

I. ESTUDIOS

**ACLARACIÓN DE LA DOCTRINA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ACERCA DEL CONTRAAMPARO
Y ESPECIAL TRANSCENDENCIA
CONSTITUCIONAL**

PEDRO TENORIO SÁNCHEZ

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ORÍGENES Y CONCEPTO DEL CONTRAAMPARO. III. REVISIÓN DE LA DOCTRINA RELATIVA A LA EXCLUSIÓN DEL CONTRAAMPARO. III.1. Contraamparo: III.1.1. Concepción inicial. III.1.2. SSTC 170/1994 y 78/1995. III.1.3. Retorno a la concepción inicial. III.2. Cambio jurisprudencial. III.3. Derecho sustantivo en relación con el cual se plantea el contraamparo. IV. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. IV.1. Investigación suficiente y eficaz. IV.2. Caso EBCIN c. TURQUIA. IV.3. Caso CODARCEA c. RUMANIA. V. BREVE CONSIDERACIÓN DE DERECHO COMPARADO. VI. CONCLUSIÓN.

Fecha recepción: 06.01.2023
Fecha aceptación: 16.05.2023

ACLARACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ACERCA DEL CONTRAAMPARO Y ESPECIAL TRANSCENDENCIA CONSTITUCIONAL

PEDRO TENORIO SÁNCHEZ¹

Catedrático de Derecho Constitucional. UNED. Madrid
Exletrado del Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN

En el examen de prosperabilidad de un recurso de amparo ante el Tribunal constitucional encontramos las siguientes fronteras conceptuales.

En primer lugar, es tradicional la distinción, a efectos del recurso de amparo, entre vicios de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional y vulneración de un derecho fundamental del ciudadano susceptible de amparo.

En segundo lugar, el recurso de amparo solo es viable si el órgano judicial ha dejado de tutelar un derecho fundamental, no cuando ha tutelado indebidamente un derecho fundamental. Se marca así la distinción entre el recurso de amparo y un recurso de casación por vulneración de un derecho fundamental.

En tercer lugar, en el ámbito del debido proceso y la tutela judicial efectiva el canon de constitucionalidad del Tribunal constitucional ha consistido en un control extrínseco, el de la *razonabilidad* de la resolución judicial, efectuado sin un análisis intrínseco de la intensidad de la vulneración del derecho sustantivo vulnerado.

En cuarto lugar, en un momento posterior se ha introducido la especial transcendencia constitucional como condición de admisión del recurso, que exige que el recurso pueda tener consecuencias relevantes en relación con otros hipotéticos recursos.

¹ Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Facultad de Derecho. Calle Obispo Trejo, 2. 28040 Madrid. Email: ptenorio@der.uned.es ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8701-2252>

El criterio del Tribunal constitucional en los umbrales de estas cuatro fronteras conceptuales puede sufrir desplazamientos que den justificación a la apreciación de concurrencia de especial transcendencia constitucional en el recurso de amparo interpuesto.

II. ORÍGENES Y CONCEPTO DEL CONTRAAMPARO

A petición del Tribunal Constitucional, la Real Academia Española analizó el referido fenómeno definiéndolo como «demanda de amparo con la que se pretende la defensa de un derecho propio causando perjuicio a un derecho ajeno que ha sido reconocido formalmente por un juez o tribunal», a lo que añadió que en caso de que existiera dicho vocablo, la grafía del mismo sería «contraamparo»².

Entre nosotros, el comienzo del empleo del término contraamparo tuvo lugar en un comentario de Enrique Alonso García a la STC 52/1987, publicado en la *Revista Española de Derecho del Trabajo* (número 29, 1987, pp. 129-140) cuya versión última puede encontrarse en la obra colectiva editada por Manuel Alonso Olea *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social* (Cívitas, Madrid, 1988). Se decía allí que «no existe legitimación suficiente para pretender lo que podría denominarse el «contra-amparo», es decir, no existe acción judicial (entendida como derecho público subjetivo) a que el Tribunal Constitucional declare que una resolución judicial ha hecho una interpretación de algún derecho fundamental que va claramente más allá de lo que la propia Constitución impone».

En la misma línea, reaparece el término en un artículo titulado «Sobre el amparo», publicado en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 41, mayo-agosto 1994, pp. 9-23, por Pedro Cruz Villalón. Decía el autor que «la correcta aplicación de los derechos fundamentales solo puede reclamarla quien entienda que no se ha reconocido el derecho subjetivo reconocido en la norma («amparo»), no quien entienda que se ha reconocido el derecho que no se contiene en la norma («contra-amparo»)»³.

Otra referencia al concepto la encontramos en un trabajo de Ignacio Díez-Picazo: «Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo», en *La sentencia de amparo constitucional. Actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1996, p. 20. El referido autor dice que «el amparo constitucional solo es viable si el órgano judicial ha dejado de tutelar un derecho fundamental, pero no cuando ha tutelado

² Tomamos el dato de Huerta Tocildo, S., «El derecho fundamental al honor y el llamado contraamparo», en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal* (Carbonell Mateu, Gonzalez Cussac y Orts Berenguer, dirs., Cuerda Arnau, coord.), Valencia, 2009, t. I, p. 1023, nota 16.

³ Las referencias a estos trabajos las tomamos de Caamaño Domínguez, F., «El recurso de amparo y la reforma peyorativa de derechos fundamentales: el denominado «contraamparo», *Revista española de Derecho constitucional* n.º 47, 1996, pp.146-147.

indebidamente un derecho fundamental». Su ponencia fue presentada en las Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional y dio lugar a una contra ponencia expuesta por Juan Antonio Xiol Rius (op. cit., pp. 75 y ss.) y a un interesante debate entre los asistentes acerca del contraamparo al hilo de las SSTC 170/1994 y 78/1995 (pp. 111 y ss.)⁴.

También es importante en la materia el trabajo de Francisco Caamaño Rodríguez «El recurso de amparo y la reforma peyorativa de derechos fundamentales: el denominado ‘contraamparo’», *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 47, 1996, pp. 125-153.

Un hito importante en la reflexión de nuestra doctrina sobre el contraamparo constitucional es el caso resuelto por STC 170/1994, de 7 de junio, donde se había planteado un conflicto entre la libertad de expresión de un medio de comunicación y el derecho al honor de la afectada y su novio, que dio lugar a una sentencia de instancia condenatoria por delito y posterior absolución en apelación. El fallo absolutorio fue recurrido en amparo y el amparo fue otorgado, al considerar el Tribunal Constitucional que la ponderación entre los derechos en conflicto efectuada por el juez de apelación era incorrecta, por haber sacrificado indebidamente el derecho al honor de los actores, la afectada y su novio. El efecto útil del amparo consistió en la anulación de la sentencia absolutoria dictada en apelación y la declaración de firmeza de la sentencia condenatoria en la instancia.

La solución fue criticada por algunos autores⁵, por entender que con ella se daba carta de naturaleza al contraamparo, esto es, al desempeño por el Tribunal Constitucional no ya de una función de amparo a los ciudadanos en sus derechos fundamentales frente a actuaciones de los poderes públicos, sino, mas bien, de amparo ante actuaciones procedentes de otros ciudadanos y que, aun dando como cierto que dichas actuaciones no hubieran sido debidamente sustanciadas en la vía judicial ordinaria, no había un mandato constitucional de imposición y aplicación judicial de la correspondiente sanción penal a quien ya había sido absuelto por sentencia firme⁶. El Tribunal Constitucional matizó su doctrina, como veremos, sin explicarlo detalladamente.

Por lo demás, según un sector doctrinal, la noción de contraamparo es generalizada en el sentido de que cabe concluir que el Tribunal Constitucional no tiene, a través del proceso de amparo, el monopolio de la interpretación de los derechos

⁴ Estas referencias las tomamos de Huerta Tocildo, S., «El derecho fundamental al honor y el llamado contraamparo», en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal* (Carbonell Mateu, Gonzalez Cussac y Orts Berenguer, dirs., Cuerda Arnau, coord.), Valencia, 2009, t. I, p. 1024, nota 18.

⁵ Como señala Huerta Tocildo, op.cit., p. 1021, nota 12, pueden verse, en este sentido, Folguera Crespo, J. «La protección penal de los derechos fundamentales», en *Actualidad Aranzadi*, número 210, 1995, pp. 1-4 y Caamaño Domínguez, F., *La garantía constitucional de la inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 66 y ss.

⁶ Huerta Tocildo, S., «El derecho fundamental al honor y el llamado contraamparo», en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal* (Carbonell Mateu, Gonzalez Cussac y Orts Berenguer, dirs., Cuerda Arnau, coord.), Valencia, 2009, t.I, p. 1021.

fundamentales, pues el recurso de amparo no puede operar como un recurso «en interés del Derecho de los derechos fundamentales» («contraamparo»). Antes bien, al Tribunal sólo corresponde el «monopolio de la vulneración». Donde no hay violación de derechos no hay acción de amparo y, por ello mismo, cuando un derecho fundamental es incorrectamente interpretado pero no lesionado, el único «Tribunal Supremo» es el propio Tribunal Supremo mediante el recurso de casación (ex art. 5.4 LOPJ). La «supremacía» del Tribunal Constitucional en la jurisdicción de los derechos fundamentales queda constitucionalmente circunscrita al «monopolio declarativo de su vulneración». Así como la noción del «contenido esencial» permite delimitar la esfera de libertad interpretativa del legislador de los derechos en relación con la competencia del Tribunal Constitucional como juez de la ley, la de «monopolio declarativo de la vulneración» o, si se prefiere, la imposibilidad del amparo para servir de cauce procesal a «contraamparos», permite, a su vez, deslindar objetivamente la competencia entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en la jurisdicción compartida de los derechos fundamentales⁷.

