). Así lo ha expresado la STC 236/2001, FJ 2, recogiendo también las excepciones a esta regla general:

«Porque, en efecto, este Tribunal ha venido señalando que la naturaleza interlocutoria de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso no finalizado (cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten), impide el examen de la vulneración constitucional alegada en vía de amparo, debido al carácter subsidiario propio de este proceso; de forma que, sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada nuevamente por este Tribunal Constitucional. No se trataría tanto del agotamiento propiamente dicho de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, como de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, sin que, por tanto, la naturaleza subsidiaria del amparo se viese respetada en estos casos, hasta que dicho proceso no se encontrara finalizado por decisión firme sobre su fondo.

Particularmente, por lo que se refiere al proceso penal, se ha venido manteniendo que, en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta claramente prematura la invocación en esta sede de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso. Así, y por todas, puede citarse la STC 73/1999, de 26 de abril, en cuyo fundamento jurídico segundo se afirma textualmente: «no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de

un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal' (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996 ...). 'El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo' (SSTC 32/1994 y 147/1994)».

Ahora bien, esta doctrina constitucional ha admitido excepciones; y, conforme se señalaba inicialmente, concurren en este supuesto que ahora se examina razones que determinan que precisamente este caso constituya una de ellas. Esencialmente, son tres los motivos que conducen a la inaplicación de la causa de inadmisión que examinamos en este caso, a saber, la naturaleza de las medidas que se adoptan en la resolución judicial impugnada en amparo; los efectos inmediatos o actuales de la infracción constitucional que se denuncia; y, finalmente, la función de preservación y no solo de reparación o restablecimiento propia del amparo constitucional unido al tipo del proceso en que recayó la decisión judicial que motiva la queja.

Así, en primer término, la regla general consistente en la consideración del carácter prematuro del recurso de amparo cuando éste se dirige contra resoluciones dictadas en el curso de un proceso penal en tramitación, ha sido exceptuada por este Tribunal en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19 de septiembre). En el supuesto que nos ocupa, el recurso de apelación que se interpuso y contra cuya paralización se interpuso este amparo, va dirigido contra resolución en la que se decide, en el seno de la pieza de situación personal del demandante de amparo, sobre dicha situación de libertad-prisión, acordando, es verdad, la libertad provisional del mismo, pero acompañando tal acuerdo de una serie de medidas cautelares, también de carácter restrictivo de la libertad personal; de forma que, como en el supuesto decidido por la STC 247/1994, puede afirmarse aquí que: "el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implicaría un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo".

Una segunda razón concurre en este supuesto para excepcionar la aplicación de la regla general. Es el efecto actual o inmediato de la lesión denunciada. En las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre, y 27/1997, de 11 de febrero, se exceptuaron tales casos de la aplicación de la doctrina general que examinamos, por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida la «actualidad» como aquélla que «hace sentir sus efectos de inmediato —en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez— y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso...»; y ello, por cuanto, «obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la

lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado». Así ocurre también en este supuesto, en el que esperar al desarrollo total del proceso en sus correspondientes y eventuales etapas o instancias, perpetuaría una situación que despliega sus efectos de inmediato, pues no va referida al fondo de la decisión del proceso, sino a las medidas cautelares y de situación personal adoptadas en su curso».

Fenómeno en el que también cabe incluir a los amparos cautelares, como una especie del género a pesar de que encaje mejor su inadmisión en el apartado c) del art. 50.1 LOTC, antes que en el a). Estos denominados amparos cautelares son aquellos en los que la vía se agotó, pero la lesión denunciada es una mera conjetura o una abstracción, un simple riesgo o expectativa de lesión; en fin, que la lesión denunciada no es real y efectiva, como exige el TC para admitir a trámite la demanda de amparo (SSTC 5/1995; 83/2000/2; 156/2000; 27/2001/5; 30/2001; 190/2001; ATC 28/2001) por lo que se considera que la queja carece manifiestamente de contenido que justifique un pronunciamiento de fondo por el TC (típico caso de las impugnaciones de resoluciones interlocutorias o incidentales; SSTC 310/1993, 147/1994, 161/1995, 169/1996, 27/1997, 18/2000, 121/2000, la anteriormente citada 236/2001 y la

33. STC 100/2002, FJ 3: «En efecto, este Tribunal ha venido señalando que la naturaleza interlocutoria de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso no finalizado impide (cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten) el examen de la vulneración constitucional alegada en vía de amparo, debido al carácter subsidiario propio de este proceso, de modo que sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada nuevamente por este Tribunal Constitucional. No se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo. (...) En lo que se refiere al proceso penal se ha venido manteniendo que en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación en esta sede de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso. Así, hemos dicho en la STC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2, que «según doctrina reiterada de este Tribunal 'no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal' (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). 'El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo' (SSTC 32/1994 y 147/1994)». En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; y 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2».

reciente 100/2002³³). Criterio entroncado sin duda con la reiterada doctrina del Tribunal según la cual no son admisibles las pretensiones meramente declarativas de la lesión de un derecho fundamental (a caso con la excepción de las dilaciones indebida y la prisión provisional, –STC 77/1982–).

No puede dejar de ser mencionada la doctrina del TC según la cual, la frustración de un recurso por causa sólo imputable al recurrente equivale a su no utilización a los efectos del art. 43.1 *in fine* y art. 44.1 a) LOTC, y por tanto, al no agotamiento de la vía judicial previa, provocando la inadmisión del amparo por aplicación del apartado a) del art. 50.1 LOTC (SSTC 112/1983, 129/1992, 71/1996, 137/1996, 162/1999, 41/2001, 133/2001³⁴; AATC 466/1985/3; 725/1988/3).

A nuestro juicio, la letra del apartado a) del art. 44.1 LOTC pese a ser meridiana en su claridad, resulta gravemente enturbiada por el caótico sistema de recursos del ordenamiento procesal español. En principio habrá de estarse en todo caso a los términos del régimen jurídico del concreto proceso judicial ordinaria que preceda a la interposición de la demanda de amparo para saber qué recursos debieron ser empleados por el recurrente para tener por agotada la vía (criterio objetivo). Ahora bien, este criterio debe matizarse del siguiente modo. Debe tenerse por agotada la vía cuando se resuelva el último recurso legalmente previsto en el seno del concreto procedimiento empleado para atender la denuncia de la lesión de un derecho fundamental (arts. 42 y 43 LOTC), o en el que, según el recurrente, se ha padecido la lesión del derecho fundamental (art. 44.1 a) LOTC), y no en otro

34. Esta última resume la doctrina y sus posibles excepciones: «En general, en relación con supuestos análogos al presente, este Tribunal ha mantenido una posición exigente, consciente sin duda de la importancia en nuestro sistema, por las razones que antes señalábamos, de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, lo que le ha llevado a apreciar en diversas ocasiones el incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial, tanto en casos de recursos interpuestos con base en el art. 43 LOTC como en aquéllos, como el que nos ocupa, que se fundaban en la lesión de un derecho fundamental imputable de modo inmediato y directo a un órgano judicial, de conformidad con el art. 44 LOTC. Así, ya la STC 112/1983, de 5 de diciembre (FJ 2), señaló que cuando la vía judicial precedente se frustra porque el recurso intentado no resulta admisible, ha de entenderse incumplido, en principio, el requisito de su agotamiento, deviniendo impracticable, por tanto, la vía de amparo ante este Tribunal. Tan sólo alude la citada Sentencia, como excepciones a esta doctrina (en este sentido, ATC 466/1985, de 10 de julio, FJ 3), a que la resolución judicial que declare la inadmisión del recurso sea impugnada en amparo por imputársele, de modo inmediato y directo, la violación de un derecho fundamental o a que la considerada resolución judicial de inadmisión contenga implícitamente un pronunciamiento sobre la naturaleza misma del derecho, de manera que, en realidad, agote efectivamente la vía judicial precedente. (...) En esta línea, aun cuando se admitiera la existencia de supuestos en que pueda tenerse por agotada la vía judicial previa aunque no concurren las circunstancias que acabamos de exponer, es evidente que para ello habrá que exigir al recurrente no sólo que no haya incurrido en falta de diligencia en la utilización del recurso, habida cuenta de las dudas que podían existir sobre la corrección de su actividad procesal, sino también que exponga a este Tribunal las razones que justifican que deba tenerse por agotada la vía judicial, por no resultarle imputable a estos efectos la frustración del recurso intentado, satisfaciendo así la carga que le corresponde de aportar, justificar y documentar debidamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procesales que comporta la formulación de una demanda de amparo (ATC 2/1991, de 14 de enero, FJ 2)».

