



## LA INCIDENCIA DE LOS REQUISITOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y DEL PERJUICIO IMPORTANTE EUROPEO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Xavier Sopena Gonzalez

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



**UNIVERSITAT  
ROVIRA i VIRGILI**

**LA INCIDENCIA DE LOS REQUISITOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA  
CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y DEL PERJUICIO IMPORTANTE  
EUROPEO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

---

**XAVIER SOPENA GONZALEZ**

**TESIS DOCTORAL**

**TARRAGONA**

**2022**



**UNIVERSITAT  
ROVIRA i VIRGILI**

**LA INCIDENCIA DE LOS REQUISITOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA  
CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y DEL PERJUICIO IMPORTANTE  
EUROPEO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

---

**XAVIER SOPENA GONZALEZ**

**TESIS DOCTORAL**

**DIRIGIDA POR EL**

**DR. JORDI BARRAT ESTEVE**

**DEPARTAMENT DE DRET PÚBLIC**

**TARRAGONA**

**2022**

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA INCIDENCIA DE LOS REQUISITOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y DEL PERJUICIO IMPORTANTE EUROPEO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Xavier Sopena Gonzalez



UNIVERSITAT  
ROVIRA i VIRGILI

Jordi Barrat i Esteve, professor associat de Dret Constitucional d'aquesta Universitat,

FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat "La incidencia de los requisitos de especial trascendencia constitucional española y del perjuicio importante europeo en la protección de los derechos fundamentales", que presenta el doctorando Sr. Xavier Sopena Gonzalez per a l'obtenció del títol de Doctor, s'ha realitzat sota la meva direcció al Departament de Dret Públic de la Universitat Rovira i Virgili.

Reus, 25 maig de 2022

El director de la tesis

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Jordi Barrat i Esteve'.

Dr. Jordi Barrat i Esteve

## **AGRADECIMIENTOS**

Esta tesis doctoral ha sido elaborada bajo la dirección del Prof. Dr. Jordi Barrat Esteve, de derecho constitucional, a quien quiero expresar mi más sincero agradecimiento por su generosidad y por sus acertados comentarios. Sin su ayuda y orientación esta tesis no habría llegado a buen puerto.

También quiero dejar constancia de mi agradecimiento a todas aquellas personas que han estado a mi lado durante este largo proceso y que de una manera u otra me han ayudado a elaborar esta tesis.

A mi mujer, Nuria y a mis hijas, Paula y Martina, mi agradecimiento por su eterna paciencia y por su apoyo inestimable

A todos, fuera de todo ritual obligatorio, mi más sincero reconocimiento.

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	1
<b>INTRODUCCIÓN GENERAL</b> .....	2
<b>CAPÍTULO PRIMERO. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	
<b>I.- La protección jurisdiccional de la Constitución</b> .....	10
1.1.- El desarrollo histórico de la justicia constitucional.....	10
1.1.1.- La <i>judicial review</i> estadounidense .....	10
1.1.2.- El control judicial de la ley en el continente europeo en el siglo XIX.....	16
1.2.- La recepción de la justicia constitucional en Europa.....	20
1.2.1.- Rasgos del modelo germano-austriaco.....	21
1.2.1.1.- El control en la Constitución de Weimar de 1919.....	21
1.2.1.2.- El control en la Constitución austriaca de 1920.....	23
1.2.2.- Discusión doctrinal: Kelsen-Schmitt .....	25
1.3.- La evolución de la justicia constitucional en Europa .....	31
<b>II.- El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos constitucionales: el recurso de amparo.</b> .....	33
2.1.- La implantación del recurso individual para la tutela de los derechos fundamentales .....	34
2.1.1.- El amparo mexicano como punto de partida .....	34
2.1.2.- La recepción del recurso de amparo en Europa .....	37
2.1.2.1.- La experiencia limitada del recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución española de 1931 .....	37
2.1.2.2.- El recurso de queja constitucional en la Ley Fundamental de Bonn .....	40
2.1.3.- La justificación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional .....	42

2.2.-El amparo en el ordenamiento jurídico español a partir de la Constitución de 1978.....	47
2.2.1.- Las razones de su implantación y el debate parlamentario .....	47
2.2.2.- Los rasgos del amparo constitucional español .....	52
2.2.2.1.- La naturaleza y finalidad del recurso de amparo constitucional .....	52
2.2.2.1.1.- La naturaleza discutida del amparo .....	53
2.2.2.1.2.- Finalidad del recurso de amparo .....	56
2.2.2.2.- El recurso de amparo constitucional como proceso extraordinario y subsidiario .....	59
2.2.2.2.1.- El amparo como proceso extraordinario.....	59
2.2.2.2.2.- La dimensión subsidiaria del recurso de amparo.....	63
2.2.2.2.3.- El amparo como proceso constitucional de tutela definitiva .....	67
2.3.- Los inconvenientes del recurso de amparo .....	68
2.3.1.- La desviación del recurso de amparo: el Tribunal Constitucional como primer garante de los derechos fundamentales .....	68
2.3.2.- Los conflictos con la jurisdicción ordinaria: la difícil delimitación de competencias en una materia compartida .....	69
2.3.3.- Los límites del amparo: la exclusión del recurso de amparo frente a la Ley .....	74
2.4.- La necesaria preservación del recurso de amparo .....	76

## **CAPÍTULO SEGUNDO. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO**

<b>I.- Las bases del sistema europeo de derechos humanos: la voluntad de crear un orden europeo común. ....</b>	<b>78</b>
1.1.- El reconocimiento normativo de determinados derechos humanos.....	80
1.2.- La reclamación individual: la clave del sistema .....	83



1.2.1.- Una reclamación inicialmente limitada .....	83
1.2.2.- El proceso de reconocimiento pleno del derecho de reclamación individual .....	87
1.2.2.1.- Un avance en el reconocimiento del derecho: el Protocolo nº 9 .....	87
1.2.2.2.- El reconocimiento pleno del derecho a la reclamación individual: el individuo como auténtico sujeto de derecho internacional.....	89
1.3.- El mecanismo de control previsto en el CEDH .....	90
1.3.1.- El papel preponderante de la Comisión .....	91
1.3.2.- La judicialización completa del sistema de protección de derechos.....	93
1.3.2.1.- El Tribunal Europeo como órgano central de control del Convenio .....	94
1.3.2.2.- Las funciones del TEDH .....	96
1.3.2.2.1.- La protección de los derechos previstos en el CEDH y sus Protocolos .....	97
1.3.2.2.2.- ¿El TEDH como tribunal “constitucional” europeo en el ámbito de los derechos humanos? .....	97
1.3.2.2.3.- La función consultiva ampliada: el Protocolo nº.16 .....	100
<b>II.- La subsidiariedad como elemento característico del amparo europeo.....</b>	<b>105</b>
2.1.- El principio de subsidiariedad en la protección internacional de los derechos humanos .....	105
2.1.1.- La singularidad de la subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos .....	106
2.1.2.- El principio de subsidiariedad en el CEDH .....	107
2.1.2.1.- El origen jurisprudencial del principio de subsidiariedad.....	108
2.1.2.2.- Las referencias del principio de subsidiariedad en el Protocolo nº 15 .....	110

2.2.- La articulación de los sistemas: la dimensión procesal y sustantiva de la subsidiariedad .....	116
2.2.1.- La necesidad de agotamiento de los recursos internos.....	117
2.2.2.- El papel de las autoridades nacionales y el margen de apreciación como elementos de subsidiariedad .....	123
2.2.2.1.- El papel prioritario de las autoridades nacionales en la aplicación y protección de los derechos .....	124
2.2.2.1.1. El deber de las autoridades legislativas y del poder ejecutivo de implementar el CEDH .....	124
2.2.2.1.2.- El deber del juez nacional de garantizar los derechos previstos en el CEDH .....	125
2.2.3.- La doctrina del margen de apreciación .....	129

### **CAPÍTULO TERCERO. LA REFORMA DEL TRÁMITE DE ADMISIÓN COMO REMEDIO A LA CRISIS DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y DEL RECURSO INDIVIDUAL ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

<b>I.- La crisis del recurso de amparo constitucional español y europeo .....</b>	<b>133</b>
1.1.- El “éxito“ de ambos recursos de amparo .....	133
1.2.- Los principales factores del colapso .....	137
1.2.1.- De origen normativo .....	138
1.2.1.1.- Un sistema de protección nacional deficiente .....	139
1.2.1.1.1.- Las lagunas de la legislación nacional.....	139
1.2.1.1.2.- El fracaso de la LO 6/1988, de 9 de junio.....	145
1.2.1.2.- Las limitaciones del Protocolo nº 11 y la ampliación de los derechos objetos de protección .....	148
1.2.1.2.1.- Las imperfecciones del Protocolo nº 11.....	148
1.2.1.2.2.- La ampliación del elenco de derechos objeto de protección en el CEDH .....	151

1.2.2.- De origen jurisprudencial .....	152
1.2.2.1.- La expansión de los derechos protegidos .....	152
1.2.2.2.- La ampliación de la legitimación (pasiva y activa).....	154
1.2.2.2.1.- La vulneración de derechos por los particulares.....	154
1.2.2.2.2.- El concepto amplio de la condición de víctima previsto en el CEDH .....	157
1.3.- Consecuencias del colapso .....	160
1.3.1.- La quiebra de la tutela efectiva: el problema de las dilaciones indebidas .....	160
1.3.2.- Las disfunciones del TC y del TEDH .....	162
1.3.2.1.- En el ámbito del amparo .....	162
1.3.2.2.- En las otras funciones .....	162
<b>II.- La necesidad de una reforma de los sistemas de protección .....</b>	<b>165</b>
2.1.- Las posibles soluciones .....	165
2.1.1.- Inspiradas en otros modelos .....	165
2.1.2.- De la deslocalización de las funciones en el ámbito europeo a la supresión del amparo constitucional .....	170
2.1.3.- Reducción de la lista de derechos y libertades o reducción de las resoluciones recurribles .....	172
2.1.4.- Otras medidas .....	173
2.2.- La reforma adoptada: la modificación del trámite de admisión de los amparos en el Protocolo nº 14, de 13 de mayo de 2004 y en la LOTC 6/2007, de 24 de mayo ....	175
2.2.1.- La limitación de la admisión como finalidad .....	175
2.2.1.1.- La objetivación de los amparos .....	176
2.2.1.2.- Los poderes ambos tribunales .....	181
2.2.2.- El contrapeso al endurecimiento de la admisión del amparo: las medidas complementarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales .....	183
2.2.2.1.- El refuerzo de la tutela ordinaria .....	183

2.2.2.1.1.- El amparo judicial como garante natural de los derechos fundamentales .....	183
2.2.2.1.2.- La modificación del incidente de nulidad de actuaciones.....	184
2.2.2.2.- La flexibilización del criterio en el CEDH: las cláusulas de salvaguarda .....	187
2.2.2.2.1.- La protección del orden público: exigencia de un examen de fondo de la demanda para el respeto de los derechos garantizados por el CEDH y sus protocolos.....	187
2.2.2.2.2.- Asuntos indebidamente examinados por el Tribunal nacional .....	190
a.- Una aplicación limitada en el tiempo .....	190
b.- La supresión de la cláusula en el Protocolo nº 15.....	191

## **CAPÍTULO CUARTO. EL CONCEPTO DE PERJUICIO IMPORTANTE Y DE ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL COMO REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LAS DEMANDAS DE AMPARO EUROPEO Y CONSTITUCIONAL**

### **I.- El perjuicio importante y la especial trascendencia constitucional como conceptos jurídicos indeterminados. ....196**

1.1.- La imprecisión normativa de los dos conceptos.....	197
1.1.1.- El CEDH no define el “perjuicio importante” .....	197
1.1.2.- Definición insuficiente de la “especial trascendencia constitucional” prevista por la LOTC .....	202
1.2.- Las dificultades encontradas por ambos tribunales en la fijación de los parámetros que delimitan los dos conceptos .....	206
1.2.1.- La insuficiencia o falta de antecedentes en la propia experiencia de ambos Tribunales .....	207
1.2.1.1.- El requisito de la “importancia del perjuicio” no puede confundirse con la causa de inadmisión basada en una demanda mal fundada .....	207
1.2.1.2.- El requisito de “especial trascendencia constitucional” no es asimilable a la carencia	

manifiesta de contenido constitucional del antiguo art. 50.1.c) de la LOTC .....	210
1.2.2.- La influencia de la interpretación de los requisitos de admisión por parte del <i>BVerfG</i> y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América:	
una experiencia desigual para el TC y el TEDH .....	213
1.2.2.1.- La interpretación de los requisitos de admisión previstos en el artículo 93 a) punto 2 de la Ley del Tribunal Constitucional alemán (BVerfGe).....	214
1.2.2.1.1.- La utilidad para la configuración de la especial trascendencia constitucional .....	216
1.2.2.1.2.- La relevancia para la interpretación del perjuicio importante .....	217
1.2.2.2.- La interpretación de los requisitos de admisión por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos: una experiencia limitada para el TC y el TEDH .....	218
<b>II.- La concreción del requisito de “perjuicio importante” y de “especial trascendencia constitucional” para la admisión de las demandas de amparo.....</b>	<b>221</b>
2.1.- La metodología utilizada por el TEDH y el TC para aproximarse a ambos conceptos .....	222
2.1.1.- La fijación del concepto a partir del caso concreto: la solución prevista en el Informe Explicativo del Protocolo nº 14 .....	222
2.1.2.- La fijación del concepto a partir de una lista preestablecida: la solución diseñada por el propio Tribunal Constitucional Español.....	224
2.2.- El contenido de los conceptos “de perjuicio importante” y de “especial trascendencia constitucional” a partir de la jurisprudencia de ambos tribunales.....	227
2.2.1.- La concreción insuficiente de ambos conceptos en las primeras sentencias.....	227
2.2.1.1.- El perjuicio económico insignificante como punto de partida: la posición del TEDH .....	227
2.2.1.2.- La especial trascendencia constitucional no se identifica con la lesión del derecho fundamental: la posición inicial del TC .....	231
2.2.2.- El desarrollo jurisprudencial de los conceptos de perjuicio importante y especial trascendencia constitucional .....	233

2.2.2.1.- La concreción por parte del TEDH .....	233
2.2.2.1.1.- El núcleo del criterio: la noción de perjuicio significativo.....	233
2.2.2.1.2.- La ausencia de perjuicio económico importante.....	237
2.2.2.1.3.- El perjuicio resultante de la violación alegada en el ejercicio del derecho invocado.....	242
2.2.2.1.4.- Aplicación particular en el caso español: el TEDH parece asimilar la falta de trascendencia constitucional con “la escasa importancia del asunto”.....	250
2.2.2.2.- La interpretación jurisprudencial de la especial trascendencia constitucional a partir de la lista prevista en la STC 155/2009.....	251
2.2.2.2.1.- Visión general .....	251
2.2.2.2.2.- El contenido jurisprudencial del elenco de criterios fijados por el TC .....	252
A.- Cuestión constitucional nueva .....	253
B.-Aclaración o cambio de doctrina constitucional.....	256
C.-Cuando la vulneración provenga de la ley o de la norma aplicada .....	260
D.- Interpretación jurisprudencial reiterada de la Ley que el Tribunal Constitucional considera lesiva del derecho constitucional .....	262
E.- Incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional; existencia de resoluciones contradictorias sobre el derecho fundamental .....	263
i) El incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional .....	264
ii) Resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental.....	268
F.- Negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional por parte del órgano judicial .....	269

G.- Cuestión jurídica relevante y de general repercusión social o económica o que tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.....	273
2.2.2.2.3.- La compatibilidad del nuevo requisito con el CEDH.....	277
2.2.2.2.4.- Cuestión pendiente: el papel de la función subjetiva del recurso de amparo .....	281

## **CAPÍTULO QUINTO. LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL Y EL PERJUICIO IMPORTANTE COMO REQUISITOS POTENCIALMENTE DISUASORIOS Y DE AGILIZACIÓN DEL TRÁMITE DE ADMISIÓN**

### **I.- La especial trascendencia constitucional y el perjuicio importante como instrumentos potencialmente disuasivos de la presentación de demandas de amparo constitucional y europeo .....**

**284**

1.1.- El esfuerzo complementario exigido a los demandantes en la fase de admisión.....285

1.1.1.- La exigencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional y del perjuicio importante en el escrito de demanda: un esfuerzo desigual .....

285

1.1.1.1.- La especial trascendencia constitucional como requisito autónomo: una carga procesal para el recurrente.....285

1.1.1.1.1.-La justificación no puede deducirse implícitamente de la lesión del derecho fundamental vulnerado.....286

1.1.1.1.2.- El límite impuesto por el TC: no le corresponde construir de oficio el requisito.....294

1.1.1.2.- La flexibilidad del CEDH .....

298

1.1.2.- El modo de justificar ambos requisitos .....

300

1.1.2.1.- El formalismo exigido por el TC: de la rigidez a la flexibilidad .....

300

1.1.2.2.- La ausencia de formalismo en la justificación del perjuicio importante .....	302
1.2.- El impacto de los requisitos en el comportamiento de los demandantes: resultados dispares .....	308
1.2.1.- El requisito de la especial trascendencia constitucional como freno a las demandas de amparo .....	309
1.2.2.- El escaso impacto del requisito en las demandas individuales ante el TEDH .....	314
1.2.2.1.- El número marginal de asuntos analizados por la aplicación del requisito .....	315
1.2.2.2.- La relación entre en nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional y el incremento de demandas contra España ante el TEDH .....	318
<b>II.- La especial trascendencia constitucional y el perjuicio importante: parámetros desiguales de agilización del trámite de admisión .....</b>	<b>322</b>
2.1.- El examen de oficio de la especial trascendencia constitucional y del perjuicio importante.....	323
2.1.1.- El control de la especial trascendencia constitucional y la inversión del trámite de admisión previsto en la LO 6/2007 .....	323
2.1.1.1.- La especial trascendencia como requisito de orden público procesal .....	324
2.1.1.2.- La inversión del trámite de admisión previsto en la LO 6/2007 .....	329
2.1.2.- El control sobre el nuevo requisito de perjuicio importante y la creación de la figura del juez único .....	332
2.2.- El carácter insubsanable de los requisitos .....	336
2.2.1.- La especial trascendencia constitucional es un elemento esencial para el TC .....	336
2.2.2.- El carácter insubsanable del perjuicio importante para el TEDH.....	341
2.3.- Las decisiones de inadmisión.....	343
2.3.1.- La parquedad como elemento característico para agilizar la inadmisión.....	343



2.3.2.- La parquedad de la decisión de inadmisión como fuente de inseguridad jurídica.....	347
<b>CONCLUSIONES</b> .....	352
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	358

## ABREVIATURAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
CE	Constitución española
CECyP	Centro de Estudios en Cultura y Política
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Coord.	Coordinador/a
Dir/s.	Director/es
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTGC	Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Núm.	Número
ONGs	Organizaciones No Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Pág.	Página
ReDCE	Revista de Derecho Constitucional Europeo
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNED	Universidad Nacional de Educación a distancia

## INTRODUCCIÓN

El punto de partida de la presente tesis es el papel del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Estrasburgo en la defensa de los derechos humanos. La incorporación de una tabla de derechos en las Constituciones nacionales y, en particular en la Constitución Española, y su reconocimiento en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, ha otorgado un protagonismo significativo al Tribunal Constitucional español y al Tribunal de Estrasburgo, como garantes últimos de los derechos fundamentales. El acceso directo a ambos Tribunales, mediante el recurso de amparo constitucional y el recurso individual, ha permitido que dichos Tribunales puedan reparar de manera individual las vulneraciones de los derechos y, por tanto, garantizar su eficacia y, a la vez, dotarlos de contenido, mediante una interpretación evolutiva. Ahora bien, la excesiva confianza depositada por los demandantes en estos dos mecanismos de protección, como remedio a las vulneraciones de otros poderes del Estado en el caso del recurso de amparo o del propio Estado, en el marco del Convenio Europeo, ha provocado un evidente colapso de ambas jurisdicciones.

A partir del diagnóstico de sus causas, el legislador español y el europeo han optado por endurecer los requisitos de admisión de ambos recursos, con la finalidad de desalentar las demandas y permitir que ambos Tribunales puedan asumir de manera más eficaz su cometido.

Partiendo de estas premisas, el objeto de la presente tesis consiste en el análisis de la incidencia de los requisitos de la especial trascendencia constitucional y el perjuicio importante en la protección de los derechos fundamentales. El estudio se circunscribe esencialmente en el estudio de ambos requisitos y en el impacto que han tenido sobre las demandas de amparo constitucional y europeo.

La tesis defiende la idea que después de varios años de la entrada en vigor de la reforma de la LO 6/2007 y del Protocolo nº 14 al CEDH, ambos tribunales utilizan sus amplias competencias discrecionales para interpretar los requisitos de admisión lo que les permite seleccionar los casos y este planteamiento se traduce en una disminución de la protección de los derechos fundamentales.

En cuanto a la estructura, este trabajo se divide en cinco capítulos.

El **primer capítulo** analiza el papel de la jurisdicción constitucional en la protección de los derechos fundamentales. Para ello, es necesario profundizar previamente en el desarrollo histórico de la justicia constitucional que nace en Estados Unidos y se instaura posteriormente en Europa. En un primer momento, de la mano de la Constitución de Weimar de 1919 se instaura el Tribunal de Estado del Reich como órgano encargado de garantizar la supremacía del Derecho del Reich, y no de la Constitución, sobre los de los *Länder* y posteriormente, con la Constitución austriaca de 1920 se crea una jurisdicción especial, el llamado Tribunal Constitucional (*Verfassungs-gerichtshof*), con atribuciones para el control constitucional de las leyes.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, se implantan Tribunales Constitucionales que, además de asumir el control de la constitucionalidad de las leyes, ampliaran sus funciones hacia un modelo centrado en la protección de los derechos fundamentales. La inclusión de una tabla de derechos en la Constitución implica, en algunos países, dotar el Tribunal Constitucional de competencias para resolver los recursos de amparo, como instrumento de tutela de los derechos frente a los actos del poder, cuyos orígenes nacen de la experiencia mexicana.

En efecto, el recurso de amparo mexicano, previsto en la Constitución de 1917, será el primer instrumento procesal que permite impugnar ante el tribunal federal actos de los poderes públicos que vulneren los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y será fuente de inspiración en la Constitución española de 1931.

En Europa, la Constitución española de la II República introduce por primera vez el recurso de amparo y tiene acogida más tarde en el resto de Europa, mediante el recurso de queja constitucional, en la Ley de Bonn, regulado en la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 1951.

El recurso de amparo directo constitucional se justifica porque es un medio para evitar que la efectividad del modelo concentrado de justicia constitucional dependa del espíritu de colaboración de los jueces ordinarios y, a la vez, porque es un instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales y los garantiza frente a experiencias históricas totalitarias. En España, el amparo constitucional se regula de manera definitiva con la Constitución de 1978 y obedece a los recelos que tenían los constituyentes de los tribunales ordinarios, cuyos miembros fueron nombrados durante la dictadura franquista; a la influencia del Tribunal Constitucional alemán y a la necesidad de instaurar un sistema

unificado de los derechos, que solo puede garantizar un órgano, en este caso, el Tribunal Constitucional.

La doctrina ha discutido sobre la naturaleza del amparo, en el sentido de determinar si es un auténtico recurso o un proceso autónomo e independiente, llegando a la conclusión que el amparo tiene rasgos de recurso y de proceso autónomo.

De inspiración alemana, el recurso de amparo español posee una doble dimensión. Por una parte, una subjetiva destinada a la protección individual de los derechos fundamentales y, por otra, de carácter objetivo que permite una interpretación de los mismos. La reforma de la LO 6/2007 ha reforzado la vertiente objetiva del amparo, trastocando el modelo centrado principalmente en la tutela de los derechos fundamentales. La subsidiariedad forma parte de la esencia del amparo y, por tanto, obliga a los demandantes de amparo a agotar las vías internas. Y finalmente el recurso de amparo es el mecanismo de cierre del sistema nacional, en el sentido que las decisiones del Tribunal Constitucional culminan el complejo sistema de protección de los derechos fundamentales.

Evidentemente, el recurso de amparo también presenta inconvenientes y tiene sus límites. A pesar de todo, abogamos por la necesidad de preservar el recurso de amparo porque ha desempeñado y desempeña una función importante en la protección de los derechos fundamentales y en el control del conjunto de los poderes públicos.

El **segundo capítulo** expone la protección de los derechos humanos ante el Tribunal Europeo. Se incide en el desarrollo del sistema europeo, como modelo de inspiración de otros procesos de internacionalización, cuya finalidad es conciliar la soberanía y la libertad de unos Estados, frente a otros, para fijar un consenso general que permita establecer un estándar mínimo en cuanto a los derechos que deben ser protegidos.

El CEDH crea unas obligaciones objetivas y reconoce directamente derechos subjetivos a los individuos, lo que implica una excepción importante a la relación con los principios de Derecho internacional clásico en que se excluía al individuo de la subjetividad internacional. Ahora bien, la instauración del derecho individual, como elemento clave del sistema, ha sido progresiva. A partir del Protocolo nº 11, el TEDH asume sus funciones con las exigencias de un órgano judicial: independencia e imparcialidad y tiene jurisdicción exclusiva en el sentido que es el único órgano competente para interpretar el Convenio. Se destaca igualmente la función consultativa que ha sido potenciada por el Protocolo 16, cuya finalidad consiste en favorecer el diálogo entre el TEDH y los

Tribunales nacionales y, a la postre, evitar que las jurisdicciones nacionales incumplan el CEDH.

Uno de los rasgos que identifican el amparo europeo es la subsidiariedad cuyo origen es jurisprudencial. El Protocolo nº 15 incorpora dicho principio de manera explícita y aunque, a priori, parece que su referencia no aporte ningún valor añadido sustancial, debe considerarse como un medio de reforzar el principio, entendido como un límite a la intervención del Tribunal. La principal preocupación que genera dicho principio es que pueda suponer un giro importante en el sistema europeo si el Tribunal asume únicamente un mero rol facilitador o cristizador del criterio estatal o de los consensos existentes entre los Estados e implica un abandono y negación del control internacional de los derechos humanos.

El principio de subsidiariedad se concreta con el agotamiento de los recursos internos y otorgando un papel prioritario a las autoridades nacionales en la aplicación y la protección de los derechos. Junto con los mecanismos procesales citados, el TEDH ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación que permite a los Estados partes que tengan un cierto margen de discrecionalidad en la aplicación y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Convenio y la ponderación de intereses complejos. Un uso de discrecionalidad que debe estar sujeto a una supervisión europea, más cuando el principio de margen de apreciación ha sido expresamente reconocido en el Protocolo nº 15.

**El tercer capítulo** desarrolla en primer lugar los principales factores que han podido contribuir al colapso de ambos tribunales y que obedecen a una deficiente regulación normativa y a una interpretación expansiva de ambos tribunales en el reconocimiento y protección de los derechos.

Esta crisis ha generado dilaciones indebidas de los procesos ante dichos tribunales, y ha provocado disfunciones, particularmente al TC, que ha tenido que dedicar la mayor parte de su tiempo y esfuerzo a la protección de los derechos y sólo de manera indirecta a la corrección de la obra del legislador.

Frente a esta situación, el legislador nacional y europeo, inspirados en los modelos del *certiorari* americano y del artículo 93 a. LTEC alemán, se han visto con la necesidad de reformar los dos sistemas de protección.

Las reformas adoptadas se concretan con la LOTC 6/2007 y el Protocolo nº 14 al CEDH y se centran en un mismo objetivo que consiste en dificultar en la medida de lo posible el acceso de los demandantes a ambos tribunales, mediante la introducción de un nuevo

requisito procesal: la justificación de “la especial trascendencia constitucional” en el caso del recurso de amparo y la presencia de “un perjuicio importante” en el caso europeo.

La reforma del Protocolo nº 14 se centra en el concepto de perjuicio importante, es decir en la vertiente subjetiva del recurso, mientras que la LOTC 6/2007 se focaliza en la exigencia de la especial trascendencia constitucional reforzando el aspecto objetivo del amparo y, en ambos casos, se pone en evidencia el amplio margen de discrecionalidad que tienen dichos tribunales para concretarlos.

Estas reformas van acompañadas de mecanismos de contrapesos para garantizar la tutela del conjunto de los derechos fundamentales.

En el marco interno, el legislador nacional se ha decantado por reforzar la tutela ordinaria para proteger los derechos fundamentales, mediante la modificación del incidente de nulidad de actuaciones y, en el ámbito europeo, por la introducción de dos cláusulas de salvaguarda que facultan al Tribunal Europeo para admitir demandas, aunque el demandante no haya sufrido un perjuicio importante. En este sentido, se analiza la crítica de la doctrina al incidente de nulidad de actuaciones y el contenido de dichas cláusulas, así como el Protocolo nº 15 que elimina la segunda.

El **capítulo cuarto** analiza el concepto de perjuicio importante y de especial trascendencia constitucional como requisitos de admisión de las demandas de amparo europeo y constitucional español. Se refleja, tanto en el Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos como en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la voluntad de los legisladores de que estos requisitos fueran conceptos jurídicos indeterminados.

La falta de antecedentes ha exigido un esfuerzo de concreción por parte de los dos tribunales, a partir de dos metodologías diferentes. En este sentido, el TEDH se ha inclinado por definir el nuevo requisito a partir de casos concretos, es decir, el requisito se irá perfilando con el paso del tiempo, a partir de la casuística analizada y, por su parte, el TC ha optado por definir una lista preestablecida de supuestos que encajan en el concepto de especial trascendencia constitucional definidos por la LO 6/2007.

En una primera fase, ambos tribunales han optado por definir los requisitos en negativo, es decir por lo que no son. En sus primeras decisiones, el TEDH ha centrado su enfoque en el aspecto económico insignificante y, por tanto, lo analiza teniendo en cuenta la cuantía del asunto litigioso y, subsidiariamente, la situación personal del demandante. Por su parte, el Tribunal Constitucional asienta, en sus primeras decisiones, como punto de

partida que la especial trascendencia constitucional no se identifica con la lesión del derecho fundamental.

En una fase posterior, el TEDH irá concretando el concepto de perjuicio importante, a partir de determinados indicadores económicos y del tipo de derecho vulnerado, aunque sigue sin quedar claro cuándo debe aplicarse el criterio económico o cuándo debe prevalecer el criterio de perjuicio vinculado a la vulneración del derecho. También debemos resaltar que el TEDH parece asimilar la falta de especial trascendencia constitucional con la escasa importancia del asunto, aspecto que no tendrá la misma acogida por el TC que se desmarca de esta interpretación.

Por su parte, el TC concreta el concepto de especial trascendencia constitucional a partir de la STC 155/2009, de 25 de junio. Por tanto, se analizan los siete supuestos previstos por dicha sentencia, destacando que todos son también conceptos jurídicos indeterminados que deben ser desarrollados, que en algunos casos se solapan y, por tanto, difíciles de diferenciar, y que tampoco albergan ningún caso concreto que permita identificar la gravedad de la lesión de un derecho fundamental con la especial trascendencia constitucional.

Es evidente que la objetivación del amparo, a partir de los criterios definidos, significa que el TC no se va a encargar de la tutela subjetiva de los derechos y libertades fundamentales, salvo que a su través se realice un juicio con trascendencia constitucional. Este planteamiento dibuja un nuevo diseño en la protección de los derechos y libertades en la coexistencia de dos círculos diferentes: la protección subjetiva conformada por los tribunales ordinarios, y subsidiariamente por el TEDH, y otra, más focalizada en la protección objetiva encomendada al TC a través del conocimiento del amparo donde la tutela individual sigue existiendo, pero depende de criterios con trascendencia constitucional y, por tanto, se ve debilitada.

El **capítulo quinto** analiza la especial trascendencia constitucional y el perjuicio importante como requisitos potencialmente disuasorios y de agilización del trámite de admisión. Las dos reformas han centrado principalmente su esfuerzo en el trámite de admisión, con la finalidad de limitar la avalancha de recursos y de facilitar la toma de decisiones. Se trata de analizar en un primer momento cómo deben justificarse dichos requisitos para que las demandas sean atendidas por los respectivos tribunales. En el caso español, la justificación de la especial trascendencia es un requisito de fondo, pero también de forma que debe respetar el recurrente de amparo. Por su parte, la reforma



introducida por el Protocolo nº 14 no exige ningún formalismo concreto, por lo que la gravedad de la lesión podrá producirse también a partir del mismo derecho vulnerado. Este planteamiento no exige al demandante de justificar el perjuicio importante para determinadas vulneraciones.

La práctica jurisdiccional demuestra que los dos nuevos requisitos han tenido resultados dispares: han conseguido frenar el número de demandas de amparo constitucional y, en el ámbito del CEDH, no ha provocado una modificación substancial en el comportamiento de los demandantes.

Cabe reseñar que el cambio de las reglas de admisión del amparo ha incrementado la conflictividad de España con el Tribunal de Estrasburgo a partir de 2008. Este planteamiento parece abrir nuevas expectativas a los demandantes que buscan en el TEDH la tutela de los derechos que no ha sido otorgada por el TC. Unas pretensiones que pueden ser ilusorias porque el TEDH identifica la ausencia de especial trascendencia constitucional con la ausencia de perjuicio, porque interpreta de manera estricta el Reglamento del TEDH para inadmitir demandas y, finalmente, porque en decisiones recientes, el TEDH asimila la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional con la falta de agotamiento de los recursos internos.

El segundo objetivo de las reformas era agilizar el trámite de admisión de las demandas. Se trata de rechazar rápidamente, en un primer examen, las demandas que no reúnen los requisitos y dedicar mucho más tiempo a las que requieren un examen de fondo.

La inversión del trámite de admisión previsto en la LOTC complementa la primera medida y ha servido para agilizar la fase de admisión.

En el contexto europeo, el TEDH también ha dejado claro que el perjuicio importante es un requisito de fondo más y puede desestimar la demanda “in limine” de oficio, pero también como respuesta a una excepción planteada por el gobierno defensor. No existen criterios claros para determinar en qué orden lo analiza y tampoco puede sostenerse que se facilite su trabajo porque debe analizar el perjuicio en concurrencia con las dos cláusulas.

En contrapartida, el Protocolo nº 14 ha creado la figura del juez único para agilizar el trámite de admisión, cuya función exclusiva consiste en filtrar las demandas ante el TEDH.

Los dos requisitos tienen un carácter insubsanable y su incumplimiento conlleva por parte de los Tribunales una decisión de inadmisión muy parca cuya finalidad consiste en agilizar el procedimiento en detrimento de la seguridad jurídica y de la transparencia.

## **CAPÍTULO PRIMERO. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **I.- La protección jurisdiccional de la Constitución**

La implantación de las constituciones, que adquieren la forma de *lex superior*, provocó el desarrollo de un control de constitucionalidad por parte de los tribunales para garantizar su eficacia. Este desarrollo se inició tempranamente en Estados Unidos de América de la mano del Tribunal Supremo para, un siglo más tarde, expandirse en Europa mediante la creación de órganos constitucionales *ad hoc* que, desvinculados de los tres poderes del Estado, serán los encargados de ejercer un control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

La expansión de la justicia constitucional provocó, en un primer momento, la instauración de una bipolaridad entre modelo americano versus modelo europeo-kelseniano, supuestamente contrapuestos, para finalmente evolucionar hacia una progresiva convergencia entre elementos de los dos tradicionales sistemas de control de constitucionalidad de los actos del poder permitiendo la creación de una mixtura e hibridación de modelos.

Aunque la garantía jurisdiccional de la Constitución puede llevarse a cabo a través de diferentes procesos, en determinados sistemas se han desarrollado los de garantías de derechos constitucionales que añaden a su dimensión de protección objetiva de la Constitución otra de preservación de los derechos subjetivos. Puede existir una variedad de procesos de este tipo, pero el más conocido es el recurso de amparo, cuya finalidad es declarar si las normas y actos han vulnerado un derecho fundamental del recurrente y, en su caso, reestablecer a éste en la integridad de su derecho.

#### 1.1.- El desarrollo histórico de la justicia constitucional

##### 1.1.1.- La *judicial review* estadounidense

Recuerda Lucio Pegoraro<sup>1</sup> que, “desde la segunda mitad del siglo XVIII, James Otis y John Adams, para conferir aspecto jurídico a las reivindicaciones independentistas de las colonias americanas respecto a la madre patria, defendían que ‘una ley contraria a la Constitución es nula’, invocando expresamente el pensamiento de E. Coke”.

En efecto, la reivindicación del Juez Coke (caso *Bonham's* de 1610) en orden a la atribución a los jueces de la tarea de garantizar la supremacía del *common law* frente a los posibles arbitrios del Rey y del Parlamento, será plenamente recepcionada en las Colonias, primero, y en el nuevo Estado independiente, más tarde.

Y es que, según advierte Fernández Segado<sup>2</sup>, si los jueces, en un primer momento, se habían encargado de velar por las Cartas coloniales, una suerte de normas constitucionales de las Colonias, una vez aprobada la Constitución de 1787 no deberá extrañar que esos mismos jueces se encarguen ahora de velar por la primacía de la Constitución.

Roberto Gargarella<sup>3</sup> ha puesto de manifiesto que, en los muchos debates de las convenciones estatales que ratificaron la Constitución, surgió con claridad la idea de contar con un Poder Judicial como controlador de los previsibles excesos del legislador.

En un sentido parecido, Jiménez Asensio<sup>4</sup> sostiene que en el proceso constituyente norteamericano (la Convención de Filadelfia) se encontraba tácitamente planteada la idea de supremacía de la Constitución, vinculada al papel que se le confería al Poder Judicial como garante de esa supremacía.

---

<sup>1</sup> PEGORARO, L., “Justicia Constitucional”, *Derecho constitucional comparado* (dirs. Diego López Garrido, Marcos Francisco Massó Garrote y Lucio Pegoraro), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pág. 742.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, E., “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”. *Pensamiento constitucional*, año XI, 11, 2005, pág. 20.

<sup>3</sup> GARGARELLA, R., *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, págs. 41 y 42. El autor recuerda testimonios muy explícitos entre los que pueden destacarse los siguientes: “a) La Convención de Pennsylvania, donde Thomas Mckean, presidente de la Suprema Corte de Estado, sostuvo que la legislatura debía ser controlada, entre otros, por los jueces, decidiendo a favor de la Constitución (..), b) La Convención de Connecticut, donde Oliver Ellsworth, ex miembro de la Convención Constitucional, se refirió al Departamento judicial como principal freno ante posibles extralimitaciones de la legislatura; c) La convención de Virginia, donde John Marshall, futuro juez del caso *Marbury vs. Madison*, ratificó el rol de los jueces como guardianes de la Constitución, señalando que no existía, además, otro cuerpo capaz de asumir el rol de protector de la Constitución”.

<sup>4</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., *El constitucionalismo, proceso de formación y fundamentos de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2005, págs. 93 y 94. Recuerda que los autores de *El Federalista* insistieron una y otra vez en esa virtual posición de supremacía de la Constitución en relación con la Ley, así como en el papel del Poder Judicial como último garante de esa supremacía. En este sentido, evoca que Hamilton era plenamente consciente de que si se reconocía valor superior a la Constitución sobre las leyes se estaba dotando de un poder más fuerte al juez frente del legislador. La justificación de la legitimación del control de constitucionalidad radicaba, a juicio de Hamilton, en que la Constitución era obra de un poder superior (el poden constituyente) mientras que la ley lo era de un poder delegado (un poder constituido).

Debemos recordar la influencia de los autores del Federalista<sup>5</sup> en la defensa del poder judicial como órgano de control y vigilancia permanente de las facultades del poder legislativo. Se trata de un control que no tiene sólo una finalidad jurídica, es decir, de protección del texto de la Constitución, sino también política, en la medida en que la Constitución es fundamentalmente un ámbito de garantías de los particulares y, muy especialmente, de los grupos particulares o, lo que es lo mismo, de las minorías. De todos modos, la intervención del judicial no sólo es necesaria, según Hamilton<sup>6</sup>, sino que ha de resultar también posible, es decir, ha de resultar coherente con los principios de una Constitución limitada, de forma que, a su lógica política, se añada una correlativa lógica jurídica.

La Constitución de 1787 no dejaba claro quién tenía el poder de declarar que una ley era contraria a la Constitución, pero, a su vez, sí estaba presente la idea que el control de la constitucionalidad debía ser una competencia del poder judicial. En este sentido, Blanco<sup>7</sup> recuerda que los padres fundadores se manifestaron a favor de atribuir a los jueces un control de constitucionalidad de las leyes, aunque mostrasen su rechazo a que éstos pudiesen controlar su oportunidad política. En cualquier caso, la problemática constitucional de la *judicial review* no fue objeto en Filadelfia ni de discusión expresa y detallada ni, consecuentemente, de regulación explícita en la Carta Constitucional, aunque pudiera justificarse implícitamente a tenor de algunos preceptos de ésta, como el artículo 3 de la Sección II.

Aunque las bases estaban claramente incorporadas en la cultura jurídica norteamericana, tal y como hemos expuesto, en el caso *Marbury v. Madison*<sup>8</sup> (1803) el Tribunal Supremo de los Estados Unidos consagró de manera expresa la doctrina de la supremacía de la Constitución y, en su consecuencia, la potestad del Poder Judicial de ejercer el control de constitucionalidad.

En dicha sentencia, el Tribunal Supremo sostiene en primer lugar que la Constitución de los Estados Unidos establece una distribución de competencias tanto entre los órganos

---

<sup>5</sup> El Federalista fue publicado en 1788, recopilando una serie de artículos periodísticos que buscaban conseguir apoyo para la ratificación de una nueva constitución para Estados Unidos. Dichos artículos fueron escritos por tres de las principales figuras de la campaña a favor de la Constitución: Alexander Hamilton, James Madison y John Jay.

<sup>6</sup> Artículo LXXVIII de Hamilton en la colección de escritos del Federalista.

<sup>7</sup> BLANCO VALDÉS, R. L., *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Universitaria, 1994, pág. 135.

<sup>8</sup> La versión íntegra de dicha sentencia se puede encontrar en castellano – a cargo de I. Fernández Sarasola: <http://constitución.rediris.es/principal/constituciones-marburys-madison.htm>.

supremos federales como entre la federación y los Estados que la integran. La Constitución no puede más que pretender que el sistema sea respetado por todos los poderes constituidos, federales y estatales.

Además, añade que, si el poder legislativo pudiera modificar dicha repartición de competencias a su antojo, el diseño constitucional no podría mantenerse. En consecuencia, se pone en evidencia que la Constitución tiene que estar por encima de todos los poderes, incluido el legislativo federal.

En segundo lugar, el Tribunal precisa que la misión de los jueces es únicamente la de aplicar la ley correspondiente a cada caso concreto, pero, si el juez se encuentra con dos leyes aplicables que se contradicen, tendrá que optar por una de ellas. Finalmente, sostiene que, si una de estas normas en conflicto es la Constitución, el juez deberá dar preferencia a la Constitución sobre cualquier otra norma.