Todo ello en el horizonte de que el Tribunal constitucional es especialmente sensible a no aceptar en sede de amparo pretensiones del recurrente que supongan invadir la esfera de decisión de los jueces ordinarios.

III. REVISIÓN DE LA DOCTRINA RELATIVA A LA EXCLUSIÓN DEL CONTRAAMPARO.

Nos detenemos en la doctrina de exclusión del contraamparo y en la eventual revisión de la misma.

III.1. *Contraamparo*

III.1.1. Concepción inicial

1. Tradicionalmente, la pretensión de contraamparo está excluida de las competencias del Tribunal Constitucional, pero en los últimos tiempos hay jurisprudencia tanto de nuestro Tribunal Constitucional como del TEDH que cabe entender viene a poner en cuestión esta regla de exclusión, al menos en algunos ámbitos, como es la investigación de las torturas o de la violencia de género, por lo que se podría aducir en algún caso como motivo de especial trascendencia constitucional que el asunto da la oportunidad al Tribunal Constitucional de aclarar en el fallo de la sentencia de

⁷ Caamaño Domínguez, F., «El recurso de amparo y la reforma peyorativa de derechos fundamentales: el denominado «contraamparo», *Revista española de Derecho constitucional* n.º 47, 1996, p.147.

amparo hasta dónde llega la obligación de investigar denuncias o querellas por parte de los órganos jurisdiccionales.

2. Hagamos referencia a la tradicional exclusión del contraamparo en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Consiste en que el recurso de amparo no protege al exceso de amparo, porque la función del recurso de amparo no es tanto velar por la correcta aplicación de los preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales y de los preceptos legales que desarrollan o regulan su ejercicio, junto a sus consecuencias, al modo de una casación, sino más bien tutelar solamente vulneraciones de derechos fundamentales. El amparo estaba construido sobre una acentuada perspectiva subjetivista, y sin solaparse con la jurisdicción ordinaria.

La mayoría de los expedientes procesales concebidos para hacer posible la revisión de una previa decisión judicial contienen la denuncia de vulneraciones objetivas en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. El amparo constitucional, en cambio, en su concepción clásica, solo es viable si el órgano judicial ha dejado de tutelar un derecho fundamental, pero no cuando ha tutelado indebidamente un derecho fundamental⁸.

Para la concepción tradicional, el recurso de amparo es exclusivamente un instrumento para la protección de derechos fundamentales, de acuerdo con su contenido constitucional, y no un simple recurso más o una tercera instancia que verse sobre la interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales que regulan dichos derechos fundamentales. En consecuencia, no es admisible el recurso de amparo si lo que se pretende es extraer las consecuencias en el proceso *a quo* corrigiendo o invalidando una interpretación incorrecta de los mismos preceptos por parte de los órganos judiciales, en el proceso ordinario, si no se postula simultáneamente el restablecimiento o preservación de una situación individualizada ante la vulneración de un derecho fundamental.

3. En vano buscaríamos la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del contraamparo introduciendo las voces contra amparo (sin comillas), o «contra-amparo» o «contraamparo». En efecto, si introducimos en el buscador de jurisprudencia del sitio web del Tribunal Constitucional las palabras «contra» y «amparo» sin comillas y separadas por un espacio, hay tantos hallazgos que el programa pide que se acote más la búsqueda. Si introducimos la expresión contraamparo (sin comillas), en el buscador de jurisprudencia del sitio web del Tribunal Constitucional, podremos comprobar que la expresión solo ha sido empleada por el Tribunal Constitucional en Votos particulares prácticamente. En los Fundamentos Jurídicos de resoluciones la ha empleado narrando lo que han aducido las partes, no en su propia argumentación. La expresión «contra-amparo» (sin comillas) también se encuentra en pocas resoluciones en los Fundamentos Jurídicos, casi siempre narrando lo que dicen las partes. Para ser exacto, solo en la STC 298/2006, asume el Tribunal la denominación como

⁸ No desconocemos las dificultades para trazar la frontera entre uno y otro supuesto.

propia, y lo hace de manera incidental, no formulando una doctrina general. Ninguna norma menciona el contraamparo.

4. En realidad, la doctrina según la cual no cabe el contraamparo, ni se ha formulado llamando por ese nombre a la figura, ni se ha formulado de una vez por todas con claridad, sino que va surgiendo paulatinamente en diversas resoluciones. En un primer periodo se va avanzando progresivamente hacia la formación de la doctrina general y hacia la concreción de la misma a partir de la regla según la cual de la Constitución no se deriva un derecho a condenas penales.

5. Así, cabría apreciar una incipiente aparición del principio de exclusión del contraamparo en la STC 86/1985, de 10 de julio, el ATC 139/1985, de 27 de febrero y la STC 147/1985, de 29 de octubre. En palabras del ATC 139/1985, el recurso de amparo no abre «una vía impugnatoria abstracta, sino un cauce para obtener la reparación de concretas violaciones de que hayan podido ser objeto las situaciones jurídicas subjetivas cuya tutela tiene atribuida».

i) STC 86/1985, de 10 de julio.

En efecto, en la STC 86/1985, de 10 de julio, se desestimó un recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal contra determinada Sentencia del Tribunal Supremo que había estimado parcialmente los recursos contencioso administrativos interpuestos contra 3 órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia sobre régimen de subvenciones a centros docentes. Como quiera que el Tribunal Supremo había declarado la nulidad de determinados preceptos por vulneración de los arts. 14 y 27 CE, el Ministerio Fiscal formuló su demanda en defensa de los derechos fundamentales (de los arts. 14 y 27 CE) de los que serían titulares los centros docentes negativamente afectados por la resolución impugnada del Tribunal Supremo.

Los demandados en el recurso de amparo adujeron falta de legitimación del Ministerio Fiscal, indicando que en realidad el Ministerio Público no había presentado un recurso de amparo, sino un recurso «en interés de ley». El Tribunal Constitucional rechazó tal motivo de inadmisión, argumentando que el Ministerio Fiscal está legitimado por el art. 162 CE y el art. 46 LOTC para presentar recurso de amparo aún cuando él no ostente la titularidad de los derechos fundamentales en cuya defensa actúa. Pero el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo, aunque no formuló explícitamente doctrina de la que se desprendiera la exclusión de revisión de resoluciones judiciales que hayan reconocido derechos fundamentales.

ii) ATC 139/1985, de 27 de febrero.

Tampoco el ATC 139/1985, de 27 de febrero, se refería a un asunto penal, pero recogió una afirmación próxima a la formulación de la exclusión del contraamparo. Se

trataba de un recurso de amparo interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra una Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, que había estimado un recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales por entender que determinadas convocatorias de pruebas para la provisión de plazas de profesores, al exigir el conocimiento del catalán, vulneraban el principio de igualdad (art. 14 CE). La Generalidad consideraba que era la Sentencia del Tribunal Supremo la que había vulnerado los artículos 14 y 23.2 CE.

El Auto excluye la legitimación de la Generalidad para recurrir en este caso en amparo ante el Tribunal Constitucional, entre otras razones, por lo siguiente:

«[...] el amparo constitucional [...] no abre, como se ha advertido repetidamente, una vía impugnatoria abstracta, sino un cauce para obtener la reparación de las concretas violaciones de que hayan podido ser objeto las situaciones jurídicas subjetivas cuya tutela tiene atribuida.» (FJ1, párrafo 1, *in fine*)

iii) STC 47/1985, de 29 de octubre.

En el caso resuelto en la STC 147/1985, de 29 de octubre, el recurrente en amparo, Secretario de un Ayuntamiento, intentó presentar querrela contra determinados miembros del Ayuntamiento, pretendiendo que no le fuera exigida fianza por tratarse de hechos que estaba obligado a denunciar. El Juzgado dictó Auto requiriéndole para que presentara fianza, por entender que actuaba ejerciendo una acción popular. El Secretario del Ayuntamiento recurrió en apelación, pero la Audiencia Provincial dictó Auto desestimando dicho recurso. Pues bien, contra estos Autos presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pero éste desestimó su recurso y explicó, entre otros argumentos, que no existía un «derecho al cumplimiento del deber» (FJ 2), como parecía creer el recurrente en amparo.

6. La doctrina subyacente en estas tres resoluciones iniciales se irá confirmando en otras posteriores hasta la STC 170/1994.

i) ATC 228/1987, de 25 de febrero.