(sea éste el principal respecto del incidente en el que pudo producirse la lesión, o sea el ordinario respecto del sumario) por mucho que ésta pueda ser apto e incluso el preceptivo para atender los intereses de la partes en liza. El que ese recurso sea o no idóneo para reparar la lesión del derecho fundamental sólo posee relevancia para el caso del art. 44.1 a) LOTC ya que la circunstancia de que el objeto del proceso judicial en el que puede tener lugar la lesión denunciada de derechos fundamentales sea ajeno por completo a la cuestión suscitada con motivo de esa lesión provoca que ese proceso se escinda materialmente a los efectos de esta condición de admisibilidad del previo agotamiento.

En efecto, lo relevante es que el recurso empleado sea idóneo para la reparación de la denunciada lesión del derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, en nuestra opinión, si el recurso no es idóneo, no se puede exigir su agotamiento al recurrente a los efectos del art. 44. 1 a) LOTC (lo que resulta de sólo en el caso de los amparos de los arts. 42 y 43 LOTC³⁵), quedando expedito desde ese instante el camino para interponer el correspondiente recurso de amparo³⁶.

Esta tesis matiza, cierto, la doctrina del TC sobre la recurribilidad de los actos interlocutorios y la relación entre los incidentes y el proceso principal a los efectos del agotamiento, que se reconducen a la doctrina sobre los *recursos de amparo prematuros*. A nuestro juicio el TC se equivoca cuando inadmite este tipo de recursos de amparo invocando el art. 44. 1 a) LOTC. Cuando un amparo es *prematuro*, lo es porque se ha interpuesto antes de que los órganos judiciales hayan tenido la oportunidad de reparar la lesión de dere-

35. Es más, si la vía judicial emprendida contra el acto parlamentario o administrativo no es la idónea para reparar la lesión de derechos fundamentales que supuestamente han provocado podría aplicarse al caso la doctrina de la falta de agotamiento de la vía por la frustración de la misma por razones sólo imputables al recurrente.

36. Ahora bien, este criterio no debe volverse en contra del recurrente. Aquí debe pesar ante todo la literalidad del art. 44. 1 a) LOTC. Si el recurrente, a pesar de lo dicho, no interpone su amparo hasta que no se agotan esos otros recursos no idóneos para reparar su derecho fundamental supuestamente lesionado, no puede el TC invocar ahora la más que probable extemporaneidad del amparo alegando que el demandante de amparo debió formularlo una vez agotados los idóneos. La literalidad del art. 44.2 LOTC debe entenderse como un plazo desde el fin del proceso ordinario, bien porque éste ya no es apto para reparar la lesión de derechos fundamentales sufrida por el recurrente, bien porque ya ha recaído en el proceso una resolución irrecurrible. En ocasiones, al recurrente le puede interesar proseguir el proceso a pesar de que ya haya visto desestimada su denuncia de la lesión de sus derechos fundamentales (en un incidente, por ejemplo) e incluso lo resuelto en esa última resolución, pese a no ocuparse de ese menoscabo, puede que vacíe de contenido esa queja o la deje sin efecto (por ejemplo, si la resolución es una sentencia penal absolutoria y la queja era relativa a la nulidad de ciertas pruebas de cargo por haberse obtenido en lesión de los derechos fundamentales del acusado). El TC no puede convertirse en el rector de los procesos ordinarios y máxime cuando lo hará una vez que el recurrente ha tomado ya sus decisiones procesales al respecto. Con ello, el TC no sólo generaría una intolerable (por arbitraria) inseguridad en el recurrente sobre el incierto uso que hará de la causa de inadmisión del art. 44. 1 a) LOTC, sino que volvería en contra de ese recurrente las posibilidades que el Legislador procesal le ha dado para la articulación de su estrategia procesal.

chos fundamentales denunciada a pesar de que es posible que se haya agotado la específica vía judicial previa iniciada por el recurrente con ese propósito. Ese es el caso de los incidentes procesales incoados para atender las quejas sobre lesiones de derechos fundamentales formuladas por las partes en el proceso principal que, aunque sean desestimatorias de la queja y formalmente agoten esa vía, la denuncia puede volver a reproducirse en el proceso principal y puede ser reparada en cualquiera de las fases de ese proceso (primera, segunda o sucesivas instancias).

La última *forma* de la que no ocuparemos es la referida a la invocación del derecho fundamental, expresamente exigida en el art. 44.1 c) LOTC, y que tempranamente extendió el TC a los amparos del art. 43 LOTC a pesar de que este precepto no establece ese requisito expresamente (SSTC 17/1982, 79/1984, 189/1987, 71/1989, 241/1992, 200/1999, 36/2000; ATC 365/1984). El TC ha exigido desde siempre que se invoque el derecho fundamental supuestamente conculcado inmediatamente después al momento en que se produjo a juicio del recurrente su lesión (STC 143/1998, 198/2001; en esta línea STC 153/1999; ATC 113/2000)³⁷. Para el TC, decía en su ATC 120/1999/2, «la finalidad del requisito de la previa invocación del derecho fundamental vulnerado consiste en que la dimensión constitucional de la cuestión sometida a proceso sea puesta de manifiesto, para que los Tribunales ordinarios puedan pronunciarse sobre ella y reparar cualquier vulneración de derechos o libertades fundamentales que pudiera existir (SSTC 1/1981, 675/1984, 182/1990 y 29/1996). Ello responde al carácter subsidiario del recurso de amparo y, a la vez, garantiza los derechos de las otras partes del proceso, tratándose de una exigencia que, aun cuando debe ser interpretada de manera flexible y finalista, en todo caso debe posibilitar que el órgano judicial pueda conocer y pronunciarse sobre la presunta vulneración del derecho fundamental. En tal sentido nuestra doctrina señala que: «Por muy flexible que sea este Tribunal en la exigencia del cumplimiento del requisito del art. 44.1 c) LOTC, al no requerir mención expresa del precepto constitucional violado, ni siquiera de su contenido literal, sino simplemente del derecho, cualquiera que sea la forma que éste se exponga (STC 30/1984), no puede llegar esa flexibilidad a anular prácticamente esa exigencia legal al socaire de planteamientos implícitos o presumibles o sobreentendidos, puesto que, como recuerda la STC 10/1986, el rechazo del entendimiento literal o excesivamente rigorista de dicho requisito no ha llegado ni podía llegar a un vaciamiento absoluto del contenido de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 C.E. y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta viola-

37. A salvo, claro está, el caso en el que la lesión tenga lugar justo en la resolución que pone fin a la vía, STC 110/1999.

ción del correspondiente derecho» (SSTC 77/1989, fundamento jurídico 1.º, y 168/1995, fundamento jurídico único, doctrina que se reitera en ATC 396/1997)» (reiteran, entre las más recientes SSTC 201/2000, 278/2000, 167/2001, 19/2001, 222/2001).