En este caso, las decisiones judiciales del Tribunal Supremo establecen la interpretación definitiva de las leyes cuya controversia se ha sometido a su conocimiento y, además, su decisión vincula las futuras decisiones en la materia.

Con posterioridad a dicha sentencia ya no se duda que las decisiones del Tribunal Supremo, como intérprete de la Constitución, vinculan a todos los poderes públicos y obligan tanto a los demás departamentos del Gobierno como al conjunto de la sociedad. Tanto el congreso - depositario del poder legislativo-, como el presidente –depositario del poder ejecutivo-, están obligados a obedecer la interpretación que de la Constitución efectúe el Poder Judicial en el ámbito de su competencia.

Dicha sentencia será el punto de partida de la *judicial review* en Estados Unidos, pero también es cierto que habrá que esperar hasta el 17 de septiembre de 1857, es decir más de cincuenta años, para que el Tribunal Supremo vuelva a anular una Ley Federal en la sentencia *Dred Scott vs. Sandford*.<sup>9</sup>

En consecuencia, cabe destacar que Estados Unidos consigue aportar una noción de Constitución plenamente novedosa frente a la prevista en el continente europeo que era programática y sin fuerza normativa: eleva la Constitución al rango de ley culminante que rige a título de Ley Suprema, que es, en opinión de García de Enterría<sup>10</sup>, “la gigantesca

---

<sup>9</sup> Caso *Dred Scott v. Sandford*, 6 de marzo de 1857.

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de la ineficacia de las leyes inconstitucionales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 61, 1989, pág. 12.

aportación de este constitucionalismo a la historia universal del derecho”, y permite que la autoridad judicial, y, por tanto, uno de los tres poderes clásicos del Estado, invalide toda regla contraria a la Constitución, aunque aquella provenga del legislador.

Se instaura un modelo de control constitucional difuso, en el sentido que todos los órganos judiciales tienen atribuida esta competencia. En este caso, el control sólo tiene lugar en un proceso. En consecuencia, debe plantearse por vía incidental cuando la cuestión principal pende de la aplicación de una norma, cuya constitucionalidad se cuestiona.

Finalmente, los efectos de la sentencia que aprecia la inconstitucionalidad se aplican para el caso concreto, pero con un mecanismo de cierre previsto en el principio de *stare decisis*<sup>11</sup> y, por tanto, la última decisión reside en la Corte Suprema que puede imponer su interpretación a todas las jurisdicciones.

Es necesario reseñar que inicialmente se llegó a temer por un auténtico gobierno de los jueces que pudiera obstaculizar toda la legislación norteamericana. En efecto, recuerda García de Enterría<sup>12</sup>, que la tesis de un gobierno de jueces, sin legitimación democrática, sin responsabilidad y sin capacidad tampoco de responder a las demandas de las sociedades, se originó en los Estados Unidos desde que Theodore Roosevelt, en 1913, en réplica a las primeras sentencias en que el Tribunal Supremo aplica el liberalismo, que condena toda intervención legislativa en la vida económica, impugnó el papel de legislador irresponsable asumido por los jueces americanos cuyo papel se habrían atribuido unilateralmente. El autor también sostiene que, frente a las críticas de Roosevelt, a partir del marzo de 1937, el propio Tribunal cede y cambia su jurisprudencia: primero en marzo, reconociendo la constitucionalidad de una Ley de un Estado sobre salarios

---

<sup>11</sup> AHUMADA RUIZ, M. Á., “*Stare decisis* y creación judicial de derecho (constitucional). A propósito de *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, de Ana Laura Magaloni Kerpel”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, Enero-Abril, 2003, pág. 356. Ahumada precisa que el *stare decisis* es el principio según el cual los jueces han de decidir los casos del presente atendiendo a cómo se decidieron casos iguales o semejantes en el pasado. En sentido horizontal, el *stare decisis* fuerza la vinculación del juez a sus decisiones anteriores. En sentido vertical, a las de los tribunales superiores que ejercen sobre ellos jurisdicción de apelación. En principio, los jueces no están obligados por precedentes establecidos por tribunales del mismo rango, ni por los de tribunales de apelación sin jurisdicción sobre ellos. Por ello se suele distinguir entre precedentes vinculantes y precedentes persuasivos dependiendo de la relación que liga a unos tribunales con otros (un precedente obligatorio para unos tribunales será persuasivo para otros). Los únicos precedentes con fuerza obligatoria para todos los jueces son los que proceden del Tribunal Supremo en materias de derecho federal.

<sup>12</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, págs. 178 y 179. El autor recuerda que “el Tribunal cedía ante la presión política directa con que Roosevelt le enfrentó abiertamente, aunque parece ser que la deliberación de la primera de esas dos decisiones precedió en un mes a la publicación del proyecto de Ley de reforma y su envío a las Cámaras. Inmediatamente se producen una serie de bajas en el Tribunal (alguna como la jubilación voluntaria del juez Van Devanter, estimulada por una Ley que aumentaba los beneficios del retiro), bajas que Roosevelt se apresura a colmar con jueces ‘liberales’; en 1941 no quedaba ya más que un juez pre-rooseveltiano”.

mínimo, análoga a la que nueve meses antes había negado el derecho de promulgar y, posteriormente, en abril, sancionando la validez de la básica Ley sindical.

Aunque, como recordaba Capelletti, será a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando las sentencias de la Corte suprema adquieren importancia y se transforman en “el instrumento por excelencia para hacer cumplir algunos de los derechos civiles básicos, individuales y de grupos minoritarios, contra las mayorías poco dispuestas en los estados y contra la inactividad de los grupos políticos a nivel federal”.<sup>13</sup>

Ahora bien, también es necesario recordar que, en los últimos decenios<sup>14</sup>, han ido surgiendo nuevas corrientes doctrinales que critican la actuación de los jueces en general y del *judicial review* en particular. En este sentido, debe destacarse el “popular constitutionalism”. Se trata de un movimiento dentro del derecho constitucional americano que sostiene como idea central que la Constitución pertenece al pueblo y no a los jueces, defendido por Mark Tushnet<sup>15</sup>, quién además propone deshacerse directamente del control judicial de constitucionalidad.

---

<sup>13</sup> CAPELLETTI, M., “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, Mayo- Agosto, 1986, pág. 14.

<sup>14</sup> De hecho, los cuestionamientos al *judicial review* y el Tribunal Supremo ha ido surgiendo en diferentes períodos. En este sentido debe recordarse la sentencia antes citada *Dred Scott v. Sanford* que fue fuertemente criticada por el presidente Abraham Lincoln (en su discurso de 4 de marzo de 1861 ante el Congreso) cuando expone que las cuestiones vitales, que afectan a todo el pueblo, fueran fijadas irrevocablemente por decisiones del Tribunal Supremo pues, en este caso, el pueblo habría dejado de ser soberano y habrá resignado prácticamente su gobierno en las manos de ese eminente tribunal [van Doren Stern, Philip (ed), *The life and writings of Abraham Lincoln*, Nueva York, The Modern Library, 1940, págs. 653 y 654]. Los cuestionamientos al *judicial review* se plantearon nuevamente en el período comprendido entre 1890 y 1925. Estas críticas se centran en el activismo exhibido por el Tribunal conservador durante esa etapa. James Bradley Thayer afirmaba que el Tribunal Supremo debía ser deferente frente a las decisiones emanadas de los poderes políticos y sugería que los jueces debían obrar con extrema prudencia (*self restraint*) a la hora de ejercer el *judicial review*. Proponía que un mero error de parte de los poderes políticos en el ejercicio de sus atribuciones no era suficiente para poder declarar la inconstitucionalidad de sus acciones (Thayer, James Bradley., “The origins and scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 7, 1893, pág. 129.

<sup>15</sup> TUSHNET, M., *Taking the Constitution Away from the Courts*, Nueva Jersey, Princenton University Press, 1999, págs. 11-13. Para dicho autor, la Constitución se puede dividir en dos partes: una gruesa y otra fina. La primera se relaciona solamente con la organización del gobierno. La segunda, en cambio, se vincula con los intereses vitales del pueblo, plasmados en el preámbulo y en la declaración de derechos. La primera no tiene mayor relevancia, pero los desacuerdos fundamentales respecto del significado de la Constitución fina sí importan y podrían ser resueltos adecuadamente por el pueblo, a través de los mecanismos ordinarios de discusión política. Por eso, los actores políticos juegan un papel relevante en el sistema que propone y que denomina “el constitucionalismo populista”. En este sentido, reconoce que los poderes políticos no se preocupan mayormente por la Constitución como consecuencia del *judicial review*. Por eso, afirma que, si se sacara la Constitución fina fuera de los tribunales, tanto el Presidente como el Congreso deberían asumir la responsabilidad de sus acciones y apelar al tribunal de la opinión pública. Para Tushnet, tanto los legisladores como los votantes no se preocupan por proteger los valores constitucionales precisamente porque saben que los jueces son los que, en definitiva, van a hacer cumplir la Constitución. El *judicial review* se convierte en un imperativo estructural para que los derechos individuales sean auto ejecutables a través de mecanismos políticos. Por tanto, afirma que la eliminación del *judicial review* obligaría a que la toma de decisiones en materia constitucional vuelva a manos del pueblo y podría



Por su parte, Larry Kramer<sup>16</sup> enfatiza la distinción entre *judicial review* y *judicial supremacy*, es decir, entre el control judicial de constitucionalidad y el carácter de último intérprete de la Constitución que ostenta el Tribunal Supremo en materia de constitucionalidad. El autor reconoce que solamente las partes del caso tienen que sentirse obligados a cumplir con las decisiones que el Tribunal Supremo dicte en materia constitucional. Y también admite que, en los últimos años, la sociedad norteamericana ha aceptado que el significado de la Constitución era algo que no podía ser decidido por el pueblo directamente, sino que debía ser librado al monopolio judicial. El autor entiende que las interpretaciones del Tribunal Supremo deben ser sometidas a una especie de conversación nacional y pueden ser rechazadas por el pueblo. En este sentido, propone repudiar públicamente a los jueces del Tribunal Supremo que sostengan que son ellos y no el pueblo los que tienen autoridad final para decidir el significado de la Constitución. En cualquier caso, más allá de las críticas, cabe destacar la importancia de la *judicial review* en el control de la constitucionalidad de la ley y, años más tarde, en su influencia en la implantación y desarrollo del modelo de control de constitucionalidad en Europa.

#### 1.1.2.- El control judicial de la Ley en el continente europeo en el siglo

#### XIX

La práctica totalidad de los textos constitucionales que se aprueban en Europa a lo largo del siglo XIX tienen el carácter de documentos que regulan principalmente la organización política o, a lo sumo, establecen el reconocimiento de una serie de derechos

---

contribuir a que la Constitución sea tomada en serio fuera de los tribunales. En este contexto, propone una reforma constitucional para impedir a los jueces el ejercicio del control de constitucionalidad.

<sup>16</sup> KRAMER, Larry, D., *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Nueva York, Oxford University Press, 2004, págs. 7 y 8. Cabe decir que este planteamiento ha sido criticado por Alexander y Solum por entender que plantea una imprecisión conceptual y su falta de contornos precisos. El problema que plantean estos autores es la necesidad de unificar la multiplicidad de voces que se generarían en caso de que el pueblo fuera el último intérprete de la Constitución. Entienden que se necesitan mecanismos institucionales para traducir esa multiplicidad de voces en una sola que asegure la autoridad interpretativa como el presidente o el Congreso. Agregan que ceder el lugar de intérprete final al Ejecutivo o Legislativo también es inconsistente con el “popular constitutionalism” pues el resultado no sería otro que la supremacía del Ejecutivo o del Legislativo. Por eso, defienden la *judicial supremacy* como una forma del Estado de Derecho Constitucional, donde el Poder Judicial interpreta la Constitución con el objetivo de mantener la fidelidad a su texto. En definitiva, los autores creen que el *popular constitutionalism* es una postura radical que vacía la Constitución de su contenido normativo y permite que los poderes políticos (Ejecutivo y Legislativo) no sólo se sientan libres, sino obligados a ignorar la Constitución escrita cuando crean que el pueblo autorizó esas violaciones. Alexander, Larry y Solum, Lawrence B., “Popular? Constitutionalism?”, *Harvard Law Review*, Tomo 118, 2005, págs. 1594-1628.

sin que reciban ninguna otra garantía constitucional que no sea la reserva de ley. No arraiga, por tanto, la supremacía formal de la Constitución: los jueces y tribunales, como se verá, no pueden confrontar la ley con la Constitución, sino que lisa y llanamente tienen que aplicar aquélla.

Tampoco estas constituciones se caracterizan por reafirmar el principio democrático, sino que establecieron tales restricciones al sufragio activo y pasivo que, en la práctica, se transformaron en regímenes de naturaleza oligárquica.

De Blas Guerrero<sup>17</sup> identifica tres razones por las que el constitucionalismo europeo del siglo XIX quedó al margen de la construcción americana del control de la constitucionalidad de las leyes: la prevalencia del principio monárquico como fuente formal de la Constitución, lo que suponía su reducción a un simple documento de articulación de poderes; el dogma de la soberanía parlamentaria, que traía consigo la superioridad absoluta de la ley como expresión de la voluntad general y finalmente la infalibilidad de esa voluntad general implicaba, lógicamente, la inmunidad judicial de las leyes.

Es indiscutible que en esa época existía una ilusión, casi sin límites, en la voluntad general, que terminó con la sacralización de la ley<sup>18</sup>.

También se había asentado una profunda desconfianza en los jueces<sup>19</sup>, derivada de sus desvaríos durante el *Ancien Régime* y en la diferente concepción de la doctrina de separación de poderes. Cabe precisar que la desconfianza hacía los jueces en Francia, denominados *Parlements*, se originó en el hecho de que bajo dicho régimen los jueces no controlaron al poder real, puesto que el monarca era quien poseía la justicia retenida, en cuanto él tenía el derecho a pronunciar la última palabra en los juicios. Además, como entiende Pichot<sup>20</sup>, los constituyentes veían al Poder Judicial como un aliado del Rey contra el Poder legislativo que le permitiría reconquistar la autoridad que había perdido. Pero, por otra parte, la mayoría de los constituyentes también repudian el recuerdo del

---

<sup>17</sup> DE BLAS GUERRERO, Á. y RUBIO LARA, M, J (dirs)., *Teoría del Estado I. El estado y sus instituciones*, 2010, Madrid, UNED, pág. 297.

<sup>18</sup> FAVOREU, L., “Modèle américain et modèle européen de Justice Constitutionnelle”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Vol. IV, 1988, pág. 53.

<sup>19</sup> Muy expresivas eran estas palabras de Alexis DE TOCQUEVILLE, “más vale todavía otorgar el poder de cambiar la Constitución del pueblo a hombres que representan, aunque sea imperfectamente, esa voluntad popular, que a otros que no representan más que a ellos mismos” (De Tocqueville, A., *De la Démocratie en Amérique*, París, Flammarion, 1981, Tomo I, pág. 95.)

<sup>20</sup> PICHOT, P., “Penser le contrôle à priori (1789-1870)”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 28, 2010 (en línea), consultado el 30 de junio de 2019.

comportamiento de los parlamentos del antiguo Régimen, condenando el uso, muchas veces abusivo, del poder de los *Parlements* que les permitía contestar las leyes del Rey antes de presentarlas ante el parlamento por entender que eran contrarias al Estado o al Reino.

Por otra parte, la aplicación francesa del principio de separación se asentaba sobre la omnipotencia del Parlamento y la supremacía de la Ley, como expresión de la voluntad general, en una articulación del poder judicial débil, estructurado inicialmente como una rama específica de la Administración Pública y con poderes limitados, como podremos ver más adelante. Se instaura asimismo el mantenimiento de un Poder Ejecutivo fuerte.

La conjunción de estos factores desencadenó en Francia el rechazo de cualquier forma de control jurisdiccional sobre la ley y, al mismo tiempo, el establecimiento de las bases en las que se asentarían las relaciones entre el juez y la ley.

La primera y tal vez la más importante fue establecer que, en adelante, la impartición de justicia se realizaría aplicando leyes cuyo carácter abstracto y general solo el legislador estaba en capacidad de asegurar. Se prohíbe la práctica que consistía en autorizar o consentir que los jueces pudieran crear derecho, mediante jurisprudencia, que facilitaran el desempeño de su función.

A la obligación de juzgar aplicando leyes abstractas y generales, sobrevino además un segundo mandato. Tampoco los jueces podrían interpretar la expresión de la voluntad general, la ley.

El remedio contra la amenaza de que, mediante la interpretación, los jueces pudieran burlar el mandato de la ley fue institucionalizar el *referé legislatif*<sup>21</sup>, mediante la ley de organización judicial de 16-29 de agosto de 1790, que era inicialmente de carácter facultativo y que acabó siendo obligatorio por la Ley de 27 de noviembre de 1 de diciembre de 1790.

De esta forma se institucionalizaba también el modelo de judicatura, cuyos caracteres generales se remontaban a Montesquieu, consistente en hacer de los jueces la “boca que pronuncia las palabras de la ley”, “seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes”<sup>22</sup>. El tercer pilar de esta nueva relación entre juez y la ley fue prohibir

---

<sup>21</sup> Se le llamó así porque, en caso de dudas, exigía al juez remitir a la Asamblea Nacional la consulta sobre el alcance de la ley a fin de que determinara la voluntad del legislador.

<sup>22</sup> SECONDAT, C.L., más conocido por Barón de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, París, Garnier-Flammarion, 1979, pág. 110.

que estos declararan la nulidad de los actos legislativos, aunque un poder semejante en manos de los jueces no fue desconocido durante el Antiguo Régimen. El artículo 10 de la Ley del 16-24 de agosto de 1790 dispondría que “los tribunales no podrán tomar directa o indirectamente parte alguna en el ejercicio del poder legislativo, ni impedir ni suspender la ejecución de los decretos del cuerpo legislativo sancionados por el Rey, bajo pena de prevaricación”<sup>23</sup>.

El afán de que la impartición de justicia no quedara a merced del capricho y subjetividad del juzgador, que es lo que, según los revolucionarios franceses, había acontecido durante el *Ancien Regime*, se tradujo, en hacer del juez un “esclavo de la ley” y, a la prohibición de dictar leyes, se sumó la inhabilitación de interpretarlas y, por último, la proscripción de juzgar su corrección<sup>24</sup>.

Este planteamiento no impidió que el debate relacionado con la defensa de la Constitución se presentara ocasionalmente. El debate apareció con la necesidad de poner fin a la fuerza instauradora del Poder Constituyente y no tanto de inferir, a partir de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, el distinto nivel jerárquico entre Constitución y ley.

El 19 de abril de 1795, la Convención nombró una comisión para discutir una nueva constitución. En ocasión de la revelación del proyecto de Constitución por la comisión, Sieyès pronunció su primer discurso, del 2 de Termidor (20 de julio de 1795), a cuyo término presentó una propuesta en la que aludía a la creación de un *Jury Constitutionnaire* en los siguientes términos: “C’est un veritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte que serait portée à la constitution”<sup>25</sup>.

Este *Jury* estaría compuesto de 108 miembros y, como recuerda Fioravanti<sup>26</sup>, se le habrían atribuido tres funciones: garantizar el respeto de la Constitución, como lo hubiera hecho un Tribunal de casación de orden constitucional; perfeccionar la Constitución, en

---

<sup>23</sup> BLANCO VALDÉS, R., “Francia, o la Constitución hecha ley”, *Fundamentos, Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 6, 2010, págs. 105-106.

<sup>24</sup> DUGUIT, L., “La séparation des pouvoirs et l’Assemblée nationale de 1789”. París, *Revue d’économie politique*, Tomo VII, 1893, págs. 99-132.

<sup>25</sup> Sesión de la Asamblea Nacional de 2 termidor Año III, pág. 1237. En su traducción “Lo que solicito es un verdadero cuerpo de representantes, con la misión especial de juzgar las reclamaciones contra toda vulneración de la Constitución”.

<sup>26</sup> FIORAVANTI, M., “Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques”, *Annales Historiques de la Révolution Française*, 3, 2007, pág. 96.

el sentido de proponer proyectos de revisión constitucionales, y, finalmente, ejercer un control sobre las decisiones de la jurisdicción ordinaria fundado en la equidad.

La posibilidad de que la Constitución fuera objeto de vulneración no era una novedad en el pensamiento de Sieyès. Era una consecuencia de la distinción entre el Poder Constituyente y poderes constituidos sobre la que había insistido, antes y durante los debates de la Asamblea Nacional. En los revolucionarios se asentó una concepción mecanicista de la constitución, de acuerdo con la cual su inviolabilidad no era el resultado de que se la concibiera como una norma jerárquicamente superior a la ley, sino como producto de un régimen adecuado y eficaz de distribución de funciones, un sistema en el que la inmunidad de la Constitución es consecuencia de controles recíprocos entre los diversos actores del sistema<sup>27</sup>. Para Sieyès, se trataría de un órgano que no estaría integrado por jueces de profesión y funcionalmente debía realizar en el orden constitucional algo cercano o parecido al Tribunal de Casación, tal y como hemos dicho.

Es posible observar en esta propuesta la intención deliberada de institucionalizar un mecanismo de control de constitucionalidad del sistema. El hecho de que no se funde en la distinta jerarquía de las normas solo evidencia que las ideas e intuiciones de su autor no se movían bajo categorizaciones que distinguen a las constituciones entre mecanicistas y normativistas, que hasta finales del siglo XVIII no existían y apenas estaban en proceso de ebullición.

Esta propuesta debe ser considerada como el primer antecedente que pretende introducir en Europa el control de la constitucionalidad de la legislación, aunque bien es cierto que se trataba de una propuesta de control político, no jurisdiccional, que nunca fue aprobada al ser rechazada por la Convención, argumentándose que el *Jury* no podría defender la Constitución contra los golpes de Estado; que la unidad política del Estado peligraba si se concedía legitimación a las minorías parlamentarias para activar su funcionamiento y que el *Jury* se convertiría en la suprema instancia del poder público.

Por tanto, primó la tesis de que la mejor defensa de la Constitución era la división de poderes y, en última instancia, que esta tendría que ser una tarea del propio pueblo.

## 1.2.- La recepción de la justicia constitucional en Europa

---

<sup>27</sup> Esta es la tesis que defiende TROPER, M., *Ensayos de Teoría Constitucional*, México D.F, Fontamara, 2004, pág. 108.

### 1.2.1.- Rasgos del modelo germano-austriaco

Aunque la Constitución suiza de 1874 incorpora un primer intento de control constitucional en el que conviven estrechamente la garantía política (garantía federal, garantía política de algunos derechos fundamentales) con la garantía jurisdiccional (recurso y reclamación de derecho público), el control concentrado por el Tribunal Federal y el control difuso por todos los tribunales de justicia incluido el mismo Tribunal Federal, lo cierto es que las leyes federales están exentas de control y sirven de parámetro de control para las leyes cantonales, por lo que no es “un modelo exportable”, como ha sostenido Cruz Villalón.<sup>28</sup>

La recepción en Europa del control de la constitucionalidad de las leyes tuvo lugar principalmente en Alemania y en Austria, en este último caso de la mano de Kelsen, como artífice de la creación de un Tribunal Constitucional encargado de controlar el poder legislativo, como tendremos ocasión de analizar en el siguiente apartado, y cuya propuesta se plasmó en la Constitución de Austria de 1920.

#### 1.2.1.1.- El control en la Constitución de Weimar de 1919

La Constitución de Weimar previó un Tribunal de Estado del Reich (*Staatsgerichtshof*) que tenía competencias para decidir sobre los conflictos entre los *Länder* y el *Bund*, entre los distintos *Länder*, así como, de manera subsidiaria, los conflictos constitucionales dentro de un *Länder* (artículo 19 de la Constitución).

Su finalidad no era tanto controlar la constitucionalidad del derecho federal, sino el derecho de los *Länder*. No obstante, por efecto del artículo 13 de la Constitución, que contenía una cláusula de prevalencia casi idéntica a la de la Carta de 1871, los jueces pasaron a controlar no sólo la constitucionalidad de las leyes de los *Länder*, sino también las leyes del *Reich* dada la circunstancia de que el dispositivo omitía cualquier referencia a estas últimas leyes.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987, págs. 68 y 69.

<sup>29</sup> Sólo hubo dos declaraciones de inconstitucionalidad. La primera por Sentencia del Tribunal Económico del Reich (*Reichsfinanzhof*), de 23 de marzo de 1921, que declaró la competencia de los tribunales de justicia para controlar la constitucionalidad de las leyes del Reich. La segunda fue por sentencia del Tribunal Supremo del Reich (*Reichsgericht*), de 5 de noviembre de 1925, que se pronuncia en el mismo sentido.

En este sentido, recuerda Cruz Villalón<sup>30</sup> que el artículo 13 de la Constitución de Weimar abrió el camino para conceptualizar el control abstracto que en la Ley Fundamental de Bonn estaría ya fundamentado no en la supremacía del Derecho Federal, sino en la supremacía de la Constitución.

El objeto de control de constitucionalidad era una norma de los *Länder* que, a su vez, estaba sometida al derecho del *Reich* frente al cual, en caso de dudas, intervendría una autoridad central competente del *Reich* o el Tribunal supremo.

Esta fórmula de solucionar los conflictos implicaba la verificación de la constitucionalidad del derecho del *Reich* antes de declarar la incompatibilidad del derecho del *Land*. De esa forma, la actividad controladora debía desarrollarse respecto del derecho del *Reich* en su conjunto y, si del examen resultaba que el precepto del *Land* no contradecía lo dispuesto en la Constitución del *Reich*, no habría más remedio que declarar la compatibilidad del precepto del *Land* con el derecho del *Reich*, por más evidente que fuera su contradicción con un precepto infraconstitucional del *Reich*.

En consecuencia, para Cruz Villalón<sup>31</sup>, la Constitución de Weimar aporta la existencia de una jurisdicción federal, a través de la cual, se llegará a un control de constitucionalidad de las leyes, tanto del *Reich* como de los *Länder*, ante el Tribunal de Estado del *Reich*. Se trata de un control de normas concentrado pero que tiene siempre un elemento de control incidental ya que surge como jurisdicción de conflictos constitucionales. También, en Weimar, nos encontramos ante un modelo de control autónomo o abstracto de control de normas, esto es, con un proceso cuyo objeto único y exclusivo es pronunciarse sobre la validez de una norma con efectos generales o *erga omnes*, pero como garantía de la supremacía del Derecho del *Reich* sobre los de los *Länder*, por aplicación del principio de supremacía del derecho federal y no de la Constitución. Y se garantiza en cada *Land* un desarrollo del proceso político sometido al principio de solución jurisdiccional a través de los conflictos constitucionales.

La Constitución austriaca de 1 de octubre de 1920 consagraría los cimientos del control de constitucionalidad de las leyes y actos normativos con fuerza de ley lo que tendrá más repercusión en el continente europeo gracias al impulso de Hans Kelsen.

---

<sup>30</sup> *Ibid*, págs. 97 y 98.

<sup>31</sup> *Ibid*, pág. 224.

### 1.2.1.2.- El control en la Constitución austriaca de 1920

La Constitución austríaca, vigente entre 1920 y 1930, estableció garantías para asegurar la constitucionalidad tanto de las leyes como de los reglamentos.

Antes de que la Constitución de 1920 entrara en vigor, los tribunales austríacos tenían la facultad de verificar la constitucionalidad de las leyes solo en lo referente a su correcta publicación. Se trataba de un control estrictamente formal.

Por tanto, el control constitucional de las leyes era posible dentro de límites muy estrechos. Y, justamente, ensanchar esta institución fue una de las metas de la reforma constitucional de 1920, pero no se consideró aconsejable conceder a cada tribunal el poder ilimitado de apreciar la constitucionalidad de las leyes.

La falta de uniformidad en cuestiones constitucionales era demasiado grande porque en Austria, al igual que en otros países de Europa continental, las autoridades administrativas no tenían poder para verificar la constitucionalidad de las leyes y, por lo tanto, estaban obligadas a aplicar una ley, aunque hubiera sido declarada una ley como inconstitucional por la Corte Suprema (*Oberster Gerichtshof*).

Se debe añadir que, en dichos países, había otros tribunales además de los ordinarios, especialmente los administrativos<sup>32</sup>, que, ocasionalmente, tenían que aplicar las mismas leyes que los tribunales ordinarios.

Por tanto, no estaba descartada una contradicción entre tribunales administrativos y tribunales ordinarios, aunque el hecho más importante seguía siendo que las decisiones de la Corte Suprema, llamada *Oberster Gerichtshof*, en relación a la constitucionalidad de una ley o de un reglamento que aplicaba una ley contraria a la Constitución, no tenían fuerza obligatoria sobre los tribunales o jueces de inferior jerarquía.

Estos últimos no tenían prohibido aplicar una ley y su reglamento de aplicación que la *Oberster Gerichtshof* hubiera previamente declarado inconstitucional y que se hubiera, por tanto, negado a aplicarla en un caso concreto.

Ni siquiera la misma *Oberster Gerichtshof* estaba obligada por la regla del *stare decisis*. En consecuencia, la misma ley que la Corte había declarado inconstitucional en un caso

---

<sup>32</sup> Los tribunales administrativos se encargan de dirimir cualquier conflicto entre una administración pública y los particulares. También deciden sobre la adecuación de las resoluciones administrativas a las leyes ordinarias, en caso de dilaciones por parte de las autoridades administrativas y sobre los recursos contra las autoridades administrativas que se hayan presentado por otras autoridades.



dado podría ser considerada constitucional por la misma Corte y ser aplicada en otro caso distinto.

Para evitar las contradicciones antes comentadas y salvaguardar la autoridad de la Constitución, el nuevo texto austríaco de 1920, en sus artículos 137-148, atribuyó el control constitucional de las leyes a una jurisdicción especial, el llamado Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*).

Al mismo tiempo, la Constitución confirió a este Tribunal el poder de anular la ley que hubiera encontrado inconstitucional y no solo para el caso concreto, sino en general para todos los futuros.

Tan pronto como la resolución judicial tenía efectos, la ley anulada dejaba de existir en principio solo *ex nunc*, es decir, no tenía fuerza retroactiva salvo en algún caso concreto<sup>33</sup>. La decisión del Tribunal Constitucional anulando una ley tenía el mismo carácter que una ley que abroga otra ley y, por tanto, era un acto de legislación negativa.<sup>34</sup>

Puesto que la Constitución confería al Tribunal Constitucional una función legislativa, esto es, una función que en principio estaba reservada al Parlamento, se preveía que los miembros del Tribunal Constitucional fueran elegidos por la propia asamblea, a diferencia de los otros jueces, que eran nombrados por la Administración.

En consecuencia, la Constitución austríaca impulsada por las ideas de Kelsen como tendremos ocasión de analizar en el siguiente apartado, introduce, como alternativa al modelo difuso desarrollado por el *judicial review* americano, la implantación de una justicia constitucional desempeñada por un órgano “ad hoc”, desvinculado de los otros

---

<sup>33</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional austriaco que declara inconstitucional una ley tiene efectos generales y la ley queda anulada a partir de la publicación del fallo por parte del canciller federal o el gobernador local. Cuando la norma inconstitucional tiene vigencia hasta el momento en que su anulación es publicada por el gobierno, entonces el resultado absurdo será que el demandante que persigue la anulación de la norma no tenga ninguna ventaja. Para evitar dicha consecuencia irracional del sistema, desde la reforma de 1929, la ley declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional no será aplicada a los asuntos sucedidos, que fueron la razón del procedimiento en cuestión. El mismo Kelsen declaró entonces que el efecto retroactivo de la anulación de la ley es una necesidad técnica, puesto que las autoridades judiciales de lo contrario deberían aplicar la ley y no tendrían efecto directo y suficientemente fuerte de iniciar el procedimiento ante el Tribunal Constitucional. En este caso, cabe reseñar que la restricción de la sentencia a las partes del procedimiento particular implica una desigualdad para aquellos que sean afectados por la misma ley, sin que fuera declarada inconstitucional antes.

<sup>34</sup> KELSEN, H., “La garantie juridictionnelle de la Constitution”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 1928, págs. 221 y ss. Para el autor, este Tribunal Constitucional, que monopoliza el control de la constitucionalidad de las leyes, no es realmente un Tribunal al no aplicar normas a hechos concretos, sino un legislador negativo que analiza la compatibilidad lógica entre dos normas abstractas (Constitución y Ley) y cuya actividad está absolutamente determinada por la Carta Magna. El juez constitucional actúa sobre la ley misma y no sobre su aplicación en un litigio determinado.

poderes del Estado, y cuya función se centra en controlar los actos normativos del legislador.

Este modelo tuvo un eco extraordinario en casos de transición a la democracia y fue copiado en numerosos países europeos.

### 1.2.2.- Discusión doctrinal: Kelsen-Schmitt

La confrontación entre dos de los más destacados especialistas de derecho público de la época se lleva a cabo en una situación política y constitucional compleja. Hacia 1929, la crisis económica acababa con el período de relativa estabilidad política que había disfrutado desde 1925 la república de Weimar.

La controversia real y efectiva entre Kelsen y Schmitt se centró sobre el tema del defensor de la Constitución<sup>35</sup>. La toma de posición de Kelsen, a favor de un tribunal que controle la constitucionalidad de los actos del poder político, y la opción escogida por Schmitt, a favor de la atribución al presidente del Reich del papel custodio de la Constitución, dejan patente la discrepancia entre los autores sobre las relaciones entre el poder y el derecho.

La teoría kelseniana de la garantía constitucional se fundamenta en la concepción del ordenamiento jurídico como un sistema jerárquico de normas que, al estar supraordenadas las unas a las otras, regulan su propia creación instituyendo poderes jurídicos autorizados por las normas. Con base en este sistema, la norma superior se presenta como la fuente de origen y de validez de todas las normas inferiores. Por tanto, todas las normas dependen, directa o indirectamente de la Constitución<sup>36</sup>, como norma suprema, para todo aquello que tiene que ver con la validez. En consecuencia, la garantía de la constitución tiene la finalidad de preservar la regularidad del ordenamiento, a través de la tarea de

---

<sup>35</sup> LOMBARDI, G., *La polémica Schmitt /Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2016, págs. 9 y ss.

<sup>36</sup> Para Kelsen, la norma fundamental o *grundnorm* es una norma que cumple la función de constituir la unidad del ordenamiento jurídico, actuando como fundamento final de la validez de cada una de las normas como derecho. Ahora bien, Kelsen se decanta por su no juridicidad dando a la misma un carácter epistemológico que permite que finjamos dotar de carácter de norma a la primera Constitución. En este sentido, Kelsen entiende que la norma fundamental no es derecho positivo y considera que la norma fundamental tiene validez siempre que la aceptemos de manera hipotética, es decir como norma de validez relativa que nos permite evitar un regreso *ad infinitum* a la cuestión de quien estableció originalmente el ordenamiento jurídico primario.

verificar la correspondencia entre las leyes y la Constitución e, indirectamente, de todas las normas inferiores con esta última.

Para Schmitt, en cambio, la Constitución no es únicamente una norma que establece los principios fundamentales con base en los cuales se regula la vida social sino la expresión de la presunta unidad de un pueblo que “adquiere conciencia de su existencia colectiva<sup>37</sup>”. En consecuencia, custodiar la Constitución no significa para Schmitt lo que ordinariamente se conoce como garantizar la constitucionalidad de las normas, sino proteger la unidad y, por ello, la existencia política del pueblo.

Esta concepción revela el profundo rechazo que Schmitt le procesa a las concepciones normativistas. Para Schmitt, la Constitución existe más allá de las normas positivas, desde el momento en que representa la manifestación de la unidad de un pueblo, la cual debe poder existir y por ello ser protegida incluso antes situaciones excepcionales en las que las normas dejan de tener eficacia.

El distinto significado de la Constitución es la consecuencia natural de los modos totalmente opuestos de concebir el derecho, la política y, sobre todo, la sociedad.

Por una parte, la visión de Kelsen es declarada como relativista, para la cual el pluralismo es un dato de hecho en las sociedades modernas que debe ser reconocido, pero además representa un valor que debe custodiarse porque la Constitución en estas condiciones representa el conjunto de las reglas que permiten la convivencia pacífica entre los individuos, en el marco del derecho. En este caso, la política es concebida como la constante búsqueda de la convivencia pacífica, que para ello hace uso del derecho.

Para Schmitt, el pluralismo representa una especie de enfermedad que corrompe y disuelve la unidad del pueblo. Este último es concebido no como una suma de individuos, sino como un sujeto colectivo unido por el reconocimiento de vínculos de afinidad que le permiten identificarse y, precisamente por ello, diferenciarse respecto de otros pueblos. Esta particularidad hace que la Constitución no sea otra cosa que la forma a través de la cual existe políticamente un pueblo.

La propuesta kelseniana defiende un sistema jurídico centralizado de constitucionalidad que puede ser encomendado sólo a un órgano supremo central, un Tribunal Constitucional creado expresamente para ello.

---

<sup>37</sup> SCHMITT, C., *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, pág. 28.

Esta decisión está motivada por la exigencia de que el poder de anular los actos inconstitucionales adoptados por el parlamento o por el gobierno, sea confiado a un órgano diverso e independiente de cualquier otra autoridad estatal.

Para dicho autor, la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la constitución significa certeza de que estos límites no serán rebasados. Es por ello que ningún órgano es menos idóneo para cumplir con la tarea de custodiar a la constitución que aquél que tiene el poder político para poder violarla.

La naturaleza jurisdiccional del control de la constitucionalidad es justificada por Kelsen, además, con base en su convicción de que la interpretación de la Constitución es una tarea estrictamente jurídica y, por esa razón, debe ser confiada a técnicos del derecho, como es el caso de jueces. Resta el hecho, no obstante, que los jueces ordinarios podrían, a través de sus sentencias, minar la coherencia y la regularidad del ordenamiento jurídico a través de resoluciones contradictorias, por lo que se hace necesario crear expresamente un tribunal que concentre de manera exclusiva la tarea de controlar la constitucionalidad del sistema jurídico, y no confiar esta competencia a los tribunales ordinarios.

Defiende que sea independiente tanto del Poder Legislativo y del Ejecutivo como de la jurisdicción ordinaria porque representa un reforzamiento del principio de equilibrio del poder entre los diversos órganos del Estado, que es esencial para la democracia. En concreto, el Tribunal constitucional no enjuicia ningún supuesto de hecho singular, sino sólo el problema puramente abstracto de una ley y la norma constitucional. Por dicho motivo, Kelsen sostiene que no hay en ese juicio puramente lógico una verdadera aplicación de la ley al caso concreto y, por tanto, no se estaría en presencia de una actividad judicial, que supone una decisión singular. En este sentido, defiende que, hasta tanto el Tribunal Constitucional no ha declarado la Ley inconstitucional, dicha ley es válida, que es lo que justifica que los jueces y tribunales ordinarios no puedan inaplicarla. Por tanto, Kelsen ha querido evitar la consagración de un gobierno de los jueces, prohibiéndoles que inapliquen las leyes pues el sistema pretende reforzar los mecanismos de sumisión de la jurisdicción a la legislación, otorgando solo al Tribunal Constitucional la facultad de declarar, *ex nunc* y *erga omnes*, inconstitucional una ley. Además, se podría decir que la mejor jurisdicción constitucional en Kelsen es aquella que puede controlar que todas las funciones del Estado, también del Poder Judicial, respeten la Constitución<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> KELSEN, H., *¿Quién debe el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2002, pág. 4.

Schmitt sostiene que la garantía de la Constitución es una función política y no meramente jurisdiccional. Para el autor, la garantía de la Constitución no debe ser considerada como una instancia para la solución de intereses privados y contrapuestos, sino más bien como la protección de la unidad del pueblo en contra de los peligros que provienen fundamentalmente de la acción del poder legislativo, protección que no es posible con el recurso privatista de resolver los conflictos gracias a la actuación de un tribunal. En efecto, para Schmitt, toda instancia que controla y valora el contenido de una ley asume una misión de legislador. Por tanto, entiende que la determinación precisa del contenido de un precepto constitucional y evitar que iniciativas legislativas puedan vulnerarla son materias de la legislación constitucional, no de la justicia ordinaria. En este sentido, recuerda que cabe otorgar “al juez una cierta libertad, pero no transferirle la decisión en materia política, que es propia del legislador, sin alterar su posición constitucional”<sup>39</sup>.

Para Schmitt, la opción de atribuir la función de control de la Constitución alemana al presidente del Reich es una respuesta inevitable frente a la incapacidad de decisión característica del sistema parlamentario y el nocivo pluralismo político del que esta forma de gobierno es expresión.

Para este autor, el Parlamento constituye una amenaza para la Constitución en cuanto pone en peligro su unidad, lo que se concreta en el momento en que el Parlamento, institución que traduce políticamente el pluralismo social y político, se manifiesta incapaz de lograr acuerdos y se paraliza.

La función del defensor de la Constitución consiste precisamente en mantener a raya los intereses representados en el parlamento y garantizar, de esta manera, la integridad y la homogeneidad de la nación. Desde esta perspectiva, si el parlamento, debido a su tendencia al compromiso, representa un peligro potencial para el Estado, un tribunal no puede ser un instrumento adecuado para cumplir con una tarea que es fundamentalmente política, como es el caso de la defensa de la constitución.

En consecuencia, no resta sino confiar esta función al Jefe del Estado “haciendo al presidente del Reich el punto central de un sistema plebiscitario como también de las funciones e instituciones políticamente neutrales, la Constitución vigente del Reich busca desprender, precisamente del principio democrático, un contrapeso al pluralismo de los

---

<sup>39</sup> SCHMITT, C., *El defensor de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 2009, pág. 67.

grupos de poder social y económico y defender la unidad del pueblo como totalidad política”.<sup>40</sup>

Schmitt defiende un poder capaz de situarse por encima de los intereses de los partidos. Un poder que sea capaz de tomar decisiones y al mismo tiempo ser neutral. Solo un poder de este tipo puede cumplir a cabalidad la función de ser el defensor de la Constitución. La neutralidad y la capacidad de mando no son, incompatibles, al contrario, es precisamente la neutralidad, entendida como la capacidad de representar a todos los componentes de un pueblo más allá de los intereses privados, el elemento de fuerza que permite decidir de manera eficaz y contrastada. El papel neutral que juega el presidente del Reich se deduce del hecho que, según el artículo 48 de la Constitución de Weimar, es elegido directamente por todos los ciudadanos, situación que le convierte en representante unitario de todo el pueblo alemán.