En el ATC 228/1987, de 25 de febrero, ya había madurado la idea de que no existe el derecho a una condena penal. Se trataba de un caso en que entendía el recurrente que las resoluciones judiciales impugnadas (Autos que habían negado que el recurrente hubiera sido objeto de una detención ilegal) habían lesionado el derecho contenido en el art. 17.3 de la Constitución, por lo que solicita se dicte Sentencia de este Tribunal en la que se reconozca el derecho del recurrente a que el Tribunal *a quo* acuerde que han sido violados los derechos y garantías constitucionales del recurrente.

En el FJ 2 se viene a decir que no hay derecho a obtener una condena penal, en el sentido de que no hay un derecho a que queden anuladas resoluciones penales que hayan supuesto la exoneración de responsabilidad para el denunciado:

«La vulneración de los derechos constitucionales y de las libertades públicas puede, ciertamente, por lo menos en ocasiones, ser constitutiva de delito o falta. En este sentido, en el Código Penal se contiene una Sección (arts. 178 y siguientes) que trata expresamente de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona, y en la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales existe un capítulo en el que se contiene de manera expresa la llamada «garantía penal». *Ello no significa, sin embargo, que el ciudadano, cuyos derechos fundamentales hayan resultado lesionados, adquiera, en virtud de este hecho y por obra o virtud de su derecho fundamental, un derecho subjetivo a obtener la condena penal del autor de la lesión, ni menos todavía que se pueda esgrimir en sede de amparo constitucional, como lesión del derecho fundamental, la falta de un pronunciamiento penal sobre los hechos o un pronunciamiento contrario a su calificación como infracción penal.* Y ello por dos tipos de consideraciones. Es la primera que la calificación de unos hechos como delito o falta sólo puede producirse tras el examen de los elementos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, temas para los cuales la competencia concierne exclusivamente a los Tribunales penales, en virtud de lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución, sin que nos sea posible a nosotros sustituir tal calificación. Y es la segunda el que el recurso de amparo se dirige como expresamente señala la Ley Orgánica de este Tribunal en su art. 55 al restablecimiento del ciudadano en su derecho o libertad con la adopción de las medidas necesarias para su conservación, pues en esto consiste básicamente el amparo constitucional, sin que éste pueda extenderse más allá.»

Pero en la Sentencia siguiente se vuelve a percibir que la idea excede del ámbito penal.

ii) STC 23/1988, de 22 de febrero.

En la STC 23/1988, de 22 de febrero, se examinó el recurso de amparo interpuesto contra una Sentencia del Tribunal Central de Trabajo que había confirmado el embargo de determinadas pensiones. El demandante reprochaba a la Sentencia impugnada una diversidad de infracciones constitucionales y legales, contravenciones, todas ellas, que se seguirían del hecho de que el Tribunal Central de Trabajo habría inaplicado en una Sentencia, y sin suscitar para ello cuestión de inconstitucionalidad, una disposición vigente de una ley posterior a la entrada en vigor de la Norma fundamental y que debería haber sido inexcusablemente aplicada en el pleito. Sobre la base de lo así reprochado a la Sentencia impugnada, pretendía el recurrente que se dispusiera la nulidad de la Sentencia y se ordenara por el Tribunal Constitucional la retroacción del procedimiento, a efectos de que por el Tribunal Central de Trabajo «se plantee cuestión de inconstitucionalidad». Como puede verse, en el Fallo, se otorga el amparo y en su virtud, se anula la sentencia recurrida, se reconoce el derecho fundamental vulnerado y se retrotraen las actuaciones al momento de la conclusión del procedimiento e inicio del plazo para dictar Sentencia. Pues bien, con este motivo, en el FJ 1, párrafo 1, encontramos una formulación de la idea de exclusión del contraamparo:

«Este Tribunal ha venido afirmando, en reiteradas ocasiones, que *el recurso de amparo constitucional no es un instrumento para corregir, en términos objetivos y abstractos, los errores en que los órganos judiciales hayan podido incurrir en la aplicación y en la interpretación de las normas*, sino exclusivamente un cauce de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas que se relacionan en el art. 53.2 de la Constitución (STC 86/1985, de 10 de julio, y ATC 139/1985, de 27 de febrero). No habrá lugar así a conceder el amparo solicitado cuando, aun siendo errónea la resolución judicial impugnada, no se pudiera identificar en la misma lesión alguna en cualquiera de los derechos y libertades aquí garantizados.» (STC 23/1988, FJ 1)

iii) STC 83/1989, de 10 de mayo.

En la STC 83/1989, de 10 de mayo, se niega amparo a quien pretendía la anulación de una sentencia de apelación que había anulado una condena en instancia en un juicio de faltas, que implicaba considerables responsabilidades civiles. El recurrente se basaba en que la prescripción se había producido porque el órgano judicial había incumplido el deber de impulso de oficio, por la inactividad del órgano judicial. De esta sentencia se desprende que no hay derecho a una condena penal, aunque la regla no se formula explícitamente.

iv) STC 57/1990, de 29 de marzo.

En la STC 57/1990, de 29 de marzo, FJ 4, de nuevo nos encontramos con una plasmación de la idea de exclusión del contraamparo, en este caso, más allá del ámbito del Derecho penal. Se niega el derecho de determinados funcionarios a integrarse en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en 1985, en los mismos términos en que se habían integrado otros en 1982, en otro proceso de transferencia de funcionarios. La sentencia no hace proclamación genérica de la negación de este derecho, pero desestima la invocación del principio de igualdad.

III.1.2. SSTC 170/1994 y 78/1995

En sentido contrario a la jurisprudencia anterior, en la STC 170/1994, de 7 de junio, a la que nos hemos referido con anterioridad (epígrafe II de este trabajo), estimándose el amparo, se anulan dos sentencias absolutorias y se confirma la sentencia condenatoria de instancia.

Mientras que en la STC 78/1995, de 22 de mayo, el recurso se basó en los siguientes hechos: se publicó en determinado periódico un artículo firmado en el que, en forma epistolar y bajo el título «Cartas boca arriba», se aludía a lo que el autor entendía que había sido la trayectoria profesional de los luego demandantes de amparo y su influencia en la vida política, social y cultural de la ciudad. A raíz de ello, los aludidos presentaron contra el autor del artículo una querrela por supuesto delito de injurias que, terminó con Sentencia absolutoria del Juzgado. Presentado por la acusación

particular recurso de apelación, fue desestimado por la Audiencia Provincial. Interpuesto recurso de amparo, el Tribunal Constitucional reconoce vulnerado el derecho al honor del recurrente en amparo, anula las resoluciones judiciales que habían absuelto del delito de injurias y *retrotrae las actuaciones* hasta el momento anterior al dictado de la primera sentencia recaída en el asunto para que se dictara una que no desconociera el derecho sustantivo, en este caso, el derecho al honor de los querellantes.

Ya hemos hecho referencia a las críticas doctrinales que provocó este giro de la jurisprudencia constitucional, en materia penal. Después el Tribunal retornará a su posición inicial.

III.1.3. Retorno a la concepción inicial

1. Tras la STC 170/1994, y la 78/1995, de 22 de mayo, el Tribunal Constitucional, asumiendo implícitamente las críticas doctrinales, dictó una serie de sentencias que retomaban su criterio anterior, desestimando recursos de amparo que pretendían condenas penales. En este sentido, podemos citar las siguientes sentencias:

i) STC 31/1996, de 27 de febrero.

En la STC 31/1996, de 27 de febrero, aunque se sostiene que el Tribunal Constitucional no puede sustituir a la jurisdicción ordinaria en el enjuiciamiento penal, se otorgó el amparo a un recurrente que se quejaba de que los órganos judiciales habían archivado su querrela por haber estado detenido durante un plazo más largo que el establecido por la Constitución sin hacer referencia en la motivación a esta circunstancia. En el FJ 11 se dice lo siguiente:

«[...] el ciudadano que alega la vulneración de su derecho a la libertad personal no puede pretender, en el recurso constitucional de amparo, la condena penal del autor de la lesión (fundamento jurídico 2.º).»

ii) STC 177/1996, de 11 de noviembre.

En la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11, párrafos 1 y 2, se reconoce vulnerado el derecho a la libertad religiosa, pero se niega que dicha libertad determine responsabilidad penal que supondría anulación de resoluciones jurisdiccionales que excluían responsabilidad penal.

Se trataba de un caso en que el demandante de amparo, militar profesional, formaba parte de una unidad de honores del ejército desplazada para participar en unos actos militares y de culto. En el momento de rendir honores a la Virgen, y previa solicitud de permiso que le fue denegado, el sargento abandonó la formación en varias ocasiones, motivo por el que sufrió sanción disciplinaria y se iniciaron diligencias penales que fueron posteriormente archivadas. Paralelamente, el recurrente denunció a los integrantes de la cadena militar de mando.

Se deniega el amparo. La Sentencia establece que las autoridades militares vulneraron la libertad religiosa del demandante, pues no respetaron el principio de voluntariedad en la asistencia al no atender a su solicitud de ser relevado del servicio. Sin embargo, la vulneración apreciada no implica inexorablemente la necesidad de deducir una responsabilidad penal de sus autores.