A las claras está una vez más que el propósito de este requisito vuelve a ser el que el recurrente de oportunidad a la jurisdicción ordinaria para que examine y ataje en su caso la lesión de sus derechos fundamentales antes de acudir sin más al amparo constitucional. El TC se ha mostrado en este particular extremadamente flexible, bastándole que del conjunto de alegaciones vertidas por el recurrente en la vía judicial ordinaria y de los términos del debate procesal habido en ella quepa deducir la invocación material del derecho fundamental conculcado, sin necesidad de identificaciones nominales, en incluso en el caso de errar al hacerla³⁸. Lo importante es que el recurrente haya formulado su queja ante la jurisdicción ordinaria de forma tal que le resultase comprensible la denuncia, dándole la oportunidad de reparar la lesión sufrida y denunciada (SSTC 34/1999/1, 201/2000, 278/2000, 310/2000, 19/2001, 168/2001, 184/2001, 222/2001).

No podemos concluir esta referencia a las formas como condición de admisibilidad de los amparos sin hacer una breve mención a la causa de inadmisión prevista en el apartado b) del art. 50.1 LOTC: «que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional».

Ya hemos señalado que este motivo se solapa con la apreciación de la falta de jurisdicción por el TC (art. 4.2 LOTC) que se embebe en el apartado a) del art. 50.1 LOTC. Bien parece que, de incurrir en el error de invocar un derecho fundamental o constitucional no amparable en la demanda, pese a ser un caso claro de falta de jurisdicción, el legislador orgánico ha querido hacer de esta especie una causa autónoma de inadmisión. Acaso pensando, no tanto en los supuestos de error patente en el derecho invocado, como en la pretensión también errónea de que lo lesionado forma parte del contenido constitucionalmente definido del derecho fundamental en cuestión (lo que no deja de solaparse con el motivo del art. 50.1 c) LOTC).

A nuestro juicio, el uso del apartado b) debe reservarse exclusivamente para el caso de que ya exista una consolidada doctrina constitucional sobre el objeto y contenido del derecho fundamental en cuestión en el acervo de la jurisprudencia del TC. De no ser así, parece más propia de una Sentencia, o al menos, de un Auto o providencia de inadmisión en aplicación del art. 50.1 c) LOTC la reflexión sobre el acotamiento de un derecho fundamental a los efectos de impedir el acceso al amparo de aquello que no forma parte de su definición constitucional.

38. Lo que tiene relevancia a los efectos del uso del art. 84 LOTC, que a nuestro juicio nunca puede sanar la falta material y efectiva de la invocación del derecho fundamental realmente afectado, pese a que se le pueda identificar erróneamente en el proceso *a quo*. Véase la STC 169/2001 y 229/2001.

V. LAS INADMISIONES POR RAZÓN DEL FONDO

El meollo de la inadmisión, aunque tan sólo sea por el alto porcentaje de providencias y autos en el que se esgrime como causa del rechazo, es, sin duda, el apartado c) del art. 50.1 LOTC. No sin desdeñar la causa establecida en el apartado d) de ese mismo precepto y de la que nos ocuparemos ahora muy brevemente.

a) INADMISIONES EN APLICACIÓN DEL APARTADO d) DEL ART. 50.1 LOTC

Dicho apartado d) fija como supuesto de inadmisión «que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo una recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimatorias». Esta causa de inadmisión podría parecer a esta altura de los tiempos una de las más empleadas por el TC habida cuenta de su ya dilatada jurisprudencia. Sin embargo no es ese el caso. El apartado d) se emplea en muy pocas ocasiones (así en las alcoholemias y el delito de negarse a someterse a la prueba etilométrica tras la Sentencia de Pleno núm, 161/1997) y prácticamente ninguna tiene que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva o el principio de legalidad penal, pese a que en estas materias es en las que más pronunciamientos ha habido (piénsese por ejemplo en la extensa doctrina sobre los emplazamientos edictales). Como ha indicado algún autor, con este motivo de inadmisión se persigue expurgar aquellas demandas de amparo en la que en realidad ni se denuncia lesión de derecho fundamental alguno, porque es doctrina reiterada del TC que en los caso similares al de la queja no la hubo (de ahí que deba ser desestimatorio el precedente), y, además, carecería de interés doctrinal un pronunciamiento del Tribunal³⁹.

Ahora bien, algo más deberá contener este motivo para no confundirse con el contemplado en el apartado b) o en el apartado c), ya que, si no hay lesión de derechos fundamentales, es, o bien porque el derecho esgrimido no lo es, o porque no se ha acreditado una lesión concreta, real y efectiva del derecho fundamental, o porque el acto impugnado en realidad no menoscaba objeto alguno propio de un derecho fundamental. Y sin duda, la ausencia de todo interés dogmático del asunto traído ante el TC parece evocar más la carencia de contenido que justifique una decisión de fondo por el TC, apartado c), que una identidad de asuntos tal que aconseje la inadmisión para evitar una reiteración «innecesaria y no ventajosa ... de resoluciones jurídicamente iguales», en palabras del ATC 101/1983⁴⁰.

39. Véase *Comentario a la Ley Orgánica ...*, ob.cit., pp. 818 y 819.

40. Sin perjuicio de que, como dice en el *Comentario a la Ley Orgánica*, en las pp. 818 y 819 antes citadas, ésta sea de la única causa de inadmisión que, en rigor, no impide de forma absoluta la admisión, ya que el TC puede operar un cambio de doctrina en uso del art. 13 LOTC (STC 18/1992, ATC 785/1985).

Parece que el uso idóneo de este motivo de inadmisión debe ligarse más que a la identidad de la doctrina aplicable al caso denunciado con la sentada en resoluciones desestimatorias del TC, con la identidad justamente de casos. Esto es, que el caso que se ha traído al conocimiento del TC sea similar en lo esencial a otros ya resueltos desfavorablemente. No por ello debe verse este apartado d) como una consecuencia del efecto negativo de cosa juzgada de las Sentencias de amparo (art. 167.1 CE), sin perjuicio de que así pueda ser. El TC no ha exigido plena identidad entre los hechos, las personas y el objeto de los recursos para considerar aplicable el motivo de inadmisión de este apartado (ATC 82/1992/5). Le ha bastado la identidad en el *petitum* y en la *causa petendi* (AATC 33/1985, 348/1987, 48/1991) para hacer uso de este motivo; en suma, la identidad de los casos a los que cabe aplicar similar doctrina constitucional según la cual en ellos no hay lesión alguna de derechos fundamentales.