Entre las dos teorías, será la posición de Kelsen la que tendrá mayor acogida en las constituciones europeas y en el desarrollo del constitucionalismo europeo. En efecto, con los precedentes de los Tribunales Constitucionales austriaco (1920), checoslovaco (1920) y español (1931), a partir de la II Guerra Mundial, el modelo de defensa de la Constitución ideado por Kelsen, es decir, un Tribunal Constitucional configurado como legislador negativo, se impuso en la mayor parte de los Estados democráticos. Mientras que, en el restablecimiento de la Constitución austriaca en 1945, se recuperó su Tribunal Constitucional, las nuevas Constituciones democráticas de Italia (1948) y Alemania (1949) establecieron Tribunales Constitucionales que podían anular las leyes contrarias a las normas constitucionales. La siguiente etapa de expansión de la Justicia Constitucional en Europa tiene lugar con la creación de los Tribunales constitucionales de Francia

---

<sup>40</sup> SCHMITT, C., *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983, pág. 64

(1958)<sup>41</sup>, Grecia (1975), Portugal (1976), España (1978) y Bélgica (1983)<sup>42</sup>. La siguiente etapa de expansión de la Justicia Constitucional en Europa tiene lugar con la creación de los Tribunales constitucionales de Francia (1958)<sup>43</sup>, Grecia (1975), Portugal (1976), España (1978) y Bélgica (1983)<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> La creación en 1958 del Tribunal Constitucional descansa en la intención clara de poner fin a la arbitrariedad y hegemonía del Parlamento, pero también se enfrenta a otra claramente expresada: en evitar que se instaure una verdadera jurisdicción constitucional contraria a la tradición política francesa. El Tribunal constitucional nace de estas dos voluntades y, por tanto, se espera que mantenga el legislador en un nuevo marco limitado de sus atribuciones, pero sin reconocerle expresamente un control general de la constitucionalidad de las leyes. La voluntad explícita afirmada por los redactores de la Constitución de no crear una justicia constitucional bajo el modelo de otros países europeos se expresó en la posición del comisario del gobierno Raymond Janot (representante del General de Gaulle en el Comité consultativo constitucional). Será necesario esperar hasta la decisión del 16 de julio de 1971 cuando el Consejo Constitucional provoque una verdadera revolución política rompiendo con los principios tradicionales del derecho francés y, en particular, con la soberanía de la ley. A partir de esta decisión, el Tribunal Constitucional no se conforma con controlar la regularidad externa de la Ley, es decir, el respeto del procedimiento y el reparto de competencias entre el Gobierno y Parlamento, sino que también ejerce un control interno sobre el contenido de la ley. (ROUSSEAU, D. GAHDOUN, P-Y. y BONNET, J., *Droit du contentieux constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, págs. 34-44).

<sup>42</sup> El antiguo artículo 107 de la Constitución de 1980 creó el Tribunal de Arbitraje y, como advierten Cerexhe y Chidiac, es preciso subrayar que el poder constituyente no deseaba crear un Tribunal Constitucional cuyo cometido fuera controlar la conformidad del conjunto de las reglas jurídicas a la Constitución, sino un Tribunal que se limitara a verificar la conformidad de las leyes y de los decretos a las únicas disposiciones constitucionales que repartían los ámbitos de competencias respectivos del Estado, las Comunidades y las Regiones. CEREXHE, G. y CHIDIAC, M. J., “El Tribunal de Arbitraje en Bélgica: una jurisdicción constitucional”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 9, 1988, pág. 163. A partir de varias reformas constitucionales, el Tribunal ha ido adquiriendo más competencias, en particular, en materia de garantía de derechos y libertades y de control de las normas parlamentarias. Finalmente, en la revisión de la Constitución del 7 de mayo de 2007, el nombre del Tribunal de Arbitraje se cambió por el de Tribunal Constitucional.

<sup>43</sup> La creación en 1958 del Tribunal Constitucional descansa en la intención clara de poner fin a la arbitrariedad y hegemonía del Parlamento, pero también se enfrenta a otra claramente expresada: en evitar que se instaure una verdadera jurisdicción constitucional contraria a la tradición política francesa. El Tribunal constitucional nace de estas dos voluntades y, por tanto, se espera que mantenga el legislador en un nuevo marco limitado de sus atribuciones, pero sin reconocerle expresamente un control general de la constitucionalidad de las leyes. La voluntad explícita afirmada por los redactores de la Constitución de no crear una justicia constitucional bajo el modelo de otros países europeos se expresó en la posición del comisario del gobierno Raymond Janot (representante del General de Gaulle en el Comité consultativo constitucional). Será necesario esperar hasta la decisión del 16 de julio de 1971 cuando el Consejo Constitucional provoque una verdadera revolución política rompiendo con los principios tradicionales del derecho francés y, en particular, con la soberanía de la ley. A partir de esta decisión, el Tribunal Constitucional no se conforma con controlar la regularidad externa de la Ley, es decir, el respeto del procedimiento y el reparto de competencias entre el Gobierno y Parlamento, sino que también ejerce un control interno sobre el contenido de la ley. (ROUSSEAU, D. GAHDOUN, P-Y. y BONNET, J., *Droit du contentieux constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, págs. 34-44).

<sup>44</sup> El antiguo artículo 107 de la Constitución de 1980 creó el Tribunal de Arbitraje y, como advierten Cerexhe y Chidiac, es preciso subrayar que el poder constituyente no deseaba crear un Tribunal Constitucional cuyo cometido fuera controlar la conformidad del conjunto de las reglas jurídicas a la Constitución, sino un Tribunal que se limitara a verificar la conformidad de las leyes y de los decretos a las únicas disposiciones constitucionales que repartían los ámbitos de competencias respectivos del Estado, las Comunidades y las Regiones. CEREXHE, G. y CHIDIAC, M. J., “El Tribunal de Arbitraje en Bélgica: una jurisdicción constitucional”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 9, 1988, pág. 163. A partir de varias reformas constitucionales, el Tribunal ha ido adquiriendo más competencias, en particular, en materia de garantía de derechos y libertades y de control de las normas parlamentarias. Finalmente, en la revisión de la Constitución del 7 de mayo de 2007, el nombre del Tribunal de Arbitraje se cambió por el de Tribunal Constitucional.

Por último, tras la caída del Muro de Berlín, se asistirá al establecimiento de Tribunales Constitucionales en la mayor parte de los Estados que habían pertenecido al bloque socialista y luego formarán parte de la Unión Europea.

Por regla general, los tribunales constitucionales que se han creado han sido configurados como jurisdicciones netamente diferenciadas de las ordinarias, y organizativa y funcionalmente independientes tanto del Poder Judicial como del resto de los poderes del Estado.

### 1.3.- La evolución de la justicia constitucional en Europa

Uno de los principales aspectos que permitieron el desarrollo de la justicia constitucional en Europa debe buscarse en la desconfianza que el período nazi y las dictaduras fascistas habían provocado en torno a la actuación de los poderes del Estado y, en concreto, del legislador. En concreto, es el caso inicialmente de Alemania e Italia que habían salido de regímenes totalitarios o dictatoriales y que tuvieron que pasar por la dramática experiencia de la destrucción del propio Estado Constitucional.

De hecho, como recuerda Fernández Segado<sup>45</sup>, la caída de gobiernos autoritarios siempre ha ido seguida de la creación de mecanismos de justicia constitucional, como atestiguan los casos de Alemania e Italia antes citados, pero también, más tarde, otros países de la Europa meridional como Grecia, Portugal y España.

Esta desconfianza ante el legislador vendrá acompañada de la similar pérdida en un Poder Judicial vinculado con los antiguos regímenes totalitarios que le impide realizar un verdadero control de constitucionalidad y, por tanto, en la necesidad de crear un órgano *ad hoc* que actúa como una jurisdicción, pero separado de los tres poderes clásicos.

Y es que, como indica Favoreu<sup>46</sup>, la opción de inclinarse por un modelo *kelseniano*, en lugar del americano, se focaliza en la desconfianza en los jueces ordinarios y en la falta de temor de atentar contra la soberanía del legislador.

---

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La obsolescencia de la Bipolaridad tradicional (Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano) de los sistemas de Justicia Constitucional”, *Direito público*, 2, Octubre-Noviembre y Diciembre, 2003, pág. 57.

<sup>46</sup> FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994, pág. 22



En consecuencia, como reconoce Jiménez Asensio<sup>47</sup>, lo verdaderamente importante de esa instauración de los Tribunales Constitucionales radicaba en que, a partir de ese momento, se delineaba un nuevo concepto de Constitución en Europa, cuyo carácter normativo y cuya supremacía material y formal ya no podían ser puestos en duda.

Esta evolución ha dado pie a la creación de órganos constitucionales al margen de los tres poderes clásicos, aunque no se impide que se produzcan conexiones importantes entre el Poder judicial y el Tribunal Constitucional puesto que, en numerosos ordenamientos, se contempla un control indirecto de constitucionalidad de las leyes a partir del proceso incidental<sup>48</sup> y, por consiguiente, se añade un mecanismo suplementario al control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

También habrá casos en los que se opte por el modelo americano de control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales ordinarios (ejemplo de Dinamarca o Suecia, entre otros) e inclusive por sistemas mixtos que combinan el control difuso y concentrado (Grecia, Chipre, Portugal y Malta).

En Portugal, todos los órganos judiciales pueden pronunciarse acerca de la inadecuación de una norma a la Constitución y, al mismo tiempo, desde 1982, existe un Tribunal Constitucional.

A su vez, en Grecia, por un lado, el artículo 93.4 de la Constitución establece que “los tribunales no podrán aplicar ley alguna cuyo contenido sea contrario a la Constitución” y, por otro, el artículo 100 crea un Tribunal Especial Superior que se pronuncia, con efectos generales, sobre la inconstitucionalidad de las leyes cuando haya criterios contradictorios en la materia entre el Consejo de Estado, el Tribunal de Casación o el Tribunal de Cuentas.

Por consiguiente, desde una análisis técnico-jurídica ya no puede mantenerse una diferenciación entre modelo difuso o norteamericano y concentrado o europeo. Como admite Bartole<sup>49</sup>, “incluso en las mismas experiencias europeas contemporáneas es difícil

---

<sup>47</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., *El constitucionalismo, proceso de formación y fundamentos de Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 147

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2007, pág. 34. Para el autor, la idea de supremacía de la Constitución, en sentido formal y material, como base para eliminar la ley contraria a ella, supuso “una evolución que provocó que, en países como Alemania, Austria o España, al lado del control abstracto, apareciese un control concreto de normas reenviadas por los tribunales ordinarios, lo que supone un cierto grado de difusión a través de la incidentalidad del acceso.”

<sup>49</sup> BARTOLE, S., “Modelli di giustizia costituzionale a confronto: alcune recenti esperienze dell’ Europa centro-orientale”, *Quaderni Costituzionali*, XVI-2, 1996, pág. 231.

encontrar un único modelo dada la diversidad en el objeto del juicio y la distinta articulación y relevancia de los intereses de las partes”.

A pesar de la variedad de los modelos, cabe añadir que el europeo originario ha evolucionado hacia uno centrado en la protección de derechos. En efecto, cada vez más, los tribunales constitucionales europeos dedican la mayor parte de su tiempo y esfuerzo a la protección de los derechos y sólo de manera indirecta a la corrección de la obra del legislador, como tendremos ocasión de analizar en el apartado siguiente.

## **II.- El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos constitucionales: el recurso de amparo**

Además de proclamar derechos, toda constitución debe establecer los mecanismos de protección a los que concede un valor constitucional porque de lo contrario, como indica Bon<sup>50</sup>, su mera proclamación, su mero reconocimiento, su mera afirmación los deja en estado virtual.

El control objetivo de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, que es la más típica de entre las facultades habitualmente atribuidas a los tribunales constitucionales, es una competencia, entre otras, orientada para la defensa de los derechos fundamentales.

En este sentido, Ferreres Comella<sup>51</sup> destaca “que la inclusión de una tabla de derechos en la Constitución es una buena estrategia para forzar a las instituciones gubernamentales a tomarse en serio los derechos cuando ejercitan sus poderes” y defiende el papel de los jueces constitucionales para extraer las consecuencias normativas de los principios abstractos enunciados en la Constitución.

El recurso de amparo resultaría en realidad la única competencia exclusivamente encaminada a la defensa de los derechos fundamentales en la medida en que su finalidad

---

<sup>50</sup> BON, P., “La protección constitucional de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 11, Enero-Abril, 1992, pág. 43. El autor entiende “que para que se trate de derechos reales y efectivos, y no de derechos formales y virtuales, la Constitución debe definir ciertas reglas jurídicas y poner en pie ciertos mecanismos destinados a garantizar el respeto de los derechos”. Añade que “a la cabeza de estas garantías debe figurar la instauración de una justicia constitucional, porque la protección de los derechos fundamentales no podría quedar suficientemente asegurada si resultara fácil para el legislador contradecirlos”.

<sup>51</sup>FERRERES COMELLA, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Barcelona, Marcial Pons, 2011, págs. 66 a 73.

es la de permitir que cualquier persona pueda hacer valer ante el tribunal los derechos que la Constitución le reconoce en respuesta a una violación de los mismos por parte de los poderes públicos. En este sentido, Sommermann<sup>52</sup> defendió que el recurso podía servir como instrumento de movilización del ciudadano para una participación en la vida constitucional.

Y es que conferir a un Tribunal Constitucional la competencia para conocer de los recursos de amparo equivale a atribuirle una de las prácticas más creativas del derecho, al confiar al juez constitucional una amplia capacidad para interpretar el alcance del texto constitucional en materia de derechos y libertades y, con ello, de influir en la aplicación de los mismos por parte de los demás poderes públicos.

## 2.1.- La implantación del recurso individual para la tutela de los derechos fundamentales

El recurso de amparo se ha ido implantando de manera progresiva y desigual en diferentes Estados y en diferentes épocas, aunque con el objetivo común de proteger los derechos fundamentales previstos en las respectivas constituciones.

### 2.1.1.- El amparo mexicano como punto de partida

En efecto, Ferrer Mac-Gregor<sup>53</sup> entiende que el juicio de amparo apareció por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán de 31 de marzo de 1841, a raíz del proyecto elaborado por el jurista Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> SOMMERMANN, K-P., “La admisibilidad del recurso de amparo”, *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, pág. 47.

<sup>53</sup> FERRER MAC-GREGOR, E., “El amparo iberoamericano”, *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 4, 2, Universidad de Talca, 2006, pág. 52.

<sup>54</sup> CAPETILLO TREJO, J, E., “La constitución yucateca de 1841 y la reforma constitucional en las entidades federativas”, *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana* (coord. Francisco José De Andrea Sánchez), México DF, Universidad Autónoma de México, 2001, pág. 475. El autor entiende que Rejón fue el primero en denominar a los derechos subjetivos como garantías individuales.

Recuerda Godínez<sup>55</sup> que los juicios de amparo que se proponían en el proyecto de Constitución, eran de tres clases: uno, contra actos del poder legislativo que fueran estimados inconstitucionales; otro procedía contra actos del poder ejecutivo que fueran estimados inconstitucionales y, finalmente, el tercero contra los actos de cualquier tipo de autoridad, excepto las autoridades judiciales, que violaran las garantías individuales otorgadas por la Constitución del Estado.

Finalmente, este proyecto de Constitución fue aprobado con una modificación del juicio de amparo, bajo las siguientes modalidades: “a) corresponde a la Corte Suprema de Justicia del Estado amparar de sus derechos a los que pidan protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución o contra las providencias del gobernador cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte de que la Constitución hubiese sido violado (art. 6)”;

“b) corresponde a los jueces de primera instancia amparar de los derechos garantizados por el artículo anterior (7º), a los que pidan su protección contra cualquier funcionario, que no corresponda al orden judicial, decidiendo en breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados (art. 8)” y “c) de los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclama y enjuiciando inmediatamente el conculcador de las mencionadas garantías (art. 9)”.

La Constitución de 1857 estableció por primera vez los derechos del hombre para todo el país y, a su vez, fijó el juicio de amparo, como una institución vinculada al aseguramiento de los derechos consagrados a los gobernados.

En efecto, a nivel federal, los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 consolidan el amparo constitucional<sup>56</sup>. El artículo 101 de la Constitución atribuía a los jueces de la Federación la competencia para decidir toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad federal que violen las garantías individuales. El artículo 102, en cambio, precisaba que las sentencias tienen efecto inter partes, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que las motivare.

---

<sup>55</sup> GODÍNEZ MEJÍA, J. C., “El juicio de amparo en la perspectiva de Manuel Crescencio García Rejón”, Morelia, Instituto de formación e investigaciones jurídicas de Michoacan, 10 de julio de 2018 (en línea), consultado el 26 de noviembre de 2019.

<sup>56</sup> NORIEGA, A., *Lecciones de amparo*, México DF, Porrúa, 2009, pág. 110. El autor considera que “es incuestionable que fue el Constituyente de 1856-1857 el que dio al juicio de amparo su fisonomía propia y, al mismo tiempo, fijó su extensión y naturaleza jurídica”.

La primera ley de amparo de 1861, desarrollada según el mandato del artículo 101, reforzaba el carácter individual del recurso y precisaba la naturaleza subjetiva, desde el momento en que podía ser presentado por aquellos que veían lesionados alguno de sus derechos por actos de los poderes públicos (federales y estatales). Cabe advertir que la ley de Amparo de 1861 no hizo referencia específica a la procedencia del amparo judicial<sup>57</sup>. A pesar de esta omisión, en la práctica, sí se reflejó dicha extensión, aunque de manera muy remota, ya que “el amparo contra actos y sentencias judiciales no fue muy frecuente, pues se trató de evitarlo para no convertir a los tribunales en otra instancia”<sup>58</sup>.

Posteriormente, una nueva Ley de 1869 atenuó la posibilidad de recurrir en amparo contra las decisiones de la autoridad judicial sólo a las sentencias definitivas y ejecutivas.

Finalmente, el juicio de amparo se consolidó en los artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917.

En el citado artículo 103 se dejó clara la procedencia del amparo, al determinar que los tribunales federales resolverán las controversias que se susciten “por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales”<sup>59</sup>, conforme a las reglas detalladas previstas en el artículo 107 de la misma Constitución.

El artículo 107 estructura la vía jurisdiccional del amparo en dos procedimientos: el amparo indirecto y el juicio de amparo en única instancia o directo ante la Suprema Corte. En el primer caso, el amparo indirecto regula el proceso de amparo ante el juez de distrito, bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido, o de actos de juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecte a las personas extrañas al juicio. Además, dispone que el juicio de amparo ante el juez de distrito se compone de dos instancias: la primera ante el juez de distrito y la segunda ante la Suprema Corte, que recibe el nombre de revisión y se abre a petición de la parte perjudicada, dentro del plazo que fije la Ley.

Para Héctor Fix Zamudio<sup>60</sup> “está plenamente demostrado que los creadores del propio juicio de amparo pretendieron implantar, a través de esta institución con modalidades propias, la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo

---

<sup>57</sup> BARRAGÁN BARRAGÁN, J., *La primera Ley de Amparo de 1861*, México DF, UNAM, 1980, pág. 39

<sup>58</sup> CABRERA ACEVEDO, L., *La Suprema Corte de Justicia, la República y el Imperio*, México DF, SCJN, 1988, pág. 158.

<sup>59</sup> El Título primero, Capítulo I de la Constitución enumera el conjunto de garantías individuales.

<sup>60</sup> FIX- ZAMUDIO, H., *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982, pág. 122.

las disposiciones legislativas”, y añade que “la propia institución tenía en sus orígenes como objeto esencial, la tutela de los derechos individuales de la persona humana consagrados constitucionalmente”.

En consecuencia, el recurso de amparo mexicano será el primer instrumento procesal que reconoce la naturaleza subjetiva del trámite y que permite impugnar ante el tribunal federal actos de los poderes públicos que vulneren los derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

Cabe destacar que el recurso de amparo mexicano se extendió rápidamente a otros países sobre todo de América Latina, y será fuente de inspiración del recurso de amparo previsto en la Constitución española de 1931, como tendremos ocasión de analizar en el apartado siguiente.

## 2.1.2.- La recepción del recurso de amparo en Europa

### 2.1.2.1.- La experiencia limitada del recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1931

La Constitución de la II República introdujo por primera vez el recurso de amparo en España<sup>61</sup>, bajo el nombre de recurso de amparo de garantías individuales, como un mecanismo tendente a proteger los derechos reconocidos al individuo por la propia ley fundamental.

En este sentido, Oliver Araujo<sup>62</sup> recuerda que “anteriormente no existió en las constituciones españolas el reconocimiento de ningún mecanismo de protección de derechos y libertades fundamentales quizá por considerar que bastaba con la consagración formal en el texto para que fuesen respetados”.

---

<sup>61</sup> Algunos autores entienden que dicho recurso de amparo existía en el derecho medieval aragonés. ARCAYA Y MIRABETE, F. D., *El tribunal de garantías constitucionales*, Madrid, Reus, 1934, págs. 3 y ss. El autor consideró que la figura del “Juez Medio” que se encontraba en la Ley V de la Monarquía pirenaica de los Baskones de Iñigo Aritza, antecedente del posterior juez o justicia de Mayores a Aragón, era el precedente del recurso de amparo previsto en la Constitución de 1931. Dicha afirmación ha sido desmentida por ÁLVAREZ BERTRAND, P., *El Tribunal de garantías constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, Oviedo, KRK Ediciones, 2017, págs.182 y ss.

<sup>62</sup> OLIVER ARAUJO, J., “El recurso de amparo en la segunda república española (1931-1936)”; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 14, 2010, págs. 324-325.

Las razones históricas para la introducción de este sistema de garantía pueden encontrarse, entre otras, en la reacción de los constitucionalistas de la época frente al régimen anterior, que no se caracterizó precisamente por el respeto de los derechos fundamentales, en su intento de someter el poder al derecho y, por tanto, de que existiese más allá de su reconocimiento un ejercicio real y eficaz de los mismos.<sup>63</sup>

Debe añadirse que, con carácter previo al advenimiento de la Constitución de 1931, la situación en la que se encontraba la tutela de los derechos fundamentales era muy deficiente y se hallaba enormemente lastrada por unos mecanismos más próximos al siglo XIX.<sup>64</sup>

Además, una parte de la doctrina<sup>65</sup> sostiene que la introducción de este instrumento procesal por el constituyente español encontró su mayor fuente de inspiración en el amparo mexicano conocido en España a través de diferentes vías científicas.

Y también se reconoce la influencia de la *Beshwerde* austríaca<sup>66</sup> (queja constitucional) a la hora de configurar el recurso de amparo de las garantías individuales como competencia del Tribunal de garantías constitucionales.

En concreto, la Constitución de 1931, además de recoger la declaración de derechos en el título III “Derechos y deberes de los españoles”, reconocía una acción procesal que se

---

<sup>63</sup> GARCÍA RUÍZ, J. L., *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid, Nacional, 1980, págs. 39 y 40. El autor cita como ejemplos de situación negativa: el Real Decreto de 15 de septiembre de 1923 mediante el cual se suspendían las garantías constitucionales recogidas en el artículo 17 de la Constitución de 1876, seguido de otro de la misma fecha por el que se disolvían las Cortes, así como el Real Decreto-Ley de 16 de mayo de 1926 en cuyo artículo 1 se señalaba lo siguiente: “En materia gubernativa y disciplinaria el Gobierno usará de facultades discrecionales en la adopción de medidas e imposición de sanciones, sin otro límite que señalen las circunstancias y el bien del país y le inspire su rectitud y patriotismo”. En consecuencia, el autor afirma que “en este contexto no es, pues extraño que en el seno del nuevo régimen republicano se plantease el tema de la protección efectiva de los derechos fundamentales, por encima de su mera declaración programática en el texto constitucional (...) lo que iba a exigir el establecimiento de un mecanismo jurídico cuya finalidad habría de ser tutelar realmente la posibilidad de ejercer los derechos que los textos fundamentales consagraban desde hacía más de un siglo”.

<sup>64</sup> ÁLVAREZ BERTRAND, P., *El Tribunal de garantías constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, op. cit., pág. 179. El autor identifica determinadas leyes que impiden la tutela de los derechos, entre las cuales destaca la Ley de Santamaría de Paredes de 13 de septiembre de 1888 (reformada el 22 de junio de 1894) que había excluido, de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, los actos que hubieran sido dictados por los poderes públicos en el ejercicio de las potestades discrecionales identificadas con el orden político o de gobierno.

<sup>65</sup> FIX-ZAMUDIO, H., “El derecho de amparo en México y España, su influencia recíproca”, *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979, pág. 246. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Significado y funciones del tribunal de garantías constitucionales”, *Ensayos de Derecho procesal Civil, Penal y Constitucional*, Buenos Aires, Edición de la Revista de jurisprudencia Argentina, 1944, pág. 525. Dicho autor señaló que el mencionado recurso no se enlazaba directamente con el derecho medieval aragonés, sino que se inspiró en el régimen constitucional mexicano.

<sup>66</sup> OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, [Facultad de Derecho de Palma de Mallorca], 1985, pág. 88. si

podía activar para solicitar el restablecimiento de los mismos ante una concreta violación de un acto de autoridad.

Cabe señalar que se excluyeron, de la lista que enumeraba la Constitución, algunos derechos recogidos en el Capítulo I del Título III, y se optó por apartarlos de la cobertura del amparo, siendo estos derechos políticos.

El artículo 123 de la Constitución no dice quién puede interponer el recurso y será el artículo 47 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante LOTGC) la que regule la legitimación activa, principalmente en la “persona agraviada”.

Tampoco la Constitución recogía el procedimiento para presentar el recurso y, por tanto, será necesario remitirse a la LOTGC y al Reglamento Orgánico del TGC (Decreto de 6 de abril de 1935).

Finalmente, cabe señalar que podrá ser objeto de impugnación un acto de una autoridad pública (de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial), pero siempre mediante una manifestación de poder encarnada en un acto concreto investido de dicho ejercicio que infrinja realmente un derecho y que no sea una mera posibilidad o algo potencial.

De la Constitución también queda claro que se quiso atribuir al Tribunal de Garantías Constitucionales una competencia residual y subsidiaria en la protección de los derechos fundamentales y otorgar la tutela primaria a los tribunales de urgencia que el legislador debía crear.

Conviene indicar que la opción constitucional por una doble instancia resultó infructuosa debido a que el legislador ordinario no llegó a organizar dichos tribunales de urgencia. Por tanto, la tramitación del amparo se realizó de acuerdo a lo previsto en la disposición transitoria segunda de la LOTGC, que indicaba que, mientras no estuviesen constituidos los tribunales de urgencia, los recursos de amparo solamente serían atendidos previa reclamación ante la autoridad competente. Y debía entenderse por autoridad competente al supervisor jerárquico administrativo inmediato del agente o autoridad que hubiese causado el agravio.

A pesar de su corta experiencia (1931-1936), cabe destacar el carácter novedoso del recurso de amparo en el derecho español, y la voluntad de establecer un mecanismo protector de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución,



“para evitar que las declaraciones de estos derechos no sean cortinas de humo que escondan estructuras de poder de signo autoritario”<sup>67</sup>.

#### 2.1.2.2.- El recurso de queja constitucional en la Ley Fundamental de Bonn

El recurso de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) fue regulado en la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, en adelante, *BVerfGG*) de 12 de marzo de 1951, en base a la cláusula del artículo 93 que habilita al legislador federal ordinario a atribuir competencias adicionales al Tribunal constitucional federal. Más tarde, en 1969, se constitucionalizó el recurso de amparo, insertando en el artículo 93.1 de la Ley fundamental un apartado 4.a).

La Ley fundamental menciona en tres lugares al recurso de amparo: en el artículo 93, apartado 1, núm. 4.a); en el artículo 93, apartado 1, núm. 4.b) y, finalmente, en el artículo 94, apartados 1 y 2, párrafo 2.

Las dos disposiciones mencionadas en primer término se refieren a la competencia del Tribunal Constitucional Federal: según el artículo 93, apartado 1, núm. 4.a), el Tribunal Constitucional Federal decide sobre recursos de amparo que pueden ser interpuestos por cualquiera que afirme encontrarse lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4 (Derecho de resistencia), 33 (Igualdad cívica de los alemanes, funcionarios públicos), 38 (Principios electorales), 101 (Prohibición de tribunales de excepción), 103 (Derecho a ser oído, prohibición de leyes penales con efectos retroactivos y el principio de *non bis in idem*) y 104 (Garantías jurídicas en caso de privación de libertad).

Además, según el artículo 93, apartado 1, núm. 4.b), el Tribunal Constitucional decide también en recursos de amparo interpuestos por municipios y asociaciones de municipios, por violación a su derecho de autonomía municipal.

Finalmente, el artículo 94 apartado 1, prevé que la organización y el procedimiento del Tribunal Constitucional Federal han de ser reglamentados por leyes federales ordinarias. Se expresa además que la ley federal puede poner como condición del recurso de amparo

---

<sup>67</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos fundamentales*, Madrid, Latina Universitaria, 1980, págs. 169-171.

que previamente se haya agotado la vía judicial, pudiendo establecer asimismo un procedimiento especial de admisibilidad.

Para Von Münch<sup>68</sup>, las razones que determinaron la implantación del recurso de amparo se encuentran en los acontecimientos históricos que precedieron a la creación de la República Federal de Alemania y que justificaron la necesidad de fortalecer el poder de los jueces.

El recurso tiene una doble naturaleza ya que existe, por una parte, una dimensión subjetiva en cuanto garantía de los derechos fundamentales y, a su vez, una segunda dimensión objetiva que va más allá de los intereses particulares en juego, orientada a la interpretación de la Constitución y, por consiguiente, también de los derechos fundamentales.

La tutela se dirige contra los actos de autoridad, es decir, de todos los poderes del Estado, incluida frente a las leyes, aunque limitada a las leyes autoaplicativas que no necesitan ningún acto de desarrollo o aplicación.

La subsidiariedad implica que es obligatorio agotar la vía judicial ante los órganos competentes, aunque la Ley del Tribunal Constitucional federal admite algunas excepciones a dicho principio.

En efecto, el Tribunal Constitucional Federal puede decidir de inmediato sobre un recurso de amparo interpuesto antes del agotamiento de la vía judicial, cuando ese recurso sea de interés general o cuando, de no hacerlo así, se le irrogase al recurrente un perjuicio grave e inevitable (párrafo 90, apartado 2, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal).

En consecuencia, según predica Schlaich<sup>69</sup>, por primera vez, con el procedimiento de amparo, el control de los tres poderes del Estado, así como la conformidad de su comportamiento a los derechos fundamentales, es puesto en manos de Tribunal Constitucional, siendo el ciudadano quien puede poner en marcha ese control tanto si sus derechos fundamentales son lesionados por la Ley como por medidas administrativas o decisiones judiciales.

---

<sup>68</sup> VON MÜNCH, I., “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979, págs. 280 y s. El autor expone que, bajo el impacto del recuerdo dejado por el período nacionalsocialista, es decir, de un Estado injusto o antijurídico (*Staat des Unrechts*), se consideró imprescindible fortalecer el poder de los jueces. El refuerzo se concreta con la regulación del amparo en la Ley fundamental en lugar de la ley federal y con el establecimiento del requisito del agotamiento previo de la vía jurídica ordinaria, como presupuesto para entablar el recurso de amparo. En este sentido, la protección judicial contra las lesiones que el poder público pudiese inferir a los ciudadanos fue considerada como la culminación del Estado de derecho.

<sup>69</sup> SCHLAICH, K., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pág. 170.

### 2.1.3.- La justificación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

Es necesario destacar que, en Europa, la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales existió mucho antes que los tribunales constitucionales.

Desde la revisión constitucional de 1874 en Suiza, se concentra la tutela de los derechos constitucionales en un Tribunal Supremo, esto es, se judicializa la tutela de los derechos y se designa su competencia en un tribunal superior, aunque este no conozca exclusivamente de materia constitucional<sup>70</sup>.

Lo mismo sucede en Austria, donde a partir de la Constitución de 21 de diciembre de 1867, en una de las cinco leyes que la integraban, la Ley sobre el Tribunal del Reich (*Reichsgericht*), se admitía que este Tribunal Supremo pudiese conocer de los recursos que los ciudadanos directamente dirigiesen por violación de los derechos constitucionales. Este planteamiento nos podría llevar a la conclusión que la competencia para conocer de un proceso para la tutela de los derechos fundamentales no es esencial para la existencia de un Tribunal Constitucional, tal y como afirma Jarquín Orozco<sup>71</sup>.

En el mismo orden de ideas, también es cierto que el Tribunal constitucional puede desempeñar una función de protección de los derechos fundamentales, a partir de un control o juicio incidental, como se ha desarrollado en la Constitución Italiana de 1948<sup>72</sup>, o más recientemente con la cuestión prioritaria de constitucionalidad del modelo francés previsto en la reforma de 2008<sup>73</sup>, donde el juez ordinario, en un proceso concreto, puede

---

<sup>70</sup> Debe señalarse que la Constitución Federal de 12 de diciembre de 1848 ya estableció en el art. 105 la posibilidad de proteger los derechos constitucionales (de la Constitución Federal) a través de un recurso que conocería el Tribunal Federal, cuyo órgano jurisdiccional no conocía directamente de las violaciones de los derechos, sino solamente de aquellas que le fuesen remitidas por la Asamblea Federal. Por tanto, el mencionado artículo 105 no creó un recurso directo de los ciudadanos ante un órgano jurisdiccional para la tutela de los derechos fundamentales lesionados por una autoridad, sino más bien un recurso mediato que a través de un órgano político (la Asamblea Federal), podía llegar hasta el órgano jurisdiccional. Será la Constitución de 1874 la que introduzca un recurso de derecho público para tutelar los derechos constitucionales.

<sup>71</sup> JARQUÍN OROZCO, W. M., *La naturaleza subjetiva del amparo. Análisis histórico-comparado y de derecho español*, Tesis doctoral, Toledo, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2014, pág. 335.

<sup>72</sup> ZAGREBELSKY, G., “Realismo y concreción del control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Vol. 6, 1, 2008, pág. 330. El autor sostiene que el sistema incidental se aproxima a un recurso concreto con la particularidad empero de tener que dirigirse directamente ante el juez ordinario y no a la Corte. El autor recuerda igualmente que fueron descartadas las propuestas de recurso directo por parte del ciudadano.

<sup>73</sup> El artículo 61.1, introducido por la Ley constitucional de 23 de julio de 2008, abre al Consejo Constitucional francés una nueva competencia que se añade a la prevista en el artículo 61 (control a priori de las leyes). La ley orgánica nº 2009-1523, relativa a la aplicación del artículo 61.1, introduce un

plantear una cuestión de constitucionalidad ante el Consejo de Estado o la Corte de Casación y éstos deben decidir si procede elevarla al Consejo Constitucional, aunque no se trata de un recurso de amparo.

Tampoco cabe duda que la protección de los derechos fundamentales debe recaer en los tribunales ordinarios y éstos deben ser los primeros y máximos garantes de los mismos, aunque también parece necesario que el poder judicial esté sujeto a un cierto control.

Y es que, si la creación de un tribunal constitucional *ad hoc* tiene por finalidad evitar la consagración de un gobierno de los jueces en Europa, la introducción del recurso de amparo directo permite además controlar todos los poderes públicos, incluido el Poder judicial.

Para Kelsen, el Tribunal Constitucional tiene como propósito realizar un juicio de compatibilidad lógica entre dos enunciados abstractos: el de la Constitución como norma superior, y el de la ley, declarando inválida a esta en cuanto no encaje dentro de los parámetros de la primera. En consecuencia, la actividad del Tribunal Constitucional se debía limitar a realizar ese juicio de razonabilidad completamente abstracto de valoraciones vinculadas a un proceso concreto.

Y, según su razonamiento, la instauración del recurso directo ante el Tribunal Constitucional sería una función ajena a las competencias de control abstracto, pero, no deja de ser cierto que, si se quiere dar fuerza normativa a una Constitución de aplicabilidad directa a todo tipo de supuestos, parece necesario establecer mecanismos *ad hoc* para dar satisfacción a dichas normas<sup>74</sup>.

En consecuencia, aunque el recurso de amparo directo constitucional promovido por cualquier individuo contra un acto de los poderes públicos, sin un filtro de otras instituciones, no es esencial para la existencia del Tribunal Constitucional, tampoco debe

---

procedimiento nuevo reservado a los justiciables para ejercer un control in abstracto de la constitucionalidad de las leyes y debe ser promovida en el marco de un proceso, de manera incidental y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma. En este caso, los tribunales plantean la cuestión al Consejo de Estado o a la Corte de Casación y éstos deciden si procede remitir la cuestión al Consejo Constitucional, pero no se trata, como recuerda VERPEAUX, de un control difuso de constitucionalidad porque el juez ordinario no resuelve la cuestión de inconstitucionalidad. (VERPEAUX, M., *Contentieux constitutionnel*, París, Dalloz, 2016, pág. 120).

<sup>74</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Los procesos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992, págs. 42 y 43. El autor no está convencido que el recurso de amparo sea una particularidad de determinados ordenamientos y lo considera como algo consustancial a la jurisprudencia constitucional. Entiende que, en los sistemas de justicia concentrada, las normas constitucionales, que tiene fuerza normativa, de aplicabilidad directa, no son siempre residenciables ante los tribunales ordinarios de justicia, sino que en la mayoría de los casos siempre se requiere la intervención del Tribunal Constitucional.

excluirse del modelo kelseniano<sup>75</sup> y, en cualquier caso, sí refuerza la garantía de los derechos fundamentales, en su calidad de controlador de todos los poderes públicos porque, como afirma Solozábal Echavarría<sup>76</sup>, “el proceso de amparo complementa el control de constitucionalidad de las actuaciones del legislador, y de la cuestión de inconstitucionalidad”.

A nuestro entender, el recurso de amparo es un medio para evitar que la efectividad del modelo concentrado de justicia constitucional dependa del espíritu de colaboración de los jueces ordinarios, como sucede en Italia, donde aquél se basa únicamente sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

En este sentido, Romboli<sup>77</sup> sostiene que un acceso fundado sobre un recurso directo, especialmente contra sentencias y contra actos administrativos, constituye una forma de protección “inmediata” de los derechos constitucionales bastante eficaz, incluso más que el recurso incidental; y es que mediante aquél es posible “saltar” el binomio Tribunal Constitucional/jueces ordinarios típico de la vía incidental. También es cierto que, en Italia, el instrumento de control de las leyes podría haberse mostrado perfectamente adecuado para realizar en concreto la tutela, sobre el plano jurídico, de los derechos

---

<sup>75</sup> HERRERA GARCÍA, A., “El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional ¿un elemento atípico?”, *Revista para el análisis del derecho, InDret*, 1, 2011, pág. 22, [www.indret.com](http://www.indret.com). (en línea), consultado el 10 de febrero 2019. El autor sostiene que “no porque el control de ciertos actos individuales esté atribuido al conocimiento del Tribunal Constitucional, ese control ‘traicionaría’ el paradigma kelseniano. Antes bien, Kelsen aseguraba la necesidad de combinar el control de los actos inmediatamente subordinados a la Constitución y el control de actos generales e individuales como parámetros a tomar en cuenta para configurar la jurisdicción concentrada. La tarea de discernir las materias sujetas a esta jurisdicción queda en manos de la asamblea constituyente como resultado de mayores o menores consensos políticos conseguidos entre sus integrantes”. El autor concluye que “considerar como sinónimos el concepto de un exclusivo control concentrado de constitucionalidad de las leyes y el modelo de control de constitucionalidad de Kelsen no satisface con rigor su idea integral de la jurisdicción constitucional.”

<sup>76</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época*, 105, Julio- septiembre, 1999, pág. 20. El autor considera también que la competencia del Tribunal Constitucional para conocer recursos de amparo en los que los particulares denuncian violaciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos y autoridades, cualquiera que sea su dimensión territorial o institucional, no podía faltar en un sistema en el que la función de la justicia constitucional es asegurar la adecuación a la Constitución de todos los órganos del Estado.

<sup>77</sup> ROMBOLI, R., “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España, y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 11, Enero-Junio, 2009, pág. 327.

fundamentales<sup>78</sup> y que, como admite Díez-Picazo<sup>79</sup>, es probable que, bien a través del recurso individual o bien a través de la cuestión de inconstitucionalidad, al final los Tribunales Constitucionales europeos tienden a conocer y decidir sobre problemas de derechos fundamentales muy similares.

Ahora bien, no podemos obviar que la cuestión de inconstitucionalidad impide controlar los actos de la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, descansa en la presunción que los tribunales de la jurisdicción ordinaria no pueden vulnerar derechos fundamentales, cosa que no siempre es cierto, como se ha demostrado en España, donde la mayoría de los amparos presentado lo son contra actos del Poder judicial<sup>80</sup>. Por tanto, compartimos con Solozábal, que el recurso de amparo directo es un mecanismo que complementa otros controles y refuerza la protección de los derechos.

---

<sup>78</sup> Patroni Griffi entiende que, en España, el amparo es el instrumento que permite al Tribunal ejercer un control efectivo acerca del modo que los Tribunales ordinarios aplican el sistema de fuentes para obtener una interpretación conforme de la Constitución, pero considera que dichos objetivos son alcanzados en el sistema de justicia constitucional italiano gracias a la centralidad y a las dinámicas desarrollada precisamente mediante la legitimación incidental del juez *a quo*. Para dicha autora, la diferencia fundamental entre los dos sistemas de justicia constitucional, el italiano y el español, se vincula al hecho de que en Italia son realmente los jueces ordinarios la sede de la tutela de los derechos constitucionales, precisamente gracias a la centralidad del acceso incidental y a la fructífera relación con la Corte costituzionale que ha garantizado dicho acceso. En España, por el contrario, el sistema se ha fundamentado sobre la tutela de los derechos en amparo, que ha dejado en un segundo plano la vía de acceso incidental de la cuestión de inconstitucionalidad. Y el Tribunal Constitucional, y no la Jurisdicción ordinaria, ha sido contemplado, en definitiva, como sede donde hacer valer en última instancia las lesiones de los derechos fundamentales. Finalmente, añade que todo ello no parece haberse traducido en un mayor nivel de tutela de los derechos fundamentales en España. La vía preferencial otorgada al acceso individual y la ausencia de un acceso individual directo han garantizado en Italia, con el paso del tiempo y tras algunas inevitables tensiones iniciales, una buena sinergia entre el Juez Constitucional y los jueces ordinarios incluso en la tutela constitucional de los derechos. Por tanto, para dicha autora, la ausencia del amparo, o de una figura equivalente de acceso individual directo no parece conllevar ni que el nivel de tutela de los derechos resulte debilitado ni, sobre todo, que el específico órgano de justicia constitucional no desempeñe un papel de juez de los derechos. (PATRONI GRIFFI, A., “La reforma del recurso de amparo y la ley orgánica 6/2007 vistas desde Italia. El alcance expansivo del recurso individual directo (como acceso sustancialmente alternativo a la vía incidental)”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 19, Enero-Junio, 2013, págs. 367 y 368). A nuestro entender, las estadísticas ofrecidas por TEDH (1959-2019) no parecen validar la opinión de Patroni puesto que, durante ese período, Italia ha sido condenada en 2.410 asuntos por vulnerar los derechos del CEDH mientras que, en España o Alemania, donde existe el recurso de amparo, en 171 y 348 ocasiones respectivamente. Estas estadísticas podrían poner de manifiesto que la jurisdicción ordinaria en Italia no está tutelando los derechos con la intensidad que parece defender dicha autora. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Analyse statistiques (1959-2019)*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>79</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, J. M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40, Enero-Abril, 1994, pág. 24.