«[...] ha de tenerse presente que, con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal, el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del art. 24.2 C.E., un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo un pronunciamiento motivado de los órganos judiciales sobre la calificación jurídica de los hechos, con expresión de las razones por las que inadmite su tramitación o acuerda el archivo de las actuaciones (SSTC 108/1983, 148/1987, 175/1989, 157/1990 y 31/1996, entre otras muchas).» (Reitera 177/1996, FJ 11, párrafos 1 y 2)

iii) STC 199/1996, de 3 de diciembre.

En el mismo sentido, en la STC 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5, se formula claramente la regla según la cual La Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales. Veamos el FJ 1, párrafo 1 y FJ 5, párrafo 2.

«El demandante de amparo pide que anulemos el archivo de las diligencias penales, que habían sido abiertas por un Juzgado de Instrucción de La Coruña en virtud de denuncia presentada por el mismo y otros familiares, respecto a la contaminación ambiental producida por la refinería de Bens, que se encuentra situada en terrenos cercanos a su vivienda. Afirma que los Autos de archivo han vulnerado su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión, por diversos motivos, y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.» (FJ 1, párrafo 1)

«La Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales.» (FJ 5, párrafo 2)

iv) STC 41/1997, de 10 de marzo.

En la STC 41/1997, de 10 de marzo, se trataba de lo siguiente: los demandantes de amparo, pertenecientes al Centro Esotérico de Investigaciones (más conocido por su acrónimo, CEIS), interpusieron querrela criminal contra el director, el secretario general y un funcionario de la Dirección General de Seguridad Ciudadana del Departamento de Gobernación de la Generalitat de Cataluña, acusándolos de detención ilegal, delitos contra el ejercicio de los derechos de las personas, falsedad en documento público, malversación, usurpación de funciones y apropiación indebida. La Audiencia Provincial de Barcelona absolvió a los acusados, decisión confirmada luego en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Se desestimó el recurso de amparo⁹. En el FJ 4 se dice lo siguiente:

⁹ Con posterioridad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta), estimó la demanda de los solicitantes de amparo. En la STEDH *Riera Blume y otros c. España*, de 14 de octubre de

«Más allá de lo que pudiera inferirse de algunas resoluciones (SSTC 170/1994 y 78/1995) que al otorgar el amparo por vulneración del derecho al honor anulan la Sentencia absolutoria correspondiente, la doctrina expresa, constante y reiterada de este Tribunal, cada vez que se le ha planteado específicamente el problema, se ha inclinado por la solución negativa (ATC 228/1987, fundamento jurídico 2.º; SSTC 147/1985, fundamento jurídico 2.º; 83/1989, fundamento jurídico 2.º; 157/1990, fundamento jurídico 4.º; 31/1996, fundamento jurídico 10; 177/1996, fundamento jurídico 11 y, por último, 199/1996, fundamento jurídico 5.º). Como tajantemente afirman estas últimas resoluciones: «la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales».

Este ha de ser, pues, el criterio a aplicar en la resolución del presente caso».

v) STC 74/1997, de 21 de abril.

En la STC 74/1997, de 21 de abril, FJ 5, se trataba de lo siguiente: a la recurrente en amparo se le había concedido judicialmente tanto la custodia de su hijo como una pensión de alimentos para el mismo. Como quiera que el padre venía incumpliendo sistemáticamente su obligación de alimentos para con el hijo de ambos, una vez reformado el Código Penal por la Ley Orgánica 3/1989, decidió denunciarle como autor de un delito tipificado en el art. 487 bis del mencionado cuerpo legal. El Juez de lo Penal absolvió al acusado por no constar que tuviera los medios económicos suficientes para hacer frente a sus obligaciones paterno-filiales. Esta Sentencia fue confirmada en apelación. El recurso de amparo fue desestimado. En el FJ 5 se dijo:

«[...] Recientemente (STC 41/1997) hemos tenido ocasión de afirmar que por sí solo no existe un derecho fundamental a obtener la condena penal de otra persona y, recordando pronunciamientos anteriores (SSTC 147/1985, 83/1989, 157/1990, 31/1996, 177/1996 y 199/1996), que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales. No existe, pues, hoy en día un un derecho de la víctima a obtener la condena penal de otro, y, por ello, no puede pretender en esta sede la anulación de una Sentencia con un pronunciamiento absolutorio».

El Tribunal constitucional, en las posteriores sentencias 218/1997, 21/2000 y 148/2002 añadirá que ello no obsta a la potencial generación de una futura indemnización.

vi) STC 218/1997, de 4 de diciembre.

Más matizada es la STC 218/1997, de 4 de diciembre, que reconoce sólo a la víctima un *ius ut procedatur*. Se trataba de un caso en que la condena del proceso (resultante de la sentencia de apelación) había enjuiciado un accidente de tráfico y había

1999, declaró vulnerado el derecho a la libertad y seguridad (art. 5.1 del Convenio europeo de derechos humanos).

sido por falta de imprudencia simple. Los recurrentes en amparo eran los padres de la víctima del accidente y pretendían, como acusadores particulares, la condena del acusado por la autoría de un delito de imprudencia temeraria, con la consiguiente elevación de las penas. El recurso de amparo fue desestimado. En el FJ 2 se reconoce a la víctima sólo un *ius ut procedatur*:

«Así, el que no forme parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997), no implica que quien vea lesionados sus derechos fundamentales, y en general sus intereses, no tenga derecho, en los términos que prevea la legislación procesal pertinente, a acudir a un procedimiento judicial para la defensa de los mismos. Tampoco comporta que en el seno de dicho proceso no puedan verse lesionados, no ya sus derechos procesales, sino también sus derechos sustantivos con consideraciones o declaraciones judiciales que atenten a su contenido.

El *ius ut procedatur* que para la víctima de un delito se deduce de lo anterior no puede, pues, quedar reducido a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso. [...]»

Ahora bien, se dice más adelante que:

«Cuestión diferente, y que debe ser expresamente diferenciada, será la de que por poderosas razones de seguridad jurídica no pueda esta jurisdicción añadir la anulación de una Sentencia absolutoria firme a su declaración de lesión de un derecho fundamental en el seno de un proceso penal (STC 41/1997), que no por ello queda vacía de incidencia objetiva en el ordenamiento, de efectivo contenido de reparación moral y de potencial para generar una futura indemnización por mal funcionamiento de la administración de la justicia penal».

vii) STC 21/2000, de 31 de enero.

En la STC 21/2000, de 31 de enero, se trataba de un caso en que los recurrentes en amparo se querellaron por calumnias contra el autor del reportaje publicado en el Diario EL MUNDO y contra el director de esta publicación. En dicho reportaje se afirmaba que altos cargos del Ministerio de Defensa, mandos militares, y empresarios del sector de suministros habían pactado, de forma irregular y a cambio de comisiones millonarias, un contrato de 25.000 millones de pesetas. El Juzgado de Instrucción, por Auto, acordó el archivo de las diligencias previas a que las querellas interpuestas dieron lugar, la Audiencia Provincial, por Auto desestimó los recursos de apelación interpuestos contra dicha resolución.

En el FJ 2 se dijo lo siguiente:

«[...] debe tenerse en cuenta en primer lugar que, como hemos afirmado reiteradamente, el recurso de amparo constitucional no es cauce idóneo para pedir una condena penal, ya que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener este tipo de condena

(ATC 228/1987, de 25 de febrero; SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5, y 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2).

[...] Sí corresponde, en cambio, a este Tribunal revisar las decisiones que en relación con los derechos fundamentales alegados haya podido adoptar la jurisdicción penal, al ser éste el objeto propio y específico del recurso de amparo constitucional. [...]

No obstante, dado que esta revisión constitucional tiene como objeto Sentencias absolutorias o resoluciones judiciales que materialmente producen este efecto —Autos de sobreseimiento o en los que se ordena el archivo de las diligencias por considerar que los hechos imputados no son constitutivos de delito—, su alcance queda reducido únicamente a comprobar si el órgano judicial ha adoptado su decisión tras efectuar, en un auténtico proceso (STC 138/1999, de 22 de julio), una interpretación y una aplicación constitucionalmente correctas del derecho fundamental alegado y, de no ser así, a declarar lesionado el derecho fundamental, pero sin que tal pronunciamiento conlleve, a su vez, la declaración de nulidad de la resolución judicial impugnada.[...]»¹⁰ (FJ 2)

En la STC 21/2000 se otorgó parcialmente el amparo, reconociendo vulnerado el derecho honor de los recurrentes.

viii) STC 148/2002, de 15 de julio.