Por otro lado, aunque la dicción del apartado d) parece remitir a doctrina sentada en Sentencias del TC, lo cierto es que el TC, quizá inspirado en su íntima convicción de que la mayoría de las inadmisiones por razones de fondo son desestimaciones anticipadas de las demandas de amparo, ha empleado también las vertidas en sus Autos de inadmisión para aplicar este motivo (ATC 785/1985). Y el tiempo, el transcurso del tiempo juega un cierto papel en la práctica del TC para considerar que hay un precedente desestimatorio en el que estribar el motivo de inadmisión. Lo habitual es que las series de demandas de amparo seguidas en el tiempo y que plantean iguales quejas se resuelvan todas en sendas Sentencias desestimatorias con remisión de las posteriores a la primera (así fue el caso de los datos de la filiación sindical o del régimen jurídico-laboral de los «mensajeros»). Sólo cuando ha transcurrido cierto lapso de tiempo, a caso en la creencia de que ese lapso es el que se necesita para que permé la doctrina del TC, se acude a la fórmula inadmisoria.

b) INADMISIONES POR FALTA DE CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE

Lo que se presentó en la reforma de 1988 (LO 6/1988, de 9 de junio⁴¹) como la gran panacea al, en ese momento ya preocupante, aluvión de asuntos que amenazaba con sepultar al TC bajo una imposible vorágine de demandas de amparo, resultó ser un fracaso. Un fracaso, sin duda, para su anunciado propósito paliativo.

Que carezcan manifiestamente de contenido que justifique una resolución de fondo, así reza el apartado c) del art. 50.1 LOTC. Obviamente cuando el precepto se refiere a «resolución de fondo» está pensando, desde luego, en la

41. Sobre ella, RUBIO LLORENTE, *El trámite ...*, ob.cit., pp. 537 y ss, y en especial pp. 557 y ss.

Sentencia⁴². No podría ser de otro modo, ya que los Autos, aunque puedan tenerse por resoluciones de fondo, se limitan, en lo que ahora importa, a acordar las inadmisiones de las demandas de amparo también por este motivo del apartado c), por lo que sus palabras no pueden estar refiriéndose a esta forma.

Decía el ATC 16/1981 (FJ 1), respecto del antecedente de este apartado c) antes de su reforma (art. 50.1 b) LOTC) que esta causa de inadmisión «permite al Tribunal sin soslayar la cuestión de fondo, a diferencia de cuando concurre alguno de los supuestos determinados en el art. 50.1, rechazar aquellas demandas de amparo que de modo evidente carezcan de fundamento constitucional». Obviamente, cuando el Tribunal aborda esta cuestión debe examinar el fondo de la demanda de amparo porque sólo así podrá saber si carece o no de contenido, y si esa carencia es o no manifiesta. En el ATC 154/1992 (FJ 4) decía el TC que «La causa de inadmisión que establece la letra c) del art. 50.1 LOTC sirve, como es notorio, para desechar *in limine litis* aquellas demandas de amparo cuyo contenido no justifica una decisión sobre el fondo por parte de una de las Salas o, eventualmente, del Pleno de este Tribunal (AATC 104/1980, 791/1988 y 85/1992). Ello muestra que el adverbio «manifiestamente», en el que la defensa de la parte hace tanto hincapié, cumple el papel de indicar que las Secciones del Tribunal ejercen su potestad de admisión a la vista de las pretensiones formuladas en la demanda de amparo, así como de la documentación que el recurrente tiene la carga de aportar (por imperativo del art. 49.2 LOTC, así como del art. 504 y concs. L.E.C.) y, excepcionalmente, la que se procure de oficio en uso de la potestad que establece el art. 88 LOTC». «... Como afirmamos en el ATC 256/1991, (...) han de ser admitidos tan solo aquellos recursos ocasionados por situaciones que verosíblemente requieran la intervención de este Tribunal Constitucional, so pena de verse anegado de recursos infundados o de escasa trascendencia constitucional, cuando no claramente abusivos o temerarios, y devenir un instrumento procesal inútil para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos»⁴³.

Pero el pronunciamiento del TC que de forma más clara ha expresado esa idea de la «desestimación anticipada»⁴⁴ como meollo de las inadmisiones en aplicación de esta causa del apartado d) del art. 50.1 LOTC ha sido el ATC 203/2001 de la Sección Primera de la Sala Primera (anticipado ya en el ATC 13/1989, FJ 2):

«Respecto de este motivo legal de inadmisión (el contenido en el art. 50.1 c) LOTC), debe señalarse ... que el mismo permite a la Sección acordar tal inadmisión (sin entrar ahora en consideraciones sobre otras posibles causas o razones que permitan la aplicación del citado precepto) cuando entiende ...

42. FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo ...*, ob.cit., p. 276.

43. Este Auto, además, rechaza la similitud entre el trámite ante la Comisión del TEDH y el de admisión del art. 50 de su LOTC.

44. Véanse, *Comentario a Ley Orgánica ...*, ob.cit., p. 814; FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo ...*, ob.cit. p. 278; RUBIO LLORENTE, *El recurso de amparo constitucional*, ob.cit., pp. 43 y ss; FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo ...*, ob.cit., pp. 278 y ss.

que existen datos suficientes para estimar, con escaso margen de duda, que de admitirse el recurso de amparo se acabaría considerando, por las razones que expone, que no se han producido las vulneraciones denunciadas de los derechos fundamentales de los recurrentes, de modo que resultaría innecesaria e inconveniente la tramitación íntegra del presente proceso constitucional y su terminación mediante resolución que adopte la forma de sentencia».

Pero tampoco esta precisión del contenido y sentido de la causa basta para comprender su alcance efectivo; aunque el error del intérprete, nuestro error, quizá estribe justamente en buscarle un sentido único e inequívoco a este motivo de inadmisión (ni siquiera el tajante ATC 203/2001 lo hace). Es posible, si no casi seguro, que la ambigüedad de su formulación se buscó con el propósito de poner a disposición del TC un margen amplio de apreciación acerca de aquello sobre lo que pronunciarse. Sin embargo, y ahí está lo paradójico del asunto, esa supuesta libertad para decidir por razones de fondo, como suele suceder, no se tornó con su uso cotidiano en un remedo de poder para decidir las admisiones conforme a razones de oportunidad (caso del *certiorari* norteamericano), sino en un mecanismo más de autorrestricción del TC en su decisión de inadmitir, justo para evitar ser acusado de semejante oportunismo. En cierto modo así lo reconoció el ATC 248/1994, FJ 2, al decir que:

«El supuesto de inadmisión a trámite que nos ocupa, la carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo, adolece de la precisión que acompaña a los restantes previstos por el propio art. 50 LOTC, pero la incorporación del carácter «manifiesto» de dicha carencia de contenido impone una restricción en la apreciación de este supuesto, de tal manera que solo podría ser apreciado en aquellos casos en los que la falta de entidad de la lesión alegada fuera notoria y manifiesta».

En esa línea, el canon de evidencia que emplea el TC se proyecta, no sobre la lesión denunciada de un derecho fundamental, pues de ser así toda admisión sería una estimación anticipada del amparo, sino sobre la falta de contenido constitucional de la demanda de amparo. De considerarlo así se le daría un alcance equivocado al canon fijado en el apartado c), y soslayaríamos que, como afirmó el ATC 261/2000 FJ 2, la admisión de una demanda de amparo no es irreversible, ni implica el reconocimiento de la existencia de la lesión denunciada. De hecho, la STC 39/1992 FJ 4 ha dicho que esta causa de inadmisión difícilmente puede apreciarse en Sentencia, esto es, una vez admitida a trámite el amparo, ya que tal cosa supondría entrar en el fondo del asunto y reconocer así que no carecía manifiestamente de relevancia constitucional hasta el punto de justificar una resolución sobre el fondo (que no justificar una resolución estimatoria sobre ese fondo)⁴⁵.

45. Pero toda regla tiene su excepción, la STC 79/2002 decreta una *inadmisión* en Sentencia por carencia manifiesta de contenido de la demanda de amparo.

En efecto, la tendencia usual del TC es a considerar que una demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional cuando es evidente esa carencia al denunciar hechos que no son constitutivos de lesión alguna de un derecho fundamental (bien porque no hubo una efectiva y real lesión, bien porque no se afectó a ningún derecho fundamental amparable⁴⁶) –por eso, en cierto modo, toda inadmisión es una desestimación anticipada–.