<sup>80</sup> Según la memoria del Tribunal Constitucional de 2018, se presentaron un total de 2.832 demandas de amparo contra las decisiones del Tribunal Supremo y 4.086 contra otros órganos judiciales (ver Cuadro nº 14), aunque también cabe destacar que sólo se dictaron 60 sentencias y que se desestimaron, mediante providencia 6.171 (ver Cuadro nº 16). Tribunal Constitucional, *Memoria 2018*, págs. 227 y 230, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es). En el año 2020, se interpusieron 3.282 demandas de amparo contra resoluciones del Tribunal Supremo, de las que sólo 11 fueron anuladas (Cuadro nº 14). Tribunal Constitucional, *Memoria 2020*, pág. 235, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).

En este sentido, como recuerda Iglesias Báñez<sup>81</sup>, “no cabe duda de que una cabal explicación del recurso de amparo constitucional a la justicia constitucional en los Estados europeos se encuentra en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales frente a las experiencias históricas totalitarias”.

Y es que, la experiencia de los países<sup>82</sup> que han implantado el recurso de amparo directo ante el Tribunal Constitucional ha sido particularmente fructuosa para la protección de los derechos fundamentales.

En España, Carrillo<sup>83</sup> recuerda que la jurisprudencia constitucional en materia de derechos y libertades sentó desde el principio nuevos criterios interpretativos que vinculaban a la jurisdicción ordinaria. Además, el Tribunal Constitucional adoptó un marcado carácter pedagógico para el conjunto de operadores jurídicos, en especial para los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Incluso, Albertí Rovira<sup>84</sup> afirma que “el recurso de amparo ha jugado un papel fundamental en el desarrollo del sistema constitucional español”, añadiendo que “el sistema español no sería reconocible sin el recurso de amparo constitucional” y concluye que “el recurso de amparo debe considerarse como una pieza esencial del sistema constitucional de 1978”.

En el caso de Alemania, Sommermann<sup>85</sup> recuerda que la implantación del recurso de amparo se argumentó debido a la importancia de los derechos fundamentales para el Estado de Derecho, que necesitaban de una jurisdicción y protección especializada en la materia.

Por dicho motivo, Jörg Polakiewicz<sup>86</sup> sostiene que “bajo la Ley fundamental se comprobó que la creación de una jurisdicción constitucional especializada e independiente es

---

<sup>81</sup> IGLESIAS BÁÑEZ, M., “El recurso de amparo constitucional en España: la difícil articulación entre el diseño normativo de amparo objetivo y la práctica del Tribunal constitucional en la defensa de los derechos fundamentales”, *Tribunal Constitucional español. Una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución* (coord. Alejandro Villanueva Turnes), Madrid, Tébar Flores, 2018, pág. 131.

<sup>82</sup> Alemania, España, Austria, Principado de Andorra, México, Perú, Brasil, Colombia, Argentina.

<sup>83</sup> CARRILLO, M. y ROMBOLI, R., *La reforma del recurso de amparo*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2012, pág. 22.

<sup>84</sup> ALBERTÍ ROVIRA, E., “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 118.

<sup>85</sup> SOMMERMANN, K-P., “La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania”, *op. cit.*, pág. 47.

<sup>86</sup> POLAKIEWICZ, J., “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, *Revista de Estudios Políticos, (Nueva Época)*, 81, Julio-Septiembre, 1993, pág. 45. Aunque el autor resalta la importancia del Tribunal Constitucional en la imposición efectiva de los derechos fundamentales, también admite que la fuerza normativa de una Constitución depende, en última instancia de la voluntad actual de las personas que participan en la vida constitucional, de traducir a la realidad los contenidos de la Constitución. Y, por tanto, considera que el éxito de la Ley Fundamental ha de ser visto precisamente en el hecho de que haya producido un consenso constitucional extraordinariamente amplio.

sumamente útil” y añade que “la imposición efectiva de los derechos fundamentales en la totalidad del orden jurídico de la República Federal se debe, en mayor medida, al papel desempeñado por el Tribunal Constitucional. Sus decisiones disfrutaban de gran autoridad y prácticamente no son cuestionadas por la clase política. Lo más importante en ese proceso fue que, desde el inicio, este máximo organismo judicial acumuló la confianza general y fue aceptado por todos como el último interprete de la Constitución”.

## 2.2.- El amparo en el ordenamiento jurídico español a partir de la Constitución de 1978

### 2.2.1.- Las razones de su implantación y el debate parlamentario

El antecedente del recurso de amparo se remonta a la Constitución de 1931, ya analizado en el apartado anterior, pero deber advertirse que, según Bustos Gisbert<sup>87</sup>, “la experiencia del Tribunal de Garantías Constitucionales no ha sido un ejemplo seguido por el constituyente, en la regulación del recurso de amparo, por el papel limitado que desempeñó, entre otras razones, por su perentoria vida”.

En el caso español, como recuerda Caamaño<sup>88</sup>, en materia de derechos fundamentales no ha parecido suficiente la constitucionalización de un contenido mínimo esencial ni el control privilegiado de las normas con rango de ley, a las que constitucionalmente se reserva el desarrollo de aquellos derechos y la regulación de su ejercicio. Se ha querido, además, que también la actuación judicial pueda ser objeto de un control privilegiado cuando de ella pueda derivarse alguna infracción de derechos fundamentales. Por dicho motivo, el Poder Judicial ordinario no sólo se ve privado de la competencia de control negativo de la juridicidad de la ley en beneficio del Tribunal Constitucional, sino que se encuentra también sometido a la fiscalización de este Tribunal en el ejercicio de su función de intérprete y aplicador de la legalidad.

---

<sup>87</sup> BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado del modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución Española?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 4, 2º Semestre, 1999, pág. 274.

<sup>88</sup> CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, Mc-Graw Hill, 2000, pág. 123. TUR AUSINA también sostenía que “la huella dejada por los años que anteceden al actual periodo democrático español obligaba a confiar en una nueva instancia surgida del espíritu democrático que alumbraba el nuevo texto constitucional” (TUR AUSINA R., *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 141).



Para dicho autor, existían recelos de los constituyentes a los tribunales ordinarios, cuya composición era básicamente franquista, en la función de proteger los derechos fundamentales y, por tanto, influyeron en confiar esta función al Tribunal Constitucional. En este sentido, Marc Carrillo<sup>89</sup> recuerda que las razones de esa reticencia no eran infundadas, como se puso de manifiesto en el Auto 35/1980 del Tribunal Supremo y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1982.

A estas explicaciones históricas, deben añadirse otras razones.

En efecto, como sostiene López Guerra<sup>90</sup>, no son únicamente estos recelos los que han contribuido a instaurar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sino que también ha influido una cierta imitación cultural, por influencia del Tribunal Constitucional alemán, y la voluntad de crear un órgano que establezca unos principios comunes, resultado de la interpretación de la Constitución, que vinculasen a todos los poderes del Estado en materia de derechos humanos.

En el mismo sentido, Rubio Llorente<sup>91</sup> entiende que “la instauración de un sistema jurídico basado en derechos hace indispensable un órgano que asegure la unidad de la doctrina en la interpretación de los derechos y sólo puede ser desempeñada por un tribunal cuya jurisdicción no esté circunscrita a un sector determinado del ordenamiento, que no sea Tribunal de orden jurisdiccional alguno, sino que esté situado por encima de todos los órdenes. La necesidad de esta función, que evidentemente no pueden asumir los

---

<sup>89</sup> CARRILLO, M. y ROMBOLI, R., “La objetivación del recurso de amparo: una nueva vía de garantía jurisdiccional de los derechos”, *La reforma del recurso de amparo, op. cit.*, págs. 21 y 22. Carrillo recuerda que el Auto 35/1980 del Tribunal Supremo, respecto del principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado del artículo 14 CE, llega a sostener que “un principio programático y como tal su normativa y su ámbito se desenvuelven a través de leyes procedentes que le dan aplicación práctica”. Sin olvidar tampoco, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1982 (Sala 1ª) referida a la filiación de un hijo natural, en la que el TS, respecto del citado artículo 14 CE, afirmaba que el antiguo artículo 137 del Código Civil no puede estimarse que haya devenido inconstitucional “(...) porque el artículo 14 de la vigente Constitución establezca la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, pues tal mandato tiene un alcance de declaración de principio.” Estas resoluciones ponen de manifiesto que el juez es un mero aplicador de la Ley y la aplicación directa en los procedimientos judiciales de los derechos constitucionales era una idea extraña a su formación secular. Por tanto, para el TS, los derechos fundamentales previstos en la Constitución no tenían una eficacia directa que vinculara a todos los poderes públicos y los consideraba como normas programáticas que requerían la *interpositio legislatoris* para adquirir plena eficacia y poder ser alegadas ante los tribunales. Cabe decir que este planteamiento no se corresponde con el principio según el cual el Juez ordinario es también un aplicador directo de la Constitución y que, por tanto, no necesita ninguna intervención legislativa para que los derechos fundamentales tengan una eficacia directa y vinculante.

<sup>90</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “La jurisdicción ordinaria y jurisdicción Constitucional”, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución* (ed. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 34 y 35.

<sup>91</sup> RUBIO LLORENTE, F., “El Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, Mayo-Agosto, 2004, pág. 32.

‘Tribunales Supremos’ tradicionales, que cuando mucho son la denominación colectiva de un conjunto de Tribunales sectoriales distintos, es la que hace indispensable la existencia de un Tribunal Constitucional”.

Es evidente que, para Rubio Llorente, el Tribunal Supremo no puede asumir esa función de unidad de doctrina en la interpretación de los derechos, puesto que dicho Tribunal adolece de esa unidad, por estar compuesto por diferentes Salas que abarcan temáticas diferentes. Es cierto, sin embargo, que no existiría ningún impedimento constitucional para la creación de una Sala Especial del Tribunal Supremo que podría tener como función generalizar una cierta consciencia constitucional en el propio ámbito de la jurisdicción ordinaria y establecer la función armonizadora de la doctrina en la interpretación de los derechos fundamentales.

En los debates parlamentarios, resulta revelador que la tutela jurisdiccional de los derechos haya estado presente desde el mismo Anteproyecto de la Constitución, destacando que, en el proceso constituyente<sup>92</sup>, solamente encontramos la denominación de amparo para referirse al proceso incoado ante el Tribunal Constitucional.

Cabe reseñar, en este sentido, que en el proceso constituyente también se evidencia la necesidad de instaurar una primera protección de un conjunto de derechos constitucionales basada en los principios de preferencia y sumariedad, cuya función sería atribuida a los tribunales ordinarios.

En ningún momento se dio un concepto de lo que debía entenderse por amparo a fin de permitir diferenciarlo del procedimiento preferente y sumario.

El problema, que suscitó un gran debate se centró en el artículo 48 del Informe de la Ponencia, al referirse al procedimiento preferente y sumario y al recurso de amparo, puesto que dicho artículo utilizaba la conjunción copulativa “y”, lo que expresaba la unión y no la subsidiariedad entre las dos opciones, es decir, que hacía pensar que la opción era indiferenciada y podía hacerse uso del uno y del otro sin ningún tipo de discriminación.

Esta duda se aclaraba<sup>93</sup> con la lectura del artículo 154.1 b) del mismo Informe, que reconocía al Tribunal Constitucional como competente para conocer del recurso de

---

<sup>92</sup> La idea de incluir en la Constitución garantías jurisdiccionales específicas de los derechos fundamentales se encuentra plasmada en el Anteproyecto y, en consecuencia, hay que atribuirla a los miembros de la Ponencia constitucional. Véase DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y DE LA OLIVA, A., “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación o alternativas de desarrollo”, *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Dos ensayos*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pág. 77.

<sup>93</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ recuerda que, respecto del artículo 154.1 b), fue aprobada una enmienda del Grupo Socialista que sustituía “otras autoridades” por “otros Tribunales”. Como justificación el señor

amparo por violación de los derechos y libertades establecidos en el art. 48. 2 cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

Por tanto, una vez elaborado el Informe de la Ponencia y aunque no se dijese expresamente en el art. 48, el amparo era extraordinario y subsidiario, para evitar una entrada directa y masiva de casos que pudieran desnaturalizar la función del máximo intérprete de la Constitución.

El carácter subsidiario se desprende de la necesidad de haber presentado una reclamación previa ante otras autoridades y, aunque no se identificaban las autoridades, se podía deducir, de la interpretación conjunta de los artículos 154 y 48, que se trataba de los tribunales ordinarios.

En debate, en el Pleno del Senado, se produjo un cambio sustancial de la redacción del artículo 48.2 a partir de la enmienda *in voce* presentada por el Senador Angulo Montes, para corregir el voto particular que había formulado frente al dictamen de la Comisión Constitucional del Senado, y expresó que el art. 52.2 del dictamen permitía que, a fin de recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo, se pudiese acudir indiscriminadamente ante la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento preferente y sumario, y ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, porque ambos cauces estaban separados por una “y” que no decía nada más<sup>94</sup>.

Por consiguiente, propuso la introducción de la expresión “en su caso”, que fue finalmente aprobada y recogida en el artículo 53. 2 de la actual Constitución, en lugar de la conjunción “y”, agregando que fuese la ley orgánica del Tribunal Constitucional la que determinase los supuestos en que iba a proceder una y otra vía.

Justificó su posición como solución para evitar que no haya superposición de dos clases de jurisdicciones, la ordinaria y la constitucional, que, por su naturaleza y composición, por su estructura y funcionamiento, son tan enteramente heterogéneas.

---

Peces-Barba Martínez adujo que: “la referencia a otras autoridades aquí parece excesivamente genérica y, sobre todo, entendemos que desconoce lo que el número 2 del artículo 48 contiene cuando dice que ‘se podrá recabar la tutela ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad’. Solamente cuando este procedimiento ante la jurisdicción ordinaria no da resultado, es cuando se puede acudir ante el recurso de amparo. Por eso, de lo que se trata es de aclarar que la reclamación ineficaz se refiere a ese recurso y es conveniente indicar otros tribunales en vez de otras autoridades”. La enmienda fue aprobada por unanimidad. *Íbid*, pág. 79.

<sup>94</sup> *Íbid*, págs. 87 a 89.

Tampoco podemos obviar que en el debate del proceso constituyente se alzaron algunas voces<sup>95</sup>, que no prosperaron, en contra de la existencia del recurso de amparo o de su existencia como competencia del Tribunal Constitucional.

La Constitución de 1978 articula en el Título 1 de los derechos y deberes fundamentales un capítulo cuarto destinado a la defensa de las libertades y derechos fundamentales. En concreto, el artículo 53 establece, en su apartado 1, la vinculación de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente título a todos los poderes públicos, atribuyendo al legislador la regulación del ejercicio de los derechos y estableciendo como límite el respeto del contenido esencial.

En el apartado segundo, el Constituyente establece una doble tutela jurisdiccional específica para los derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título primero, más la objeción de conciencia: una primera, preferente y sumaria ante los tribunales ordinarios y una segunda, ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo.

A su vez, el artículo 161.1 b) reconoce, dentro de las competencias del TC, el recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

A partir de estas coordenadas, como advierte Rubio Llorente<sup>96</sup>, no es fácil deducir de la Constitución un concepto de recurso de amparo que no sea el muy vago de que es un medio de protección en última instancia y “en su caso” de derechos fundamentales. En el mismo sentido, Carrasco<sup>97</sup> entiende que los términos del reconocimiento constitucional

---

<sup>95</sup> El senador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (del grupo Progresista y socialista independiente) presentó una enmienda en el sentido de renunciar a introducir un proceso ante el Tribunal Constitucional por entender que era suficiente la vía ante los tribunales ordinarios. Otra enmienda en el sentido de supresión del amparo como competencia del Tribunal Constitucional, fue presentada por el senador Lluís Maria Xirinacs i Damians, del grupo Mixto del Senado. *Ibid*, págs. 80 y 81.

<sup>96</sup> RUBIO LLORENTE, F., “El recurso de amparo constitucional”, *La jurisdicción constitucional en España, la Ley orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994* (coord. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, págs. 129 -132. El autor defiende que la Constitución no impide que el legislador pueda seleccionar, dentro del elenco de los derechos protegidos, cuáles han de ser efectivamente los protegidos por el recurso de amparo y resalta que, en los debates parlamentarios, el inciso del artículo 53.2 “en su caso”, introducido por la comisión mixta Congreso-Senado, dejaba claro que el recurso de amparo se configuraba no como un recurso subsidiario, sino como una alternativa de la judicial, esto es, con una configuración semejante a la que tiene Austria. En este sentido, debemos recordar que el Tribunal Constitucional austriaco conoce de los recursos contra las resoluciones de las autoridades administrativas cuando el demandante alegue haber sido lesionado por la resolución en un derecho garantizado por la ley constitucional o perjudicado por la aplicación de un decreto ilegal, de una ley anticonstitucional o de un tratado internacional contrario a derecho. Por tanto, la demanda debe referirse a medidas o actos administrativos individuales y no judiciales.

<sup>97</sup> CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho*

del recurso de amparo resultan muy pocos y, por ello, insuficientes cuando se trata de fijar un concepto preciso del recurso de amparo. Y concluye que de la Constitución sólo puede extraerse que el recurso de amparo es un instrumento procesal para la tutela de los fundamentales de la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de aquélla cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Constitucional dotado de especiales características en cuando a la legitimación para formularlo y que procede solamente en determinados casos y de acuerdo con determinadas formalidades que la Constitución remite a la ley.

Además, para dicho autor, no existe ninguna exigencia constitucional de la configuración del recurso de amparo como recurso subsidiario que pueda desprenderse de la expresión “en su caso” y que conecte el recurso de amparo con el procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios.

En consecuencia, podemos sostener que ni la forma de protección, como recurso subsidiario o subsiguiente de los judiciales, o alternativo es objeto de una definición constitucional precisa.

Corresponderá, por tanto, a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, la configuración definitiva del recurso de amparo.

El recurrente deberá justificar un interés legítimo y, según el artículo 50, como requisito de “fondo”, la demanda deberá presentar un contenido constitucional que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha sido objeto de varias reformas, siendo la LO 6/1988 y la LO 6/2007 las que han incidido de manera más importante en el recurso de amparo, como tendremos ocasión de analizar en el Capítulo 3 del presente trabajo.

## 2.2.2.- Los rasgos del amparo constitucional español

### 2.2.2.1.- La naturaleza y finalidad del recurso de amparo constitucional

---

*Constitucional*, 63, Septiembre-Diciembre, 2001, págs. 81 a 85. Para sostener que la Constitución no ha previsto un recurso de amparo subsidiario se apoya en los debates del proyecto de Constitución en el Senado y en particular en las enmiendas del senador Angulo Montes.

### 2.2.2.1.1.- La naturaleza discutida del amparo

Durante mucho tiempo la doctrina ha venido discutiendo acerca de si el recurso de amparo constitucional es un auténtico recurso o un proceso autónomo e independiente.

Tempranamente, Rubio Llorente<sup>98</sup> resalta que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional debe ir siempre precedido de una acción ante los órganos del Poder Judicial, que son los protectores inmediatos de todos los derechos y muy en primer lugar de los derechos fundamentales. Aunque ello no permita asimilarlo como una especie de revisión excepcional, su situación lo identifica necesariamente como un auténtico recurso, es decir, no como una acción procesal independiente y autónoma, desligada de las actuaciones procesales que la han precedido.

Para dicho autor, el objeto de impugnación en el recurso de amparo es siempre una decisión judicial previa<sup>99</sup> que o bien no ha remediado la lesión de un derecho fundamental cometido por otro poder público o lo ha lesionado directamente con su propia actuación.

En la misma línea, Gimeno Sendra<sup>100</sup> defiende la naturaleza del recurso en base a los siguientes argumentos: en primer lugar, considera que la circunstancia formal de que el TC no forme parte del Poder judicial no permite llegar a la conclusión que es una jurisdicción especial, puesto que es un órgano dotado de independencia y, por tanto, debe ser enmarcado en la categoría de los Tribunales especiales. Consecuentemente, no parece que pueda predicarse la autonomía del proceso constitucional de amparo en base a que la pretensión de amparo haya de dilucidarse, en último término, ante “otra” Jurisdicción; en segundo lugar, entiende que existe identidad entre el objeto procesal del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales y el proceso constitucional de amparo pues en ambos se pide el reconocimiento y restablecimiento de un derecho fundamental vulnerado. Finalmente, recuerda que la subsidiariedad no significa autonomía y, aunque el Tribunal Constitucional no puede ser configurado como una

---

<sup>98</sup> RUBIO LLORENTE, F., “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, Enero-Abril, 1982, pág. 66.

<sup>99</sup> El único supuesto en que el objeto del recurso de amparo no es una decisión judicial está previsto en el artículo 42 de la LOTC y se refiere a los actos del Poder Legislativo que no tengan fuerza de ley.

<sup>100</sup> GIMENO SENDRA, V. y CASCAJO CASTRO, J. L., *Los procesos de amparo*, Madrid, Colex, 2010, págs. 123 y ss. Para Gimeno Sendra la jurisdicción especial se caracteriza por su falta de independencia (sobre todo del Ejecutivo) y cuyo ejemplo es la jurisdicción militar, mientras que la independencia judicial concurre plenamente en los magistrados del TC, lo que permite afirmar, bien al contrario, que la naturaleza de dicho órgano jurisdiccional ha de ser encuadrada dentro de la categoría de Tribunales especiales.

tercera instancia de las resoluciones de los tribunales ordinarios, está autorizado a revisar la aplicación e interpretación que aquéllos han realizado de los derechos fundamentales. Por tanto, puede anular una resolución impeditiva del ejercicio de un derecho fundamental. En este contexto, el TC actúa como un Tribunal extraordinario de casación constitucional y se convierte en una casación especial de tutela de las normas constitucionales, reguladoras de los derechos fundamentales.

En contra de este planteamiento se ha pronunciado otra parte de la doctrina, que es mayoritaria, para sostener que el recurso de amparo es claramente un proceso autónomo. En síntesis, dicha doctrina defiende su postura en base a los siguientes argumentos que se complementan entre sí: no existe relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios (en este sentido se pronuncia Sánchez Morón<sup>101</sup>); el recurso de amparo tiene un finalidad distinta de la casación y se concreta en la protección frente a las violaciones de los derechos fundamentales (el mismo Sánchez Morón o Solozábal Echavarría<sup>102</sup> entre

---

<sup>101</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *El recurso de amparo constitucional: Naturaleza jurídica, características actuales y crisis*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pág. 27. El autor sostiene que el Tribunal Constitucional no es un órgano judicial, ni se inserta en el Poder Judicial y, en consecuencia, considera que el recurso de amparo no pueda calificarse de última instancia judicial, ni siquiera en materia de derechos fundamentales, sin perjuicio de la supremacía del Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional, sobre los Jueces y Tribunales ordinarios. Por dichos motivos, entiende que el recurso de amparo es un proceso distinto o independiente de los procesos judiciales que, para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, se desarrollan ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, sin que exista mayor relación entre aquél y éstos que la que deriva de los criterios de articulación entre una y otra forma de tutela, que se fundan, por disposición de la LOTC, en los principios de subsidiariedad del amparo constitucional. El autor considera que la matización es importante, no sólo a efectos de precisar en teoría el alcance exacto de este modo de articulación, sino porque, al quedar excluido del sistema de garantías propiamente judiciales, no pueden aplicarse indiferenciadamente al mismo todas y cada una de las disposiciones constitucionales relativas a la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, que la Constitución instituye, mediante una amplia cláusula general como un derecho fundamental más en el artículo 24. En este sentido, entendemos que el autor circunscribe la relación entre el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y el proceso ordinario ante los Tribunales ordinarios al cumplimiento del agotamiento de la vía judicial ordinaria. Una opinión que no podemos compartir pues esta relación va más allá, si tenemos en cuenta que el TC puede declarar la nulidad de una sentencia del Tribunal ordinario.

<sup>102</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *op. cit.*, pág. 21. El autor recuerda que el recurso de amparo es una vía específica de protección de los derechos fundamentales, pues estamos ante un proceso cuyo objeto es exclusivamente la tutela de los mismos y subsidiaria, ya que su utilización requiere, ordinariamente, el agotamiento de la vía judicial previa para su defensa, pero no se trata de una tercera instancia jurisdiccional revisora de decisiones judiciales sobre legalidad ordinaria. Mucho más explícito es Sánchez Morón, cuando sostiene que, “el recurso de amparo se diferencia así con nitidez del recurso de casación por infracción de ley o de la doctrina legal o, como establece actualmente el art. 1692.5ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ‘por infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia’. No es el recurso de amparo una especie de casación o ‘casación especial’ limitada por razón de materia y por la utilización exclusiva de normas constitucionales que regulan los derechos y libertades fundamentales como parámetro de enjuiciamiento de los actos, omisiones o disposiciones impugnadas. Aunque no carezca de rasgos equiparables al recurso de casación, por la prohibición de entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en que se produjo la violación constitucional (art. 44.1.b LOTC) y por el valor objetivo de la jurisprudencia constitucional, su función y finalidad inmediata es distinta y se concreta en la protección frente a violaciones de los derechos fundamentales”. [SÁNCHEZ MORÓN, M., *El recurso de amparo constitucional: Naturaleza jurídica,*

otros); el objeto de la pretensión formulada ante el TC no tiene que coincidir necesariamente con las demandas planteadas en sede ordinaria porque el objeto del recurso de amparo consistirá en impugnar la resolución vulneradora del derecho fundamental y, por tanto, la pretensión es distinta (en este sentido se pronuncia, entre otros, Cerdón Moreno<sup>103</sup>) y, finalmente, el recurso de amparo persigue el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho, pero no sustituir una resolución desfavorable por otra favorable en el seno del proceso.

En esta misma línea, Fernández Segado<sup>104</sup> incide en que el recurso de amparo es un proceso autónomo, sustantivo y distinto, con un ámbito específico y propio para la protección reforzada de los derechos fundamentales. También recuerda que el TC ha dejado claro que el recurso de amparo “no es una instancia de revisión del derecho aplicado por los jueces y tribunales y ni siquiera tiene la condición de casación”<sup>105</sup>.

Ciertamente compartimos con Gimeno Sendra que, en los procedimientos urgentes y preferentes destinados a proteger los derechos fundamentales, existe una identidad entre su objeto y el del recurso de amparo, pues en ambos casos la petición será la misma: reconocer y reparar un derecho vulnerado.

Ahora bien, debe igualmente reseñarse que, en los procedimientos ordinarios, el objeto de dicho proceso no coincide en la mayoría de los casos con el del amparo porque en este supuesto la vulneración del derecho fundamental se plantea cuando la jurisdicción ordinaria ha vulnerado el derecho fundamental previsto en el artículo 24 de la Constitución durante el proceso o en la sentencia definitiva y, por tanto, las peticiones son diferentes.

También es cierto que el Tribunal Constitucional está autorizado a anular las sentencias de la jurisdicción ordinaria, pero ello no implica que pueda sustituirlas pues procede al reenvío de las actuaciones para que el Tribunal ordinario se pronuncie nuevamente respetando los derechos fundamentales. Incluso, en determinados casos, el Tribunal

---

*características actuales y crisis, op. cit.*, pág. 30]. En este sentido, compartimos dicha argumentación porque, aunque ambos pueden presentar algunos rasgos idénticos, el recurso de casación tiene por finalidad la defensa del ordenamiento y la unificación de la doctrina mientras que el objetivo del recurso de amparo no es otro que reparar vulneraciones de derechos fundamentales.

<sup>103</sup> CORDÓN MORENO, F., *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, La Ley, 1987, págs. 23 y ss. El autor recuerda que la sentencia estimatoria del TC, en el caso del artículo 43 LOTC, se pronuncia sobre la lesión producida por el acto de Gobierno y no sobre la sentencia del Tribunal ordinario, sin perjuicio de que ésta quede sin efecto.

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., “El recurso de amparo en España”, *Revista Jurídica Brasilia*, Vol. 7, 74, Agosto-Septiembre, 2005, pág. 2.

<sup>105</sup> El Auto 106/1980 del TC de 26 de noviembre así lo recuerda.



Constitucional ha declarado la firmeza de la resolución anterior a la anulada, extremo que puede discutirse porque priva del derecho a los recursos que están legalmente previstos, pero en ningún caso se ha sustituido la decisión de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, no puede considerarse que se trate de un recurso de casación, que sí permite al Tribunal Supremo resolver directamente sobre el fondo de la cuestión, sin reenviar a las jurisdicciones inferiores.

Si a estos argumentos añadimos que el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial y, por tanto, no está configurado como una tercera instancia como el mismo Tribunal ha reconocido reiteradamente, difícilmente se puede sostener que no se trate de un proceso autónomo.

A pesar de que algún autor, como Vegas Torres<sup>106</sup>, entienda que concebir el amparo como recurso o como demanda autónoma puede conducir a resultados diferentes y que, por tanto, estaríamos ante dos concepciones incompatibles y no ante dos vías de aproximación a una misma realidad, resulta difícil aprehender cuál pueda ser la relevancia práctica de esta disyuntiva, tal y como reseña Díez-Picazo<sup>107</sup>.

En efecto, más a allá de la discusión doctrinal, entendemos que lo importante para el recurrente en amparo es que tenga presente que sólo puede utilizar este recurso para pedir la protección de los derechos fundamentales, con exclusión de la aplicación de otras normas constitucionales o de la legalidad ordinaria, y que, por tanto, el recurso de amparo supone únicamente una revisión del juicio acerca de la posible vulneración de un derecho fundamental realizado anteriormente por un órgano judicial o bien una revisión de la forma en la que el órgano judicial ha aplicado las garantías derivadas del derecho a la tutela judicial en el curso del proceso.

#### 2.2.2.1.2.- Finalidad del recurso de amparo

---

<sup>106</sup> VEGAS TORRES, J., “Reflexiones sobre el recurso de amparo al hilo de una polémica suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 8-9, 2001-2002, págs. 131 y 132.

<sup>107</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Pamplona, Thomson Civitas, 2008, pág. 90.

Como ha recordado García Pelayo<sup>108</sup>, el recurso de amparo posee una doble naturaleza, por una parte, tiene una dimensión subjetiva en cuanto garantía de los derechos fundamentales, tal y como lo define el art. 53.2 CE.

Junto a ello, posee una dimensión objetiva, que va más allá de los intereses particulares en juego. Esta faceta queda claramente puesta de manifiesto por la función que cumple el Tribunal Constitucional de intérprete supremo de la Constitución, que le atribuye el art. 1.1. LOTC, y por el papel que los derechos fundamentales representan en el ordenamiento, en cuanto elemento esencial, tal y como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional<sup>109</sup>.

Por tanto, siguiendo a Gavara de Cara<sup>110</sup>, es evidente que ambos aspectos (subjetivo y objetivo) están vinculados, de forma que los derechos fundamentales en tanto derechos subjetivos se conectan a un ámbito social garantizado institucionalmente, así como a complejos normativos que desarrollan suficientemente su ejercicio.

Por consiguiente, el recurso de amparo presenta una doble utilidad, tanto en la dimensión subjetiva de defensa de los derechos, como en la objetiva, concretada en especial en dos terrenos: en la depuración del ordenamiento preconstitucional y en la creación de criterios interpretativos de los derechos fundamentales.

Cabe decir que no existe acuerdo doctrinal sobre cuál es la finalidad última o más importante correspondiente al recurso de amparo. En efecto, Blasco Soto<sup>111</sup> entiende que su finalidad más importante era conseguir que los órganos jurisdiccionales se convirtieran en protectores activos de los derechos fundamentales y para ello era necesario delimitar y consolidar el contenido de los mismos creando una jurisprudencia constitucional homogénea.

---

<sup>108</sup> GARCÍA PELAYO, M., “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, Enero-Abril, 1981, pág. 33.

<sup>109</sup> En la temprana STC 1/1981, de 26 de enero, el FJ 2 expone que, “la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el artículo 53. 2), aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (artículo 1 de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos”. El TC reitera esta doctrina en las sentencias posteriores (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ4; 69/1997, de 8 de abril, FJ4, entre muchas otras).

<sup>110</sup> GAVARA DE CARA, J. C., *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*, Barcelona, Bosch constitucional, 2011, pág. 67.

<sup>111</sup> BLASCO SOTO, C., “El recurso de amparo contra leyes en España”, *Revista de Derecho*, Vol. XII, 1, 2001, pág. 157.

Y, a su vez, Aguiar de Luque y Pérez Tremps<sup>112</sup> consideran que, desde el punto de vista de su finalidad, el recurso de amparo no es un mecanismo configurado para interpretar el alcance de los derechos fundamentales, sino para protegerlos frente a violaciones, de manera que no caben demandas de amparo cuya finalidad sea obtener una simple interpretación constitucional<sup>113</sup> ni que operen como un recurso en interés del derecho de los derechos fundamentales o contra-amparo<sup>114</sup>. Además, los autores recuerdan que la lesión debe resultar real y efectiva, y no meramente hipotética, virtual o potencial<sup>115</sup>. Ahora bien, dichos autores sostienen que el hecho que la configuración procesal del recurso de amparo sea proteger derechos frente a lesiones no empece para considerar que

---

<sup>112</sup> AGUIAR DE LUQUE, L. y PÉREZ TREMPs, P., *Veinte años de jurisprudencia constitucional en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pág. 59.

<sup>113</sup> STC 78/97, de 21 de abril, FJ 4. El Tribunal sostiene que, “el recurso de amparo no es, prima facie, un cauce para evitar el reconocimiento de posibles tratos de favor motivados por una errónea interpretación y aplicación de las normas de derechos fundamentales. Sólo cuando de tales hechos se derive, al mismo tiempo, un menoscabo del derecho fundamental de un tercero podrá este Tribunal examinar la actuación de los poderes públicos que se considere contraria a la Constitución pues la jurisdicción de amparo, en rigor, no ha sido constituida para reparar infracciones de preceptos sino por vulneración de derechos (...)”.

<sup>114</sup> La primera aparición del concepto de contra-amparo se debe a Enrique Alonso García, en su comentario a la STC 52/1987, cuando dice “no existe legitimación suficiente para pretender lo que podría denominarse ‘contra-amparo’, es decir, no existe acción judicial, entendida como derecho público subjetivo, a que el TC 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”. Y añade que “ello deja en manos de los Tribunales ordinarios una enorme potestad de ‘elevación de los mínimos’ de protección de los derechos fundamentales que, aunque choque con otros principios constitucionales, no es revisable por el TC”. (ALONSO GARCÍA, E., “Comentario a la STC 52/1987”, *Revista Española de Derecho de Trabajo*, 29, 1987, págs. 129-140). En el mismo sentido, Cruz Villalón entiende que la correcta aplicación del derecho de los derechos fundamentales sólo puede reclamarla quien entienda que no se ha reconocido el derecho subjetivo previsto en la norma (amparo), no quien entienda que se ha reconocido el derecho que no se contiene en la norma (contra-amparo). (CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, Mayo-Agosto, 1994, pág. 17).

Un ejemplo de “contra-amparo” sería la STC 114/95, de julio, FJ 2. El Tribunal expone que, “el reconocimiento, acertado o no, de un determinado derecho fundamental o de un determinado alcance del mismo por parte de quien tiene competencia para ello puede y de hecho suele tener repercusiones, incluso notables, sobre otros derechos u otros intereses legítimos de otros ciudadanos o incluso sobre importantes intereses sociales o colectivos. Pues los efectos de los derechos fundamentales, incluso de los derechos de libertad, rara vez se circunscriben al estricto ámbito de la contraposición entre el poder público y el individuo aislado”. El Tribunal añade que, “más allá de aquellos supuestos en los que dicha repercusión o dichos efectos no se erijan, por sí mismos en supuestos de vulneración de otro derecho constitucional susceptible de amparo, tales consecuencias o efectos, no pueden ser invocados ante este Tribunal a través de un medio de impugnación, el recurso de amparo, que no ha sido concebido sino para corregir posibles vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas.” Otro ejemplo más concreto sería la STC 67/1991, donde ante la solicitud de unas reclusas en huelga de hambre, los órganos judiciales accedieron a su petición, ordenando que se retirase la alimentación forzosa por medios externos, El Ministerio Fiscal, invocando el derecho a la vida del artículo 15 y la doctrina de la STC 120/1990, promovió recurso de amparo interesando la nulidad de las resoluciones judiciales por ser contrarias al contenido constitucionalmente declarado del mismo.

<sup>115</sup> STC 45/90, de 15 de marzo, F4. El Tribunal sostiene que, “según constante y reiterada doctrina de este Tribunal, la lesión constitucional frente a la que puede pedirse amparo constitucional ha de ser efectiva y cierta, es decir, concreta y no meramente eventual, por más que probable”.

tenga una función interpretativa de indudable valor, tal y como el Tribunal Constitucional ya señalara en la STC1/1981.

A partir de esta posición, parece que del recurso de amparo sólo puede pretenderse la defensa y eventual reparación de la violación de un derecho fundamental protegible en ese cauce procesal, y también es posible su utilización para alcanzar del Tribunal Constitucional una sentencia casacional por la que se anule una resolución judicial en la que se realizó una lectura extensiva o restrictiva del contenido constitucional de uno de esos derechos fundamentales, pero siempre que dicha resolución de la jurisdicción ordinaria infrinja a su vez un derecho fundamental.

Por tanto, debe considerarse que el recurso de amparo no puede operar sólo como un recurso en interés de los derechos fundamentales, sino como un recurso contra vulneraciones de los mismos.

Cabe añadir que, hasta la reforma de 2007, se había privilegiado la faceta subjetiva pero, a partir de la LO 6/2007, de 24 de mayo, el legislador da un giro radical en la concepción del amparo que puede compendiarse en la idea de la objetivación, con arreglo a la cual no basta con que el recurrente cumpla con los requisitos procesales legalmente previstos para la presentación de un recurso de amparo y tampoco es suficiente con alegar y acreditar una lesión de sus derechos fundamentales, ni tan siquiera la gravedad de esa lesión, pues es necesario justificar la “especial trascendencia constitucional” para que su demanda sea examinada por el Tribunal Constitucional.

De esta reforma no ocuparemos con un examen más pormenorizado en el capítulo cuarto del presente trabajo.

#### 2.2.2.2.- El recurso de amparo constitucional español como proceso extraordinario y subsidiario

El recurso de amparo constitucional español presenta unas características que lo distinguen claramente de otros recursos planteados ante la jurisdicción ordinaria.

##### 2.2.2.2.1.- El amparo como proceso extraordinario

Dado que el recurso de amparo no puede devenir el mecanismo ordinario para la protección de los derechos fundamentales, la sede natural y normal de la defensa de los derechos fundamentales no puede ser otra que la jurisdicción ordinaria. El recurso de amparo constitucional sirve para realizar una tutela procesal cualificada de los derechos fundamentales frente a la violación de los mismos por parte de los poderes públicos. En este sentido, el recurso de amparo es una fórmula de protección extraordinaria de los derechos que sólo debe intervenir cuando el Poder Judicial no ha dispensado tal protección, como precisa Bustos Gisbert<sup>116</sup>.

Cabe decir que la descripción utilizada por Bustos no permite diferenciar nítidamente el concepto de recurso extraordinario y subsidiario del amparo constitucional<sup>117</sup> y, por tanto, es insuficiente. Tampoco tiene en cuenta que el recurso de amparo también puede interponerse contra los actos del Poder Legislativo (art. 42 LOTC).

Para la doctrina, las manifestaciones de carácter excepcional o extraordinario del recurso de amparo serían diversas.

En efecto, para Pérez Tremps<sup>118</sup>, su carácter extraordinario se deduce de lo dispuesto por el artículo 53.2 CE, y se establece expresamente en el artículo 41.3 LOTC, ya que no cualquier cuestión puede suscitarse ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, sino sólo y exclusivamente pretensiones dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades, y más en concreto los reconocidos en el artículo 14, Sección 1º del Capítulo II del Título I y la objeción de conciencia del art. 30.2 CE.

Por tanto, para dicho autor el carácter extraordinario viene delimitado por su finalidad y objeto de protección: restablecer o preservar sólo los derechos previstos en el artículo 53.2 CE, excluyendo cualquier pretensión que no se base en la denuncia de lesión de los derechos protegidos en amparo o que persiga salvaguardar bienes jurídicos distintos de esos mismos derechos.

---

<sup>116</sup> BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución Española?”, *op. cit.*, pág. 275.

<sup>117</sup> En efecto, Bustos indica que el recurso de amparo es una fórmula de protección extraordinaria de los derechos, pero sin precisar en qué consiste dicha protección y determinar cuál sería su alcance. Al mismo tiempo, omite que determinados actos del Poder Legislativo que no tienen fuerza de ley no están protegidos, ni sujetos al control del Poder Judicial y que también pueden ser objeto de un recurso de amparo. Por tanto, el recurso de amparo no se reduce a controlar los actos de los tribunales ordinarios que no han dispensado una adecuada protección, sino que también abarca el control de actos del Poder Legislativo que no tienen fuerza de ley.

<sup>118</sup> PÉREZ TREMP, P., *El recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 27 y 28.

Por su parte, Carrasco Durán<sup>119</sup> considera que el carácter extraordinario no puede significar otra cosa que “la excepcionalidad o eventualidad del recurso de amparo, es decir, el dato que no existe un derecho a acceder al recurso de amparo para todos los asuntos en los que la discusión verse acerca de la aplicación de los derechos fundamentales integrados en el ámbito material de aquél”.

Para dicho autor, el rasgo fundamental del carácter extraordinario se centra en la posibilidad de restringir el acceso al amparo para determinados asuntos, haciendo hincapié que no existe un derecho al recurso de amparo. Ahora bien, cabe decir que este planteamiento no es una característica propia del recurso de amparo puesto que, según la doctrina del TC, a diferencia de lo que sucede en el marco del proceso penal, en los demás procedimientos jurisdiccionales la vigencia del derecho a los recursos depende de que el legislador ordinario haya dispuesto ese medio de impugnación en las leyes procesales, es decir, en los procesos no penales la existencia del derecho fundamental a los recursos, implícitamente incluido en el derecho fundamental a la tutela judicial, no depende del poder constituyente sino del legislador ordinario. Incluso, el legislador podría optar por la supresión de algunos medios de impugnación (STC 170/1999, de 27 de septiembre, FJ2).

Por tanto, el recurso de amparo solo se distingue del recurso ordinario en que el primero está previsto en la Constitución y el segundo no<sup>120</sup>, pero en ambos casos necesita un desarrollo legal, aunque también debe señalarse que el recurso de amparo sólo puede impetrarse para la protección de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 a 29 y 30 de la Constitución y, en ningún caso, para la protección de otros derechos.