En la STC 148/2002, de 15 de julio, se trataba de un caso en que había habido una condena en la instancia por injurias leves y absolución en apelación. En el FJ 3 se dice lo siguiente:

«[...] este Tribunal ha declarado que, si bien el recurso de amparo no es cauce idóneo para pedir una condena penal, dada la inexistencia de un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona (por todas, STC 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1), de ello no cabe deducir que, cuando se haya acudido a la vía penal como medio de reacción contra las vulneraciones de los derechos

¹⁰ Pero a continuación explica que puede haber un pronunciamiento que declare que se ha vulnerado un derecho fundamental, pronunciamiento del que a su vez derive una indemnización:

«De esta forma, en el caso de que se llegara a la conclusión de que la Sala ha infringido el derecho fundamental invocado por no haber efectuado una valoración del mismo acorde con su contenido constitucional y se otorgase el amparo solicitado, el recurrente podría obtener la protección del derecho fundamental que estima lesionado mediante un pronunciamiento declarativo en el que se le reconozca el derecho o libertad pública cuya lesión ha motivado la demanda de amparo [pronunciamiento expresamente previsto en el art. 55.1 b) LOTC]. Tal pronunciamiento constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador, ya que a través del mismo no sólo se obtiene el reconocimiento del derecho, sino que, además de proporcionar esta reparación moral, puede conllevar otro tipo de efectos al ser potencialmente generador de una futura indemnización (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2)». (FJ 2)

fundamentales de carácter sustantivo, y dichos órganos judiciales no hayan dictado Sentencia condenatoria, quede excluido que este Tribunal pueda pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de la vulneración constitucional alegada. [...]

En estos supuestos, caso de otorgarse el amparo, el recurrente sólo podría obtener la protección del derecho fundamental que estimase lesionado mediante un pronunciamiento declarativo, previsto en el art. 55.1 b) LOTC, en el que se reconociera el derecho fundamental o la libertad pública cuya lesión hubiese motivado la demanda de amparo. Tal debe ser el alcance de un eventual fallo estimatorio en estos casos, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador, ya que a través de él, no sólo cabe obtener el reconocimiento del derecho, sino que, además de conseguirse esta reparación moral, pueden generarse otros efectos, al ser potencialmente fundamento de una futura indemnización (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2).» (FJ 3)

2. El examen de si existe vulneración del derecho fundamental es, pues, lo esencial en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin excluir que la sentencia de amparo pueda después ser fundamento para el ejercicio de determinadas pretensiones ante el juez ordinario. Algún autor¹¹ ha llegado a sostener que la reforma de 2007 de la LOTC sí ha liberado al Tribunal Constitucional de analizar el fondo relativo a la eventual vulneración en la fase de admisión, porque puede tener especial trascendencia constitucional precisamente la declaración de que determinada actuación del Estado no vulnera ningún derecho fundamental. Pero incluso en esta posición doctrinal se entiende que la vulneración del derecho fundamental es objeto necesario del recurso de amparo, aunque no se decida sobre ella en la fase de admisión.

III.2. *Cambio jurisprudencial*

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con incidencia en el ámbito temático del contraamparo está cambiando, lo que podría dar lugar a la necesidad de que nuestro Tribunal Constitucional deba actualizar o aclarar la suya. Atendido que la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, señala como motivo de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo la necesidad de revisar la doctrina del Tribunal Constitucional como consecuencia del cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE.

¹¹ Rodríguez De Santiago, José María, «Especial trascendencia constitucional» y recurso de amparo» <http://almacendederecho.org/especial-trascendencia-constitucional-y-recurso-de-amparo/>

III.3. Derecho sustantivo en relación con el cual se plantea el contraamparo

1. La revisión de la doctrina sobre el contraamparo se ha realizado indirectamente por evolución de la doctrina constitucional en cuanto al derecho que se considera vulnerado en determinados casos.

Es significativo que, tradicionalmente, el Tribunal Constitucional ha analizado las quejas relativas a la reparación de los daños a la integridad física siempre desde la perspectiva, no del derecho sustantivo implicado, sino desde el canon de la *razonabilidad*, en sentido amplio, de la motivación de la resolución judicial que concedía o denegaba la indemnización correspondiente a los citados daños (por todas, SSTC 181/2000, de 29 de junio¹², 5/2006, de 16 de enero¹³).

2. Sin embargo, en algunos ámbitos, la adaptación a la doctrina del TEDH ha dado lugar a la introducción de matizaciones a la regla de la exclusión del contraamparo, no limitándose el Tribunal Constitucional a dictar una sentencia meramente declarativa de la vulneración, sino que, para restablecer a los recurrentes en su derecho, anula decisiones judiciales firmes exculpatorias y *retrotrae las actuaciones* al

¹² La STC 181/2000, de 29 de junio, que resolvió varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra determinados preceptos de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos de Motor, en la redacción dada a la misma por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, tras considerar razonable lo dispuesto por la Ley en otros aspectos, en el FJ 21 *in fine* dice que: «[...] cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los «perjuicios económicos» del [...] apartado B) de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.»

¹³ La STC 5/2006, de 16 de enero, FJ 3, confirma la aplicabilidad del baremo por ser razonable, así como la razonabilidad como criterio adicional para examinar la aplicación que se hace de dicho baremo al caso concreto. Respecto del carácter no vinculante del baremo normativo aplicado, se recuerda <<lo afirmado por la STC 181/2000, de 29 de junio, y reiterado posteriormente en muchas otras de nuestras resoluciones: «el sistema tasado o de baremo introducido por la cuestionada Ley 30/1995 vincula, como es lo propio de una disposición con ese rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor. Tal vinculación se produce no sólo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo (responsabilidad cuasi objetiva), sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor del vehículo» (FJ 4; también, SSTC 9/2002, de 15 de enero, FJ 2; 102/2002, de 6 de mayo, FJ 4; 112/2003, de 16 de junio, FJ 4; 231/2005, de 26 de septiembre, FJ 4).>> (FJ 3). Y añade: «Más allá de este defecto constitucional de tutela por falta de aplicación del baremo, una resolución judicial que, como la ahora impugnada, determine la responsabilidad civil derivada de un accidente de circulación podrá infringir el art. 24.1 CE si procede a dicha aplicación pero no motiva la misma, o si cabe apreciar que su motivación o la aplicación en sí es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (SSTC 19/2002, de 28 de enero, FJ 4; 42/2003, de 3 de marzo, FJ 9; 112/2003, de 16 de junio, FJ 3; 222/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; 230/2005, de 26 de septiembre, FJ 4).» (FJ 3).

momento anterior al dictado de las resoluciones anuladas para que los órganos judiciales procedan en términos respetuosos con los derechos fundamentales vulnerados. Así, en los casos de *tortura en el ámbito policial* (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, 123/2008, de 20 de octubre) y, posteriormente, del *trato inhumano o degradante en el ámbito castrense* (STC 106/2011, de 20 de junio) se ha sostenido que la evaluación de la efectividad y de la suficiencia de la tutela judicial dispensada coincide con la suficiencia de la indagación judicial y depende, no sólo de que las decisiones impugnadas de cierre de la misma estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental sustantivo que se invoca como lesionado y que se encuentra implicado en la decisión. Más tarde, la STC 167/2015, de 20 de julio, recogió la obligación de investigar la *violencia de género*.

3. Detengámonos en estas Sentencias.

i) STC 34/2008, de 25 de febrero

El demandante de amparo denunció que había sido maltratado por un agente de la Guardia Civil tanto en el momento de su detención como durante su posterior estancia en el calabozo, imputado por una conducta que finalmente fue calificada como una falta de respeto a la autoridad. La causa a la que dio lugar su denuncia fue sobreseída provisionalmente, y es esta decisión la que reputa vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues alega que se adoptó sin indagación alguna acerca de lo sucedido y sustentada en una impropia presunción de veracidad de lo relatado por los agentes policiales cuya conducta irregular se denunciaba. (FJ 1)

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado, reconoció el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), declaró la nulidad del Auto de sobreseimiento provisional, del otro Auto confirmatorio del Juzgado y del Auto confirmatorio de la Audiencia Provincial, y ordenó la *retroacción de las actuaciones* al momento anterior al dictado del primero de los Autos para que el Juzgado procediera conforme al derecho fundamental reconocido.

Destacamos los siguientes fragmentos de la Sentencia:

«El derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado [...], una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas. [...] se trata de una *tutela judicial doblemente reforzada* que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial.» (FJ 6).

«Procede así la estimación de la demanda y el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva debida, en síntesis, a que frente a la

denuncia de tratos policiales inhumanos o degradantes por parte del detenido no se produjo una investigación judicial eficaz y que, aunque se emprendió prontamente la investigación judicial y tuvo cierto contenido, se clausuró cuando existían aún sospechas razonables acerca de la posibilidad de que el delito se hubiera cometido.

[...]Pues, en efecto, *la mencionada imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de sentencias penales absolutorias 'no ha de entenderse referida a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes*, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales' (por todas, SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; y 4/2004, de 16 de enero, FJ 5)» (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2).»(FJ 9)

ii) STC 123/2008, de 20 de octubre

La STC 123/2008, de 20 de octubre, confirma la doctrina de la STC 34/2008 (literalmente STC 123/2008, FJ 2), pero descarta en el caso enjuiciado la vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 15 CE, toda vez que se había investigado suficientemente. Reproducimos a continuación un fragmento significativo del FJ 3.¹⁴

«En definitiva, y a diferencia de lo que sucedía en los supuestos de hecho de las SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 4; 69/2008, de 23 de junio, FJ 4, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, en todas las cuales hemos otorgado el amparo por entender que existían sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados, sobre la base de datos objetivos que generaban un panorama indiciario potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos suficiente que obligaba al Juez a perseverar en la indagación de lo sucedido, en el presente caso dicha premisa no concurre, pues no existen tales datos objetivos en los que pueda sustentarse la existencia de dicho panorama indiciario o sospechoso.»(FJ 3, c) párrafos 1 y 5)

¹⁴ Además de lo que recogemos en el texto, tiene interés reproducir lo siguiente:

«c) Pues bien, en el presente caso, ni se aporta junto con la denuncia indicio objetivo alguno que permita considerar que existe una sospecha razonable de la existencia de torturas o malos tratos durante la detención, ni se proponen diligencias probatorias a partir de las cuales resulte previsible que tales datos puedan obtenerse.