Por ello, siempre que el recurrente acredite en su demanda o se deduzca del conjunto del amparo que razonablemente pudo haber lesión, hay contenido⁴⁷. Así pues, desde esta perspectiva, lo que justifica una resolución de fondo para el TC no es que el asunto ante él planteado requiera en todo caso de su actuación para reparar una posible lesión de un derecho fundamental, que no ha sido o no han podido reparar los órganos judiciales ordinarios. Sino que no se haga evidente tras un examen de la demanda y, en su caso, los antecedentes del caso, que la denuncia formulada no afecta a derecho fundamental alguno.

Este enfoque encaja perfectamente, tanto con la subsidiariedad del amparo, como con su percepción de sí mismo y su función jurisdiccional como un mecanismo de tutela subjetiva de derechos fundamentales en el que está fuera de lugar cualquier control objetivo de la legalidad constitucional y cuyo propósito es atajar y reparar lesiones concretas, reales y efectivas en los derechos fundamentales del recurrente (STC 83/2000 FJ 2).

Así ha obrado el TC de ordinario con las invocaciones del art. 24 CE, y también con las de los derechos fundamentales sustantivos; aunque en estos casos es habitual que se diga que, además de no acreditarse la lesión denunciada, el asunto no plantea ninguna cuestión relevante de interpretación de derechos fundamentales al serle aplicable la doctrina ya elaborada por el TC⁴⁸.

i. La objetivación del amparo

Pero al margen de esgrimir el art. 50.1 c) LOTC desde esta factura subjetiva del amparo, si se nos permite la expresión, también el TC ha acudido a un perfil *objetivo*. Desde esta perspectiva objetiva, la manifiesta carencia de contenido de una demanda se ha identificado con la irrelevancia constitucional de la cuestión planteada, que en su expresión más extrema, y ciertamente excepcional en la jurisprudencia del TC, se ha identificado con la entidad del daño sufrido o con la utilidad que una Sentencia podría tener para el recurrente.

46. Lugar en el que debe encajarse la doctrina de la diligencia del recurrente, aunque más bien deba llevarse al a) pues se trata de a quién imputar la lesión, no tanto si hubo o no la lesión denunciada.

47. *Comentario a la Ley Orgánica ...*, ob.cit., p. 813.

48. Que, de darse también la identidad de asuntos, debería invocarse el apartado b) del art. 50.1 LOTC. *Comentario a la Ley Orgánica ...*, ob.cit. p. 814, not. 59.

La dimensión «objetiva» del amparo no se refiere a la «objetivización» de los criterios para inadmitir por razones de fondo, sino a la función que le cumple desempeñar al recurso de amparo en la justicia constitucional: subjetiva, reparando lesiones efectivas y reales de derechos, u objetiva, velando por la integridad del orden constitucional. Su objetividad radica más bien en que, de un lado, la admisibilidad de la demanda se hace depender de la existencia o no de una cuestión constitucional en el asunto, definida por oposición a las denominadas «cuestiones de mera legalidad ordinaria»; por otro lado, en esta objetividad late la idea de que el amparo, en el fondo, es un instrumento de control de constitucionalidad de la legalidad a través del examen de su aplicación por la Administración Pública o los órganos judiciales. Es decir, el amparo sería un amparo *frente a la ley*, antes que *frente al juez*⁴⁹, de forma que la relevancia constitucional estribaría en saber, dicho de forma quizá en extremo simple, si tras el acto u omisión administrativa o judicial impugnados no hay, en realidad, una ley contraria al derecho fundamental en cuestión.

De este modo, el amparo sería atraído por la órbita de las funciones que se consideran propias de un TC, el control de normas con rango de ley, alejándolo de esa incómoda posición de instancia revisora de lo hecho por los tribunales que le obliga en muchos casos a ejercer el papel no menos incómodo de intérprete único de los derechos fundamentales, y a la que en último extremo desemboca siempre el empleo «subjetivo» del amparo⁵⁰.

49. Un criterio que no sólo es útil con los derechos de configuración legal, puesto que, al margen de las vías de hecho, toda actuación de un Poder público, no así la de los particulares, requiere de una norma legal que le de cobertura. Para una correcta comprensión del asunto véanse los estudios y el debate que en ellos late, de Pedro CRUZ VILLALÓN, *Sobre el amparo*, recogido en su libro «La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 495 y ss, en particular las pp. 502 y ss, en las que rebate las críticas vertidas por Luis María Díez PICAZO, en su *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 40, 1994, pp. 9 y ss, al trabajo antecedente del citado de CRUZ, *El recurso de amparo constitucional (El Juez y el Legislador)*, «Los Procesos Constitucionales», Centro de Estudios Constitucionales (Colección «Cuadernos y Debates» núm. 41), pp. 117 y ss, en el que CRUZ formuló esas expresiones de «amparo frente a Juez» y «amparo frente a leyes». En esa polémica, muy ligada a la propuesta del primero de una «objetivación» del recurso de amparo, ha terciado Francisco CAAMAÑO con su ya citado *El recurso de amparo y la reforma peyorativa ...*, pp. 145 y ss, trayendo a colación la posición del TC como intérprete *no único* de los derechos fundamentales.

50. Quizá sea éste el discurso de fondo de la doctrina según la cual el TC no es el intérprete único de los derechos fundamentales (STC 160/1997, FJ 4; STC 5/2002 FJ 4). Una doctrina concebida como una forma de deslindar la función jurisdiccional del TC en el amparo respecto de la ejercida por la jurisdicción ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales. Así lo expuso la STC 5/2002 FJ 4 intentado aclarar (o más bien, matizar) lo dicho en la STC 160/1997: «Este es el sentido de la STC 160/1997, de 2 de octubre (FJ 4), cuando puso de manifiesto que la Constitución, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones, pero sin que ello pueda implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio, determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad deben quedar influidas por los contenidos constitucionales, ya que, en caso contrario, el ámbito de las

Este planteamiento *objetivo* ha permitido que el TC haya llevado al extremo esta objetivación en dos únicas ocasiones, desligando la relevancia constitucional del asunto de la efectiva existencia o no de la lesión del derecho fundamental. En efecto, en el ATC 248/1994 (y en menor medida en el ATC 182/1997) se inadmitió un amparo por la irrelevancia de la lesión denunciada. El TC no tuvo reparo en reconocer que hubo lesión del derecho fundamental; sin embargo, consideró que los asuntos no justificaban una decisión de fondo del TC en la medida en que los recurrentes ya habían obtenido una resolución de un órgano judicial ordinario sobre su queja acerca de la lesión de sus derechos fundamentales, y la cuantía reclamada era nimia (luego el daño efectivo sufrido por la lesión también lo era, 7.000 pts de una jura de cuentas y 82.000 pts de una reclamación de deuda)⁵¹.

Sin embargo, no es tan simple la doctrina de este ATC 248/1994, y la de su secuela, el ATC 182/1997. Baste con leer las palabras que ahora se transcriben del FJ 2 del primero de los dos Autos para comprender y quedar avisados del alcance real de su tesis:

«Mediante dicha fórmula, el legislador no solo ha previsto la posible inadmisión por manifiesta falta de fundamento de la pretensión, con frecuente apoyo en la doctrina sentada con ocasión del rechazo de demandas anteriores, por medio de un pronunciamiento que, aunque no en forma de Sentencia, sí lo es sobre el fondo. La citada fórmula permite también la inadmisión, tal como señala el precepto, por carencia manifiesta de un contenido «que justifique» el que este Tribunal deba conocer sobre el fondo del asunto, cualquiera que sea la forma que dicha resolución deba adoptar.