En cualquier caso, el recurso de amparo está recogido tanto en el artículo 53.2 y 161.1 de la Constitución y, por tanto, debe ser reconocido como un derecho, con independencia de que el legislador puede establecer los requisitos que consideren convenientes siempre que no se desvirtúe su finalidad.

Para Pérez Royo<sup>121</sup>, dichas manifestaciones serían, además de la naturaleza del órgano que lo resuelve, ajeno a la estructura del poder judicial, el trámite de admisión que tiene

---

<sup>119</sup> CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”, *op. cit.*, págs. 110 y 111.

<sup>120</sup> Cabe señalar que, en este caso, nos referimos únicamente a los recursos o medios de impugnación ordinarios, pero en ningún caso al derecho de acceso a la jurisdicción ni al amparo ordinario, basado en los principios de preferencia y sumariedad, que están previstos en los artículos 24 y 53.2 respectivamente de la Constitución.

<sup>121</sup> PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pág. 477.

carácter constitutivo de la naturaleza del recurso. Su función es positiva, certificar que la demanda tiene efectivamente contenido constitucional y, sin embargo, en el amparo judicial previsto en el artículo 53.2 CE, por el contrario, el trámite de admisión no tiene carácter constitutivo, es un expediente práctico para evitar el abuso de la vía extraordinaria y su transformación en vía ordinaria.

También se manifiesta, para este autor, tal naturaleza excepcional no ya a la entrada, sino a la salida ya que la sentencia de amparo constitucional es completamente distinta que en el amparo judicial. En el amparo judicial, el tribunal ordinario no sólo señala si se ha producido una vulneración del derecho fundamental, sino que decide además todas las consecuencias que tal constatación comporta: cuantía de la indemnización, incorporación del ciudadano a la plaza de funcionario, entre otras.

En el amparo constitucional, la sentencia sólo resuelve sobre la vulneración del derecho fundamental y repone actuaciones al momento en que se produce la vulneración a fin que continúe el procedimiento judicial ordinario. Es más, como advierte Borrajo Iniesta<sup>122</sup>, el Tribunal Constitucional declara nulos los actos que infringen derechos y libertades.

No obstante, cabe reseñar que esta diferencia entre el contenido de la sentencia de amparo judicial y la de amparo constitucional está muy atenuada, ya que la técnica del reenvío al juez ordinario para que continúe el proceso judicial ordinario no se produce siempre. Muchas veces es el propio Tribunal Constitucional quien resuelve en su totalidad sobre la forma de reparar la vulneración del derecho fundamental, sin que el juez ordinario deba tener prácticamente otra intervención que la relativa a la ejecución de la resolución del Tribunal Constitucional<sup>123</sup>.

En cualquier caso, será este carácter extraordinario el que permita delimitar un conjunto de asuntos que merecen ser examinados por el recurso de amparo, dejando fuera de él los restantes, en los cuales los derechos que se encuentren controvertidos habrán recibido ya la tutela ordinaria proporcionada por los órganos judiciales.

---

<sup>122</sup> BORRAJO INIESTA, I., “Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, derecho, pronunciamientos, admisión y costes”, *Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico*, 3, 2008, pág. 177. El autor considera relevante advertir que, “el Tribunal no revoca fallos de otros Tribunales, como sí hacen el Tribunal Supremo y otros Tribunales que conocen de litigios o causas en grado de recurso; el Tribunal Constitucional se limita a anularlos. Y lo justifica en base a que no forma parte de la estructura orgánica del Poder Judicial y, por ende, no tiene relación jerárquica con ningún Tribunal de Justicia: ninguno es inferior a él ni, por consiguiente, estaría justificada la revocación de sus fallos. Solamente su anulación por vulneración de un derecho fundamental y en la medida adecuada para reparar la lesión”.

<sup>123</sup> Por ejemplo, la reapertura del juicio no es posible cuando el Tribunal Constitucional declara infringida la presunción de inocencia (SSTC 94/2004, de 24 de mayo, y 199/2005, de 18 de julio).

#### 2.2.2.2.- La dimensión subsidiaria del recurso de amparo

No hay discusión alguna que la nota de la subsidiariedad forma parte de la esencia del recurso de amparo y tampoco que esta subsidiariedad no es absoluta puesto que el artículo 42 de la LOTC ha previsto un amparo directo.

Menos pacífico era determinar el fundamento de dicha subsidiariedad en la norma constitucional, a partir de los debates del proyecto de Constitución. En efecto, una parte de la doctrina<sup>124</sup> considera que, durante los debates del proyecto de Constitución, la subsidiariedad sería una opción del legislador, no del constituyente, pues las expresiones “en su caso” y “en las formas que la ley establezca”, previstas en el artículo 53.2 de la CE, deben relacionarse con la posibilidad del legislador de decidir cuándo el recurso de amparo es subsidiario y cuándo directo.

Ahora bien, cabe reseñar que el carácter subsidiario es recogido tempranamente por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>125</sup> sobre la base directa la Constitución.

En efecto, García Murcia<sup>126</sup> entiende que la plasmación en el plano procedimental del carácter subsidiario propio del recurso de amparo, no explicitado en el artículo 161.1 b. de la CE, se desprende del artículo 53.2 de la CE ya que, a la hora de proveer medios de tutela, se remite en primer término a la que con carácter general prestan los tribunales ordinarios. Y, por tanto, la nota de la subsidiariedad se deriva directamente de su regulación constitucional y así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional

---

<sup>124</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., BORRAJO INIESTA, I. y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Civitas, 1995, págs.121 y 122.

<sup>125</sup> Por ejemplo, SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ4 y 227/1999, de 13 de diciembre y 130/2006, de 24 de abril, FJ4.

<sup>126</sup> GARCÍA MURCIA, J., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. Juan Luis Requejo Pagés), Madrid, Tribunal Constitucional, BOE, 2001, pág. 709. En este sentido, la STC 110/1988, de 8 de junio, FJ3, hace referencia al Auto dictado el 16 de marzo de 1987 y sostiene que, “de ser aceptada la afirmación en sus términos, que, en situaciones como la presente, el recurso constitucional de amparo se convierte en un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales, al que es forzoso acudir directamente sin intentar previamente de los órganos judiciales el remedio de la violación que se cree haber sufrido. Este entendimiento choca frontalmente, sin embargo, con la concepción de esta vía procesal como remedio subsidiario que se deriva de modo inequívoco del precepto constitucional que la instaura (art. 53.2), y que ha sido recogida en el Título III de nuestra Ley Orgánica y desarrollada por una abundante doctrina de este Tribunal.” Por tanto, no cabe duda que para el TC el carácter subsidiario tiene su base directa en la Constitución y así lo ha repetido en reiterada jurisprudencia (STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ4; 227/1999, de 13 de diciembre, y 130/2006, de 24 de abril, entre muchas otras).



(STC 110/1988, de 8 de junio, FJ3; 185/1990, de 15 de noviembre, FJ4 y 310/1993, de 25 de octubre, FJ3).

Jiménez Campo<sup>127</sup>, también defiende el anclaje constitucional del principio de subsidiariedad del recurso de amparo y sostiene que no se encuentra en el artículo 53.2 de la CE, sino en los artículos 123.1 y 24.1 de la CE.

En efecto, para dicho autor, el primero de estos preceptos<sup>128</sup> excluye, por razones institucionales, una configuración del amparo constitucional que lo dejara, a disposición del actor, como vía alternativa a la defensa judicial de su derecho.

Compartimos dicho argumento porque, si hay alguna materia constituida por todo el conjunto de los derechos fundamentales respecto de la que el Tribunal Supremo no es superior, ha de ser porque las decisiones que adopte pueden ser revisadas por otro Tribunal. Dado que, en lo que concierne a los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, el Tribunal Supremo carece de competencia, parece lógico concluir que esa posibilidad de que sus decisiones sean revisadas por otro Tribunal ha de referirse sólo al recurso de amparo, concebido en consecuencia no como una alternativa a la judicial, sino superpuesta a ella. También parece lógicamente obligada entonces la conclusión de que, pese a la terminología constitucional, el adjetivo “supremo” en términos absolutos cuadra sólo al Tribunal Constitucional. Es cierto que es el Tribunal Supremo, como órgano superior del Poder Judicial, el único competente para fijar la interpretación de las normas infraconstitucionales y actuar como instrumento de unificación de la doctrina, cuestiones sustraídas por el contrario al Tribunal Constitucional, pero en nada resta la posición de supremacía del Tribunal Constitucional, quien tiene la última palabra en todas las ramas del derecho, como intérprete supremo de la Constitución, que es la norma que da unidad al sistema y de la que todas sus ramas derivan.

Dicho autor también entiende que la subsidiariedad se encuentra en el artículo 24.1 de la CE porque cree que haría ilegítima la ley que, sin fundamento constitucional suficiente, sitúe el amparo constitucional como cauce único y necesario para la defensa jurisdiccional de determinados derechos e intereses legítimos.

---

<sup>127</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, pág. 115.

<sup>128</sup> El artículo 123.1 CE señala que “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

Y es que, como dice dicho autor, si una ley pudiera establecer como cauce único y necesario el recurso de amparo, éste sería exclusivo para determinados derechos y, por tanto, dejaría de ser subsidiario porque la ley que así hiciera privaría, sin duda, del derecho a la tutela judicial efectiva y, como se ha dicho, el artículo 123.1 impide el modelo de amparo alternativo.

Ciertamente, la discusión no deja de tener una cierta trascendencia, no tanto para el recurrente de amparo, sino para el propio legislador.

Como ha subrayado Rubio Llorente<sup>129</sup>, la vinculación de la subsidiariedad al artículo 53.2 de la CE no corresponde con la voluntad de las Cortes Constituyentes, sino que se entendía definitiva la concepción del amparo como remedio alternativo, no subsidiario. Y, por tanto, la subsidiariedad del recurso de amparo nace de la *voluntas legislatoris*, inspirado en el modelo de la *Verfassungsbeschwerde*, como un proceso dirigido, salvo en un solo caso, a anular o modificar las decisiones de los otros tribunales, aunque no siempre sea la decisión judicial el acto que lo origina.

Ahora bien, cabe decir que tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina mayoritaria antes expuesta han justificado la subsidiariedad en determinados preceptos constitucionales para evitar que el legislador pueda proceder de otra manera y, por tanto, limitar el margen que pueda tener en su configuración y, probablemente, también por razones prácticas, pues difícilmente una jurisdicción compuesta por doce magistrados podría asumir un amparo directo, aunque sea frente a determinadas violaciones.

Aunque también es cierto que la subsidiariedad ofrece la ventaja que todas las decisiones de la jurisdicción ordinaria pueden ser fiscalizadas por el Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo. Dicho control no se produciría si el recurso de amparo fuera un remedio alternativo para la protección de los derechos fundamentales, pues, en este caso, determinadas resoluciones podrían estar al margen de todo control del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo tendría un papel de órgano superior, no solo en todos los órdenes, sino también en determinadas materias de garantías constitucionales, extremo que no valida el artículo 123.1 de la Constitución.

El principio de subsidiariedad no sólo vincula el legislador, sino que también debería limitar la función del propio Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que no le correspondería asumir las competencias de la Jurisdicción ordinaria. Una cuestión que

---

<sup>129</sup> RUBIO LLORENTE, F., “El recurso de amparo constitucional”, *op. cit.*, pág. 130.

puede plantear algunas dificultades teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional y la Jurisdicción ordinaria deben pronunciarse sobre un mismo objeto. En efecto, en los casos en que el Tribunal Constitucional otorga un amparo por vulneración de un derecho fundamental de carácter procesal, el fallo consiste en declarar la nulidad de la resolución judicial que lesionó el derecho fundamental y seguidamente colocar de nuevo al recurrente en una situación procesal en la que el juez o tribunal ordinario pueda volver a reproducir las actuaciones, respetando el derecho fundamental anteriormente vulnerado.

Este planteamiento también implica que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse en primer lugar sobre las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales, es decir, que debe dar la oportunidad a la jurisdicción ordinaria de reparar dichas vulneraciones y, sólo en su defecto, debe intervenir el Tribunal Constitucional.

En mismo orden de ideas, al Tribunal Constitucional le está vetado en el proceso revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales a quo [art. 44.1 b] y sustituir su proceso de convicción cuando éste sea razonado y razonable. En este sentido, la fiscalización del valor incriminatorio (o de cargo) de una prueba, de libre apreciación, constituiría revisión de la apreciación efectuada por los tribunales ordinarios y comportaría valoración por el Tribunal Constitucional, aunque no supone dicho efecto la operación del Tribunal Constitucional consistente en revisar, por ejemplo, si el testigo, con independencia de su credibilidad, ha declarado algo que pueda ser considerado perjudicial o si el dictamen pericial arroja datos incriminatorios.

El carácter subsidiario del recurso de amparo tiene una evidente consecuencia desde la perspectiva procesal para el recurrente, pues requiere que el demandante en amparo haya agotado previamente la vía judicial ordinaria.

De manera más precisa y concreta, para Tenorio<sup>130</sup> la subsidiariedad implica: a) que para su interposición es necesario el previo agotamiento de los medios de impugnación judiciales; b) que se haya denunciado formalmente la lesión de manera tempestiva, es decir que se haya invocado el derecho fundamental vulnerado y c) que la lesión haya sido efectiva, no potencial.

---

<sup>130</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J., *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, 2014, pág. 51.

Ahora bien, el agotamiento de la vía judicial previa sólo es exigible cuando efectivamente existen remedios ante los jueces y tribunales<sup>131</sup>. Y la prolongación artificial de la vía judicial previa interponiendo recursos manifiestamente improcedentes acarrea la extemporaneidad de la demanda de amparo<sup>132</sup>.

En cualquier caso, como subraya Gimeno Sendra<sup>133</sup>, la última razón de carácter técnico, que explica el carácter subsidiario, estriba en impedir que un excesivo número de recursos obstaculice el funcionamiento del Tribunal Constitucional y la eficacia misma de este instrumento procesal.

#### 2.2.2.3.- El amparo como proceso constitucional de tutela definitiva

El recurso de amparo culmina y cierra el complejo sistema interno de protección de los derechos fundamentales, lo que viene confirmado por el carácter irrecurrible de las sentencias del TC proclamado por los art. 164. 1 CE y 93.1 LOTC, sin perjuicio de la posibilidad de aclaraciones. De todos modos, el carácter definitivo de la actuación del TC en materia de derechos fundamentales debe matizarse.

En efecto, aunque ese carácter definitivo es claro en el ámbito interno, no lo es tanto en el externo. El proceso de internacionalización de los derechos humanos ha llevado, como es sabido, no sólo a su reconocimiento por convenios y tratados, sino también a la

---

<sup>131</sup> STC 220/1991, de 25 de noviembre, entre otras. Dicha sentencia recuerda que, “carece de sentido alguno exigir el cumplimiento de ese presupuesto formal, cuando es de imposible cumplimiento por no existir vía judicial procedente o recursos utilizables de ser agotados. Lo contrario sería, en tales supuestos, condenar a la demandante de amparo, de manera irremisible, a la inadmisibilidad, hubiere o no intentado agotar una vía judicial improcedente o un recurso inutilizable, puesto que si lo intentara incurriría en extemporaneidad por carecer de eficacia interruptiva del plazo de interposición del amparo la utilización de la vía o recurso improcedente o inutilizable. El caso presente es uno de esos supuestos excepcionales en el que la interposición directa del amparo no determina su inadmisibilidad, pues la violación de derechos fundamentales se imputa a un acto, negativa, del Gobierno vasco a facilitar la información solicitada por los parlamentarios vascos, ante el cual la Ley no concede medio de impugnación ante los jueces, en cuanto que, por su naturaleza política, está excluido de control de la jurisdicción contencioso-administrativo o de cualquier otra de orden distinto, siendo por lo tanto improcedente el imponer a los recurrentes de amparo que acudan a los órganos judiciales en demanda de una revisión para la cual carecen éstos de jurisdicción, y que se manifiesta, por lo tanto, innecesaria por inútil. Por consiguiente, debemos concluir que los recurrentes sólo están obligados a utilizar los recursos o vías judiciales previstos por las leyes”.

<sup>132</sup> STC 74/1993, de 1 de marzo. Dicha sentencia se pronuncia sobre si la petición de nulidad de actuaciones tras dictarse la Sentencia definitiva debe ser conceptuada como un recurso manifiestamente improcedente a los efectos del art. 44.2 LOTC, esto es, como un alargamiento artificial del plazo de interposición del recurso de amparo.

<sup>133</sup> GIMENO SENDRA, V. y GARBERY LLOBREGAT, J., *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Madrid, Colex, 1994, pág. 63.

creación de instrumentos de protección de esos derechos, algunos de los cuales poseen incluso naturaleza jurisdiccional.

En el capítulo segundo del presente trabajo se analizará el control jurisdiccional que ejerce del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos<sup>134</sup>, como garante de un “orden público” en el campo de los derechos humanos y como mecanismo de protección subsidiario.

### 2.3.- Los inconvenientes del recurso de amparo

A pesar de la bondad de este instrumento puesto a disposición de los particulares para la protección de los derechos fundamentales, no podemos olvidar que el recurso de amparo también presenta inconvenientes y limitaciones.

En efecto, el acceso a dichos tribunales por los particulares ha provocado un colapso puesto que los demandantes han utilizado estos recursos como un instrumento de última instancia ordinaria para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Además, el modelo diseñado, que se articula en base a un solapamiento de la materia que es objeto de protección, ha provocado algunos conflictos entre la Jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional.

#### 2.3.1.- La desviación del recurso de amparo: el tribunal Constitucional como primer garante de los derechos fundamentales

La implantación de un mecanismo de recurso por los particulares ante los tribunales constitucionales ha acabado provocando un alud de demandas que han llegado a ocasionar un colapso de dichos tribunales y lo mismo ha sucedido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta situación ha provocado, por parte tanto de los legisladores nacionales como del Tribunal Europeo unas constantes reformas para poner remedio a la avalancha de demandas, como tendremos la ocasión de analizar en el Capítulo tercero.

---

<sup>134</sup> RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, Barcelona, Atelier, 2007, pág. 33. El autor recuerda que el Tribunal se ha ocupado de establecer estándares precisos de protección en el ejercicio cotidiano de los derechos fundamentales que impregnan las relaciones jurídicas de los ciudadanos. Esta acción es propia de los tribunales constitucionales y, junto a otros elementos, permite afirmar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adquirido un papel de órgano cuasiconstitucional en Europa en el campo de los derechos humanos.

Y es que, la posibilidad de acceso directo ante los tribunales constitucionales por los particulares ha hecho olvidar a los demandantes de amparo que dichos tribunales no son los garantes naturales de los derechos fundamentales y que la protección de los mismos debe ser encomendada a la jurisdicción ordinaria. Por ello, como advierte Iglesias Báñez<sup>135</sup>, el territorio de los derechos fundamentales se ha convertido en un dominio íntimo del Tribunal Constitucional español.

En este sentido, Carrasco Durán<sup>136</sup> recuerda la concepción social que tiene el recurso de amparo y admite que “resulta paradójico que, mientras la construcción doctrinal del recurso de amparo insiste en sus caracteres subsidiario y extraordinario, el ámbito de la práctica jurídica ofrece datos de los que se deriva con meridiana diafanidad un entendimiento del recurso de amparo que lo configura como el instrumento característico para la protección de los derechos fundamentales, esto es, como aquel mecanismo procesal al cual se confía y del cual se espera la obtención de la protección más directa y eficaz frente a las vulneraciones de aquellos derechos”. El autor añade que, “en contraposición, la imagen de los procesos ordinarios como cauce de protección de los derechos fundamentales se encuentra difuminada”.

### 2.3.1.2.- Los conflictos con la jurisdicción ordinaria: la difícil delimitación de competencias en una materia compartida

Uno de los motivos, para justificar la implantación del recurso incidental en la Constitución Italiana de 1948 es que garantiza una colaboración entre la Corte Constitucional y los tribunales ordinarios. En efecto, dicho instrumento procesal permite empapar el ordenamiento de una nueva legalidad constitucional de una manera menos conflictiva e invasiva que la que se da en aquellos ordenamientos que conocen del recurso directo contra los autos y las sentencias de los tribunales ordinarios.

---

<sup>135</sup> IGLESIAS BÁÑEZ, M., “El recurso de amparo constitucional en España: la difícil articulación entre el diseño normativo de amparo objetivo y la práctica del Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pág. 132.

<sup>136</sup> CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo. Examen de posibilidades para una reforma de la regulación y práctica del recurso de amparo”, *op. cit.*, págs. 117 a 119. Dicho autor evoca que la práctica muestra que el recurso de amparo ha solapado al llamado “amparo judicial”, que ha quedado relegado, en los estudios doctrinales, en una posición más oscura y a niveles de utilización inferior.

Se trata de evitar, según Romboli<sup>137</sup> que “los jueces consideren a la Corte como algo ‘externo’ y sancionador de su propia labor”, aunque este sistema tampoco ha impedido, en un momento dado, la llamada *guerra delle due Corti*<sup>138</sup> que se suscitó con motivo de las llamadas sentencias interpretativas *di riggeto*<sup>139</sup>.

Y, en España, como reconoce Villaverde<sup>140</sup>, la tutela constitucional de los derechos fundamentales, en último término, acaba por ser un mecanismo de control de las decisiones de la jurisdicción ordinaria y de su adecuación a la Constitución.

En efecto, el modelo del recurso de amparo implica que el Tribunal Constitucional centra su foco de control principalmente en la actividad del Poder Judicial. La dificultad estriba entonces en delimitar el campo de actuación del Tribunal Constitucional y de la jurisdicción ordinaria para evitar que haya una super-revisión o decidir de nuevo sobre la determinación y valoración de los hechos, es decir abrir una superinstancia para determinar los hechos.

El Tribunal Federal alemán se ha esforzado en establecer unos criterios de limitación de competencias y utiliza como parámetro que únicamente debe ocuparse del derecho

---

<sup>137</sup> ROMBOLI, R., “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, *Teoría y realidad constitucional*, 4, 1999, pág. 180.

<sup>138</sup> La expresión fue acuñada por JEMOLO, “Pensieri di questi giorni-la legge dell’istruttoria somaria”, *Astrolabio*, 1965, 10 (51), pág. 27.

<sup>139</sup> Garrorena ha indicado que existen diversas clases de sentencias en las que el TC asume atribuciones que no le competen y considera que las sentencias puramente interpretativas son aquéllas en las cuales la inconstitucionalidad que constata el TC no afecta a la totalidad del enunciado normativo sino tan solo a alguna de sus interpretaciones. En ellas el Tribunal conserva la norma dándole la única interpretación que considera acorde con la Constitución. (GARRORENA MORALES, Á., “Comentario al artículo 164 CE. Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dir. Óscar Alzaga Villamil), Madrid, Edersa-Cortes Generales, Tomo XII, 1999, págs. 369-370). Por tanto, las sentencias interpretativas suponen que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene la eficacia normativa de la misma. Un ejemplo claro de sentencia interpretativa del TC ha sido la STC 31/2010, de 28 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de autonomía de Catalunya, que realiza una función interpretativa, necesaria para mantener la constitucionalidad de varios preceptos estatutarios. En el caso italiano, se trata de las sentencias interpretativas *di riggeto*, es decir, aquellas en las que la Corte Costituzionale rechazaba la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la jurisdicción ordinaria porque el precepto cuestionado no resultaba, en una determinada interpretación, contrario a la Constitución.

<sup>140</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Lo que cuestan los derechos” *La rebelión de las leyes. Demos y normas: la agonía de la Justicia Constitucional* (coord. Juan Luis Requejo Pagés), Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia constitucional, Fundamentos núm. 4, Oviedo, Junta General Principado de Asturias, 2006, pág. 355. Además, para el autor, la existencia del Tribunal Constitucional con jurisdicción en la tutela constitucional de los derechos constitucionales ha erosionado la posición de los jueces y tribunales ordinarios y no la del legislador: Añade que “la jurisprudencia constitucional debe ser un bien ‘escaso’ y esto pasa por concebir a los tribunales constitucionales no como sede dispensadora de la última tutela jurisdiccional de los derechos frente a las decisiones de la jurisdicción, sino como una instancia en la que ejerce una jurisdicción ‘propedéutica’ y no ‘reparadora’”.

constitucional específico, como derecho de rango superior respecto al derecho ordinario, es decir de la vulneración de un derecho fundamental, que incluye derechos de carácter procesal y material. El efecto de la irradiación de los derechos fundamentales sobre el conjunto del derecho ordinario hace que el control constitucional no pueda limitarse a una interpretación y aplicación de la ley por parte de los tribunales, sino que exige, en determinados casos, controlar las valoraciones jurídicas y de hecho que el tribunal hace en relación a los hechos probados.

También en el caso español, el Tribunal Constitucional se ha esforzado en utilizar el argumento de la distinción entre la legislación ordinaria y la constitucional para afirmar que únicamente es competente en los casos de vulneración de un derecho fundamental, y para revitalizar el principio de subsidiariedad de la jurisdicción constitucional respecto de la ordinaria, en lo que se refiere a derechos fundamentales.

Cabe anticipar que tanto la doctrina<sup>141</sup> como la jurisprudencia<sup>142</sup> han puesto de manifiesto la dificultad de separar estos dos órdenes de cuestiones –legalidad y constitucionalidad– y que la constitucionalidad no es patrimonio exclusivo del Tribunal Constitucional, sino también de los jueces y tribunales.

Además, debe añadirse que en un sistema jurídico constitucionalizado esa frontera es difícil de trazar ya que la norma suprema impregna todo el ordenamiento jurídico. En este sentido, Pérez Tremps<sup>143</sup> recuerda que la dificultad de diferenciar entre constitucionalidad y legalidad es mayor en relación con los calificados derechos fundamentales relacionales y de contenido legal, esto es, configurados finalmente por el legislador por mandato de la Norma Fundamental y, muy singularmente por el derecho a la tutela judicial efectiva y

---

<sup>141</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1993, pág. 77. En la misma línea, Bilbao Ubillos considera, “que no es posible establecer una nítida separación de competencias entre las dos jurisdicciones basándose en criterios de legalidad-constitucionalidad”. [BILBAO UBILLOS, J.M., “Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional”, *Escritos Jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Vol. 1, Santander, Facultad de Derecho, Universidad de Cantabria, 1993, pág. 151].

<sup>142</sup> STC 50/1984, de 5 abril, FJ3. El Tribunal constitucional sostiene que, “la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al ‘plano constitucional’ 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 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 de 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 y libertades públicas cuya salvaguardia le esté encomendada”.

<sup>143</sup> PÉREZ TREMP, P., “La articulación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos”, *La protección jurisdiccional de los derechos, Actas del XI Congreso de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 81.



demás garantías procesales del art. 24 CE, que inciden directa y sustancialmente en la actuación de los órganos judiciales.

Y es que, en materia de recurso de amparo, las relaciones son verticales, de supra y subordinación, que pueden llevar al Tribunal Constitucional a revocar una decisión anterior del Poder Judicial<sup>144</sup>.

Por tanto, a pesar de que, en España y Alemania, se ha previsto también el mecanismo de la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que corresponde al juez ordinario promover en un proceso concreto, y que facilita este marco de colaboración y cooperación, no deja de ser menos cierto que el recurso de amparo ha supuesto la intervención del Tribunal Constitucional en la fijación del supuesto de hecho y la aplicación del Derecho ocasionando conflictos entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria<sup>145</sup>.

Ciertamente el Tribunal Constitucional no revisa los hechos, que le vienen dados de las actuaciones que recibe de la vía judicial previa, lo que sí puede hacer, y está en la esencia misma del recurso de amparo, es reexaminar la calificación hecha por los tribunales ordinarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Y, en ocasiones, como recuerda Pérez Tremps<sup>146</sup>, tampoco resulta claro dónde comienza la revisión del hecho y la calificación jurídica.

A pesar de todo, Xiol Ríos<sup>147</sup> entiende que una tensión entre ambos tribunales resulta no solamente no es evitable, sino que es necesaria para el buen funcionamiento del sistema. También considera que está sujeta a límites. En este sentido, le parece necesario impedir que el TC se convierta en una última instancia y, a su vez, exigir que la jurisdicción ordinaria respete la jurisprudencia del TC; en suma, que no se desvirtúe el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, que tiene su último fundamento en el principio democrático.

---

<sup>144</sup> RUBIO LLORENTE, F., “¿Divide et obtempera?. Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, Enero-Abril, 2003, pág. 63.

<sup>145</sup> Entre otras, las SSTC 7/1994, de 17 de enero, 115/2000, de 5 de mayo, y 186/2001, de 17 de septiembre, son ejemplos de conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

<sup>146</sup> *Idem*

<sup>147</sup> XIOL RÍOS, J. A., “La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria: valoración general”, *La protección jurisdiccional de los derechos*, Actas del XI Congreso de Constitucionalistas de España, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 32.

En la misma línea, para Pérez Tremps<sup>148</sup>, estas tensiones sólo se pueden remediar de dos maneras, no alternativas sino complementarias. La primera, desde el punto de vista técnico-jurídico, consiste en aplicar el principio de supremacía del TC sobre la jurisdicción ordinaria, tal y como se deduce del art. 123.1 CE. Ahora bien, también admite que el TC no puede convertirse en juez supremo de cualquier asunto y por cualquier motivo, tanto por razones prácticas como institucionales. Y la segunda, orientada a que el TC evite la tentación de convertirse en un tribunal de justicia más, que revisa las decisiones de los demás órganos, para centrarse en aquellas cuestiones que posean mayor relevancia e interés constitucional, tal y como se ha previsto en la reforma de la LO 6/2007. En cualquier caso, no excluye el riesgo de tensiones más o menos puntuales.

Una posición más extrema es defendida por otros autores<sup>149</sup> para evitar fricciones, que consiste en que el Tribunal Constitucional se fije en la posible inconstitucionalidad de la ley aplicada más que en el acto de aplicación, es decir, que enjuicie más la ley que al juez.

Compartimos con Xiol Ríos y Pérez Temps, que la delimitación entre legalidad y constitucionalidad no es fácil sobre todo si tenemos en cuenta la irradiación de la Constitución en cualquier ámbito del derecho. Por dicho motivo, debería exigirse un ejercicio de contención al TC para evitar que se convierta en una instancia más y, a su vez, obligar a la jurisdicción ordinaria que respete con mayor rigor la doctrina fijada por el TC. En cualquier caso, este planteamiento no debería excluir de control a la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta que también vulnera derechos fundamentales.

En otro orden de ideas, López Guerra<sup>150</sup> añade que diversas medidas legislativas, contenidas en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 2007, posiblemente hayan podido contribuir a la reducción de las fricciones entre ambas jurisdicciones. Para dicho autor, la reforma de 2007 vino a suprimir la posibilidad de condena civil de los magistrados del Tribunal Constitucional del tipo dictada por el

---

<sup>148</sup> *Ibid*, pág. 82.

<sup>149</sup> Así sucede en Alemania, según expone VON MÜNCH en “Recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”, *op. cit.* pág. 288. En España, M. SÁNCHEZ MORÓN se refiere a esta problemática en *El recurso de amparo constitucional: Naturaleza jurídica, características actuales y crisis*, *op. cit.*, págs. 47 y ss., donde pone de manifiesto cómo, aunque el Tribunal Constitucional rechaza numerosos recursos de amparo por tratarse de “cuestiones de mera legalidad”, en los casos límite no es fácil diferenciar lo que es una cuestión de mera legalidad de un contenido constitucional. Por su parte, Cruz Villalón defiende menos amparo frente el juez y más frente al legislador. (CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, Mayo-Agosto, 1994, pág. 9).

<sup>150</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Los retos al Tribunal Constitucional español, desde la perspectiva del “constitucionalismo político””, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25 (1), 2021, (en línea), pág. 20.

Tribunal Supremo el año 2004 y, sobre todo, introdujo filtros que reducen la posibilidad de roce entre ellas y que permiten al Tribunal Constitucional un mayor margen en la selección de los casos a tratar. Más concretamente, López Guerra considera que la ampliación de la facultad de apreciación del Tribunal Constitucional de la pertinencia de la admisión, a partir del criterio de especial trascendencia constitucional del recurso, debe significar una reducción de las demandas del recurso de amparo y de las dilaciones del mismo, sino también, como efecto indirecto, y al menos hasta el momento, una minoración de las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

Entendemos que el primer argumento esbozado por dicho autor, referido a la supresión de la condena civil, debe permitir la reducción de fricciones, menos evidente es el segundo, teniendo en cuenta que la reforma de la LO 6/1988, de 9 de junio, ya permitía inadmitir una demanda de amparo constitucional por “falta de contenido constitucional” y dotaba al TC de amplias facultades de admisión.

#### 2.3.1.3.- Los límites del amparo: la exclusión del recurso de amparo frente a la Ley

La normativa española no contempla un recurso de amparo contra una Ley. En efecto, el artículo 42 de la LOTC sólo ha previsto la posibilidad de impugnar en amparo los actos del legislativo sin fuerza de Ley.

En este sentido, Rubio Llorente<sup>151</sup> recuerda que “el único motivo por el que, a través del recurso de amparo, puede pretenderse la declaración de inconstitucionalidad de una ley es el que ésta lesione directamente alguno de los derechos protegidos”.

Por su parte, el sistema alemán, tal y como hemos comentado, ha previsto la posibilidad de recurrir en amparo, pero únicamente frente a las leyes autoaplicativas (art. 93.1.4 de la Constitución y 90.1 de la Ley del TCF), es decir, contra aquellas leyes que se aplican directamente y no necesitan de actos de ejecución.

Cruz Villalón<sup>152</sup> ha defendido la implantación del recurso de amparo directo contra las leyes autoaplicativas en el sistema constitucional español y sobre todo una tutela frente a

---

<sup>151</sup> RUBIO LLORENTE, F., “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 35, Mayo-Agosto-1992, pág. 31.

<sup>152</sup> CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el Amparo”, *op. cit.*, pág. 17. El autor defiende el amparo contra leyes y considera que, frente al argumento que el juicio de constitucionalidad de leyes es diferente de la estructura

leyes, es decir en la posibilidad de los ciudadanos de obtener una resolución sobre el fondo, fundada en derecho, ante su alegación de haber sido objeto de aplicación de una ley inconstitucional.

En este mismo orden de ideas, Borrajo Iniesta<sup>153</sup> considera que “el amparo frente a leyes no sólo no es una figura extraña o artificial, ajena al diseño constitucional del amparo, sino que podría ser considerado como su esencia”.

Aunque las leyes autoaplicativas han sido muy escasas en el caso español (el caso Rumasa es un ejemplo), parece también necesario implantar, como reclama una parte de la doctrina<sup>154</sup>, dicho mecanismo para no limitar el control a la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta que el legislador puede también vulnerar los derechos fundamentales, sin que el particular afectado tenga ningún mecanismo de protección.

Incluso para Blasco Soto<sup>155</sup> se debería aplicar a todas las leyes porque “dicho amparo puede resultar de suma utilidad para consolidar la protección de los derechos fundamentales en la medida que se pueden delimitar de forma más precisa los contenidos y fijar líneas jurisprudenciales sin convertir al TC en una tercera instancia”.

Ahora bien, la misma autora<sup>156</sup> recuerda que el amparo contra leyes no es una acción directa del ciudadano frente a la norma y es necesario que la pretensión se ejercite ante la jurisdicción ordinaria, para respetar el principio de subsidiariedad, y en caso que el juez estime que la ley es inconstitucional, necesariamente provoca el planteamiento de la cuestión ante el TC y la suspensión del proceso hasta la resolución del TC. En el caso de respuesta negativa del juez ordinario frente a la pretensión de inconstitucionalidad, el particular debe formular su pretensión ante el TC.

---

del juicio sobre conculcación de derechos fundamentales, entiende que “el juicio de constitucionalidad de las leyes es, al mismo tiempo, en muchos supuestos, un juicio sobre la conculcación de derechos fundamentales aunque por parte del legislador, y sobre todo porque hace supuesto de la cuestión: que el amparo de derechos ha de tener lugar frente a actos de aplicación de la norma, por lo que se debe analizar todo el proceso de creación-aplicación y no frente a la norma”.

<sup>153</sup> BORRAJO INIESTA, I., “Amparo frente a leyes”, *Revista de Administración Pública*, 98, Mayo-Agosto, 1982, pág. 219.

<sup>154</sup> ESPINOSA-SALDAÑA, E., “Reflexiones sobre la pertinencia y viabilidad del amparo constitucional contra leyes en España”, *Revista jurídica del Perú*, 17, 2006, págs. 103 y ss.

<sup>155</sup> BLASCO SOTO, C., “El recurso de amparo contra leyes en España”, *Revista de Derecho*, Vol. XII, 1, 2001, pág. 161. Para la autora, lo determinante es que el amparo contra leyes debe ser un cauce procesal adecuado que sirva para asegurar de modo continuo el acondicionamiento de las leyes a la Constitución y la interpretación que de aquéllas se hace. También admite que este proceso no es nada fácil si tenemos en cuenta que el amparo contra leyes no existe como tal, aunque sí aparece un cauce complejo “la autocuestión de inconstitucionalidad” (artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) que se descubre como la puerta que abre la posibilidad de que los ciudadanos acudan al TC para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

<sup>156</sup> *Ibid*, págs. 165 y ss.

A pesar de la imposibilidad actual de poder plantear un recurso de amparo contra leyes, tampoco debemos perder de vista que dicho acto procesal también permite, aunque sea de forma mediata, un control de la constitucionalidad de la Ley, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional, frente a una vulneración de los derechos fundamentales por parte de los otros poderes del Estado, puede plantearse una autocuestión de inconstitucionalidad revista en el artículo 55.2 LOTC<sup>157</sup> o cuestión interna de inconstitucionalidad<sup>158</sup> y derogar una ley contraria a la Constitución. En este sentido, debe precisarse que la sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, que fija los criterios interpretativos del requisito de la especial trascendencia constitucional, considera uno de los supuestos la vulneración de un derecho fundamental que provenga de la Ley o de la norma aplicada, como tendremos ocasión de analizar en el capítulo cuarto.

#### 2.3.1.4.- La necesaria preservación del recurso de amparo

Aunque está claro que no por poner más instancias superpuestas de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales se logra una mejor y más eficiente garantía, no debemos olvidar que el recurso de amparo ha desempeñado y desempeña una función importante en la protección de los derechos fundamentales. Ha sido además un instrumento eficaz para su interpretación.

En efecto, gracias al volumen de demandas de amparo, más que en cualquier otro tipo de recursos, el Tribunal Constitucional ha podido definir, perfilar y actualizar el contenido de los derechos fundamentales, asumiendo una función pedagógica para el conjunto de

---

<sup>157</sup> El artículo 55.2 LOTC (reformado por la LO 6/2007, de 24 de mayo) señala que, “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala, o en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Con esta nueva regulación, el legislador orgánico adopta la misma fórmula que se aplica en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC). Y, para Marc Carrillo, la doble sentencia ya no es preceptiva, pues la regulación permite que el Pleno resuelva en una sentencia única la controversia sobre la constitucionalidad de la ley y, de acuerdo con ello, el recurso de amparo presentado por el recurrente. (CARRILLO, M. y ROMBOLI, R., *La reforma del recurso de amparo*, op. cit., págs. 68 y 69).

<sup>158</sup> PÉREZ ROYO, J., “Cuestión de inconstitucionalidad”, *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III. Tribunal Constitucional y Derechos fundamentales* (coord. Manuel Aragón Reyes), Madrid, Civitas, 2011, pág. 323. El autor vincula este procedimiento “al hecho de que en nuestro sistema no sea posible interponer un recurso de amparo contra leyes, sino únicamente contra actos de las Cortes y las Asambleas parlamentarias”.

los poderes públicos y, sobre todo, una función de protección de los derechos fundamentales frente a las vulneraciones de los tres poderes del Estado.

Por tales motivos, entendemos que el recurso de amparo debe ser el mecanismo de tutela adicional y última, en el sentido que culmina y cierra el sistema de protección de los derechos fundamentales a nivel nacional, pero, particularmente, porque permite que no quede ninguna puerta abierta a posibles vulneraciones de derechos por parte de los poderes públicos, extremo que no parece plenamente garantizado con la última reforma del recurso de amparo, mediante la LO 6/2007, como tendremos la ocasión de analizar en los siguientes capítulos de nuestro trabajo.

En consecuencia, entiendo que el elemento subjetivo del recurso de amparo, dentro del sistema de justicia constitucional, podría constituir un valor esencial que permita a los ciudadanos, confrontados con violaciones de derechos fundamentales, acudir a un Tribunal cuya función debe ser protegerlos.

Además, como recuerda Sommernann<sup>159</sup>, no es convincente el argumento de que tras muchas décadas el Estado constitucional con sus garantías individuales se ha estabilizado y que la protección subjetiva por la justicia constitucional ha perdido gran parte de su importancia para el particular. A nuestro entender, todavía los tres poderes del Estado siguen vulnerando los derechos fundamentales y la intervención del Tribunal Constitucional sigue siendo necesaria para protegerlos y para armonizar su contenido.

---

<sup>159</sup> SOMMERMANN, K. P., “La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania”, *op. cit.*, pág. 54.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. - LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO**

### **I.- Las bases del sistema europeo de derechos humanos: la voluntad de crear un orden europeo común de los derechos humanos**

La garantía internacional de los derechos humanos se desarrolla después del conflicto de la Segunda Guerra Mundial. La creación de la ONU, que fue la rampa política imaginada para evitar que se produjera una nueva barbarie, permitió que los Estados, a escala mundial, se comprometieran en favor de una proclamación solemne de los derechos humanos<sup>160</sup>.

La creación y desarrollo de la protección jurisdiccional de los derechos humanos se debe principalmente al continente europeo, que servirá como modelo para que, años más tarde, los continentes americano<sup>161</sup> y africano<sup>162</sup> decidan adoptar el doble proceso de internacionalización y protección jurisdiccional de los derechos humanos.

---

<sup>160</sup> Por la adopción, el 10 de diciembre 1948, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Con anterioridad, fue creado el Pacto de la Sociedad de Naciones (la SDN) con la finalidad de garantizar la paz en el mundo. De la mano de la Sociedad de Naciones, surgió un amplio movimiento en favor de un reconocimiento internacional de los derechos humanos. Aunque el Pacto de la Sociedad de Naciones no mencionaba de manera expresa los derechos humanos, varias disposiciones (artículos 22 y 23) sirvieron de fundamento para la relevante labor que la Organización llevó a cabo en este campo. A partir del artículo 23, se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que ha desempeñado y sigue asumiendo hasta la fecha, una labor en el ámbito de los derechos laborales, la igualdad entre hombres y mujeres, la protección pueblos indígenas, entre otras. Estas aportaciones a la internacionalización de los derechos humanos por parte de la Sociedad de las Naciones fueron creando un amplio movimiento en favor de su reconocimiento internacional. En este sentido, el Instituto de Derecho Internacional (IDI) creó, en 1921, una Comisión para estudiar la protección de las minorías y de los derechos humanos en general. Fruto del trabajo de esta Comisión se presenta un proyecto de Declaración de Derechos Humanos a la sesión que el IDI celebró en Nueva York en 1929 y que fue aprobada por 45 votos, 11 abstenciones y un solo voto en contra. (GÓMEZ ISA, F., “La protección internacional de los derechos humanos”, en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, pág. 29). Esta declaración abrió la puerta a un proceso irreversible de internacionalización de los derechos humanos. Posteriormente, frente al desarrollo del fascismo, el 14 de agosto de 1941, la Carta del Atlántico, declaración conjunta entre el Presidente de los Estados Unidos y el Primer Ministro del Reino Unido, reunidos en el Océano, entiende necesario dar a conocer algunos principios sobre las esperanzas en un futuro mejor para el mundo. La Carta expresaba el deseo de alcanzar una paz que brindara a todas las naciones los medios para vivir con seguridad dentro de sus propios límites y que garantizará que todos los seres humanos puedan vivir libres de temor y necesidades. Consultado el 15 de diciembre del 2020 en [www.dipublico.org](http://www.dipublico.org). Derecho Internacional.