En efecto, los informes médicos que obran en las actuaciones —y cuya incorporación a la causa fue solicitada en la denuncia, siendo la única diligencia practicada— no aportan indicio alguno del que se pueda inferir que la detenida estaba siendo sometida a malos tratos físicos o psíquicos, puesto que, ni reflejan la existencia de lesiones físicas, ni siquiera alguna alteración psíquica o fisiológica en la denunciante compatible con los hechos que se denuncian. Tan sólo se constata, en el primero de los informes, que la tensión arterial es alta y el pulso taquicárdico, lo que —conforme la propia recurrente reconoce en su denuncia— es debido a su hipertensión, ante lo cual el Médico prescribió una medicación, que le fue suministrada por la policía y determinó la vuelta a valores normales.

Por otra parte en ninguno de los informes consta que la detenida informase al Médico forense de los malos tratos a los que estaba siendo sometida; por el contrario, en el segundo de ellos lo que consta es: «Niega malos tratos»(FJ 3)

«Pues bien, en el presente caso, ni se aporta junto con la denuncia indicio objetivo alguno que permita considerar que existe una sospecha razonable de la existencia de torturas o malos tratos durante la detención, ni se proponen diligencias probatorias a partir de las cuales resulte previsible que tales datos puedan obtenerse.» (FJ 3).

iii) STC 106/2011, de 20 de junio

En la STC 106/2011, de 20 de junio, la demanda tiene por objeto la impugnación de un Auto del Tribunal Militar Central que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra un Auto de un Juzgado Togado que disponía el archivo de determinadas diligencias previas incoadas por un presunto delito de abuso de autoridad.

«La recurrente considera que dichas resoluciones, al haber adoptado esta decisión sin agotar todas las posibilidades razonables de indagación en relación a la denuncia presentada sobre presunto trato denigrante y hostigamiento psicológico hacia su persona por parte de sus mandos directos del Ejército, habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). En consecuencia, interesa la nulidad de las expresadas resoluciones judiciales debiendo ordenarse la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno para que prosiga la investigación con arreglo a Derecho.» (FJ 1)

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado con todas las consecuencias. Anotamos que el Tribunal Constitucional dice aplicar la doctrina de que no hay derecho a condena (FJ 2, párrafo 2).

«Tampoco hay que olvidar que la persona que interpone la demanda de amparo es la presunta víctima de un delito, siendo doctrina de este Tribunal Constitucional que ésta, [...], no tiene un derecho fundamental, [...], a la condena penal de otra persona [...], sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*, es decir, del «derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en derecho» [...]. Por ende, la función esencial de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo se ha de circunscribir a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el *ius ut procedatur* del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen.» (FJ 2)

iv) STC 167/2015, de 20 de julio

En la STC 167/2015, de 20 de julio, el caso es parcialmente distinto de los otros que acabamos de ver. En esta Sentencia del Tribunal Constitucional se puede ver que el ensanchamiento de la protección de un derecho fundamental (en este caso, el derecho a ser emplazado conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), no se limita a provocar en el fallo la anulación de las resoluciones penales absolutorias, sino que también puede dar lugar a la anulación de resoluciones judiciales de otro tipo,

en particular, las relativas a un procedimiento de ejecución hipotecaria. El recurso de amparo se dirige contra un Auto dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria que deniega el incidente de nulidad de actuaciones. La Sentencia estimó el recurso de amparo. Reproducimos dos fragmentos relevantes.

«En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse practicado el emplazamiento edictal sin haber agotado las posibilidades de comunicación, alegando que la parte demandante estaba ausente del domicilio designado para notificaciones como consecuencia de los malos tratos que padecía por su ex marido, del que se divorció por Sentencia de 16 de febrero de 2010, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera y quien nunca le comunicó nada sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria.» (FJ 1).

«[...] hemos de declarar que, con independencia de que el Juez haya agotado todas las posibilidades de investigación del domicilio de la ejecutada, cuando ésta comparezca en el procedimiento e interponga incidente de nulidad de actuaciones en el que ponga de manifiesto que el desconocimiento de un domicilio, a efecto de llevar a cabo en él las correspondientes notificaciones, se debió a la situación de violencia de género que estaba padeciendo, dicha **circunstancia debe ser objeto de una especial ponderación por el juez**, valorando, en cada caso, la necesidad de salvaguardar el deber de confidencialidad debido a la situación de la víctima.» (FJ 4).

El Tribunal estima el recurso de amparo, declara que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), declara la nulidad parcial del Auto recurrido y *retrotrae las actuaciones* al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandada para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

4. Esta revisión de la doctrina se ha hecho y se tendrá que seguir haciendo para adaptar la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional a la del TEDH, a la que vamos a referirnos a continuación en un epígrafe separado.

IV. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Veamos cuál es la doctrina del TEDH que consideramos que incide en la necesidad de revisar la doctrina del Tribunal Constitucional que excluye al contraamparo como objeto del recurso de amparo.

IV.1. *Investigación suficiente y eficaz*

El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, ciertamente, exige una investigación eficaz y suficiente *en todos los casos del art. 3 CEDH, esto es, de tortura o trato inhumano o*

degradante, entendiendo por tal no sólo la que procede de los agentes del Estado, sino también de particulares, encontrándose en este último supuesto los casos de violencia sobre la mujer cuando ésta alcanza un mínimo de gravedad (SSTEDH de 9 de mayo de 2009, asunto *Opuz c. Turquía*, § 158 y 159, referido al maltrato ocasionado por el cónyuge; STEDH de 4 de diciembre de 2003, asunto *M.C. c. Bulgaria*, §148 a 153, relativo a las violaciones sexuales; STEDH de 1 de febrero de 2011, asunto *Ebcin c. Turquía*, §35 a 40, en un caso de agresión mediante ácido a una profesora).

*La investigación eficaz es, sin embargo, una mera faceta del deber general de tramitación diligente que el TEDH impone en todos los procedimientos en que se conoce de daños a la integridad física. En estos asuntos, y específicamente en aquéllos en que se conocía de actos de violencia, más o menos graves, contra la mujer, los Estados —dice el Tribunal— tienen la obligación positiva de proteger a quienes se encuentran bajo el riesgo inmediato y conocido de sufrir un daño a la vida o a la integridad, protección que exige, al amparo del art. 2 (derecho a la vida), del art. 3 (trato inhumano), del art. 8 (que consagra el derecho a la vida privada, una de cuyas manifestaciones es el derecho a la integridad física y moral de los individuos) o del art. 13 CEDH (en el que se recoge el derecho a un recurso nacional efectivo para la protección de los derechos reconocidos en el Convenio), una diligente y pronta tramitación procedimental, esto es, no sólo realizar una investigación eficaz de lo sucedido y sus responsables en el sentido que para la tortura policial viene entendiéndolo nuestro Tribunal Constitucional, sino, además y sobre todo, la de **alcanzar la decisión pertinente sobre el fondo con la debida diligencia y celeridad, de suerte que la protección prestada pueda considerarse efectiva**; el TEDH exige que el procedimiento, en la regulación normativa y en la práctica, se presente como *disuasorio* de actos contra la integridad física y moral, disuasión que se consigue a través de la debida aplicación del procedimiento legalmente establecido para ello. Procedimiento que debe incluir además, particularmente en las vulneraciones del derecho a la vida y a la prohibición del trato inhumano, *la indemnización del daño moral*, la cual no debe resultar impedida por las autoridades (STEDH de 31 de mayo de 2007, asunto *Kontrova c. Eslovaquia*, §64 y 66; STEDH de 15 de septiembre de 2009, asunto *E.S. y otros c. Eslovaquia*, §34) o *la reparación económica del daño* (STEDH de 2 de junio de 2009, asunto *Codarcea c. Rumanía*, en materia de negligencia médica).*

IV.2. Caso EBCIN c. TURQUIA

Sinteticemos la Sentencia recaída el 1 de febrero de 2011 en el asunto *Ebcin c. Turquía*, ya citada:

Las premisas fácticas son que la demandante, profesora, fue agredida en una época (1994) en que se sucedían los ataques a profesores en el sur de Turquía a manos de grupos radicales contrarios a la escolarización infantil. En concreto, le arrojaron ácido a la cara a consecuencia de lo cual sufrió graves lesiones, de las que tardó en curar varios años, quedándole también secuelas físicas y psíquicas graves. Tras la

tramitación del procedimiento en la vía judicial interna —penal y administrativa—, la demandante acude ante el TEDH denunciando la vulneración de los derechos contenidos en el art. 3 y el art. 8, con base en que las autoridades no habían tomado las medidas necesarias para protegerla contra la agresión que sufrió, sabiendo que eran muchos los funcionarios que estaban padeciendo ataques similares al que se dirigió contra ella. Asimismo, se quejaba de la ineficacia del *sistema judicial que no había podido, después de quince años, sancionar a los responsables*.