Esta falta de «justificación» de una resolución sobre el fondo es distinta del supuesto de manifiesta carencia de fundamento. La legitimidad constitucional de este precepto legal se encuentra ante todo y en primer lugar en el carácter subsidiario de la tutela de los derechos fundamentales por parte de este Tribunal Constitucional, de tal modo que, salvo muy cualificadas excepciones en las que el problema se plantearía de diferente modo, la pretensión de tutela del derecho fundamental ha sido ya previamente conocida y resuelta por los Tribunales ordinarios. En estos términos, la pretensión de conocimiento sobre el fondo por parte de este Tribunal Constitucional se plantea como una pretensión del derecho a

«garantías constitucionales» (artículo 123.1 CE), que marca el límite de nuestra jurisdicción, se extendería a la interpretación de todo el ordenamiento, porque una cosa es la garantía de los derechos fundamentales y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad: esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental».

51. Sobre este asunto, por todos, los trabajos ya citados de CRUZ, *Sobre el amparo ...*, CAAMAÑO, *El recurso de amparo ...*, y DíEZ-PICAZO, *Dificultades prácticas ...*, y el de Juan Luis REQUEJO, *Hacia la objetivación del amparo constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 42, 1994, pp. 153 y ss.

obtener una resolución, de este Tribunal, de revisión de una previa resolución de los Tribunales ordinarios, desestimatoria de la pretensión de tutela de un derecho fundamental.

En estos términos, la pretensión absoluta e incondicionada de una "doble instancia" en materia de derechos fundamentales carece de fundamento. Por el contrario, la subordinación del acceso al específico recurso de amparo constitucional ante este Tribunal Constitucional a la exigencia de la presencia, en la demanda, de un contenido que justifique el que este Tribunal dicte una resolución sobre el fondo encuentra plena legitimación en la función que ostenta este Tribunal en la tutela de los derechos y libertades fundamentales cuando la alegada vulneración encuentra su origen en la ley. De otro modo, podrían producirse dilaciones, siempre difíciles de justificar, en la tutela de los derechos fundamentales dispensadas a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, es decir, a través de la cuestión incidental de inconstitucionalidad y del recurso de inconstitucionalidad».

Otra vía de objetivación es atender al efecto útil del amparo. No obstante el TC no ha querido transitar esta vía de forma regular. La falta de utilidad de la resolución de fondo del TC para reparar la posible lesión sufrida (piénsese en la dilaciones indebidas ya concluidas al tiempo de interponer la demanda de amparo o en las prisiones provisionales), al margen de implicar el examen de extremos propios de la legalidad ordinaria que escapan a su jurisdicción, son para el TC más un caso de pérdida sobrevenida del objeto del amparo que de carencia manifiesta de contenido (AATC 118/2000 y 127/2000⁵²).

ii. *Las cuestiones de «mera legalidad ordinaria»*

Otra de las dimensiones del art. 50.1 c) LOTC son los amparos inadmitidos por llevar ante el TC *cuestiones de mera legalidad ordinaria*. Sin duda, una de las mayores dificultades del TC en la admisión de los amparos ha sido definir qué sean esas cuestiones de mera legalidad ordinaria (y así ha calificado el TC la valoración de la prueba, la subsunción de los hechos en el tipo penal, la selección, interpretación y aplicación de la legalidad procesal, apreciar si hay cosa juzgada, el cómputo de plazos, prescripciones y caducidades, las condenas en costas, las cuestiones relativas al derecho transitorio, etc.). Una fórmula que hizo fortuna y permitió al TC la cabal inadmisión de multitud de asuntos que pretendían del TC que en último término, resolviese el objeto del litigio sustanciado ante la jurisdicción ordinaria de la forma que el

52. En las SSTC 20/1995, 39/1995 y en cierto modo la STC 217/1998/5 el TC incluso rechazó el alegato del Abogado del Estado respecto de la inutilidad, y la STC 257/2000.

53. Y quizá sea en estos asuntos en los que cobra especial relevancia el apartado b) del art. 44.1 LOTC. En esos asuntos el recurrente sostiene que la jurisdicción ordinaria ha vulnerado

recurrente entendía más justa⁵³. Pero en el remedio estaba también la penitencia, ya que cada vez es más costoso para el TC dilucidar qué es esa *mera legalidad ordinaria*.

Con el paso del tiempo, y a la vista de su jurisprudencia, con esa expresión (empleada habitualmente en los asuntos en los que se invocan los dos derechos fundamentales de configuración legal por excelencia, la tutela judicial efectiva del art. 24 y el principio de legalidad penal del art. 25) el TC viene a afirmar que sólo goza de relevancia constitucional la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, sustantiva o procesal, si de ella cabe derivar la lesión de un derecho fundamental sustantivo, o si incurre en los vicios de irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. Dicho de otro modo, desde luego que la interpretación y aplicación al caso de la legalidad ordinaria no siempre es un asunto constitucionalmente irrelevante. Y no lo es porque en la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, esto es, del ordenamiento infraconstitucional, se ha podido lesionar un derecho fundamental, sustantivo o *procesal*. Por tanto, la expresión *mera legalidad ordinaria* no hace mención al sistema de fuentes; es decir, su meollo no está en afirmar que todo lo relativo a la aplicación de normas infraconstitucionales es ajeno al amparo constitucional, o en precisar qué normas del ordenamiento infraconstitucional pueden tener relevancia constitucional en su interpretación y aplicación (como un *remedio* de bloque de la constitucionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales; piénsese por ejemplo en las leyes orgánicas de desarrollo de derechos). Se trata más bien de sacar fuera del amparo constitucional aquellos asuntos en los que la aplicación de normas infraconstitucionales no suscitan una cuestión distinta a la simple manera que ha tenido un órgano judicial de abordar y resolver el objeto del litigio, esto es, los «hechos» del art. 44. 1 b) LOTC, de la que el recurrente discrepa en su demanda de amparo.

No hay, pues, ni puede haberla, una separación tajante entre ambos espacios, ni la fórmula que emplea el TC trata de establecer semejante separación. Como ha dicho la STC 50/1984 FJ 3:

«La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al “plano de la

su derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho porque ha resuelto el litigio de una forma, cree el demandante de amparo, contraria a la recta aplicación del ordenamiento jurídico (en otras palabras, porque no se le ha dado la razón). El TC bien podría tender un puente entre el art. 44.1 b) LOTC y la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC en estos supuestos, pues lo que se le pide es que entre a conocer de los «hechos» que dieron lugar al proceso judicial ordinario y *revise* la interpretación y aplicación judicial de las normas infraconstitucionales pertinentes al caso, lo que le veda el art. 44.1 b) LOTC. Es evidente que el recurrente no plantea ninguna cuestión constitucional relevante, sino una mera discrepancia con la aplicación del ordenamiento por los órganos judiciales. Son innumerables las providencias y autos del TC en el que precisamente se inadmiten recursos de amparo por falta evidente de contenido constitucional esgrimando esta última razón de la *mera discrepancia* (amparos que tan sólo expresan una discrepancia con la resolución judicial recaída en el proceso judicial en cuestión).

constitucionalidad» y la jurisdicción ordinaria al de la «simple legalidad», pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguardia le esté encomendada. La pretensión apoyada en la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva puede exigir así que este Tribunal analice y pondere, como en muchas ocasiones ha hecho, la interpretación y aplicación de las normas procesales que los órganos del Poder Judicial han efectuado en un caso concreto, pues ese derecho ha de entenderse vulnerado cuando indebidamente se impide el acceso a los Tribunales o se anulan o reducen las posibilidades de defensa. Es difícilmente imaginable, sin embargo, un supuesto en el que, a partir exclusivamente de una pretensión de este género, deba este Tribunal enjuiciar la aplicación de las normas legales sustantivas llevadas a cabo por la jurisdicción ordinaria y de la que, por hipótesis, no se sigue ningún daño para ningún otro derecho fundamental» (véanse también las SSTC 90/1990, 22/1994, 126/1994, 153/1995, 58/1997, 215/1998, 214/2000, 190/2001).