<sup>161</sup> El Convenio Americano de los Derechos Humanos fue firmado en 1962 y, en 1978, la Corte interamericana se instalaba en San José (Costa Rica). Dicha Corte pronunciaba su primera sentencia en 1987 (asunto *Rodríguez Velázquez c. Honduras*, CIDH, de 26 de junio de 1987, excepciones preliminares, Serie C, n°1).

<sup>162</sup> La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos fue adoptada en Nairobi en 1981 y, mediante el Protocolo de Ougadougou, que fue firmado en 1998 y entró en vigor en 2004, se creó el

Si por sistema entendemos el conjunto de reglas y principios sobre una materia ordenadamente relacionados entre sí que contribuyen a un objeto determinado, parece razonable aplicar este concepto al sistema europeo de derechos humanos, como tendremos ocasión de examinar en el presente capítulo. Y es que, como destaca Jimena Quesada<sup>163</sup>, el sistema europeo de derechos humanos vendría constituido por el conjunto de reglas y principios que, recogidos en una serie de instrumentos normativos emanados de las organizaciones supranacionales cuyo contenido básico consiste en la defensa de la democracia y los derechos humanos en el continente europeo, apuntan de manera cooperativa y coordinada a conseguir el respeto de la dignidad de la persona.

Como es sabido, el Consejo de Europa fue la primera institución política de carácter internacional en el ámbito regional europeo en la que tiene su arranque la versión europea del Derecho internacional de los derechos humanos.

Este Convenio partió con la finalidad de conciliar la soberanía y la libertad de unos Estados frente a otros, para establecer un consenso general que impidiera nuevos brotes de totalitarismo como los que se produjeron durante la Segunda Guerra Mundial.

Por dicho motivo, el artículo 1.a) del Estatuto del Consejo de Europa, de 5 de mayo de 1949, fija como objetivo genérico “alcanzar una mayor unidad entre sus Miembros con el propósito de salvaguardar y realizar los ideales y principios que constituyen su tradición común, así como facilitar su progreso económico y social”, concretando en el apartado b) del mismo artículo, como uno de sus fines esenciales, la acción común “en el mantenimiento y mayor realización de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

El CEDH, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950<sup>164</sup>, obliga a los Estados adheridos al mismo o que lo hayan ratificado a respetar los derechos humanos y, de acuerdo con su artículo 1, “...reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”.

Se trata, por tanto, de un tratado internacional que comporta obligaciones de carácter objetivo para los Estados parte, dirigido a crear un estándar mínimo en cuanto a los

---

Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Su primera sentencia tuvo lugar el 15 de diciembre de 2009 (CADHP, 15 de diciembre 2009, *Michelot Yogombaye c. Senegal*.)

<sup>163</sup> JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2006, pág. 23.

<sup>164</sup> El CEDH fue firmado por los representantes de doce Estados: Bélgica, Dinamarca, Francia, la República Federal de Alemania, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Turquía y Reino Unido. España ratificó el CEDH el 10 de octubre de 1979 y, desde esa fecha, es parte integrante del ordenamiento jurídico español (art. 96.1 CE).



derechos que deben ser protegidos y garantizados, con carácter evolutivo y con el objetivo de establecer un orden público europeo.

En definitiva, el objetivo era lograr un mayor grado de integración de los sistemas jurídicos de los diferentes Estados miembros mediante una normativa que, especialmente en materia de derechos humanos, pretende convertirse en un “orden europeo común”<sup>165</sup>.

En este contexto, el sistema europeo se fundamenta en un reconocimiento mínimo de derechos, en la posibilidad que el individuo pueda denunciar vulneraciones de derechos fundamentales y en la instauración de órganos de control que garanticen la efectividad de estos derechos.

En estas circunstancias, debemos compartir con Pastor Ridruejo<sup>166</sup> que el Convenio Europeo se presenta como “el instrumento más acabado y eficaz de protección de los derechos del hombre, precisamente por establecer remedios procesales”.

### 1.1.- El reconocimiento normativo de determinados derechos humanos

El Convenio se inspira de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, como medio de asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos humanos.

En este sentido, Cohen-Jonathan<sup>167</sup> destaca que los grandes principios de ambos documentos son comunes: la idea principal es que la libertad de las personas se ha convertido en un valor imprescindible e internacional, con lo cual la persona posee un conjunto de derechos oponibles frente a todos, y en particular frente de los Estados soberanos.

El Convenio es más modesto o simple que la Declaración Universal, pero, a su vez, también es mucho más preciso desde un punto de vista jurídico.

---

<sup>165</sup> PÉREZ TRIVIÑO, J. L., “Derechos humanos, relativismo y protección de la moral en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 17-18, 1995, pág. 469.

<sup>166</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A., “El Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y el ‘ius cogens’ internacional”, *Estudios de Derecho Internacional: homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, pág. 582.

<sup>167</sup> COHEN-JONATHAN, G., *La Convention Européenne des droits de l’homme*, París y Aix-en-Provence, Economica et Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1989, pág. 1.

Costa<sup>168</sup> recuerda que, en el CEDH, los Estados reconocen a toda persona que se encuentra bajo su jurisdicción unos derechos y libertades, lo que significa que existe un compromiso de los Estados de respetar dichos derechos.

Y, para dicho autor, este compromiso implica que no solamente reconocen derechos a toda persona, sino que también se someten al derecho que emana del Convenio y, por tanto, asumen su responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.

Como decíamos, el CEDH es un tratado internacional multilateral modesto porque se limitó a asegurar la garantía colectiva de algunos<sup>169</sup> de los derechos enunciados en la Declaración Universal, es decir, en concentrarse en los “derechos mínimos” que son absolutamente indispensables para determinar los principios cardinales del funcionamiento de la democracia política.

En efecto, los autores del Convenio y la asamblea consultiva del Consejo de Europa (actualmente la asamblea parlamentaria) optaron por limitarse a los derechos civiles y políticos ya incorporados en la mayoría de constituciones democráticas europeas.

Estos derechos y libertades individuales debían constituir el denominador común de las instituciones políticas, es decir, la primera conquista de la democracia al mismo tiempo que resultaban imprescindibles para su funcionamiento.

Además, según recuerda Costa<sup>170</sup>, se consideró prematuro proteger con la misma intensidad los derechos económicos y sociales porque dependían más de las posibilidades económicas de los Estados y de su grado de desarrollo, y a la postre, eran menos justiciables, en el sentido que, aunque se invocaran ante los tribunales, no se prestaban a sentencias obligatorias que pudieran condenar al Estado por no haberlos respetado.

---

<sup>168</sup> COSTA J. P., *La Cour européenne des droits de l’homme. Des juges pour la liberté*, París, Dalloz, 2017, pág. 32.

<sup>169</sup> El preámbulo del Convenio, en su párrafo 5, afirma la resolución de los Gobiernos de los Estados europeos a “tomar las medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la declaración universal”. La razón de la naturaleza selectiva del Convenio es expresada en el Informe Teitgen cuando advierte que “en la actualidad sólo pueden garantizarse los derechos esenciales y las libertades fundamentales que, hoy en día, son definidos y consagrados, tras una larga experiencia, por todos los regímenes democráticos. Estos derechos y libertades constituyen el denominador común de nuestras instituciones políticas, la primera conquista de la democracia, pero también la condición de su funcionamiento. Por eso deben ser objeto de garantía colectiva”, “Informe presentado por M. Teitgen, en nombre de la Comisión de las cuestiones jurídica y administrativas sobre la organización de una garantía colectiva de las libertades esenciales y los derechos fundamentales”; Informe Teitgen, Sesiones de la Asamblea consultiva organizada del 5 al 8 septiembre 1949, Estrasburgo, *COE, Recueil des Travaux Préparatoires*, 1975, Vol. II, pág. 52.

<sup>170</sup> *Idem*

A pesar de todo, tampoco podemos obviar que todos los derechos económicos y sociales no son ignorados por el CEDH y sus protocolos, y que la Carta social europea<sup>171</sup> y las decisiones o recomendaciones del Comité Europeo de los derechos sociales sirven a menudo de fuente de inspiración para el TEDH, aunque éste no pueda sancionar a un Estado por no respetar dicha Carta social.

En el proceso de elaboración del texto del CEDH se planteó una cuestión de técnica legislativa puesto que surgió el debate sobre si era necesario formular una definición general y completa de todos los derechos y libertades o era suficiente su mera enumeración<sup>172</sup>. Finalmente, el Comité de Ministros adoptó una propuesta presentada por el Comité de Altos Funcionarios que recoge elementos de las dos opciones.

El catálogo de derechos y libertades recogido finalmente en el CEDH es muy parecido a la propuesta del Comité de Ministros y, según R. Cassin<sup>173</sup>, se ordena en tres grupos: 1) derechos que se reconocen al individuo en tanto que personas: derecho a la vida (art. 2); prohibición de la tortura (art. 3); prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 4); derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5), prohibición de discriminación (art. 14); 2) derechos que corresponden al individuo en sus relaciones con los grupos sociales de los que forma parte: derecho a un proceso justo (art. 6), *nulla poena sine lege* (art. 7), derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8), derecho a contraer matrimonio (art. 12), derecho a un recurso efectivo (art. 13); y 3) derechos encaminados a permitir que la persona puede contribuir a la formación de los órganos del Estado y participar en sus actividades: libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9), libertad de expresión (art. 10); libertad de reunión y asociación (art. 11).

Este catálogo, inicialmente reducido por los motivos expuestos, se irá ampliando mediante dos técnicas con la finalidad de lograr una mayor concordancia entre el CEDH

---

<sup>171</sup> El 26 de febrero de 1965 entró en vigor la Carta social europea (revisada en 1996) para proclamar un gran número de derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto internacional de 1966, relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, cabe reseñar que la Carta social europea (revisada) presenta dos características: los Estados no están obligados a aceptar todas sus cláusulas y ha creado un órgano, de naturaleza casi jurisdiccional (el Comité europeo de derechos sociales) que juega un papel importante, comprobando la situación jurídica de los Estados y su conformidad con las disposiciones de la Carta social europea.

<sup>172</sup> La delegación británica mantenía que la definición precisa de los derechos y de sus posibles límites era una cuestión fundamental para el éxito del sistema de garantías, mientras que otras delegaciones, fundamentalmente la italiana y la francesa, consideraban suficiente la enumeración de los derechos y libertades y confiaban la determinación precisa de su contenido a la jurisprudencia del órgano de control. *Ibid.* Vol. IV, pág. 11.

<sup>173</sup> CASSIN, R., “La Déclaration universelle et la mise en œuvre des Droits de l’Homme”, *RCADI*, Vol.79, 1951-II, págs. 241-365.

y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996. La primera técnica consistirá en adoptar protocolos adicionales al CEDH y la segunda mediante la interpretación judicial<sup>174</sup>.

En este último caso, cabe destacar que el preámbulo del CEDH indica que la finalidad del Consejo de Europa, y también del TEDH, no es únicamente proteger los derechos y libertades, sino también asegurar su desarrollo.

Por tanto, esta afirmación destaca la concepción evolutiva y progresiva del contenido de los derechos reconocidos, teniendo en cuenta que el CEDH es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales. No cabe duda que esta técnica permite introducir nuevos derechos, sin la necesidad de aprobar, a través de un proceso lento y engorroso propio de los convenios internacionales, un protocolo adicional o modificar el CEDH original.

La interpretación extensiva del TEDH y la ampliación de derechos en el CEDH, mediante la adopción de Protocolos, tendrán consecuencias negativas en el funcionamiento del propio tribunal, como tendremos ocasión de examinar en el apartado primero del capítulo tercero del presente trabajo.

## 1.2.- La reclamación individual: la clave del sistema

### 1.2.1.- Una reclamación inicialmente limitada

Recuerda Pastor Ridruejo<sup>175</sup> que “el paso de mayor significación en orden al reconocimiento de una cierta subjetividad del individuo fue el realizado por la

---

<sup>174</sup> RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pág. 32. El autor considera que, junto a la aprobación de los Protocolos Adicionales, la interpretación expansiva del TEDH ha sido la segunda vía de ampliación del contenido del catálogo de derechos y libertades recogidos en el Convenio y cita como ejemplos el caso *Vogt c. Alemania* (sentencia de 26 de setiembre de 1995) y el asunto *López Ostra c. España* (sentencia de 9 de diciembre de 1994). En el primer asunto, el TEDH constató la vulneración del artículo 10 del CEDH (libertad de expresión), utilizando dicho artículo como palanca para proteger el derecho a la función pública que no está previsto en el CEDH. En el segundo caso, el TEDH realizó una interpretación extensiva del artículo 8 CEDH (derecho a la vida privada y familiar) para deducir del mismo la existencia de un derecho al medio ambiente adecuado.

<sup>175</sup> PASTOR RIDRUEJO J. A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2012, págs. 189 y 190. El autor recuerda que, de modo excepcional, se ha admitido el *locus standi* o derecho de acceso del particular ante órganos jurisdiccionales, como la Conferencia de la Paz de La Haya de 1907 que adoptó una Convención que creaba un Tribunal Internacional de Presas. En dicho tratado se preveía que las reclamaciones podían ser entabladas por un Estado neutral o por un

Convención europea de los derechos del hombre, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950. En efecto, en virtud de una declaración facultativa los Estados partes podían aceptar la competencia de la Comisión de los derechos del Hombre para que conozca las reclamaciones de individuos o asociaciones privadas que se consideren víctimas de una violación por aquel Estado”.

Es indiscutible que el CEDH posee una naturaleza peculiar, sobre todo porque, además de superar el principio de reciprocidad en las relaciones entre Estados<sup>176</sup>, crea unas obligaciones objetivas y reconoce directamente derechos subjetivos a los individuos, lo que implica una excepción importante en relación con los principios del Derecho internacional clásico en que se excluía al individuo de la subjetividad internacional<sup>177</sup>.

En este sentido, el derecho internacional ha ido evolucionando desde un derecho meramente interestatal, encargado de regular las relaciones entre los Estados en las que se atendían sólo sus intereses, hacia un derecho dirigido a asegurar, en nombre de los valores comunes y superiores a los Estados, la protección de los intereses infraestatales, los de los individuos<sup>178</sup>.

A pesar de la transformación que ha experimentado la sociedad internacional en las últimas décadas, continúa siendo básicamente una estructura de yuxtaposición de Estados soberanos y es por ello que López Guerra<sup>179</sup> entiende que el Convenio añade un elemento inusitado en el Derecho Internacional: la posibilidad de que el sistema de protección frente a vulneraciones de los derechos por los Estados se ponga en marcha a iniciativa de sujetos individuales.

---

particular neutral o beligerante, pero a falta del número suficiente de ratificaciones, la Convención no entró en vigor. Otro ejemplo es el Tribunal de Justicia Centroamericano, creado por la Convención de 20 de diciembre de 1907, entre cinco Repúblicas de América Central, que admitía el acceso de los individuos perjudicados, entre otros tratados.

<sup>176</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 6. El autor recuerda que, en este tipo de tratados, la dimensión contractualista de los convenios se atenúa en la medida en que su regulación desborda la reciprocidad de derechos y deberes entre los Estados partes, ya que éstos buscan la consecución de un interés común más que la satisfacción de intereses particulares.

<sup>177</sup> MORENILLAS RODRÍGUEZ, J. M., “Naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos y ámbito de las obligaciones de los Estados en la jurisprudencia del TEDH”, *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II* (dir. Juan Antonio Carrillo Salcedo), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995, pág. 83. El autor entiende que “el individuo es por tanto el verdadero destinatario del Tratado”.

<sup>178</sup> SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l’homme*, París, Presses Universitaires de France, 2015, pág. 49.

<sup>179</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “El sistema europeo de protección de derechos humanos”, *Protección multinivel de Derechos Humanos*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, pág. 167. [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH\\_Manual.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf).

En este contexto, Carrillo Salcedo<sup>180</sup> considera que “la relevancia jurídica del recurso individual es innegable, pues si el artículo 24 del CEDH expresa la solidaridad inherente a los Estados partes, miembros del Consejo de Europa y, por tanto, Estados de Derecho, el artículo 25 y el derecho del recurso individual constituyen la piedra angular del Convenio de Derechos Humanos”.

En efecto, el artículo 24 del CEDH establece que “toda Parte contratante puede denunciar a la Comisión, a través del Secretario general del Consejo de Europa, cualquier incumplimiento de las disposiciones del presente Convenio que crea que pueda ser imputado a la otra Parte contratante”, con lo cual se instaura una acción internacional por la que se vigila el cumplimiento del derecho objetivo del Convenio y se supera de este modo la mera vigencia de un principio general de reciprocidad<sup>181</sup>.

Pero está claro que la innovación más destacable está en el artículo 25, que permite a la Comisión conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario general del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, que se consideren víctimas de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio, en el caso en que la Alta Parte acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia.

Es fundamental insistir que, si bien el artículo 24 del CEDH es de aplicación obligatoria a los Estados parte del Convenio, por lo cual cualquier petición de ellos ante una demanda procedente de otro Estado deberá someterse, como Estado demandado, al proceso que se desarrolla ante los órganos del Convenio, no ocurre lo mismo con los procesos iniciados a demanda de cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de individuos.

En este sentido, el artículo 25 establece una cláusula facultativa que opera como una condición de procedibilidad: para que un individuo pueda presentar una demanda individual ante la Comisión e iniciar el proceso internacional para la protección de sus derechos y libertades es necesario que el Estado demandado haya reconocido expresamente la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Por tanto, a pesar del avance significativo que representa la posibilidad de poder presentar una demanda en el derecho internacional, no deja de ser una evidencia que el sistema

---

<sup>180</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A., *El sistema jurisdiccional europeo*, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 252.

<sup>181</sup> STEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978.

establece un derecho a la reclamación individual que depende del reconocimiento expreso del Estado a someterse al proceso ante la Comisión.

En este orden de ideas, esta cláusula habría creado un sistema de protección de los derechos a dos velocidades: por un lado, el que permitía presentar una demanda individual porque el Estado aceptaba la competencia de la Comisión y, por otro, el que no permitía presentar dicha demanda, por falta de ese reconocimiento.

En consecuencia, sólo con la aceptación del artículo 25 por parte de los Estados es cuando se puede tomar en serio el Convenio, tal y como advierte Frowein<sup>182</sup>.

Además, debe añadirse que sólo la Comisión tenía la posibilidad de admitir la demanda individual, de dictar un informe sobre el fondo y de enviarlo al Comité de Ministros o al Tribunal para su decisión final. Y, en la fase ante el TEDH, el demandante se presentaba bajo la tutela de la Comisión y, por tanto, sin disponer de una verdadera autonomía en la defensa de sus intereses<sup>183</sup>.

También es cierto que, a partir del nuevo Reglamento del TEDH del 1 de enero de 1983<sup>184</sup>, se reconoció al demandante que tuviera una posición autónoma en el proceso, sin la mediación de la Comisión.

A pesar de este último avance en la fase del proceso, no deja de ser indiscutible que el derecho del recurso individual seguía siendo limitado porque el demandante carecía del derecho de presentar un recurso individual directo ante el TEDH.

---

<sup>182</sup> FROWEIN, J. A., “La protección europea de los derechos humanos como inicio de una justicia europea”, *Justicia*, IV, 1988, pág. 974.

<sup>183</sup> El TEDH admitía, por aplicación del artículo 29.1 del Reglamento de 1950, que los delegados de la Comisión pudiesen, si así lo querían, hacerse asistir por personas de su libre elección, sobre todo del demandante o de un representante de éste. En el asunto *De Wilde Ooms et Versyp c. Bélgica* (1970) en las demandas 00002832/66 y 00002899/66, los delegados de la Comisión se presentaron a la audiencia con un abogado que representaba al demandante con la finalidad de asistirlos. A pesar de la oposición del Gobierno Belga, el TEDH admitió la intervención de dicho abogado. A partir de dicho asunto, esta práctica se transformó en una regla que los gobiernos aceptaron pacíficamente.

<sup>184</sup> El Reglamento, adoptado el 24 de noviembre de 1982 y que entró en vigor el 1 de enero de 1983, rompe definitivamente con la hasta ese momento necesaria intermediación de la Comisión, a través de sus delegados, en las relaciones entre el Tribunal y el demandante individual, al atribuir a éste un status propio y una representación separada en el procedimiento ante el mismo. La reforma profunda de dicho Reglamento en el sentido comentado fue posible gracias al clima favorable y al visto bueno del órgano intergubernamental. El primer Plan a medio plazo sobre la política general del Consejo de Europa (1976-1980) incluía entre los objetivos a alcanzar, en el ámbito de los derechos humanos, el reconocimiento en favor del individuo de *locus standi* ante el Tribunal cuando un asunto le ha sido deferido. Vid. Párrafo 3 del *Informe explicativo del Protocolo n° 9*, Vol. 12 (1991), pág. 52.

## 1.2.2.- El proceso de reconocimiento pleno del derecho de reclamación individual

### 1.2.2.1.- Un avance en el reconocimiento del derecho: el Protocolo nº 9

El Protocolo nº 9<sup>185</sup> reconocía la posibilidad a los individuos para que, dentro de los tres meses siguientes a la emisión del informe de fondo por parte de la Comisión, sometiesen el asunto al Tribunal, en cuyo caso un comité de tres miembros del TEDH decidía examinar el asunto o transferirlo al Comité de Ministros.

A su vez, Sánchez Legido<sup>186</sup> entiende que el grueso de la reforma operada por dicho Protocolo se concreta, lógicamente, en el artículo 48 del Convenio, que es el que determina quiénes son los sujetos legitimados para plantear un asunto ante el TEDH; en el artículo 44, reconociéndoles capacidad para comparecer ante el Tribunal y el artículo 45, para ampliar la competencia del Tribunal a los casos planteados, además de por las Partes contratantes y la Comisión, por el propio individuo.

En este sentido, Sánchez Patrón<sup>187</sup> pone de manifiesto que, “la posibilidad que contemplaba el Protocolo 9 constituyó un hito para el Derecho internacional, ya que se convirtió en el primer precedente normativo que reconocía la facultad del individuo de demandar al Estado ante una jurisdicción internacional”.

De hecho, el Informe Explicativo del Protocolo<sup>188</sup> refleja de forma elocuente las pretensiones de la reforma, que se centran en permitir que el individuo pueda decidir por sí sólo la posibilidad de poder llevar su asunto ante el Tribunal y no continuar dependiendo de la Comisión o del Estado para este fin.

---

<sup>185</sup> El Protocolo nº 9 a la CEDH fue aprobado el 6 de noviembre de 1990 y entró en vigor el 1 de octubre de 1994, tras ser ratificado por diez de los Estados signatarios de la Convención.

<sup>186</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio europeo de derechos humanos*, Madrid, Colex, 1995, pág. 57.

<sup>187</sup> SÁNCHEZ PATRÓN J. M., “El recurso individual ante el Tribunal europeo de Derechos humanos: evolución y perspectiva”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 18, 2º Semestre, 2011, pág. 168. El mismo autor reconoce que el avance conseguido contribuía a que el mecanismo de protección instaurado por el CEDH alcanzase su mayor desarrollo, transformándolo en un modelo a seguir para el resto de sistema regionales de protección de los derechos humanos que lo tienen como fuente de inspiración.

<sup>188</sup> *Informe explicativo del Protocolo 9 al CEDH*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1992, págs. 8-9. El informe explicativo considera una incoherencia con relación al espíritu del Convenio que el individuo haya obtenido un reconocimiento de derechos, pero no la posibilidad de explotar plenamente los mecanismos de control previstos.



Esta evolución no ha impedido que Cabral Barreto<sup>189</sup> considere que el acceso al TEDH estaba mediatizado por la intervención de un comité, creado en el seno del TEDH, encargado de filtrar los asuntos y que podía decidir, por unanimidad, no continuar su tramitación y transferirlo al Comité de Ministros. En consecuencia, el recurrente se ve reconocido el derecho de diferir un asunto al TEDH, pero, como resalta Flaus<sup>190</sup>, esta facultad no es equivalente a un derecho de acceso y, por tanto, no existe coincidencia con el *locus standi* reconocido a los Estados.

Y es que, tal y como hemos anticipado, el derecho reconocido a los individuos de llevar el asunto ante el TEDH únicamente se aplicaba para las demandas que habían sido admitidas a trámite por la Comisión, según rezaba el artículo 31 del CEDH y, por tanto, se encontraba condicionado y limitado a la decisión de admisión de la Comisión<sup>191</sup>.

Conviene añadir que el Comité de Ministros recupera su competencia para decidir sobre la violación planteada si, en el plazo de tres meses desde la recepción por este Comité del informe de la Comisión, nadie ha referido el caso al TEDH. La decisión adoptada por el Comité de Ministros no estará condicionada por el informe de la Comisión, permaneciendo libre, en consecuencia, para decidir en sentido contrario al de la Comisión.

No era infrecuente que, debido a la complejidad del proceso, existieran divergencias frente a casos similares por parte de los órganos que intervenían en el proceso y, como recuerda Carrillo Salcedo<sup>192</sup>, el mecanismo de protección previsto en el CEDH era “pesado, lento e insatisfactorio”.

Y, finalmente, no podemos perder de vista que el Protocolo nº 9 era facultativo, lo que significa que sólo algunos Estados estaban vinculados al mismo.

En este contexto, su validez estaba limitada en términos personales y, durante su vigencia, tuvieron que coexistir dos procedimientos diferentes en el sistema, en función de la ratificación o no del Protocolo.

Por las razones evocadas, podemos concluir que el nuevo avance en el reconocimiento del derecho de reclamación individual seguía siendo insuficiente porque estaba

---

<sup>189</sup> CABRAL BARRETO, I., “Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue Québécoise de Droit International*, 2002, 15.2, pág. 5.

<sup>190</sup> FLAUSS, J. F., “Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l’homme- Le protocole nº 9 à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Annuaire Français de Droit International*, 36,1990, págs. 511-512.

<sup>191</sup> STEDH, *Powell y Rayner c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1990, Serie A, número 172, & 29.

<sup>192</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 44.

doblemente mediatizado: primero por la Comisión y, en segundo lugar, por el Comité, creado en el seno del TEDH.

#### 1.2.2.2.- El reconocimiento pleno del derecho a la reclamación individual: el individuo como auténtico sujeto del derecho internacional

El Protocolo adicional nº 11<sup>193</sup> al CEDH conlleva, según entiende Salinas Alcega<sup>194</sup>, un cambio global del sistema europeo, el de mayor calado hasta el momento porque, como su Preámbulo indica, se propone reestructurar el mecanismo de control con el fin de reforzar la eficacia de la protección de los derechos y libertades fundamentales.

En efecto, el Protocolo elimina las cláusulas facultativas de aceptación del recurso individual y de la jurisdicción del TEDH abriendo el pleno derecho del individuo para acceder a dicho Tribunal, como órgano de control del CEDH.

Por esto, Brage Camazano<sup>195</sup> entiende que el acceso del individuo al TEDH es un principio cardinal del sistema europeo de protección. En este orden de ideas, considera que deben concurrir dos elementos: en primer lugar, ha de tratarse de una persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares y, en segundo lugar, la persona recurrente ha de considerarse “víctima de una violación” de los derechos garantizados por el Convenio y sus Protocolos.

El reconocimiento del derecho a la reclamación individual ante el TEDH permite finalmente el enfrentamiento entre los individuos lesionados - las víctimas - y los Estados, como presuntos violadores, y constituye la esencia de la protección. Es a través del ejercicio de petición individual como se garantiza el acceso directo del particular a la

---

<sup>193</sup> El Protocolo nº 11 fue adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. Para Quesada este instrumento representa la culminación de una larga reflexión llevada a cabo por el Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa (CDDH) y por el Comité de expertos para mejorar la Protección de los Derechos Humanos (DH-PR). Su finalización se aceleró a raíz de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno que tuvo lugar en Viena el 8 y 9 de octubre de 1993. (QUESADA POLO, S., “El Convenio europeo de derechos humanos. Apuntes sobre el sistema de control del convenio”. *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, 16, 1998, pág. 172).

<sup>194</sup> SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Madrid, Iustel, 2009, pág. 32.

<sup>195</sup> BRAGE CAMAZANO, J., “‘Stratisburgum Locutus, Causa Finita’. El ‘Amparo Intereuropeo’ ante el Tribunal de Estrasburgo [,] Última Instancia de tutela de los derechos fundamentales en Europa”, *Direito Público*, 16, Abril- Mayo-Junio, 2007, pág. 29.

justicia a nivel internacional y como el individuo afirma su posición como sujeto del derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos.

En definitiva, no se trata únicamente de crear obligaciones a los Estados para que reconozcan derechos fundamentales a todas las personas que están bajo su jurisdicción, sino también de permitirles reivindicar su protección ante un Tribunal Internacional.

Los Protocolos que serán aprobados más tarde (nº 14, nº 15 y nº 16) mantienen la voluntad de preservar el derecho de reclamación individual ante el TEDH<sup>196</sup> e incluso, posteriormente, en la Declaración de Bruselas de 27 de marzo de 2015<sup>197</sup>, se sigue considerando el recurso individual ante el TEDH como la piedra angular del sistema.

A pesar de esta inequívoca voluntad, no podemos obviar que dichas reformas, en particular las introducidas por los Protocolos nº 14 y nº 15, tendrán como objetivo principal reforzar un mejor funcionamiento del TEDH en detrimento del derecho de reclamación individual y, por tanto, también en la protección de los derechos fundamentales, como tendremos ocasión de examinar en el último capítulo del presente trabajo.

### 1.3.- El mecanismo de control previsto en el CEDH

La efectividad en el goce de los derechos y libertades proclamados por el Convenio depende del mecanismo de control que haya instituido. El sistema originario se articula alrededor de tres órganos de control complementarios o concurrentes (la Comisión, el TEDH y el Comité de ministros) y por la imposibilidad de acceder directamente ante el TEDH.

---

<sup>196</sup> El Informe Explicativo del Protocolo nº 14, apartado 34, dice claramente que, “se ha estimado que el principio según el cual toda persona tiene el derecho de acceder al Tribunal debe ser firmemente mantenido”. En el mismo orden de ideas, el punto 35 del mismo Informe sostiene que, “contrariamente al Protocolo nº 11, el Protocolo nº 14 no transforma radicalmente el sistema de control previsto por el Convenio. Las modificaciones tienen lugar sobre el funcionamiento del sistema más que sobre su estructura”, Estrasburgo, Consejo de Europa, Serie de tratados del Consejo de Europa, nº 194).

<sup>197</sup> La Declaración de Bruselas del 27 de marzo de 2015 pone nuevamente el acento en el principio de subsidiariedad y en la responsabilidad primera de los Estados para garantizar la efectividad del Convenio. Su Preámbulo reconoce asimismo lo siguiente: “reafirma el vínculo profundo y constante de los Estados Partes al Convenio de salvaguarda de los derechos del hombre y a las libertades y su compromiso fuerte en relación con el derecho del recurso individual ante el Tribunal europeo como piedra angular del sistema de protección de los derechos y libertades enunciados en el Convenio”.

En este sentido, debemos anticipar que, como sostiene Sudre<sup>198</sup>, el mecanismo originario de control sufría desde su origen dos deficiencias: su complejidad comportaba que el procedimiento de control fuera poco claro para el demandante y su carácter híbrido, a medio camino entre lo jurisdiccional y lo político, afectaba su credibilidad.

En consecuencia, el legislador convencional impulsará unas reformas que acabarán situando al Tribunal europeo en el centro del mecanismo de protección del CEDH.

### 1.3-1.- El papel preponderante de la Comisión

Tal y como hemos analizado, a la Comisión europea de los Derechos del hombre le correspondía examinar la admisibilidad de las demandas. Debemos recordar que, a diferencia de los jueces del TEDH, los miembros de la Comisión no eran elegidos por la Asamblea parlamentaria, sino por el Comité de Ministros y que dicha Comisión se reunía en períodos de sesiones mensuales. No era permanente.

A pesar de las vacilaciones, el Convenio consagró como órganos de control a la Comisión, con competencia para recibir e instruir las denuncias de los estados y del individuo, que se presenta como un sujeto de derecho internacional, y al Tribunal para sancionar los incumplimientos de un Estado de sus obligaciones frente al Convenio, a demanda de la Comisión y de los Estados. Por ello, Barreto<sup>199</sup> sostiene que es en esta posibilidad de castigar incumplimientos al CEDH en lo que se fundamenta la originalidad y la fuerza del sistema europeo de protección de los derechos humanos.

Y, como recuerda Sánchez Legido<sup>200</sup>, la Comisión apareció en sus inicios como una solución ingeniosa con la que permitir al particular el acceso a un mecanismo internacional de control jurisdiccional sin, pese a ello, reconocerle acceso directo a tribunal internacional alguno.

---

<sup>198</sup> SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pág. 708.

<sup>199</sup> CABRAL BARRETO, I., "Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme", op. cit., pág. 3.

<sup>200</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *La reforma del mecanismo de protección del convenio europeo de derechos humanos*, op. cit. pág. 43.

Durante diversas etapas de los trabajos preparatorios se trató de situar a la Comisión bajo la órbita del Tribunal, pero su configuración final parecía alejarla deliberadamente de las notas características de los órganos jurisdiccionales, como admite Lodigiani<sup>201</sup>.

Por su parte, el Tribunal Europeo estaba encargado de pronunciarse sobre los casos que le eran elevados por la Comisión, por el Estado demandado o por el Estado del cual el demandante era nacional. Tal y como hemos expuesto, cuando el Estado demandado estaba vinculado por el Protocolo nº 9, un Comité de tres jueces podía elevar el asunto al Tribunal a instancia del propio demandante. En ausencia de ratificación del protocolo nº 9, el TEDH no puede pronunciarse sobre una demanda individual contra un Estado que no ha ratificado el Protocolo.

Será por tanto necesario esperar hasta la adopción del Protocolo nº 11 para que, con la desaparición de la Comisión, el TEDH asuma su verdadero protagonismo, como tendremos ocasión de analizar en el apartado siguiente.

Finalmente, el Comité de Ministros quedaba investido de un poder autónomo de decisión, cuando el caso no se remitía al Tribunal en el plazo de tres meses, y de una competencia de seguimiento de la ejecución de las sentencias del Tribunal.

Tal y como recuerda Burgorgue-Larsen<sup>202</sup>, dicho órgano intergubernamental, compuesto de representantes de los Estados parte, asumía de manera excepcional poderes jurisdiccionales, en total contradicción con el espíritu de un proceso justo, según el cual no se puede ser al mismo tiempo juez y parte. Y es que no se puede obviar que el Estado miembro, que supuestamente habría vulnerado el Convenio, también participaba en la decisión. El Comité de Ministros era también un órgano dentro del mecanismo de protección y ni la Comisión ni el Estado defensor estaban obligados a diferir el caso ante el Tribunal.

A su vez, las funciones del Comité de Ministros quedarán limitadas al seguimiento del cumplimiento de las sentencias del TEDH por parte de los Estados condenados. Esta limitación de su función no desmerece su importancia si tenemos en cuenta que asegura la efectividad de las sentencias del TEDH.

---

<sup>201</sup> LODIGIANI, G., *La Commissione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milán, Giuffrè, 1969, págs. 261-270. Dicho autor no dudó en calificar la Comisión como órgano administrativo.

<sup>202</sup> BURGORGUE-LARSEN, L., *La Convention européenne des droits de l'homme*, París, L.G.D.J., Montchrestien, 2012, págs. 6 y 7.

Además, conviene añadir que la reforma introducida por el Protocolo nº 14<sup>203</sup> supone una clarificación del papel del Comité y del Tribunal en la ejecución de sus sentencias.

En efecto, el Comité podrá, en caso de dudas en la interpretación de la sentencia a ejecutar, pedir al Tribunal que se pronuncie sobre ese extremo (art. 46.3 del Convenio). Igualmente, en caso de negativa, por parte de un Estado firmante del Convenio, a acatar una sentencia del Tribunal, el Comité de Ministros podrá plantear al Tribunal la cuestión de si ese Estado ha incumplido su obligación, derivada del art. 1 del Convenio, de respetar los derechos reconocidos en el mismo (art. 46.4).

### 1.3.2.- La judicialización completa del sistema de protección de derechos

Resulta paradójico que el individuo, en torno al cual gira toda la parte sustantiva de la Convención hasta el punto de convertirlo en titular de derechos subjetivos internacionales, no se viera reconocer de forma expresa capacidad procesal alguna (*locus standi*) en el procedimiento ante el TEDH desde sus inicios.

La posibilidad para el individuo de acceder al Tribunal Europeo de derechos humanos fue evocada en mayo de 1948, durante el congreso europeo, y fue inscrita en el proyecto de Convenio elaborado ese mismo año por el movimiento europeo. Sin embargo, fue rechazada durante la discusión sobre el proyecto de Convenio, porque se sostenía que los intereses del individuo serían siempre defendidos, sea por la Comisión europea de los derechos humanos (Comisión), sea por uno de los Estados parte en los casos previstos por los apartados b y c del artículo 48<sup>204</sup>.

No será hasta el Protocolo nº 11 cuando el sistema de protección de Derechos se estructura en torno a dos órganos frente a los tres que existían anteriormente, haciendo desaparecer la Comisión y limitando a la fase de supervisión de las sentencias las funciones del Comité de Ministros, como órgano político (artículo 46.2 del CEDH).

En este nuevo contexto, con la entrada en vigor del Protocolo nº 11, el Tribunal Europeo será el único órgano competente para analizar las demandas presentadas por los

---

<sup>203</sup> Protocolo nº 14, abierto a la firma el 13 de mayo de 2004, entró en vigor tras su ratificación por parte de Rusia durante la Conferencia de Interlaken celebrada los días 18 y 19 de febrero de 2010.

El texto de la Declaración finalmente aprobada puede consultarse en: [www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final\\_en.pdf](http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf).

<sup>204</sup> Recopilación de los trabajos preparatorios del Convenio, Volumen IV, pág.46.

individuos que han visto vulnerados sus derechos y, con el tiempo, irá fijando los estándares mínimos de protección en el ejercicio de los derechos fundamentales y asumiendo una función de principal garante del Convenio. Más recientemente, el Tribunal Europeo verá potenciada su función consultiva que debe facilitar un dialogo con las altas jurisdicciones de los Estados miembros.

### 1.3.2.1 - El Tribunal Europeo como órgano central de control del Convenio

El Tribunal Europeo, que asume el protagonismo central en el nuevo mecanismo de protección, es un órgano nuevo, y así lo reconoce expresamente el Informe Explicativo en su apartado 58 del Protocolo nº 11<sup>205</sup>, heredero no sólo del anterior TEDH, sino también de la Comisión. Es, por tanto, instituido *ex novo* por el artículo 19<sup>206</sup>.

Se trata, en consecuencia, de un nuevo mecanismo de protección articulado en torno a un nuevo órgano plenamente judicial.

Su naturaleza de jurisdicción internacional implica que, cuando un asunto es sometido a su conocimiento y se constata la existencia o no de la violación alegada, lo que está en juego es la responsabilidad internacional del Estado con independencia de la autoridad nacional causante de la violación<sup>207</sup>.

Por tanto, el TEDH es un órgano jurisdiccional que ejerce sus funciones con las exigencias de un órgano judicial: independencia e imparcialidad<sup>208</sup>. Los jueces del Tribunal tomarán parte en el mismo a título individual y no, por tanto, como

---

<sup>205</sup> El apartado 58 del Informe Explicativo señala lo siguiente: “la institución de control conserva la misma denominación que la del Tribunal actual. Se trata de una nueva institución. El nuevo tribunal será permanente y tendrá su sede en Estrasburgo”, Estrasburgo, Consejo de Europa, Serie de tratados europeos, núm. 155.

<sup>206</sup> El artículo 19 del Protocolo nº 11 establece que, “con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos en adelante denominado -el Tribunal-. Funcionará de manera permanente”.

<sup>207</sup> STEDH, *Zimmermann y Steiner c/ Suiza*, de 16 de julio de 1983, recuerda que “el Tribunal no tiene por qué dictaminar la autoridad nacional a la que se le impute la infracción, se trata únicamente de la responsabilidad internacional del Estado”.

<sup>208</sup> RYSSDAL, R., el propio presidente del Tribunal, lo califica como un “órgano judicial independiente en el sentido habitual de la expresión”, “Entrevista al Presidente del Tribunal de Estrasburgo”, *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, núm. 1, 1994, págs. 22 y 23.

representantes del Estado. En este sentido, el TEDH no está sometido orgánicamente a otros entes, ni debe obedecer órdenes o instrucciones.

Durante la duración de su mandato, sus magistrados no pueden desarrollar una actividad que sea incompatible con una dedicación a tiempo completo. Es necesario resaltar asimismo el carácter permanente del Tribunal como una de las grandes novedades introducidas con la reforma del Protocolo nº 11. Por un lado, permite maximizar la eficacia del sistema de control y, por otro, reforzar la independencia de los jueces<sup>209</sup>.

Además, tiene jurisdicción exclusiva, en el sentido que es el único órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio, y es de carácter subsidiario, pues los Estados Partes “reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y las libertades definidos en el título I del presente Convenio” (artículo 1).

El Tribunal está compuesto por un número de jueces idéntico al número de Estados adheridos del CEDH. Los jueces son elegidos por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, por mayoría de votos emitidos, de una lista de tres candidatos presentados por esa Parte Contratante (art. 22 del CEDH). En el protocolo nº 11, la duración del mandato era de seis años y eran reelegibles. Sin embargo, a partir del protocolo nº 14, los jueces son elegidos por un período de nueve años y no son reelegibles (art. 23 del CEDH). Esta última modificación del estatuto del juez del TEDH refuerza su independencia.

En el Protocolo nº 11, para el examen de los asuntos, el Tribunal actuaba en Comités formados por tres jueces, en Salas de siete o en una Gran Sala de diecisiete magistrados.