En su Sentencia, el TEDH sostuvo:

- El deber de los Estados incluso de adoptar una legislación penal concreta: «35.— Según la jurisprudencia del Tribunal, la *obligación impuesta a las Altas Partes Contratantes por los arts 1 y 3 de garantizar a toda persona sometida a su jurisdicción los derechos y libertades consagrados por el Convenio* conlleva el deber de tomar las medidas adecuadas para evitar que tales personas sean sometidas a tortura o penas o trato inhumano o degradante, incluso si estos fuesen ocasionados por particulares. El Estado tiene, por tanto, el *deber de adoptar una legislación penal concreta*, que disuada de cometer atentados contra la integridad de la persona y que encuentre respaldo en un mecanismo de aplicación concebido para prevenir, reprimir y sancionar sus vulneraciones (*A. c. Reino Unido*, 23-9-1998 §22; *Z y otros c. Reino Unido* (GC), n.º 29392/95, §73; *mutatis mutandis*, *Osman c. Reino Unido*, 28-10-1998 §§ 115-116).» (Cursiva añadida).
- El párrafo 36 de la STEDH atempera ese deber de los Estados: «[...] el alcance de esta obligación de prevención debe ser interpretada de modo que no imponga una carga insoportable o excesiva sobre el Estado. [...] Así, *esta protección individual se contrae, en principio, a detener, investigar y recurrir a las fuerzas del orden cuando el grado de sospecha requerido se alcanza en determinado momento*. (V. *mutatis mutandis Osman c. Reino Unido*, precitada, §§ 116 y 121 y *mutatis mutandis Paul y Audry Edwards c. Reino Unido*, n.º 46477/99, §55). La conclusión en este punto depende de las circunstancias particulares de cada caso (*Opuz c. Turquía*, §130).» (Cursiva añadida).
- Estos deberes del Estado se ponen también en relación con el art. 8 CEDH: «37.— *Estas obligaciones positivas también son inherentes al derecho al respeto a la vida privada en el sentido del art. 8¹⁵, pudiendo implicar la adopción de medidas incluso en la esfera de las relaciones entre los individuos*.» (Cursiva añadida).

¹⁵ Artículo 8.— Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

- El TEDH insiste en la efectividad de la investigación penal: «38.— *La obligación positiva de proteger la integridad física del individuo puede también extenderse a cuestiones relativas a la efectividad de la investigación penal...*» (Cursiva añadida).
- El TEDH llega a precisar la exigencia de diligencia y celeridad en la obligación de investigar: «40.— *Una exigencia de celeridad y de diligencia razonable se encuentra implícita en la obligación de investigar (McKerr c. Reino Unido, §§ 113-114 y Tashin Acar c. Turquía §§ 223-224).*» (Cursiva añadida).

La STEDH no anula resoluciones judiciales absolutorias, pero sí es fundamento de anulación de las mismas por parte de las autoridades nacionales.

3. En definitiva, *al TEDH*, en el análisis de las quejas relativas a la integridad física y especialmente en las suscitadas por mujeres víctimas de violencia, ya caigan bajo el ámbito del art.3, ya del art. 8, o de ambos, no le interesa tanto la razonabilidad por la que en la interpretación de la legalidad se admiten pruebas o se concede o no una determinada indemnización, sino que *atiende a que el procedimiento interno en su conjunto, en todas sus fases y en los distintos órdenes, pueda ser considerado respetuoso con el derecho sustantivo* y «preeminente» a la integridad física y moral, esto es, eficaz y diligente en la investigación y en la reparación de los actos que atenten contra el mismo, *con vistas a la consecución de ese fin último de resarcimiento y de protección por parte del Estado de la que considera especialmente merecedora a la mujer víctima de maltrato (Opuz c. Turquía, ya citada; A. c. Croacia, de 14-10-2010).*

IV.3. Caso CODARCEA c. RUMANIA

También interesa traer a colación un caso de negligencia médica: STEDH de 2 de junio de 2009, asunto *Codarcea C. Rumanía*, que formula la obligación para los Estados miembros de establecer un sistema judicial eficaz contra las negligencias médicas, eficacia que puede requerir revisión de resoluciones judiciales absolutorias.

En el caso, Rumanía fue considerada responsable, dado que la demandante, a la que se había reconocido en la vía civil el derecho al pago por el médico de la indemnización derivada de las secuelas procedentes de una intervención de cirugía plástica para la que no había recibido información sobre sus riesgos, no obtuvo finalmente cantidad alguna debido a la insolvencia posterior —y provocada, a la vista del resultado del pleito— del citado médico. El sistema rumano, por lo tanto, no se consideró eficaz en la protección de la integridad física de la demandante, a lo que coadyuvó la falta de previsión normativa de un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica y de la responsabilidad subsidiaria del hospital.

La STEDH parte de una interpretación muy amplia del art. 8 CEDH: «101. El Tribunal considera que entran en el campo del art. 8 del Convenio —que consagra el

derecho a la vida privada de los individuos— las cuestiones referidas a la integridad física y moral de los individuos [...] a su participación en la elección de los actos médicos de los que sean objeto así como las relativas a su consentimiento en esta materia [...] y al acceso a la información que les permita evaluar los riesgos sanitarios a los que son expuestos [...].»

El TEDH expresamente señala lo que podemos considerar una excepción al principio de exclusión del contraamparo, excepción fundamentada en el art. 2 CEDH: «102. *El tribunal ha considerado en el asunto Calvelli y Ciglio c. Italia que aunque el Convenio no garantiza como tal el derecho a la apertura de procedimientos penales contra terceros, el sistema judicial eficaz exigido por el art. 2 puede conllevar, y en determinadas circunstancias debe conllevar, un mecanismo de represión penal* (v., por ejemplo, *Kılıç c. Turquie*, no 22492/93, § 62, CEDH 2000-III, y *Mabmut Kaya c. Turquie*, no 22535/93, § 85, CEDH 2000-III). No obstante, si el atentado al derecho a la vida o a la integridad física no es doloso, la obligación positiva que parte del art. 2 de establecer un sistema judicial eficaz no exige necesariamente y en todo caso un recurso de naturaleza penal. *En el específico contexto de las negligencias médicas tal obligación puede ser cumplida igualmente, por ejemplo, si el sistema ofrece a los interesados un recurso ante el orden jurisdiccional civil, por sí solo o junto al recurso ante la jurisdicción penal*, que tenga por fin declarar la responsabilidad del médico del caso y, en su caso, aplicar la *sanción civil* adecuada, como la indemnización de daños y perjuicios o la publicación del asunto. (...) (*Calvelli y Ciglio c. Italia* [GC], n.º 32967/96, § 51, CEDH 2002-I). Los Estados parte tienen la obligación de regular el marco normativo que imponga a los hospitales, sean públicos o privados, la adopción de las medidas adecuadas para asegurar la vida de sus pacientes.» (Cursiva añadida).

El TEDH declara estos principios aplicables al art. 8 CEDH: «103. Estos principios son igualmente aplicables, sin duda, cuando se trata, en el mismo contexto, de atentados graves a la integridad física, entrando en el campo de aplicación del art. 8 del Convenio (v. la decisión *Trocellier*, ya citada y *Benderskiy c. Ucrania*, n.º 22750/02, §§ 61-62, 15 noviembre 2007).»

V. BREVE CONSIDERACIÓN DE DERECHO COMPARADO

1. No hay que confundir nuestro concepto de contraamparo con la experiencia del Derecho constitucional del Estado peruano, en que el «amparo contra amparo» es un proceso de amparo que pretende enervar lo resuelto en otro proceso de amparo¹⁶. Su fundamento está en optimizar la protección de los derechos fundamentales

¹⁶ López Florez, Berly Javier, «El amparo contra amparo por violación de derechos fundamentales ¿procesales o sustantivos? Límites al pronunciamiento del juez constitucional», *Revista Jurídica del Perú* n.º 85, 2008, pp. 53-66; Castillo Córdoba, Luis, «Las reglas de procedencia del amparo contra amparo creadas por el Tribunal constitucional» *Jus: Jurisprudencia*, n.º 3, 2007, pp. 15-39, a quienes seguimos en este punto. V. asimismo Donayre Montesinos, C., «Optimización de la protección de los

de todas las personas, sin privilegiar la protección del derecho de uno que causaría la vulneración del derecho de otro.

2. Las propiedades o características del amparo contra amparo del Derecho constitucional peruano son básicamente las tres siguientes:

- 1.º) Acto impugnado: el amparo contra amparo se dirige contra la resolución de otro proceso de amparo que ha alcanzado un resultado *estimatorio*, por tanto, contra actos procesales de jueces constitucionales.
- 2.º) Motivos de impugnación: en el amparo contra amparo se atribuye la vulneración del derecho fundamental al órgano jurisdiccional. «La primera vulneración no es la misma que la segunda vulneración», aunque se trata de vulneraciones estrechamente ligadas entre sí por un nexo causal común, como lo es la resolución del primer amparo que sirve de ocasión para que se inicie el segundo proceso de amparo.
- 3.º) Legitimación: el demandado *vencido* en el primer amparo es quien puede cuestionar la sentencia que le ha sido adversa por la vía de un nuevo proceso de amparo contra amparo, no así el demandante vencedor en el primer proceso de amparo, que carece de legitimación.