Parece claro, y no plantea mayor dificultad, que cuando se trata de la posible afectación o lesión de un derecho fundamental sustantivo no hay más cuestiones de *mera legalidad* que las que resulten irrelevantes a la hora de examinar la existencia de una efectiva y real lesión del derecho fundamental en cuestión. Dice la importante STC 160/1997 en su FJ 4 (reiterada de nuevo en la STC 77/2002 FJ 3):

«No obstante lo anterior, debemos advertir inmediatamente que cuando este Tribunal, en innumerables ocasiones, declara que una determinada cuestión de Derecho es «de legalidad ordinaria» o expresión similar, con la ineluctable consecuencia de declararla ajena a su propia competencia, y propia exclusivamente de la de los Tribunales ordinarios, no por ello está despojando de toda consideración de constitucionalidad a dicha cuestión. La Constitución, por el contrario, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones. Ahora bien, ello no puede implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad, llamada ordinaria, deben quedar influidas por los contenidos constitucionales. Tal cosa equivaldría a extender el ámbito de las «garantías constitucionales» (art. 123.1 C.E.) que marca el límite de nuestra jurisdicción a la interpretación de todo el ordenamiento.

Consecuencia de todo ello es que este Tribunal, en algunos casos, puede llegar a entender que interpretaciones de la legalidad ordinaria distintas de las que en el caso sometido a su consideración se hicieron acaso

hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los preceptos constitucionales y, muy en particular, a los relativos a los derechos fundamentales, lo que puede llevarle a sentirse distanciado respecto de la solución alcanzada. Pero una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal como le está encomendada, y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental».

La técnica que emplea el TC en este caso no pudo exponerla mejor la STC 5/2002 en su FJ 4:

«En este sentido, debe tenerse presente que cuando un órgano judicial, al enfrentarse con un caso concreto sometido a su consideración, para cuya solución ha de proceder a la interpretación y aplicación de un precepto, adopta una decisión que puede afectar a derechos fundamentales o libertades públicas de una persona, no puede limitarse, para asegurar su corrección constitucional, a resolver la cuestión de manera motivada y razonable. Dicho en otros términos, una decisión motivada y fundada en Derecho, que no incurra en irrazonabilidad, arbitrariedad y error patente satisfará, en su caso, las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero puede lesionar los derechos fundamentales y libertades públicas que se encuentran relacionados con tal decisión o afectados por la misma. Así, en el caso que estamos examinando, no cabría descartar que, aun apreciada la corrección constitucional de las decisiones judiciales desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, sin embargo las mismas lesionaran los derechos fundamentales a la vida o a la integridad física y moral del demandante de amparo.

El esencial problema, en supuestos como el que nos ocupa, radica en que, aun cuando, en efecto, la decisión judicial puede afectar a un derecho fundamental, dicha decisión ha de ser consecuencia de la interpretación de un precepto, de cuya constitucionalidad nadie duda, y de su aplicación concreta en función de las circunstancias concurrentes. Y a la hora de determinar si la solución adoptada es correcta constitucionalmente, deben tenerse en cuenta dos elementos o aspectos esenciales. En primer lugar, que, como reiteradamente hemos dicho (por todas, STC 239/2000, de 16 de octubre, FJ 5), compete en exclusiva a los órganos judiciales la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos controvertidos (artículo 117.3 CE). En segundo lugar, que cuando dicha interpretación y aplicación del precepto pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio, también reiteradamente sostenido por este Tribunal (por todas, STC 219/2001, de 30 de octubre, FJ 10), de que las mismas han de guiarse por el que hemos denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en nuestro sistema tienen los derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5). En definitiva, en estos supuestos

el órgano judicial ha de escoger, entre las diversas soluciones que entiende posibles, una vez realizada la interpretación del precepto conforme a los criterios existentes al respecto, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado.

A este Tribunal Constitucional, por tanto, en supuestos como el que nos ocupa, en que se ven afectados derechos fundamentales y libertades públicas, tan sólo le corresponde (además, por supuesto, de comprobar que la interpretación del precepto asumida por el órgano judicial es conforme con la Constitución, por respetar las exigencias del derecho fundamental considerado, habiendo aquél realizado correctamente, en su caso, la ponderación de los derechos o bienes en posible conflicto) verificar, por un lado, que el órgano judicial ha identificado adecuadamente el contenido del derecho o libertad y que, al adoptar la resolución pertinente, ha tenido presente esa exigencia de entender en ese caso concreto y aplicar el precepto de la manera que mejor permita la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con ese contenido previamente definido».

No por ello la legalidad ordinaria es empleada por el TC (ni debe serlo; aunque en alguna ocasión tal inversión de los términos ha tenido lugar)⁵⁴ como un parámetro de constitucionalidad de las acciones de los Poderes públicos cuando la interpretación y aplicación de aquella legalidad afecta a un derecho fundamental sustantivo. La STC 41/2002, FJ 2, expone con claridad y en sus justos términos el canon de enjuiciamiento:

«El recurso de amparo se ha establecido por el constituyente y configurado por el legislador como un medio procesal para recabar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 al 30 CE [arts. 53.2 y 161.1 b) CE, y 41 LOTC], y sólo con la finalidad de restablecer o preservar los mismos (art. 41.3 LOTC). De modo que la única medida de enjuiciamiento aplicable, tanto en este proceso constitucional de amparo como en el proceso preferente y sumario seguido ante los Tribunales ordinarios ex art. 53.2 CE, es la integrada por los preceptos de la Constitución española que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas, cuyo contenido y alcance, no obstante, habrá de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE».

Pero en el cumplimiento de esa función tampoco le corresponde al TC imponer su criterio sobre lo qué deba tenerse por interpretación de la legalidad ordinaria más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales. El TC hace un esfuerzo en deslindar su función de la de los jueces y tribunales ordinarios al tratar de trazar la línea divisoria de ambas jurisdicciones en el ejercicio de su función de garantes de los derechos dejando a la jurisdicción

54. Sobre los inconveniente de esta interpretación *legalmente* conforme de la Constitución véanse los Votos a la STC 235/2001 y a la 79/2002.

ordinaria la capital función de fijar hasta donde llega la irradiación de los derechos y libertades en la legalidad ordinaria, velando el TC únicamente por que esa fijación del alcance de la irradiación mediante la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria no sea directamente contraria al contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental o se trunque con una interpretación *manifiestamente* contraria a los derechos fundamentales en cuestión. Así, el TC no será el intérprete único de los derechos ni de la legalidad ordinaria alumbrada por la irradiación de esos derechos, sin renunciar a su función de intérprete supremo de la norma constitucional. Es el TC quien declara el contenido constitucional de los derechos y quien, por tanto, podrá decidir en cada caso si la interpretación de la legalidad ordinaria hecha por los órganos judiciales ordinarios atenta contra ese contenido por negarlo o desconocerlo a la hora de aplicar el ordenamiento jurídico. Recordemos una vez más las palabras del FJ 4 de la STC 5/2002, en su intento de aclarar (o más bien, matizar) lo dicho en la STC 160/1997:

«Este es el sentido de la STC 160/1997, de 2 de octubre (FJ 4), cuando puso de manifiesto que la Constitución, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones, pero sin que ello pueda implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio, determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad deben quedar influidas por los contenidos constitucionales, ya que, en caso contrario, el ámbito de las «garantías constitucionales» (artículo 123.1 CE), que marca el límite de nuestra jurisdicción, se extendería a la interpretación de todo el ordenamiento, porque una cosa es la garantía de los derechos fundamentales y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad: esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental».