Posteriormente, el Protocolo nº 14 modifica dicha estructura e introduce la formación del juez único (art. 26) y le atribuye unas competencias específicas (art. 27), que se centran en la posibilidad de declarar inadmisibles o archivar una demanda presentada en virtud del artículo 34 cuando la decisión pueda adoptarse sin tener que proceder a un examen complementario. También remite el caso a un Comité o a una Sala para su examen complementario cuando no lo declara inadmisibles ni lo archiva.

---

<sup>209</sup> RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997, pág. 22. El autor recordaba que uno de los aspectos problemáticos de la independencia era que los jueces no trabajaban con exclusividad, lo que implicaba que, en línea de principio, no podían someterse a un régimen de incompatibilidades por razones materiales o cuantitativas que impedian la realización de otras actividades. Así los jueces tenían derecho a desarrollar otra actividad profesional jurídica o incluso política. No compartimos esta opinión porque consideramos que el carácter permanente del Tribunal, previsto en el Protocolo nº 11 no refuerza su independencia teniendo en cuenta que ésta pende más de otras garantías como por ejemplo la inamovilidad o del hecho que los Estados Parte o el Comité de Ministros no puedan invadir sus funciones.



Salado Osuna<sup>210</sup> reconoce que “el hecho que el Tribunal tenga jurisdicción obligatoria para conocer demandas tanto interestatales como individuales ha sido uno de los grandes logros conseguidos en esta reforma y coadyuva a que en Europa exista una concepción más progresista de la Justicia Internacional”.

Con ello, se incide en lo más relevante del Convenio, que no se caracteriza tanto por la extensión de su catálogo de derechos, porque no recoge todos los que están previstos en la Declaración Universal, sino que “lo más singular es, sin duda, el sistema institucional que ha construido para otorgar una garantía efectiva a su carta de derechos”<sup>211</sup>.

Además, el carácter obligatorio de la competencia del Tribunal para conocer las demandas individuales no se limita únicamente a aquéllas que se refieran a los derechos reconocidos en el propio Convenio, sino que alcanza también a los previstos en los protocolos adicionales de los que sea parte el Estado demandado.

En consecuencia, como reconoce Jimena Quesada<sup>212</sup>, la fuerza del Convenio se mide por el desarrollo de su competencia contenciosa y, especialmente, por el acervo jurisprudencial construido a partir de un gran número de sentencias dictadas en demandas individuales, incomparablemente superior a la aislada resolución de asuntos entre Estados.

### 1.3.2.2.- Las funciones del TEDH

El TEDH asume una triple función: la primera y fundamental consiste en garantizar la protección de los derechos previstos en el CEDH; la segunda en establecer un orden público europeo y, finalmente, la tercera, en su papel de órgano consultor, potenciada con la adopción del Protocolo nº 16, destinado a favorecer el dialogo entre los tribunales nacionales y el TEDH<sup>213</sup>.

---

<sup>210</sup> SALADO OSUNA, A., “El protocolo de enmienda número 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Instituciones Europeas*, 21, Septiembre/Diciembre, 1994, pág. 950.

<sup>211</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Convención Europea de Derechos Humanos, requisito moral y económico para la integración”, *Foro Internacional*, núm. XXXIII- 2, 1993, pág. 305.

<sup>212</sup> JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, op. cit., pág. 52.

<sup>213</sup> El Informe explicativo del Protocolo nº 16 reconoce, en su punto 1 de la introducción, que la opinión consultiva debe “favorecer el diálogo entre los jueces y reforzar el papel constitucional del Tribunal Europeo”.

### 1.3.2.2.1- La protección de los derechos previstos en el CEDH y sus Protocolos

La principal función del TEDH consiste en proteger los derechos previstos en el CEDH o sus Protocolos y, en consecuencia, es el destinatario de las demandas individuales de las personas que se sienten perjudicadas en sus derechos.

Según los artículos 33 y 34 del CEDH, al Tribunal pueden dirigirse, mediante demandas individuales, las personas físicas, las organizaciones no gubernamentales o los grupos de particulares que se consideren víctimas de una vulneración del Convenio o de sus Protocolos cometida por un Estado parte. En el mismo sentido, un Estado parte (o más de uno) también puede demandar a otro Estado cuando considere que está vulnerando dichos derechos.

Por tanto, al TEDH le corresponde examinar la admisión de las demandas individuales por supuestas vulneraciones de los derechos previstos en el CEDH y, cuando son admitidas, pronunciarse sobre el fondo. En caso de estimar la demanda, el TEDH dicta una sentencia que condena al Estado por incurrir en responsabilidad internacional, obligándole a reparar la vulneración.

En determinados casos, y como tendremos ocasión de analizar en otro apartado del presente capítulo, el TEDH puede conceder directamente una indemnización o inclusive puede fomentar un arreglo amistoso<sup>214</sup> entre el Estado y el particular, que el Tribunal debe validar.

### 1.3.2.2.2.- ¿El TEDH como tribunal “constitucional” europeo en el ámbito de los derechos humanos?

A partir de las demandas formuladas por los particulares, el TEDH ha fijado estándares de protección en el ejercicio de los derechos fundamentales que impregnan las relaciones jurídicas de los ciudadanos. También ha asumido, como hemos analizado, la tarea de

---

<sup>214</sup> Artículo 39.1 del CEDH establece que, “en cualquier fase del procedimiento, el Tribunal podrá ponerse a disposición de las partes interesadas para conseguir un acuerdo amistoso sobre el asunto inspirándose para ello en el respeto a los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos”.

garante del Convenio, como instrumento vivo que ha de interpretarse de la luz de las condiciones de vida actuales.

El papel constitucional del TEDH ha sido reconocido por una parte de la doctrina<sup>215</sup> y por el propio TEDH<sup>216</sup> cuando sostiene que “el Convenio europeo es un instrumento del orden público europeo”.

En este sentido, Ripol Carulla<sup>217</sup> recuerda que el TEDH ha realizado plenamente dos funciones propias de los tribunales constitucionales: por una parte, la función de interpretación conforme del Convenio y el establecimiento de estándares y, por otra, la defensa de los derechos contenidos en el Convenio, aunque también admite que el TEDH adolece de la función de depurar el derecho por vía de anulación de una ley estatal o de una sentencia de un órgano judicial interno, acciones vetadas en razón de su condición de tribunal internacional. Por esta razón califica el TEDH como un tribunal cuasiconstitucional en Europa y en el ámbito de los derechos humanos.

Por su parte, García Roca<sup>218</sup> piensa que la Corte de Estrasburgo está en algún lugar en el camino entre un Tribunal Internacional, definición que no explica todos sus rasgos, y el Tribunal Constitucional que no llega a ser, pues no existe un Estado ni una Constitución ni un pueblo europeo, aunque la Corte sirva a la integración democrática de los europeos mediante la creación de un mismo lenguaje de los derechos. También concluye que el Convenio Europeo de los Derechos Humanos no es sólo un tratado internacional más, aunque tenga el cuerpo que le da esa fuente del Derecho, porque tiene el espíritu de una declaración constitucional de derechos y una función integradora típicamente constitucional.

---

<sup>215</sup> WILDHABER, L., “Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l’homme?”, *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, 2002, Vol. 14, nº 1-4, págs. 1-6.

<sup>216</sup> TEDH, *Loizidou c. Turquía* (excepciones preliminares), de 23 de marzo de 1995, & 75. En este caso, la Sra. Loizidou se queja de no poder acceder a sus propiedades en la parte septentrional de la isla de Chipre a causa de su ocupación por las fuerzas armadas turcas. El Estado Chipriota se dirigió al TEDH y la sentencia descarta las excepciones preliminares de Turquía, relativas a la falta de competencia *ratione loci* del Tribunal Europeo. En efecto, el TEDH se estimó competente para resolver la petición de *Chipre*, en base a la naturaleza del Convenio, como instrumento del orden público. En este sentido cabe reseñar que este concepto de orden público europeo ya fue acuñado por la Comisión (*Asunto Austria c. Italia*, 11 de enero de 1961, y en el *Asunto Chipre c. Turquía* en 1978) y traduce las exigencias esenciales de una vida en sociedad. Por tanto, el TEDH establece la existencia de un conjunto de reglas, concebidas como fundamentales para la sociedad europea, que se imponen a sus miembros.

<sup>217</sup> RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, *op. cit.*, pág. 35

<sup>218</sup> GARCÍA ROCA, J., “La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 6, 2 semestre 2005, pág. 43.

Desde una óptica más crítica, Abrisketa<sup>219</sup> parte de la premisa elemental que el CEDH es un tratado internacional y que su efectividad recae en última instancia en la voluntad del Estado, cuyo compromiso con el CEDH se basa en el modelo de obligaciones de Derecho Internacional. Y, unido a esto, resalta que, en el espacio cubierto por una Constitución, se presupone un cierto grado de homogeneidad en el acercamiento a los derechos fundamentales, mientras que, en el ámbito del CEDH, los diferentes modos de asimilar y aplicar las sentencias en el orden interno de los 47 Estados, unidas a su margen de apreciación, hacen que el Convenio pierda su vocación constitucional.

No podemos compartir la posición de Abrisketa porque el Convenio es un instrumento del orden público europeo teniendo en cuenta que, como advierte Díez-Picazo<sup>220</sup>, en los países que pertenecen al CEDH, las normas constitucionales sobre derechos fundamentales sólo pueden operar autónomamente en aquellos sectores que no han sido tocados aún por la jurisprudencia de Estrasburgo. Por tanto, el TEDH desarrolla una función armonizadora, donde el margen de apreciación no es absoluto porque, como recuerda Pastor Ridruejo<sup>221</sup>, está sometido al menos a tres requisitos: la existencia de un espacio de indefinición de la norma, la ausencia de una posición común entre los Estados parte en el sistema, y la no aplicación a las normas que tengan carácter de *ius cogens*, como en los casos relativos al derecho a la vida (art. 2 CEDH), a la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH) o en la prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados (art. 4 CEDH).

En consecuencia, entendemos que el TEDH no puede identificarse plenamente con un Tribunal Constitucional, ahora bien, el proceso de objetivación creciente que se ha instaurado con el nuevo requisito de “perjuicio importante”, previsto en el Protocolo nº 14, cuyo examen será objeto de un análisis más detallado en los próximos capítulos, junto con los Protocolos nº 15 y nº 16, que también analizaremos en el presente capítulo, han modificado profundamente la fisionomía del contencioso europeo de los derechos humanos, acercando la función de juez europeo al de un Tribunal Constitucional, tal y como advierte Afroukh<sup>222</sup>. En efecto, a partir de dichos protocolos, el TEDH debe

---

<sup>219</sup> ABRISKETA URIARTE, J., “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXV/1, Enero-Junio, 2013, pág. 92.

<sup>220</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Límites internacionales al poder constituyente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 76, Enero-Abril, 2006, pág. 18.

<sup>221</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A., “Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Vol. 12, 2011, pág. 284.

<sup>222</sup> AFROUKH, M., “L’identification d’une tendance récente à l’objectivisation du contentieux dans le contrôle de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue du Droit Public*, 2015, págs. 1357 y ss.

centrarse en asuntos que presenten una cierta trascendencia de manera que le permitan establecer una mejor doctrina de los derechos previstos en el CEDH, sin renunciar a su tutela. En este sentido, debe tenerse presente que principalmente la justicia individual tiene que garantizarse en el plano nacional, de manera que al Tribunal de Estrasburgo deben llegar los casos excepcionales en que el funcionamiento de los mecanismos de protección nacionales ha sido insatisfactorio, tratando de contribuir a que se vaya produciendo una armonización de los niveles de protección existentes en los diferentes Estados.

Además, como advierte Ruiz Ruiz<sup>223</sup>, conviene reseñar la destacada contribución que va a suponer el Protocolo nº 16 en la reorientación del TEDH como jurisdicción constitucional. En este sentido, debe precisarse que el Tribunal de Estrasburgo ejerce un control propio de una jurisdicción constitucional puesto que tiene confiado por el art. 19 CEDH un control europeo, que revisa desde un parámetro distinto a la norma nacional las decisiones de la jurisdicción constitucional, y se superpone al control de constitucionalidad en virtud de la fuerza normativa de un tratado internacional, asumiendo el mismo carácter que un recurso de amparo<sup>224</sup>.

Por tanto, entendemos que el TEDH se sitúa cada vez más, por la lógica del reforzamiento de la subsidiariedad, en una función muy próxima a la constitucional.

En el siguiente apartado se analizará el Protocolo nº 16.

#### 1.3.2.2.3.- La función consultiva ampliada: el Protocolo nº

16

El TEDH puede emitir, a solicitud del Comité de Ministros, opiniones consultivas acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos (art. 47.1 del CEDH). Dichas opiniones no podrán referirse ni al contenido o extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y de sus Protocolos, ni a las

---

<sup>223</sup> RUIZ RUIZ, J. J., “El refuerzo del diálogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: en torno al protocolo nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pág. 480.

<sup>224</sup> COSTA, J. P., “La Cour Européenne des droits de l’homme est-elle une Cour Constitutionnelle ?”, *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l’honneur de Jean Gicquel*, París, Montchrestien, 2008, pág. 149.

demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio (art. 47.2 CEDH).

El Protocolo nº 16<sup>225</sup> permite al TEDH, a petición de los altos tribunales internos<sup>226</sup>, pronunciarse sobre el alcance del CEDH, e inevitablemente sobre la sintonía con él de las normas internas aplicables en un caso que deba resolver el tribunal nacional que plantea la cuestión. La decisiva intervención del legislador convencional abre la vía de diálogo entre los altos tribunales estatales con el TEDH y permitirá aliviar la carga de trabajo de éste último. Se trata, pues, de afianzar el papel “casacional” del TEDH, mediante el reforzamiento de su función como intérprete último de los derechos fundamentales, en diálogo con las más altas jurisdicciones nacionales.

En este sentido, Benoît-Rohmer<sup>227</sup> recuerda que, con el procedimiento consultivo, el TEDH reforzará su autoridad en la medida que deberá concentrarse sobre cuestiones

---

<sup>225</sup> El Protocolo nº 16 fue aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 2 de octubre de 2013 y entraba en vigor el 1 de agosto de 2018. Su carácter facultativo permite que sólo los Estados Partes en el Convenio que así lo deseen manifiesten el consentimiento en obligarse. En 2022, se halla ratificado por dieciséis países, entre los que no figura España. El artículo 1 del Protocolo introduce la posibilidad de que los tribunales nacionales se dirijan al TEDH pidiéndole “opiniones consultivas sobre cuestiones de principio en relación con la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o en sus protocolos”. Dicho Protocolo tiene como punto de partida, la Conferencia de Izmir (26 y 27 de abril de 2011) en cuya declaración final se invitaba al Comité de Ministros a reflexionar sobre la oportunidad de introducir un proceso que permita a las altas jurisdicciones nacionales pedir opiniones consultivas al Tribunal Europeo sobre la interpretación y aplicación del Convenio. Todo ello clarificaría las disposiciones del Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Europeo, facilitando orientaciones suplementarias que permitan a los Estados evitar nuevas violaciones. La conferencia de Brighton (19-20 de abril de 2012) dio un impulso definitivo a esta propuesta.

<sup>226</sup> En este sentido, cabe reseñar la consulta que presenta el Tribunal de Casación francés al TEDH el 12 de octubre de 2018. En efecto, dicho Tribunal formula las preguntas siguientes: 1. Al negarse a inscribir en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones los detalles del certificado de nacimiento de un niño nacido en el extranjero como resultado de un acuerdo de gestación subrogada, en la medida en que el certificado designa a la “madre comitente” como “madre legítima”, al tiempo que acepta la inscripción en la medida en que el certificado designa al “padre comitente”, que es el padre biológico del niño, ¿el Estado parte se extralimita en su margen de discrecionalidad en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales? A este respecto, ¿debe hacerse una distinción dependiendo de que el niño haya sido concebido utilizando los óvulos de la “madre comitente”? y 2.- En caso de respuesta afirmativa a cualquier de las dos preguntas anteriores, ¿la posibilidad de que la madre comitente adopte al hijo de su cónyuge, el padre biológico, como medio para establecer la relación jurídica materno-filial, garantizará el cumplimiento de los requisitos del artículo 8 del Convenio? En el dictamen de la Gran Sala de 10 de abril de 2019, el TEDH recuerda que el objetivo del procedimiento no es trasladar el litigio al Tribunal, sino más bien orientar al órgano jurisdiccional solicitante sobre las cuestiones relativas al Convenio a la hora de decidir el asunto planteado. También expone que no tiene competencia para evaluar ni los hechos de un asunto, ni el fondo de las opiniones de las partes sobre la interpretación del derecho interno a la vista del derecho del Convenio. Su función se limita a emitir un dictamen sobre las cuestiones que se someten y corresponde al órgano jurisdiccional solicitante resolver los aspectos planteados por el asunto y extraer, en su caso, las conclusiones que se desprendan del dictamen emitido por el Tribunal sobre las disposiciones del Derecho nacional invocadas en el asunto y sobre el resultado del mismo. En el mismo sentido, se pronuncia el dictamen de la Gran Sala del TEDH, de 29 de mayo de 2020, en respuesta a una consulta del Tribunal Constitucional de Armenia.

<sup>227</sup> BENOÎT-ROHMER, F., “Le Protocole 16 ou le renouveau de la fonction consultative de la Cour européenne des droits de l’homme”, *La Revue des Droits de l’Homme*, 16, 2019, pág. 5.

importantes de interpretación del CEDH y dictará decisiones de principio que permitan una mejora progresiva del nivel de protección de los derechos. Se trata también, como indica Bianku<sup>228</sup>, de acrecentar la protección del principio de subsidiariedad, del margen de apreciación y de los derechos garantizados en el CEDH a nivel nacional con respeto a su efectividad.

En el mismo orden de ideas, Szymczak<sup>229</sup> entiende que el Protocolo nº 16 hace efectivo el principio de subsidiariedad porque permite instrumentalizar el vínculo entre el juez nacional y el europeo o, si se prefiere, hacer más tangible el diálogo entre jueces. También advierte que no servirá probablemente para prevenir los conflictos de jurisprudencia de tipo estructural, es decir, los asumidos por las autoridades, pero sí los de carácter coyuntural derivados de un mal conocimiento del CEDH por el juez interno o de la ambigüedad de la interpretación realizada por el Tribunal de Estrasburgo.

Por su parte, Cacho Sánchez<sup>230</sup> defiende que el vínculo entre el procedimiento consultivo y el principio de subsidiariedad resulta evidente por su propia naturaleza. En efecto, el juez nacional, a quien, de conformidad con el principio de subsidiariedad, incumbe en primer lugar garantizar el disfrute efectivo de los derechos consagrados en el sistema y una reparación idónea, se encontrará en mejores condiciones para ello si se le permite pedir con carácter previo una opinión al TEDH sobre un problema de interpretación o de aplicación del CEDH.

Además, cabe igualmente reseñar que, para dicha autora<sup>231</sup>, el hecho que la opinión consultiva no sea vinculante, como posteriormente analizaremos, y, por tanto, que la jurisdicción nacional no se atenga a la misma, podría cuestionar la autoridad del Tribunal en su tarea de interpretación del Convenio, constituyéndose en una importante debilidad del procedimiento.

Un planteamiento que, a nuestro entender, debe matizarse porque los dictámenes consultivos forman parte de la jurisprudencia del Tribunal junto con las sentencias y

---

<sup>228</sup> BIANKU, L., “La Cour Européenne des Droits de l’Homme et le Protocole 16“, *Les défis liés à l’entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l’homme*, Estrasburgo, Institut de recherches Carré de Malberg, Universidad de Estrasburgo, Facultad de Derecho, Seminario organizado el 25 de enero de 2019, pág. 19.

<sup>229</sup> SZYMCZAK, D., “L’institutionnalisation du dialogue des juges: un nouvel espoir pour une vraie subsidiarité?”, *Journal d’Actualité des Droits Européens*, 10 de diciembre de 2013 (en línea), consultado el 6 de junio de 2021.

<sup>230</sup> CACHO SÁNCHEZ, Y., “El potencial desarrollo del nuevo procedimiento consultivo ante el Tribunal europeo de Derechos humanos: fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 71/2, Julio- diciembre 2019, pág. 175.

<sup>231</sup> *Íbid*, pág. 188.

decisiones y sus efectos serán los mismos, tal y como expondremos más adelante, y, por tanto, no parece que se aprecie un debilitamiento de la autoridad del TEDH.

La selección de las autoridades judiciales legitimadas para elevar una duda sobre la interpretación del Convenio tendrá que proceder de una elección política del Estado. En este sentido, la Memoria explicativa se refiere a las autoridades jurisdiccionales que se encuentran en la cúspide del sistema judicial nacional y la utilización del plural permitiría la inclusión de aquellos órganos judiciales que, encontrándose en un escalón jerárquico inferior al Tribunal Supremo o al Constitucional, ostentan una posición de especial relevancia en el ordenamiento, por ser las más altas en una determinada categoría de pleitos. La justificación de la limitación de los tribunales legitimados<sup>232</sup> está dirigida a evitar potenciales complicaciones y a reducir el número de peticiones de opiniones al Tribunal de Estrasburgo para no saturarlo. Una posición que ha sido criticada por Romboli<sup>233</sup> porque entiende que el Protocolo se puede convertir en un instrumento orientado más bien a un diálogo entre autoridades judiciales en la cumbre de los ordenamientos jurídicos, dejando aislados a la mayor parte de los jueces nacionales. En el mismo orden de ideas, entiende que la decisión de acceso al TEDH o su futura privación queda a disposición de las fuerzas políticas, debido probablemente a un excesivo grado de precisión.

Aunque podemos compartir la observación de Romboli, también es probable que la posibilidad que un número muy importante de jurisdicciones pudiera solicitar la opinión del TEDH tuviera una repercusión sobre su carga de trabajo.

A pesar que dicho protocolo conlleva atribuir una tarea más al TEDH y, por tanto, incidir en su carga de trabajo, no deja de ser cierto que también puede contribuir a una disminución de las demandas individuales presentadas ante el TEDH si los altos tribunales internos pueden ajustar previamente sus decisiones con el contenido del CEDH. En este sentido, se manifiesta la opinión nº 285 adoptada por la Asamblea

---

<sup>232</sup> Esto no ha sido obstáculo para que Rumania haya legitimado a 17 tribunales nacionales como posibles peticionarios, aunque todavía no ha ratificado el Protocolo. Actualmente son Parte del Protocolo 16 Estados. Bosnia-Herzegovina y Finlandia han habilitado 4 tribunales; Francia, Lituania y Luxemburgo 3 tribunales; Grecia 4; Los Países Bajos 5 y el resto de países entre 1 y 2. Por tanto, a pesar del número reducido de Estados que han ratificado en el Protocolo, un mínimo de 33 jurisdicciones nacionales puede solicitar un informe consultivo al TEDH. Por consiguiente, si esta cifra se incrementa de manera considerable con la ratificación de los otros 31 Estados, la Gran Sala del TEDH podría llegar a tener problemas de saturación, teniendo en cuenta que le corresponde atender y resolver dichas peticiones.

<sup>233</sup> ROMBOLI, S., “El protocolo nº 6 al CEDH: ¿refuerzo u obstáculo al ya complicado ‘diálogo entre tribunales’ para la protección de los derechos?”, *Revista da Advocacia Pública Federal*, Vol. 3, 2019, pág. 36.



Parlamentaria del Consejo de Europa el 28 de junio de 2013<sup>234</sup>, cuando afirma que “es probable que este protocolo adicional ... ayude ...a cambiar, de *ex post* a *ex ante*, la resolución de una serie de cuestiones de interpretación de las disposiciones de la Convención en el foro nacional, ahorrando, en el largo plazo, los valiosos recursos de la Corte “.

Debemos precisar que las opiniones del TEDH son consultivas<sup>235</sup> y, en consecuencia, el tribunal que solicita la consulta puede no atenerse a ella, aunque es poco probable que una jurisdicción que libremente se dirige al Tribunal Europeo porque considera necesaria su valoración en el asunto que está conociendo no la siguiera al adoptar su decisión final. Además, el hecho de separarse abiertamente de la opinión del TEDH podría ocasionar un daño a la imagen del tribunal nacional, sin perjuicio que su decisión sea sometida posteriormente al mejor parecer del Tribunal de Estrasburgo.

A nuestro entender, resulta paradójico que el dictamen del TEDH no sea vinculante, pues si el juez nacional no sigue lo señalado en la opinión consultiva del TEDH, la parte disconforme con esa actitud podrá finalmente acudir a Estrasburgo para preservar sus intereses. En este caso, la función interpretativa final y decisiva del TEDH quedaría siempre salvaguardada, por cuanto el TEDH sería en todo caso competente para decidir sobre las demandas individuales presentadas por cualquiera de las partes en el caso ante el tribunal nacional.

Cualquiera que sea la suerte de la opinión en el ámbito nacional, como recuerda López Guerra<sup>236</sup>, quedará integrada en la jurisprudencia del Tribunal, en el sentido de que, aun cuando no se trate formalmente de una sentencia, servirá de guía y directriz para la interpretación del Convenio y sus protocolos en la resolución de casos futuros.

---

<sup>234</sup> Asamblea Parlamentaria, Proyecto de protocolo nº 16 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos. Relator: Sr. Christopher Chope, 28 de junio de 2013. Disponible en <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2013/pressajdocE.pdf>. consultado el 4 de diciembre del 2019.

<sup>235</sup> Nuria Pastor recuerda que el efecto jurídico de la opinión consultiva fue de las cuestiones más debatidas en el seno del Tribunal Europeo. En el documento de reflexión aprobado en sesión plenaria en marzo de 2012 se manifestó esta polémica. Fue mayoritaria la posición que consideró más apropiado favorecer un diálogo judicial, a saber, la falta de obligatoriedad de la opinión emitida por el tribunal. También hubo jueces que se decantaban por su carácter vinculante al igual que la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que evitaría que la autoridad del Tribunal Europeo pudiera verse cuestionada. El Protocolo refleja el planteamiento de la mayoría. (PASTOR PALOMAR, N., “La entrada en vigor del Protocolo número 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Europeo*, 47, 2019 (en línea), consultado el 5 de junio de 2021).

<sup>236</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 49, Enero-Marzo 2014, pág. 28.

En el mismo sentido, Hinojo Rojas<sup>237</sup> considera que, en el plano de la realidad y no desde la teoría jurídica, los dictámenes tendrán efectos *erga omnes*<sup>238</sup>, pese a que la Memoria Explicativa del Protocolo señale que las opiniones consultivas no tendrán ningún efecto directo sobre otras demandas posteriores. En efecto, no se puede obviar que la misma Memoria también indica que dichas resoluciones formarán parte de la jurisprudencia del Tribunal, tal y como hemos comentado.

Ahora bien, también debemos añadir que, como sostiene Ruiz Ruiz<sup>239</sup>, la cuestión prejudicial convencional no impone del todo un monopolio interpretativo sobre las altas jurisdicciones nacionales, sino que más bien insta una subsidiariedad tutelada que deja espacio a la construcción de un modelo de diálogo horizontal entre tribunales.

En efecto, se diferencia de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puesto que, en este caso, se trata de una regulación muy específica que necesita de una interpretación uniforme para todos los Estados miembros mientras que las normas del Convenio se caracterizan por un contenido más amplio e imponen, en la mayoría de los casos, obligaciones de resultado y no buscar una solución igual para todos. Por el contrario, siempre que lleguen a dicho resultado, se permiten soluciones diferentes, reconociendo un margen de apreciación de los Estados miembros.

## II.- La subsidiariedad como elemento característico del amparo europeo

2.1.- El principio de subsidiariedad en la protección internacional de los derechos humanos

---

<sup>237</sup> HINOJO ROJAS, M., “El protocolo nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Anuario Español de Derecho Internacional, 34, 2018, pág. 704.

<sup>238</sup> Además, para Sicilianos, el efecto *erga omnes* se refuerza porque las opiniones consultivas están focalizadas en cuestiones de principio relativas a la interpretación y aplicación del Convenio, sin entrar al detalle sobre los hechos y la normativa nacional, y por la intervención de terceros, es decir, del mismo u otros Estados partes, del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, organizaciones no gubernamentales, entre otros. (SICILIANOS L. A., “L’élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l’homme. À propos du Protocole nº 16 à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 97, 2014 (en línea), consultado el 6 de junio de 2021).

<sup>239</sup> RUIZ RUIZ, J. J., “El refuerzo del diálogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: en torno al protocolo nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pág. 481.

El principio de subsidiariedad se presenta como un elemento substancial al derecho internacional de protección de los derechos humanos, pero su alcance ha sido objeto de discusión, tal y como analizaremos en un primer apartado.

Por su parte, el CEDH ha reforzado el principio de subsidiariedad, tanto a nivel procesal como sustantivo, como veremos en el segundo apartado.

### 2.1.1.- La singularidad de la subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos

La presencia del principio de subsidiariedad en derecho internacional es motivo de polémica ya que algunos autores consideran que “la subsidiariedad no es una regla de derecho internacional en la medida en que la soberanía designa precisamente la plenitud de competencias”<sup>240</sup>.

Para otros, la subsidiariedad está manifiestamente presente en derecho internacional y muy particularmente en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>241</sup>, pero “bajo una forma diferente y un contexto muy específico, con las nociones de primacía y de complementariedad de las jurisdicciones penales internacionales”<sup>242</sup> o de la especialidad de las organizaciones internacionales.

En efecto, para Charpentier<sup>243</sup>, el principio de subsidiariedad “es la expresión clásica, en todo tratado constitutivo de una organización internacional, del principio de especialidad según el cual la soberanía de los Estados contratantes está limitada en provecho de la organización únicamente en función de las competencias y poderes que le han expresamente atribuido”. Los Estados son naturalmente soberanos y delegan ciertas competencias a una organización que es en este caso su titular.

---

<sup>240</sup> SAUNIER, P., “Eléments de subsidiarité en droit international”, *La subsidiarité. De la théorie à la pratique* (dir. J.B. D’Onorio), París, Téqui, 1995, pág. 135.

<sup>241</sup> CALLEJON, L., *Constitution internationale et droits de l’homme*, Tesis Doctoral, 25 de noviembre 2013, Montpellier, Universidad de Montpellier I, Facultad de Derecho, pág. 239. En un sentido similar, PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* (coord. Jorge Cardona Llorens), Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, págs. 27-50. El autor entiende que el principio de subsidiariedad es un principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos.

<sup>242</sup> TAVERNIER, P., “De la subsidiarité et de quelques notions voisines. Pérégrinations entre le droit international et le droit européen”, *France, L’Europe et le Monde. Mélanges en l’honneur de Jean Charpentier*, París, Pédone, 2008, pág. 209.

<sup>243</sup> CHARPENTIER, J., “Quelle subsidiarité?”, *Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques*, 1994, 69, pág. 51.

En este contexto, la subsidiariedad no es un principio de repartición de competencias a escala internacional ya que tal distribución se realiza mediante el mecanismo de la especialidad.

En consecuencia, la subsidiariedad tiene por finalidad tranquilizar a los Estados y limitar la extensión incontrolada de las competencias de la organización regulando su ejercicio.

El principio de subsidiariedad en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos supone también que, sin perjuicio de la existencia de normas y procedimientos internacionales para la protección de los derechos o precisamente, en virtud de ellos, compete a los Estados la responsabilidad primordial de respetar y hacer respetar tales derechos en el ámbito de su jurisdicción. La jurisdicción internacional puede y debe ejercer su competencia sólo cuando los Estados no han brindado una protección adecuada o efectiva.

En principio, las autoridades nacionales son las mejor situadas para conocer, valorar y resolver sobre las presuntas violaciones a los derechos humanos. Las instituciones internacionales sólo intervienen cuando el Estado ha fallado en el desempeño del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En este caso, la idea de subsidiariedad responde a una lógica de distribución de tareas complementarias, pero distintas, no equiparables ni intercambiables<sup>244</sup>.

En consecuencia, la existencia de una finalidad común y la eficacia de los mecanismos establecidos en los diferentes ordenamientos jurídicos para el cumplimiento de la misma es la razón de ser del principio de subsidiariedad.

### 2.1.2.- El principio de subsidiariedad en el CEDH

La subsidiariedad es uno de los principios fundamentales que subyace en todo el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Dicho principio no aparece expresamente reconocido ni en el texto del CEDH ni en los primeros Protocolos, a diferencia de los tratados de la Unión Europea<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> CALLEWAERT, J., “La subsidiarité dans l’Europe des Droits de l’ Homme: La dimension substantielle”, *L’Europe de la subsidiarité* (dir. Marc Verdussen), Bruselas, Bruylant, 2000, pág. 16.

<sup>245</sup> La positivización del principio aparece como parte del Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht. Encontramos una manifestación de este principio en su artículo 1 donde establece que “el presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre

No será hasta el Protocolo nº 15<sup>246</sup> cuando se incluya, por primera vez, el principio de subsidiariedad en el Preámbulo del CEDH, como tendremos ocasión de analizar más adelante.

#### 2.1.2.1.- El origen jurisprudencial del principio de subsidiariedad

Debemos reseñar que el concepto de subsidiariedad se utiliza, por primera vez, en la decisión *De Buck y Koolem c. Bélgica* el 18 de diciembre de 1963 explicando que el CEDH asigna un papel subsidiario al mecanismo de garantía colectiva que instaura<sup>247</sup>. Posteriormente, en el asunto lingüístico belga de 23 de julio de 1968, el TEDH sostiene que no se puede substituir a las autoridades competentes porque en caso contrario se perdería de vista el carácter subsidiario del mecanismo internacional de garantía colectiva instaurado por el Convenio.

El asunto *Handyside c. Reino Unido* de 7 de diciembre de 1976 viene a confirmar este carácter<sup>248</sup>.

Será necesario esperar el asunto *Partido comunista unificado de Turquía y otros c. Turquía*, de 30 de enero de 1998<sup>249</sup> para que el TEDH lo reconozca como un principio, pero sin darle contenido. En este caso, el TEDH expone que el Convenio refuerza,

---

los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible”. El artículo 2 sintetiza los principales objetivos de la Unión Europea. En su último párrafo agrega: “los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad tal y como define el artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”. El desarrollo más significativo del Tratado de Maastricht, en el marco de la Unión Europea, llegó en 1996 cuando una conferencia intergubernamental alcanzó el acuerdo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anexándose al Tratado de Ámsterdam.

<sup>246</sup> El Protocolo nº 15 fue adoptado el 16 de mayo de 2013. Es un Protocolo que enmienda el CEDH y señala: “Afirmando que corresponde en primer lugar a las Altas Partes contratantes, conforme al principio de subsidiariedad, garantizar el respeto de los derechos y libertades firmadas en el presente Convenio y sus Protocolos, y que, para ello, disponen de un margen de apreciación, bajo el control del Tribunal Europeo de los derechos humanos creado por el presente Convenio” (artículo 1). El punto de partida de dicho Protocolo debe situarse igualmente en las Conferencias de Interlaken (2010), Izmir (2011) y Brighton (2012).

<sup>247</sup> Decisión de la Comisión, 18 de diciembre de 1963, *De buck y Koolen c. Bélgica*, demanda nº 1420/62.

<sup>248</sup> STEDH, *Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, &48, afirma que, “la Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré para la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l’homme. La Convention confie en premier lieu à chacun des Etats contractants le soin d’assurer la jouissance des droits qu’elle consacre”.

<sup>249</sup> STEDH, *Partido comunista unificado de Turquía y otros c. Turquía*, 30 de enero de 1998, demanda nº 19392/92, Rec. 1998-1, & 28. En dicha sentencia, el TEDH expone que “el Convenio viene a reforzar, conforme al principio de subsidiariedad, la protección que es ofrecida a nivel nacional, sin nunca imponerle límites”.

conforme al principio de subsidiariedad, la protección dispensada a nivel nacional, sin jamás imponerle límites. Dicha expresión había aparecido en decisiones anteriores (por ejemplo, en la sentencia *Beldjoudi c. Francia*, de 26 de marzo de 1992) recordando la jurisprudencia interna pertinente o analizando las excepciones preliminares del Gobierno, pero no en su razonamiento, tal y como deja patente esta sentencia.

A partir de este momento, el TEDH lo considera como un elemento de las características fundamentales del sistema y lo enmarca como un principio faro del derecho europeo.

En sentencias posteriores, el TEDH viene a justificar el principio de subsidiariedad a partir de referencias del propio CEDH.

En efecto, el TEDH<sup>250</sup> estableció la vinculación del artículo 1 al principio de subsidiariedad cuando afirmó que “en virtud del artículo 1, (..) la aplicación y la sanción de los derechos y libertades garantizados por el Convenio recaen en primer lugar a las autoridades nacionales. El mecanismo de denuncia ante el Tribunal reviste un carácter subsidiario en relación con los sistemas nacionales”.

Posteriormente, el TEDH<sup>251</sup> sostuvo que el principio de subsidiariedad se desprendía de la lectura combinada de los artículos 1 y 19 del CEDH.

En efecto, para el TEDH el artículo 1<sup>252</sup> impone a los Estados una doble obligación (positiva y negativa) de respetar los derechos del CEDH y les confiere la responsabilidad primera en la protección de los derechos. Y, por otra parte, el artículo 19<sup>253</sup> del CEDH, combinado con el artículo 1, confirma que el TEDH fue creado con la finalidad de respetar los compromisos de los Estados, a quien les incumbe, en prioridad, asegurar la protección de los derechos.

A partir de la sentencia *Partido comunista unificado de Turquía y otros c. Turquía*, las referencias a la subsidiariedad serán constantes, tanto desde un punto de vista cuantitativo

---

<sup>250</sup> STEH, *Scordino c. Italia*, 29 de marzo de 2006.

<sup>251</sup> STEDH, *Austin y otros c. Reino Unido*, de 15 de marzo de 2012, & 61. Este asunto tiene su origen en tres demandas dirigidas contra el Reino Unido e Irlanda del Norte en virtud del artículo 34 del Convenio. Los demandantes denuncian su encierro, durante una protesta en el centro de Londres, en el interior de un cordón policial durante un tiempo que pudo ser de hasta siete horas y lo consideraron una privación de libertad contraria al artículo 5.1 del Convenio. El TEDH analiza si ha habido una privación de libertad y recuerda que, en virtud del sistema del Convenio, el papel que debe jugar en estos casos es subsidiario con respecto a los sistemas nacionales. Además, añade que, “como resultado de una lectura combinada de los artículos 1 y 19 del Convenio, la subsidiariedad es uno de los pilares del Convenio”.

<sup>252</sup> El artículo 1 del CEDH establece que “las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título 1 del presente Convenio”.

<sup>253</sup> El artículo 19 del CEDH determina que “con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante denominado ‘el Tribunal’. Funcionará de manera permanente”.

como cualitativo. En un contexto cualitativo, el TEDH destaca su valor en el derecho europeo y lo considera de “una importancia primordial para la protección de los derechos a nivel interno<sup>254</sup>”.

Desde esta óptica, el TEDH califica el principio “en el centro”<sup>255</sup> o “inherente al sistema de protección de los derechos individuales”<sup>256</sup> y “sobre el cual está fundado el control que ejerce el TEDH”<sup>257</sup>.

En algunos asuntos<sup>258</sup>, el juez europeo facilitará algunas indicaciones sobre la manera de cómo debe ser interpretado el principio, pero sin vincularse a una definición concreta. En el marco de los asuntos pilotos o en la ejecución de las sentencias, el principio de subsidiariedad implica que el Tribunal no debe reiterar la constatación de una violación en una larga serie de asuntos comparables<sup>259</sup>. De manera más general, se trata de un principio según el cual la tramitación de los asuntos y la resolución de las cuestiones planteadas se resuelvan en la medida de lo posible a nivel nacional.

Entendemos que esta reiteración del principio en la jurisprudencia del TEDH ha servido más de apoyo a su argumentación que para dotarlo de contenido y, por tanto, no ofrece una definición precisa del mismo. En efecto, las referencias a conceptos generales no permiten identificar sus contornos.

En cualquier caso, dicho principio se introduce expresamente en el Protocolo nº 15, tal y como tendremos ocasión de analizar.

#### 2.1.2.2.- Las referencias del principio de la subsidiariedad en el Protocolo nº 15

Debemos recordar que, en la conferencia de Interlaken<sup>260</sup> en febrero de 2010, se aprobó un plan de acción, como instrumento de orientación política, para mejorar la eficacia a largo plazo del sistema del Convenio. Entre otras medidas, la Declaración de Interlaken atribuye al Comité de Ministros la competencia para estudiar un sistema de admisión

---

<sup>254</sup> STEDH, *Demopoulos y otros c. Turquía*, 1 de marzo 2010, demanda nº46113/99, Rec. 2010, & 101.

<sup>255</sup> STEDH, *Singh y otros c. Bélgica*, 2 de octubre 2013, demanda nº33210/11, & 55.

<sup>256</sup> STEDH, *Mirolubovs y otros c. Letonia*, 15 de septiembre 2009, demanda nº 798/05, & 91.

<sup>257</sup> STEDH, *Georgi Dimitrov c. Bulgaria*, 15 de enero 2009, demanda nº 31365/02, & 69.

<sup>258</sup> STEDH, *Austin y otros c. Reino Unido*, 15 de marzo de 2012.

<sup>259</sup> STEDH, *Bourdov c. Rusia*, 15 de enero de 2009, demanda nº 33509/04, & 127.

<sup>260</sup> Conferencia de Interlaken de 18 y 19 de febrero de 2010.

preliminar de las demandas que sirva de filtro y que permita al TEDH concentrarse en su papel esencial de garante de los derechos humanos. También debe poder examinar con celeridad los asuntos bien fundados y, particularmente, las alegaciones de violaciones graves de los derechos humanos. La misma Declaración pide a los Estados garantizar y, en caso necesario, crear nuevas vías de recursos, de naturaleza específica o recursos internos generales, para que toda persona que alega que sus derechos y libertades han sido vulnerados, pueda beneficiarse de un recurso efectivo ante una instancia nacional.

En las conferencias de Izmir en 2011<sup>261</sup> y Brighton en 2012<sup>262</sup> el plan de acción culminó con la aprobación del Protocolo nº 15<sup>263</sup>, que introduce modificaciones esencialmente de orden procesal.

El aspecto más relevante se identifica en el artículo 1 que hace referencia a la inclusión en el Preámbulo del Convenio de Roma de una mención expresa a los principios de subsidiariedad y al margen de apreciación nacional<sup>264</sup>.

En el mismo sentido, el Informe Explicativo al Protocolo nº 15<sup>265</sup> recuerda que, en la Declaración resultante de la Conferencia de Brighton, se apeló al compromiso asumido por los Estados miembros para dar plena eficacia a su obligación de asegurar el cumplimiento de los derechos y libertades definidos en el Convenio.

---

<sup>261</sup> Conferencia de Izmir de 26 y 27 de 2011.

<sup>262</sup> Conferencia de Brighton de 19 y 20 de abril de 2012.