3. Según la emblemática Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú de 19 de abril de 2007, caso *Ministerio de Pesquería*, las condiciones que deben concurrir en el amparo contra amparo son las siguientes: a) solo podrá operar en aquellos supuestos en que la vulneración del debido proceso resulte manifiestamente evidente; b) solo procede cuando dentro de la acción de amparo que se cuestiona se han agotado la totalidad de los recursos que le franquea la ley al justiciable; c) debe centrarse en aspectos estrictamente formales del debido proceso, excluyendo toda posibilidad de

derechos fundamentales y «amparo contra amparo»: una aproximación a las pautas establecidas para la procedencia del «amparo contra amparo» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, N.º. 35, 2007, pp. 132-153; Eguiguren Praeli, F. J., «Las distorsiones en la utilización del amparo y su efecto en la vulneración del debido proceso: ¿cabe el amparo contra otro amparo?», en *El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías* / coord. por Alfredo Arismendi A., Jesús Caballero Ortiz; Allan Randolph Brewer-Carías (hom.), Vol. 1, 2003 (Teoría general del derecho. Derecho constitucional), pp. 1165-1177; Sáenz Dávalos, L. R., «El amparo contra amparo en la jurisprudencia constitucional peruana», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N.º. 9, 2008, pp. 237-286; Sáenz Dávalos, L. R., «El amparo contra amparo en el Perú (estado actual de la cuestión)», en *Memoria X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: (Lima, 16-19 de septiembre de 2009)* / coord. por Inst. Iberoamericano D.º Constitucional, Asociación Peruana D.º Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Maestría en Derecho Constitucional, Vol. 2, Tomo 2, 2009 [+] pp. 801-828; y Viera Arévalo, R., «Aspectos Procesales del Amparo», en *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, N.º. 49, 2014, pp. 162-174; León Maldonado, J. A. de, *Análisis de la figura denominada el contraamparo así como su posible aplicación en Guatemala*. Tesis de Grado, Universidad Rafael Landívar, Guatemala de la Asunción, 2018.

análisis sobre el fondo controvertido en el proceso constitucional cuestionado; d) solo procede contra sentencias constitucionales definitivas, siempre que no tengan carácter favorable a la parte actora del contraamparo, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada y e) solo procede cuando se trata de resoluciones emitidas en procesos constitucionales provenientes del Poder judicial y no del Tribunal constitucional, toda vez que éste es el intérprete supremo de la Constitución, por lo que es imposible que sus sentencias sean inconstitucionales.

4. Entre las consecuencias del amparo contra amparo cabe subrayar las tres siguientes:

- 1.^a) El juez constitucional no podrá otorgar *medidas cautelares* a favor del demandante de amparo contra amparo pues ello afectaría el derecho a la cosa juzgada del demandante vencedor del primer amparo, postergando el ejercicio y pleno disfrute del derecho fundamental que le fue restituido.
- 2.^a) En el amparo contra amparo debe incorporarse como *parte procesal* el demandante vencedor del primer amparo, porque la resolución que se dicte incidirá necesariamente en su esfera jurídica fundamental y en el disfrute del derecho que le fue restituido en el primer amparo.
- 3.^a) El *efecto de la sentencia* estimatoria del amparo contra amparo debe limitarse a restaurar el proceso cuestionado al momento inmediato anterior a aquel en que se generó el vicio, para que el juez *a quo* dicte nueva sentencia que respete los derechos vulnerados. En ningún caso el juez de amparo examinará el fondo de la controversia judicial.

5. Por último, debemos anotar que el amparo contra amparo ante el Tribunal constitucional de Perú solo puede ser interpuesto «una sola vez».

VI. CONCLUSIÓN

Determinada jurisprudencia del TEDH, que guarda relación con el contraamparo, puede dar lugar a que se presente ante el Tribunal Constitucional un asunto que quepa apreciar tenga especial trascendencia constitucional. Nos referimos, entre otras a las SSTEDH de 1 de febrero de 2011, asunto *Ebcin c. Turquía* (deber de adoptar legislación penal concreta, previsión individualizada y obligación de investigar) y STEDH de 2 de junio de 2009, asunto *Codarcea c. Rumania* (obligación para el Estado de establecer un sistema judicial eficaz contra las negligencias médicas que puede implicar mecanismos de represión penal a pesar de que el CEDH no garantiza como tal el derecho a la apertura de procedimientos penales contra terceros). Estas sentencias europeas podrían *dar ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar su doctrina* acerca del contraamparo admitiendo integrar en el fallo del recurso la obligación

de los órganos judiciales ordinarios de investigar los hechos con diligencia y eficacia, aun previa anulación de una sentencia absolutoria, todo ello en la línea ya abierta en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ámbito de la tortura en el ámbito policial (SSTC 123/2008, de 20 de octubre y 34/2008, de 25 de febrero) sobre trato inhumano o degradante en el ámbito castrense (STC 106/2011, de 20 de junio) y sobre violencia de género (STC 167/2015, de 20 de julio).

El contraste con el Derecho constitucional de Perú evidencia que la reflexión de la doctrina española sobre el contraamparo, aun cuando sí aborda los efectos sobre un derecho fundamental derivados de una sentencia estimatoria de amparo, también aborda otros efectos distintos y no supone en ningún caso que pueda pronunciarse, en Derecho español, un segundo amparo que tenga en todo o en parte el mismo objeto que el amparo previamente otorgado.

Title:

Clarification of the Constitutional Court's doctrine on «counter-amparo» («contraamparo») and special constitutional significance

Summary:

I. INTRODUCTION. II. ORIGINS AND CONCEPT OF «COUNTER-AMPARO» («CONTRAAMPARO»). III. REVISION OF THE DOCTRINE ON THE EXCLUSION OF «COUNTER-AMPARO». III.1. Counter-amparo: III.1.1. Initial conception. III.1.2. SSTC 170/1994 and 78/1995. III.1.3. Return to the initial conception. III.2. Change in jurisprudence. III.3. Substantive law in relation to which the «counter-amparo» is raised. IV. DOCTRINE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. IV.1. Sufficient and effective investigation. IV.2. EBCIN v. TURKEY. IV.3. V. BRIEF CONSIDERATION OF COMPARATIVE LAW. VI. CONCLUSION.

Resumen:

Determinada jurisprudencia del TEDH puede dar lugar a que se presente ante el Tribunal Constitucional un asunto que tenga especial trascendencia constitucional. Nos referimos, entre otras a las SSTEDH de 1 de febrero de 2011, asunto *Ebcin c. Turquía* (deber de adoptar legislación penal concreta, previsión individualizada y obligación de investigar) y STEDH de 2 de junio de 2009, asunto *Codarcea c. Rumania* (obligación para el Estado de establecer un sistema judicial eficaz contra las negligencias médicas que puede implicar mecanismos de represión penal a pesar de que el CEDH

no garantiza como tal el derecho a la apertura de procedimientos penales contra terceros). Concretamente podría *dar ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar su doctrina* acerca del contraamparo y aceptando que el fallo del recurso de amparo recoja la obligación de los órganos judiciales de investigar más a fondo los hechos, todo ello en la línea ya abierta en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ámbito de la tortura en el ámbito policial (SSTC 123/2008, de 20 de octubre y 34/2008, de 25 de febrero) sobre trato inhumano o degradante en el ámbito castrense (STC 106/2011, de 20 de junio) y sobre violencia de género (STC 167/2015, de 20 de julio).

Abstract:

Some decisions of the ECtHR may give rise to a case being brought before the Constitutional Court of «particular constitutional significance» («especial trascendencia constitucional»). We refer, among others, to the judgements of ECtHR of 1 February 2011, *Ebcin v. Turkey* (duty to adopt specific criminal legislation, individualized provision and obligation to investigate) and of 2 June 2009, *Codarcea v. Romania* (obligation for the State to establish an effective judicial system against medical malpractice that may involve mechanisms of criminal repression even though the HRC does not guarantee as such the right to initiate criminal proceedings against third parties). Specifically, it could provide an opportunity for the Constitutional Court to clarify its doctrine on «counter-amparo» («contraamparo») and the obligation of the Judiciary to investigate, all in the line already opened in the Constitutional Court's own case law in the field of torture in the police field (SSTC 123/2008, of October 20 and 34/2008, of February 25) on inhuman or degrading treatment in the military field (STC 106/2011, of June 20) and on gender violence (STC 167/2015, of July 20).

Palabras clave:

Contraamparo. Recurso de amparo. Especial trascendencia constitucional. Obligación de investigar. Tortura. Trato inhumano o degradante. Violencia de género.

Key words:

Counter-amparo. Amparo appeal. «Special constitutional significance». Obligation to investigate. Torture. Inhuman or degrading treatment. Gender violence.