Cierto que en el caso de la legalidad *procesal* la cuestión puede ser bien distinta. La afectación de derechos fundamentales procesales como consecuencia de la interpretación y aplicación de la *mera legalidad ordinaria* para el TC se reconduce, en definitiva, a un problema de razonabilidad en el empleo de la legalidad infraconstitucional⁵⁵. El TC no puede exigirle al órgano judicial más que una interpretación y aplicación de la legalidad que no sea manifiestamente irrazonable⁵⁶. De ir más allá el TC (y no son pocas las ocasiones en las que lo ha hecho, no obstante), se convertiría indefectiblemente en un impropio tribunal de revisión de la aplicación de la legalidad por la jurisdicción ordinaria.

55. En este sentido las SSTC 16/2002 y 32/2002, por citar las más recientes.

56. Canon compuesto por las exigencias de que la resolución en la que se aplique esa legalidad esté razonada y no incurra en arbitrariedad o error.

Sin embargo, esta tesis tan aparentemente aséptica que adopta el TC supone renunciar a dotar a los derechos del art. 24 CE (también a los del art. 25 CE) de un contenido material, reduciéndolos a ese canon formal de razonabilidad. Una indebida formalización, en nuestra opinión, que podría evitarse desterrando ese doble enfoque de la mera legalidad ordinaria según se trate de derechos fundamentales sustantivos o de derechos fundamentales procesales. No todos los derechos del art. 24 CE lo son *procesales* en sentido formal (por ejemplo, la presunción de inocencia o el derecho a una asistencia y defensa técnica, ni siquiera el derecho a la prueba pertinente, incluso el derecho a no padecer indefensión). En segundo lugar, lo que plantea el asunto de la *mera legalidad ordinaria* en ambos casos es la pregunta sobre quién es competente para determinar jurisdiccionalmente el alcance de la irradiación de los derechos fundamentales en la legalidad ordinaria y la posición que debe ocupar el TC respecto de la jurisdicción ordinaria cuando es ésta quien fija el alcance de esa irradiación.

VI. QUÉ HACER CON EL AMPARO. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN

¿Qué hacer con el amparo? Esta es la pregunta que de forma más angustiosa se hace el TC y quienes se ocupan del estudio de su jurisdicción, pero que parecen no oír quienes pueden dar una respuesta cabal a esa cuestión.

La reforma de 1988 ha resultado un fracaso. Pero no tanto, en nuestra opinión, por no haber dotado al TC de medios procesales idóneos para aligerar su carga de amparo, que ciertamente no lo hizo. Es más, la reforma de 1988 tuvo un efecto paradójico, pues condujo más bien a una sutil e inconsciente auto-restricción del TC en el uso de las causas de inadmisión, probablemente para evitar ser tachado de arbitrario en la decisión sobre qué decidir, que redujo al mínimo las posibilidades abiertas sobre todo por ese nuevo apartado c) del art. 50.1, y no menos por su apartado d). El fracaso tiene su causa sobre todo, así lo creemos, en el hecho de que a pesar de los mecanismos legales con los que se dote al TC para decidir qué va a decidir, lo cierto es que sigue siendo relativamente sencillo llegar hasta el TC para demandar amparo. De nada sirve dotar al TC de un sistema u otro de control de la admisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, si la imparable avalancha de papeles sigue aumentando en proporciones tales que a estas alturas deberían ser objeto de una muy honda preocupación.

El TC no puede con el amparo, el amparo le ahoga y desgasta, y no parece que la solución esté en permitir al TC que confeccione libremente su agenda de asuntos sobre los que se va a pronunciar. Y ello, porque aunque se reduzca el elenco de asuntos admitidos y a resolver en sentencia, lo que de veras ahoga al TC es el ingente esfuerzo que debe realizar justamente para decidir cuáles de los asuntos que llegan son merecedores de una resolución de fondo

y cuales deben inadmitirse. Un esfuerzo que lo provoca la llegada masiva de recursos de amparo a su Registro, que pone a prueba día a día la capacidad del TC para gestionar su poder de decidir sobre qué va a decidir y que no aliviará el dotar al TC de un poder de libre decisión sobre su agenda.

Por ello, a caso la reforma más útil pase por establecer qué asuntos son los que pueden llegar al TC (fijando cuantías mínimas, procedimientos previos de observancia inexcusable, estableciendo cauciones y articulando un eficaz sistema de costas y sanciones para los temerarios acompañadas de las oportunas medidas organizativas que hagan posible que el TC puede ejecutarlas). Quizá darle un mayor protagonismo al nuevo incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ como cauce idóneo para reparar las lesiones del art. 24 CE, y previo en todos los órdenes al amparo constitucional (hoy limitado prácticamente al caso de incongruencias omisivas y a alguna indefensión relacionada con los defectos en el emplazamiento personal de los interesados en un proceso)⁵⁷. A esa labor no estaría de más añadirle la exigencia dirigida al TC para que sea más preciso y menos esquivo en la definición del contenido constitucional de los derechos fundamentales, lo que le permitiría emplear con más intensidad el apartado d) del art. 50.1 LOTC para inadmitir asuntos.

Pero con estas reflexiones nos adentramos ya en el proceloso mar de la ingeniería constitucional que no es el objeto de este artículo. Tan sólo recordar para concluir que como dijeron Wahl y Wieland, prestigiosos constitucionalistas alemanes, en un artículo ya clásico sobre este asunto⁵⁸, el recurso de amparo es un bien escaso, y como todo bien escaso debe sujetarse a estrictos criterios de economía y optimización en su empleo, a riesgo, si no, de convertirlo en un instrumento inútil de la jurisdicción constitucional, o, a lo peor, en el cáncer que la destruya. En ello va nuestra libertad futura.

57. El hecho de que la admisión sea un trámite necesario, como se ha dicho al inicio de estas reflexiones, conlleva que la admisión no pueda ser concebida tanto un instrumento de selección discrecional y de oportunidad de los asuntos, como la expresión primera del carácter funcional y materialmente limitado de la cognición del recurso de amparo. Si hay tal trámite de admisión, como lo hay en las cuestiones de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC), es consecuencia directa de la cognición limitada del TC en los recursos de amparo, de forma que ese trámite, en puridad, no sirve al propósito de otorgar al TC un poder de disposición sobre los asuntos, como la función, y por ello el deber, de asegurarse que el asunto es de aquéllos respecto de los que la CE y la LOTC le ha investidos del poder de revisar.

58. WAHL/WILAND, *Verfassungsrechtsprechung al knappes Gut*, Juristen Zeitung, Hf. 23, 1996, pp. 1137 y ss (hay traducción en la Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 51, 1997, pp. 11 y ss). Véase también de Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Die Überlastung des Bundesverfassungsgericht*, Zeitschrift für Rechtspolitik, Hf.8, 1996, pp. 281 y ss.