<sup>263</sup> Las principales novedades del protocolo se centran en: el límite de edad de los candidatos para ser juez (deben tener menos de 65 años), la reducción del plazo para presentar la demanda (que pasa de 6 meses a 4), se elimina la cláusula de salvaguarda que impedía inadmitir demandas por falta de perjuicio importante (criterio de admisibilidad previsto en el artículo 35.3.b CEDH) cuando el asunto no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional. Al mismo tiempo se invitó al TEDH a adoptar un enfoque restrictivo en la aplicación del nuevo criterio de admisión del “perjuicio importante”. Debe reseñarse que el Protocolo nº 15 está en vigor desde el 1 de agosto de 2021.

<sup>264</sup> GT-CDR (2012) R2 Addendum 1, 15 October 2012. El artículo 1 afirma que incumbe en primer lugar a las Altas Partes contratantes, con arreglo al principio de subsidiariedad, garantizar el respeto de los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus protocolos y que, al hacerlo, gozan de un margen de apreciación, bajo el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que instituye el presente Convenio”. Cabe resaltar que, en su proyecto inicial, esta redacción fue sometida a una severa crítica por el Tribunal de Estrasburgo. En efecto, en un comentario sobre esta versión del Protocolo (de 23 de noviembre de 2012), el plenario del mismo expresó serias dudas sobre los términos empleados por el proyecto. El Tribunal consideró que se trataba de un intento incompleto de “encapsular” en unas pocas palabras un concepto complejo como el de margen de apreciación. De acuerdo con el *Comentario* del Tribunal, el margen de apreciación no es, como parecía desprenderse del proyecto, “un elemento fijo, o una constante en todo caso”, sino que, por el contrario, “varía ampliamente en cuanto a su importancia y consecuencias de un contexto a otro”. Pese a las observaciones del Tribunal, el texto propuesto por el CDDH se mantuvo.

<sup>265</sup> GT-CDR (2012) R2, Addendum II, 15 October 2012.



En efecto, los Estados y el TEDH comparten la obligación de garantizar la efectiva implementación del Convenio, que se sustenta en el principio de subsidiariedad y para cuya aplicación los Estados gozan de un cierto margen de apreciación<sup>266</sup>.

Para Burgorgue-larsen<sup>267</sup>, esta referencia expresa pretende una codificación no solamente de la filosofía inherente a un sistema regional de garantías de los derechos del hombre, sino también de la misma doctrina jurisprudencial europea.

En cierta medida, no parece que la mención del principio en el Preámbulo del CEDH aporte más valor añadido sustancial, puesto que más bien supone la integración de las aportaciones del Tribunal Europeo. De hecho, el Protocolo se limita a reconocer el principio de subsidiariedad, pero sigue sin ofrecer más indicaciones.

Por su parte, el Informe Explicativo al Protocolo justifica la referencia del principio de subsidiariedad y de la doctrina del margen de apreciación, recordando que tienen como propósito reforzar la transparencia y facilitar el acceso a los elementos que caracterizan el sistema del Convenio. Además, pretende mantener una coherencia con la doctrina del margen de apreciación, tal y como ha sido desarrollada por el Tribunal en su jurisprudencia.

También es cierto que esta referencia al principio de subsidiariedad puede entenderse como un medio no sólo de mantener, sino también de reforzar el principio consagrado por el TEDH, según advierte López Guerra<sup>268</sup>.

Para dicho autor se mantiene esa concepción de la subsidiariedad como un límite a la intervención del Tribunal: podrá llevar a cabo su función como garante de los derechos del Convenio únicamente en aquellos casos en que las instancias nacionales, habiendo tenido la oportunidad de examinar las violaciones de derechos y libertades alegadas por los recurrentes, no las hayan remediado adecuadamente. A su vez, también entiende que los cambios introducidos en el Preámbulo por el Protocolo, así como su Memoria

---

<sup>266</sup> El Tribunal ha reconocido la existencia, respecto de los derechos reconocidos en el Convenio, de un margen de apreciación de las autoridades nacionales en cuanto a la extensión de esos derechos y su significado en el caso concreto. Este concepto supone el reconocimiento de que las autoridades nacionales, por su cercanía al conocimiento de los hechos, y por ser las más capacitadas tanto para la interpretación de la legislación nacional como para apreciar las necesidades derivadas de la realidad doméstica, disponen de un cierto ámbito de actuación en la aplicación de los mandatos del Convenio, sometido en último término al control del Tribunal (STEDH, *Lawless c. Irlanda*, y *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976 o STEDH, *Yumak y Sadak c. Turquía*, de 8 de julio de 2008, entre muchas otras).

<sup>267</sup> BURGORGUE-LARSEN, L., “Actualité de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 2013, pág. 1794.

<sup>268</sup> Así lo entiende LÓPEZ GUERRA, L., “Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, págs. 15 y 16.

Explicativa, van más allá de la concepción tradicional del principio de subsidiariedad y de sus efectos. Para dicho autor, el nuevo texto y la Memoria vienen a subrayar una consecuencia del principio consistente en que la garantía de los derechos del Convenio constituye una responsabilidad compartida entre los Estados y el Tribunal. En efecto, considera que el principio de subsidiariedad debe ser interpretado también en el sentido de que no debe haber áreas de la actividad estatal que queden exentas de control por una autoridad pública cuando se vean afectados derechos reconocidos en el Convenio y, según predica el artículo 6.1 del CEDH, esta autoridad pública debe ser una autoridad judicial. En consecuencia, la mención expresa del principio estaría reforzando el artículo 13 del Convenio, obligando a los Estados a establecer un sistema de remedios efectivos frente a la violación de esos derechos.

Ahora bien, tampoco podemos ignorar que la incorporación del principio de subsidiariedad en el Preámbulo del Convenio puede conducir a asignar al Tribunal un mero rol facilitador o cristizador del criterio estatal o de los consensos existentes entre Estados y, en este caso, el Protocolo nº 15 podría suponer un giro importante en el sistema europeo, especialmente porque la función judicial del TEDH en aplicación del Convenio quedaría visiblemente erosionada, así como su carácter de actor significativo dentro de la práctica internacional.

En este sentido, Tulkens<sup>269</sup> afirma que el principio de subsidiariedad es mutante y puede ser una buena o mala opción. Es buena si se trata de dar fuerza a la idea simple, pero esencial, que el primer juez de los derechos del hombre sea el nacional. Dicho juez debe ver en el CEDH y la jurisprudencia del TEDH un aliado y no un enemigo. A su vez, el principio de subsidiariedad puede ser la peor de las cosas si significa abandono y negación del mismo control internacional de los derechos humanos. Por tanto, espera que la entrada en vigor del Protocolo nº 15 no suponga una restricción de la intervención del TEDH teniendo en cuenta que su misión, como lo reconoce el preámbulo, consiste en asegurar la protección y el desarrollo de los derechos del Convenio.

En efecto, no podemos perder de vista que el TEDH ha sido objeto de duras críticas por parte de varios Estados<sup>270</sup> y podría tener la tentación de validar actuaciones de los Estados Parte, en detrimento de la protección de los derechos humanos.

---

<sup>269</sup> TULKENS, F., “Conclusions générales”, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l’homme* (dir. Frédéric Sudre), Bruselas, Anthemis, 2014, pág. 398.

<sup>270</sup> KRENC, F., “Dire le Droit, rendre justice’. Quelle cour européenne des droits de l’homme?”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’homme*, 114/2018, págs. 323 y 324. El autor recuerda el discurso de Teresa

Por dichos motivos, será necesario estar atentos a la evolución de la jurisprudencia del TEDH, teniendo en cuenta que el Protocolo nº 15 entró en vigor el pasado 1 de agosto de 2021<sup>271</sup>, para determinar finalmente si el Tribunal se inclinará por limitar su intervención, atendiendo las reclamaciones de los Estados de una menor interferencia en los asuntos internos, o, por el contrario, seguirá asumiendo un control efectivo de protección de los derechos previstos en el CEDH, exigiendo a los Estados que cumplan mejor sus obligaciones de respetarlos.

Para evitar este posible menoscabo del papel del TEDH, Iglesias Vila<sup>272</sup> defiende una subsidiariedad que califica de cooperativa y que, según su criterio, persigue la complementariedad institucional, condicionando la prioridad por lo local (más allá de su aspecto procedimental y cronológico) a un equilibrio entre autonomía del Estado y supervisión internacional que optimice el sistema en su conjunto.

Esta expectativa de complementariedad institucional tiene un reflejo textual en el propio Convenio Europeo desde el momento en que su Preámbulo nos habla de la garantía colectiva de derechos y afirma que el mantenimiento de las libertades y derechos básicos que contiene “reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales depende”.

---

May, el 25 de abril 2016, en aquel momento Secretary for Home Affairs, cuando dice que : “el Convenio europeo de los derechos humanos puede atar de manos al Parlamento, no aporta nada a nuestra prosperidad, debilita nuestra seguridad impidiendo expulsar personas de nacionalidad extranjera peligrosas y no hace nada para cambiar la conducta de algunos Estados en materia de derechos humanos, como el caso de la Federación Rusa” (Anuska Asthana / Rowena Mason., “Uk must leave European convention on human rights, says Theresa May”, *The Guardian*, 25 de abril 2016). El autor también recuerda una propuesta de resolución en febrero de 2015, registrada en la Asamblea Nacional francesa, por la que varios diputados republicanos exponen que los elegidos nacionales, en calidad de representantes del pueblo, no pueden aceptar que algunos jueces se otorguen la posibilidad de conceder derechos, pisoteando las disposiciones democráticas establecidas y desviando los principios de Derecho a favor del terrorismo y vulnerando la seguridad nacional de los Estados. Por tanto, dichos diputados invitan al gobierno francés a renegociar las condiciones de admisión y las competencias del Tribunal Europeo sobre los asuntos que afectan en particular a la seguridad nacional y a la lucha contra el terrorismo. Finalmente, la propuesta de resolución no fue adoptada, según refleja el diario de sesiones de la Asamblea Nacional del 2 de abril del 2015.

<sup>271</sup> Italia era el último Estado que no había ratificado el Protocolo y lo hizo el 21 de abril del 2021. Por tanto, según reza su artículo 7, entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses siguientes a la fecha en que todas las Altas Partes Contratantes en el Convenio hayan expresado su consentimiento a quedar vinculados al mismo, es decir el 1 de agosto de 2021.

<sup>272</sup> IGLESIAS VILA, M., “Subsidiariedad y tribunales internacionales de derechos humanos: ¿Deferencia hacia los estados o división cooperativa de trabajo?”, *Revista de derecho PUCP*, 79, 2017, pág. 199. La autora considera que el principio procedimental o cronológico está vinculado a la exigencia de agotar los recursos internos para poder acceder a la justicia de Estrasburgo y que, mediante la sentencia *Handsyde c. Reino Unido* &.89, el Tribunal europeo ha hecho un uso implícito de la concepción normativa de la subsidiariedad con su desarrollo de la doctrina del margen de apreciación nacional. Esta doctrina es la que ha usado para ir gestionando la deferencia al criterio estatal en el ejercicio de su jurisdicción.

En este otro orden de ideas, Justus Vasel<sup>273</sup> admitía que con la modificaciones institucional-estructurales del protocolo nº 11 y, por tanto, con la inclusión de una demanda individual obligatoria, se podía apreciar un salto cualitativo en el proceso de constitucionalización del Derecho internacional regional europeo. El TEDH, como tribunal permanente, asume desde entonces el papel de un Tribunal constitucional europeo y está en el camino de convertirse en el centro de gravedad, que ejerce una fuerza centrípeta de la jurisprudencia de los derechos humanos. A la vista de dichos cambios le parecía más indicado sustituir el principio de subsidiariedad por el de complementariedad. En efecto, dicho autor entiende que mientras que el primero es un principio que parte y separa, que completa el sistema biescalonado de la Convención, en cambio, el de complementariedad se puede asociar a una función que vincula y ensambla, que se corresponde con la misión recogida en el preámbulo del CED: realizar una unión más estrecha entre los Estados miembros del aparato europeo.

En este mismo sentido, para Sauvé<sup>274</sup>, el principio de subsidiariedad incluye una doble dimensión. Por un lado, la negativa que exige, por una parte, al Tribunal de Estrasburgo a no intervenir en las formas nacionales de protección cuando la no interferencia vaya en beneficio del sistema europeo de derechos humanos y, por otra parte, la que le obliga, en el momento de juzgar una posible violación de derechos, a tener presentes otros fines que el Estado persigue, en tanto estructura compleja, algo que ya contemplan, por ejemplo, las cláusulas de limitación de los artículos 8 a 11 del Convenio. La vertiente positiva refuerza la responsabilidad judicial de Estrasburgo en la protección efectiva de los derechos convencionales, en consonancia con el artículo 13 del Convenio, como derecho a un recurso efectivo. La refuerza en aquellos supuestos en los que el Estado resulta incapaz de satisfacer mínimamente estos derechos, pero también cuando las instituciones nacionales no están atendiendo sus responsabilidades compartidas en el mantenimiento del sistema europeo, cuando, por ejemplo, no adoptan una perspectiva convencional.

De hecho, como advierte Mowbray<sup>275</sup>, el Tribunal europeo está usando el principio para fijar las responsabilidades de las autoridades nacionales en el marco del Convenio. En el

---

<sup>273</sup> JUSTUS VASEL, J., ““El margin of appreciation” como elemento clave en el derecho constitucional europeo”, *ReDCE*, 11, 2009, pág. 206

<sup>274</sup> SAUVÉ, J. M., *Dialogue Between Judges. Subsidiarity: a two-sided coin?*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2015, págs. 23 a 32.

<sup>275</sup> MOWBRAY, A., “Subsidiarity and the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 15, 2015, págs. 313-341.

asunto *Fabris c. Francia*<sup>276</sup>, &72), el TEDH acude a la subsidiariedad para resaltar que los tribunales internos (Tribunal de Casación) no cumplieron sus obligaciones convencionales al priorizar razones de seguridad jurídica frente al artículo 14 del Convenio (no discriminación) en relación con el artículo 1 del Protocolo nº 1 (protección de la propiedad).

Se trata, por tanto, de priorizar la concepción material de la subsidiariedad como elemento de intervención del TEDH, en el sentido de exigir a los Estados que respeten el conjunto de principios fijados en el CEDH y no únicamente la vertiente procedimental relativa a la garantía de juicio interno.

Por esta razón, la inclusión de este principio en el Preámbulo del Convenio no tiene por qué suponer un retroceso de los derechos humanos en Europa. Al contrario, puede conllevar una mejor división del trabajo en su protección efectiva si tomamos como base una concepción cooperativa de los derechos humanos.

## 2.2.- La articulación de los sistemas: la dimensión procesal y sustantiva de la subsidiariedad

Tal y como hemos mencionado, el Derecho internacional de los derechos humanos tiene un carácter subsidiario porque sus normas e instituciones solo entran en juego cuando las instituciones nacionales faltan en el desempeño de su cometido principal. Y, por tanto, la subsidiariedad tiene manifestaciones procesales y normativas.

Desde la óptica del procedimiento esas manifestaciones son dos: en primer lugar, la necesidad de agotamiento de los recursos internos como condición de admisibilidad de las demandas; y, en segundo término, y como corolario de la primera, la obligación de los Estados de instaurar recursos eficaces al respeto en sus respectivos ordenamientos.

Por otra parte, la subsidiariedad también se manifiesta en su dimensión normativa o sustantiva. En particular, conviene destacar el papel que desarrolla el margen de apreciación, como creación jurisprudencial, que permite a los Estados partes en el Convenio dotar de contenido a un derecho convencional que deja espacios de indefinición y en el que no existe consenso o posición común.

---

<sup>276</sup> STEDH, *Fabris c. Francia*, 7 de febrero de 2013, demanda nº16574/08.

### 2.2.1.- La necesidad de agotamiento de los recursos internos

En una jurisprudencia constante, el TEDH afirma que “el Convenio confía en primer lugar a cada uno de los Estados contratantes el deber de asegurar los derechos y libertades que consagra”.

En este sentido, el artículo 35. 1 del Convenio<sup>277</sup>, que establece la regla del agotamiento previo de los recursos internos, responde al principio de subsidiariedad de los procesos internacionales.<sup>278</sup> Se trata de proteger los Estados miembros mediante la garantía que tendrán la posibilidad de reconducir la situación en el orden jurídico interno<sup>279</sup> antes que intervenga el control por el juez internacional. A su vez, para el TEDH, la regla es una protección, puesto que instaura un filtro y, finalmente, para el demandante, el citado artículo impone una obligación positiva del Estado de ofrecerle la posibilidad de acudir a la justicia, tal y como advierte Lanter<sup>280</sup>.

De manera concreta, este principio implica: por un lado, que el Estado haya puesto a disposición del demandante los recursos necesarios para que pueda obtener una reparación de sus derechos, por otro, que el demandante los haya utilizado adecuadamente. Y lógicamente, que los recursos creados por el Estado permitan reparar de manera eficaz las vulneraciones de derechos invocadas.

La jurisprudencia europea ha concretado el contenido del artículo 35.1 mediante varias exigencias. Es preciso, para el adecuado cumplimiento de este requisito, que los agravios invocados en la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hayan sido también alegados ante las jurisdicciones internas competentes consideradas eficaces en este sentido. También han de seguirse las vías de procedimiento adecuadas, respetándose los requisitos de forma establecidos por las leyes procesales. Finalmente, deben agotarse todos los recursos accesibles, eficaces y no discrecionales.

---

<sup>277</sup> El artículo 35.1 del CEDH establece que, “al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal y como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”.

<sup>278</sup> COHEN-JONATHAN, G., “Le rôle des principes généraux dans l’interprétation et l’application de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Mélanges en l’honneur de Louis-Edmond Pettiti*, Bruselas, Bruylant, 1998, pág. 181.

<sup>279</sup> STEDH, *T c. Reino Unido*, de 16 de diciembre de 1999, nº24724/94, & 55, entre muchas otras. Por ejemplo, el TEDH ha decidido que sería muy formalista exigir a los demandantes que utilicen un recurso que la misma jurisdicción suprema del país no les obligaba a agotar (*D.H y otros c. República Checa*).

<sup>280</sup> LANTER, M., “L’épuisement des voies de recours internes et l’exigence du délai de six mois”, *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l’homme?* (dirs. Pascal Dourneau-Josette, P. y Elisabeth Lambert Abdelgawad), Estrasburgo, Consejo de Europa, 2011, pág. 59

En este sentido, Cohen-Jonathan<sup>281</sup> entiende que el derecho internacional no ha impuesto nunca a los demandantes la utilización de recursos que no sean adecuados, ni efectivos. Y que correspondía a la jurisprudencia del TEDH detallar las modalidades de estos principios generales.

En este contexto, no se trata de una regla automática, sino de una condición que debe aplicarse sin un formalismo excesivo<sup>282</sup> y cuyo objetivo consiste en una lectura del Convenio *pro victima* para evitar una negación de justicia.

Una flexibilidad interpretativa que tanto la doctrina<sup>283</sup> como determinados jueces del TEDH<sup>284</sup> han criticado.

Como hemos precisado, esta regla no tiene un carácter absoluto y las excepciones jurisprudenciales van a multiplicarse. En efecto, conforme a los principios de derecho internacional generalmente admitidos, la obligación de agotar las vías nacionales de recurso puede quedar dispensada: si se puede acreditar la existencia de una práctica administrativa, conocida y manifiestamente tolerada por el Estado, consistente en una repetición de actos de naturaleza idéntica o análoga incompatibles con el Convenio, de

---

<sup>281</sup> COHEN-JONATHAN, G., “Cour européenne des droits de l’homme et droit international général (1998-1999)”, *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, pág. 779.

<sup>282</sup> STEDH, *Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre 1996, demanda nº 21893/93.

<sup>283</sup> JACQUEMOT, F., *Le standard européen de société démocratique*, Tesis doctoral, Montpellier, Universidad Montpellier I, colección tesis, 2006, t. 4. p. 142. El autor considera que el TEDH debería asegurar un respeto más escrupuloso de la regla del agotamiento de los recursos internos y prestar más atención al principio de la subsidiariedad.

<sup>284</sup> STEDH, *Vergu c. Rumania*, de 11 de enero de 2011. En el presente caso, el demandante se queja de la imposibilidad de recuperar el uso de una parcela de 903 m<sup>2</sup> y entiende que la Administración le ha confiscado ilegalmente su parcela y no le ha compensado. El Gobierno rumano considera que el demandante no ha agotado las vías de recurso interno para remediar la vulneración de su derecho de propiedad. Afirma que el demandante no ha reclamado la ejecución de la sentencia de 18 de marzo de 2005 y que ha omitido presentar ante las jurisdicciones internas una acción de reclamación de daños y perjuicios para compensar la violación de su derecho. Además, añade que el demandante pudo reclamar ante el tribunal administrativo la anulación del permiso de construcción acordado por la Administración nacional de carreteras. El TEDH estimó que ni la ejecución de la sentencia del 18 de marzo 2005 ni la anulación del permiso de construcción habrían podido remediar la violación del derecho de propiedad y, por tanto, rechaza la excepción de falta de agotamiento de las vías internas de recursos internos planteada por el Gobierno. La juez Ziemele, en su voto particular, recuerda que la mayor parte de los ordenamientos jurídicos europeos tiene prevista una acción civil de daños y perjuicios, en ausencia de mecanismos específicos. Por tanto, entiende que el Tribunal Europeo debió abstenerse de intervenir como un tribunal de primera instancia. En el mismo sentido, la juez Power, en un voto particular compartido por el juez Zupancic, sostiene que la jurisprudencia del Tribunal Europeo no consagra el derecho para los demandantes de obtener exactamente lo que piden en cada asunto donde se plantea una violación de un derecho y recuerda que sólo tienen derecho a un recurso efectivo. En este caso, recuerda que el demandante no niega que no interpuso una demanda en reclamación de daños y perjuicios ante los tribunales rumanos. En consecuencia, considera que la demanda debió ser inadmitida por incumplir la regla del agotamiento de los recursos internos porque la sentencia no tiene suficientemente en cuenta la importancia del principio de subsidiariedad, previsto en el artículo 35.1 del CEDH, y es imprescindible para el buen funcionamiento del dispositivo de protección ofrecido por el Convenio.

tal manera que cualquier procedimiento sea vano<sup>285</sup>; si el recurso interno, teniendo en cuenta la jurisprudencia constante y, por tanto, vinculante para los tribunales superiores, se puede considerar condenado al fracaso<sup>286</sup>, o finalmente cuando existen circunstancias particulares, como, por ejemplo, la falta de diligencia en una investigación.<sup>287</sup>

Además, como recuerda Casadevall<sup>288</sup>, la existencia de determinadas circunstancias particulares puede dispensar al demandante de la obligación de agotar los recursos internos, como, por ejemplo, en situaciones de conflicto civil resultante de una campaña de violencia terrorista y de la consecuente reacción de las fuerzas del orden<sup>289</sup> o cuando existen dificultades de carácter práctico y material que impiden el normal funcionamiento de los órganos que deben aplicar la ley<sup>290</sup>.

El juez europeo va a progresivamente limitar esta regla considerada esencial para el buen funcionamiento del sistema europeo. Una regla que fue concebida como protectora de la autonomía de los Estados miembros, se transforma en cada vez más vinculante para los mismos.

---

<sup>285</sup> STEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, 18 de enero de 1978, nº 5310/71, serie A, nº 25, & 159. A raíz de una campaña terrorista del IRA, el Gobierno de Irlanda adoptó la decisión de instaurar una política de detención e internamiento puesto que entendía que los medios normales de investigación y acusación eran insuficientes para combatir el terrorismo y no se podían apoyar en las jurisdicciones penales ordinarias para restablecer la paz y el orden por medios jurídicos. Existía un movimiento de intimidación y, por tanto, era complicado obtener pruebas para garantizar la condena de los terroristas. El gobierno de Irlanda adoptó diferentes medidas legales y, en este contexto, otorgó poderes especiales a las fuerzas de seguridad para combatir el terrorismo en Irlanda del Norte, al margen del derecho penal común.

<sup>286</sup> STEDH, *Pressos Compañía Naviliera SA y otros c. Bélgica*, 20 de noviembre de 1995, & 27.

<sup>287</sup> STEDH, *Selmouni c. Francia*, 28 de julio 1999, nº 25803/94. En el presente asunto, el demandante presenta ante el juez de instrucción una denuncia por malos tratos de la Policía. El TEDH constató que había transcurrido un plazo de un año entre que se le hizo un examen médico y prestó declaración, pasó igualmente un año desde que se abrieron diligencias judiciales y la organización de una identificación de los policías, y entre esta identificación y la inculpación de los policías, cerca de dos años más. Por tanto, el TEDH constató que finalmente los policías comparecieron ante el tribunal siete años más tarde desde que denunció los hechos. En este contexto particular, el TEDH entiende que la noción de recurso efectivo implica, por parte del Estado, el desarrollo de unas investigaciones concretas y exhaustivas para la identificación y el castigo de los culpables. En consecuencia, el TEDH estimó que las autoridades no adoptaron las medidas positivas que las circunstancias imponían y, a falta de explicación convincente del Gobierno sobre el carácter efectivo del recurso invocado (el Gobierno entendía que en caso de condena de los policías podía solicitar una indemnización por los daños sufridos), consideró que el recurso que podía utilizar el demandante no era normalmente disponible, ni suficiente para obtener una reparación de las violaciones alegadas.

<sup>288</sup> CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de los Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 92 y 93.

<sup>289</sup> STEDH, *Akdivar c. Turquía*, 16 de setiembre de 1996, & 70. Este asunto fue el primero en el que el TEDH se pronunció sobre la existencia de circunstancias excepcionales que pudieran justificar el no agotamiento de las vías de recurso internas, de modo que parecía evidente que el Tribunal trataba de justificar su toma de postura en relación con una cuestión novedosa utilizando un argumento de autoridad: la sentencia de la Corte IDH Velásquez Rodríguez de 26 de junio de 1987.

<sup>290</sup> STEDH, *Issaieva c. Rusia*, 24 de febrero de 2005, & 158.



El derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 13 del CEDH es una manifestación concreta del principio de subsidiariedad en derecho europeo.

En efecto, esta afirmación implica que “para cada derecho (..) es necesario un recurso interno efectivo en el ámbito nacional, en su defecto, sería ilusorio, incluso hipócrita, hablar de subsidiariedad”<sup>291</sup>. Y es que no podemos obviar que la existencia de las vías de recurso efectivas permite al Estado pronunciarse en primer lugar y que el artículo 13 ofrece, por tanto, la posibilidad de una protección real de los derechos en el ámbito nacional. En este sentido, el juez europeo no se ha cansado de precisar “la importancia de este artículo para mantener el carácter subsidiario del sistema del Convenio”<sup>292</sup>.

En el asunto *Demopolous y otros c. Turquía*, de 1 de marzo de 2010, el TEDH explica que “el principio de subsidiariedad reviste una importancia primordial para la protección de los derechos a nivel interno: cuando existen vías de recurso efectivas, un demandante debe utilizarlas antes de invocar el control internacional del TEDH”<sup>293</sup>.

El derecho a un recurso efectivo presenta una estrecha vinculación con el artículo 35.1 del CEDH, como afirma la doctrina.<sup>294</sup> Y es que podemos decir que la regla del agotamiento de las vías de recurso interno y el derecho a un recurso efectivo son las dos caras de una misma moneda que obliga a los Estados a poner en práctica el CEDH.

Pero, a su vez, el artículo 13 impone, tal y como hemos mencionado, al Estado una obligación positiva de facilitar al interesado recursos nacionales efectivos. En efecto, para que la regla del agotamiento de las vías de recurso internas sea aplicada e impuesta al demandante, es necesario que estas vías sean consideradas disponibles y eficaces, es decir, que sean a iniciativa del demandante y que no sean recursos aleatorios<sup>295</sup> o inadecuados<sup>296</sup>.

---

<sup>291</sup> COHEN-JONATHAN, G., “Réponse aux propos introductifs”, *De l’effectivité des recours internes dans l’application de la Convention européenne des droits de l’homme* (dirs. Gérard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss y Elisabeth Lambert Abdelgawward), Bruselas, Bruylant, 2006, pág. 20.

<sup>292</sup> STEDH, *De Souza Ribeiro c. Francia*, 13 de diciembre de 2012, nº 22689/07.

<sup>293</sup> STEDH, *Demopoulos y otros c. Turquía*, 1 de marzo 2010, nº 46113/99. Rec 2010, & 101.

<sup>294</sup> COSTA, J. P., *La Cour européenne des droits de l’homme. Des juges pour la liberté*, París, Dalloz, 2017, pág. 77. SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l’homme*, París, Presses Universitaires de France, 2015, pág. 333. En este sentido, Sudre afirma que el artículo 35.1 tiene por corolario la obligación de los Estados impuesta por el art. 13 del CEDH.

<sup>295</sup> En el sentido que una vía de recurso sea poco probable, sea en función de una jurisprudencia nacional que rechaza el recurso (STEDH, *Gautrin y otros c. Francia*, 20 de mayo 1998, nº 21257/93), sea en razón de ausencia de jurisprudencia que confirma la realidad del recurso (STEDH, *Paradysz c. Francia*, 29 de octubre 2009, nº 17020/05).

<sup>296</sup> STEDH, *Tomasi c. Francia*, 27 de agosto 1992, nº 12850/87.

Ciertamente, los Estados disponen de un cierto margen en la creación de recursos disponibles para los recurrentes. Por otra parte, el TEDH considera que, si una persona tiene a su disposición varios recursos internos, debe escoger uno susceptible de permitir el restablecimiento de la situación de su agravio principal. En otros términos, cuando una vía de recurso ha sido utilizada, el uso de otra vía con una finalidad prácticamente idéntica no es exigida.<sup>297</sup>

Aunque no es obligatorio y depende de la normativa interna de cada Estado, algunos<sup>298</sup> han optado por instaurar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional como mecanismo de cierre de la protección nacional de los derechos.

Este mecanismo permite al recurrente dirigirse ante el Tribunal Constitucional para proteger sus derechos fundamentales cuando la jurisdicción ordinaria no los haya reparado. En este caso, el recurrente deberá agotar este mecanismo antes de acudir al TEDH siempre que dicho recurso sea efectivo.

Como tendremos ocasión de analizar en el capítulo cuarto de nuestro trabajo, el TEDH<sup>299</sup> ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español (a partir de la reforma de la LO 6/2007) considerando dicho recurso como efectivo.

En consecuencia, la efectividad del recurso es una exigencia que vincula también los recursos de amparo ante los tribunales constitucionales, en caso de existir, y que, por tanto, requiere su previo agotamiento antes de acudir al TEDH.

Por otra parte, es necesario igualmente preguntarse a quién corresponde la acreditación del cumplimiento del agotamiento de los recursos internos.

Tradicionalmente, corresponde al recurrente la carga de la prueba y debe demostrar que ha agotado o intentado agotar todas las posibilidades judiciales disponibles en derecho interno para obtener una reparación de sus agravios invocados contra el Estado. La finalidad es demostrar que el Estado, teniendo la ocasión de reparar el perjuicio, no lo ha hecho, extremo que justifica recurrir ante el TEDH.

Por regla general, es el gobierno quien, para defenderse, invocará que el recurrente no ha agotado las vías de recurso interno para que el TEDH declare la inadmisión del recurso.

---

<sup>297</sup> STEDH, *O' Keffe c. Irlanda*, 28 de enero 2014, & 109, n°35810/09.

<sup>298</sup> Por ejemplo, en España, Alemania o Principado de Andorra, entre otros.

<sup>299</sup> STEDH, *Arribas Antón c. España*, 20 de enero de 2015, n° 16563/11.

De conformidad con el principio clásico *affirmanti incumbit probatio* (la prueba incumbe a quien la afirma) y para que el recurrente no deba soportar esa carga, por su posición de inferioridad, el TEDH hace recaer la carga de la prueba en el gobierno<sup>300</sup>. Le corresponde, por tanto, al gobierno demostrar que el recurso nacional no agotado era efectivo en el sentido del CEDH y, para ello, deberá acreditarlo con ejemplos concretos, es decir, no es suficiente con demostrar que el recurso está previsto en el ordenamiento jurídico, sino también debe acreditarlo con asuntos que se correspondan además con una situación estable, y no únicamente con un caso aislado<sup>301</sup>.

A partir del momento que el gobierno aporta la prueba de la existencia de los recursos efectivos, corresponde al recurrente contestar la excepción planteada, demostrando que ha agotado correctamente dicha vía<sup>302</sup> o indicando que no era apropiada o efectiva, debido a su duración excesiva<sup>303</sup> o inclusive precisar que determinadas circunstancias particulares lo impedían<sup>304</sup>. En este caso, la carga de la prueba se desplaza nuevamente al recurrente.

Si subsisten dudas en relación a la efectividad del recurso, el TEDH considerará que el recurrente no ha agotado el conjunto de los recursos internos puesto que “el simple hecho de alimentar dudas en cuanto a las perspectivas del éxito de un recurso determinado, que no es de toda evidencia que está abocado al fracaso, no constituye una razón suficiente para justificar la no utilización del recurso interno”.<sup>305</sup>

En cualquier caso, para que haya agotamiento de las vías de recurso interno, es necesario que el demandante también haya planteado en derecho interno el agravio sobre el cual se fundará el recurso internacional para permitir a las jurisdicciones nacionales resolver sobre la violación alegada y, si procede, darles la oportunidad de repararla.

En este sentido, la jurisprudencia europea sólo impondrá al recurrente que invoque “en sustancia”<sup>306</sup> el agravio convencional y le concederá la posibilidad de plantear uno equivalente al del CEDH. Entendemos que este planteamiento es loable porque el TEDH debe proteger los derechos de los demandantes y, por tanto, parecería excesivo exigirles

---

<sup>300</sup> STEDH, *Adamantis c. Grecia*, 17 de abril 2014, nº 10587/10, & 22. El Tribunal sostiene que el gobierno debe convencerle de que el recurso era efectivo y disponible tanto desde un punto de vista teórico como práctico.

<sup>301</sup> STEDH, *Slavgorodski c. Estonia*, 9 de marzo 1999.

<sup>302</sup> STEDH, *Grässer c. Alemania*, 16 de septiembre de 2004.

<sup>303</sup> STEDH, *Selmouni c. Francia*, 28 de julio de 1999.

<sup>304</sup> STEDH, *Akdivar y otros c. Turquía*, de 16 de septiembre de 1996, guerra civil y riesgo de represalias.

<sup>305</sup> STEDH, *Preda y otros c. Rumanía*, 29 de abril 2014, nº 9584/02, entre otras.

<sup>306</sup> STEDH, *Guzzardi c. Italia*, 10 de marzo 1977, nº 7367/76 o STEDH, *Mandet c. Francia*, 14 de enero 2016, nº 30955/12, & 25 y ss.

referencias concretas al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH en el proceso nacional. De hecho, el Tribunal Constitucional español aplica esta misma práctica, tanto para valorar la denuncia de la vulneración del derecho fundamental ante la jurisdicción ordinaria como para examinar el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, tal y como tendremos ocasión de analizar en el capítulo cuarto.

Ahora bien, tampoco podemos obviar que esta invocación “en sustancia” no siempre es fácil de identificar y, por tanto, puede provocar efectos indeseables en el sentido de privar a las jurisdicciones nacionales la posibilidad de pronunciarse sobre un agravio alegado de vulneración del Convenio.

En este caso, para algún autor<sup>307</sup>, tal interpretación aparece como un potencial cuestionamiento de la subsidiariedad del control europeo desde el momento que conduce a relativizar la autonomía de apreciación del juez nacional. Por dicho motivo, considera que la subsidiariedad debe permitir al juez interno disponer de una capacidad de apreciación sobre la oportunidad y la pertinencia de la admisión de los agravios planteados sobre la violación del Convenio Europeo.

#### 2.2.2.- El papel de las autoridades nacionales y el margen de apreciación como elementos de la subsidiariedad

El principio de subsidiariedad es la expresión de una necesidad funcional<sup>308</sup>: los Estados, primeros responsables de la protección de los derechos fundamentales, son también los que mejor pueden asegurar una protección completa y eficaz de los derechos.

El principio de subsidiariedad indicaría sobre todo un modelo de cooperación entre autoridades nacionales y el TEDH más que un modelo jerárquico en el cual los Estados deberían automáticamente rendir cuentas ante el TEDH.

---

<sup>307</sup> TOUZÉ, S., “La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle”, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l’homme* (dir. Frédéric Sudre), Bruselas, 108, Anthemis, 2014, pág. 71. El autor precisa que la subsidiariedad debe conducir normalmente a admitir, en beneficio del juez interno, una capacidad de apreciación de la oportunidad y de la pertinencia en cuanto a la admisión de agravios fundados en el Convenio. La posición del tribunal nacional no puede ser cuestionada si éste no ha podido concretamente y efectivamente conocer los agravios de vulneraciones para poder analizarlos.

<sup>308</sup> SUDRE, F., *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, París, Presses Universitaires de France, Thémis, 2003, pág. 76.

Un reparto de responsabilidades en materia de protección de derechos humanos es necesario, responsabilidad que lejos de pesar únicamente sobre el juez internacional, debe recaer en prioridad en los Estados miembros.

Este concepto de responsabilidad compartida o colectiva ya aparece en las declaraciones de Interlaken<sup>309</sup>, de Brighthon<sup>310</sup> y de Bruselas<sup>311</sup>, especialmente dedicadas a esta cuestión y cuyo reparto de responsabilidades busca favorecer la aplicación efectiva del Convenio.

#### 2.2.2.1.- El papel prioritario de las autoridades nacionales en la aplicación y la protección de los derechos

La declaración de Bruselas de 27 de marzo de 2015 reitera la naturaleza subsidiaria del mecanismo de control creado por el CEDH e insiste particularmente tanto en el papel primordial de las autoridades nacionales, a saber, los gobiernos, los tribunales y los parlamentos, como en la necesidad para los Estados miembros de favorecer una buena información, pero también una formación de los diversos actores nacionales sobre las exigencias del CEDH.

Esta responsabilidad primera de las autoridades nacionales en la aplicación del CEDH se manifiesta de diversas maneras y afecta a los tres poderes del estado.

##### 2.2.2.1.1. - El deber de las autoridades legislativas y del poder ejecutivo de implementar el CEDH

Los parlamentos nacionales deben estar atentos a las exigencias europeas en el marco de aprobación de las leyes, con la finalidad de no legislar en sentido contrario al CEDH y a la interpretación del TEDH.

Se trata de asumir un doble papel. Por una parte, una función preventiva que consiste en hacer un seguimiento de la jurisprudencia del TEDH y ajustar la norma a las exigencias de dicha jurisprudencia. Por esta razón los parlamentos nacionales “son invitados a esforzarse más en un examen atento de la compatibilidad de las leyes con el CEDH,

---

<sup>309</sup> Punto 3 y artículo 9 de la declaración de Interlaken de 19 de febrero 2010.

<sup>310</sup> Punto 3 y 12.c) de la declaración de Brighton de 20 de abril 2012.

<sup>311</sup> Declaración de Bruselas de 27 de marzo de 2015.

ejercicio que tiene un efecto preventivo particularmente beneficioso”<sup>312</sup> para la protección nacional de los derechos humanos.

Y, por otra parte, los parlamentos deben estar atentos a las obligaciones del CEDH en el sentido de corregir con diligencia las leyes o aspectos de la ley nacional que el TEDH ha considerado contrarios al CEDH. En este sentido, la declaración de Bruselas anima a la implicación de los parlamentos nacionales en el proceso de ejecución de las sentencias.

En cuanto a los gobiernos, que son también responsables de la aplicación del CEDH en el derecho interno, deben proponer proyectos de leyes (cuando la legislación nacional lo contemple), aplicarlas y dictar actos y normas reglamentarias de conformidad con el CEDH.

En este caso, como recuerda Costa<sup>313</sup>, “una colaboración constructiva con los gobiernos y los parlamentos es indispensable”.

Parece, por tanto, legítimo considerar que la eficacia del CEDH en el derecho interno depende ampliamente de la actitud de las autoridades nacionales. En este contexto, entendemos que es necesario que las autoridades nacionales se apropien de la aplicación del CEDH, aunque dispongan de una cierta libertad o margen en la selección de las medidas que deben adoptar para aplicarlo siempre que, insistimos, no estén por debajo del umbral instaurado por el CEDH.

#### 2.2.2.1.2.- El deber del juez nacional de garantizar los derechos previstos en el CEDH

A raíz del carácter subsidiario y complementario del sistema europeo, el juez nacional es “el garante natural de los derechos humanos”<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> BOILLAT, P., “Conclusions”, *Conférence de Skopje, Renforcer la subsidiarité: intégrer la jurisprudence de la Cour dans les législations et les pratiques judiciaires nationales*, 1 y 2 octubre 2010, pág 5, [http://www.coe.int/t/dgi/Skopje\\_Conference\\_Conclusions\\_PB\\_consolidee.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/Skopje_Conference_Conclusions_PB_consolidee.pdf) (en línea), consultado el 15 de enero de 2019.

<sup>313</sup> COSTA, J. P., “Intervention introductive devant le Conseil d’Etat”, *Le droit européen des droits de l’homme. Première conférence sur le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l’homme*, París, 19 abril 2010, Consejo de Europa (en línea), consultado en 28 de marzo de 2020.

<sup>314</sup> RENUCCI, J.F., *Droit européen des droits de l’homme*, París, LGDJ, 2013, pág. 45.

En efecto, las jurisdicciones nacionales tienen vocación de intervenir en primer lugar para constatar las potenciales violaciones y el TEDH sólo puede pronunciarse una vez agotados los recursos internos.

El reconocimiento de la aplicación directa del CEDH depende de la voluntad de los Estados. En efecto, cada Estado es libre de transponer o de incorporar como lo entienda, con rango constitucional, legislativo o supra-legislativo<sup>315</sup>, las disposiciones del CEDH a partir del momento en que su derecho se ajusta a las exigencias europeas y que el nivel de protección sea, como mínimo, igual al garantizado por el CEDH.

Cabe reseñar que el Tribunal Constitucional español<sup>316</sup> rechaza ejercer un control de convencionalidad, aunque no llega a ignorar los estándares de protección definidos en el CEDH. La rotunda negación, hecha por el TC, de que el CEDH integre su canon de enjuiciamiento<sup>317</sup> no ha impedido que el Tribunal Constitucional español haya, a partir del artículo 10.2 de la CE, interpretado los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española a la luz del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH<sup>318</sup>.

En este sentido, debe precisarse que, desde la ratificación del CEDH por España, todo el acervo doctrinal elaborado por el TEDH en torno a los derechos reconocidos en el mismo se convirtió en un canon de interpretación principal del texto constitucional por parte del Tribunal Constitucional Español<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> Debe entenderse por supra-legislativo la norma que tiene una autoridad superior a las leyes. Un ejemplo concreto es el artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 cuando precisa que “los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

<sup>316</sup> CANOSA USERA, R., *El control de convencionalidad*, Pamplona, Civitas, 2015, págs. 91 y 92. El autor recuerda que el TC se autoexcluyó de la obligación de proteger los derechos convencionales ya que, a pesar de eruirse como máximo órgano de protección de los derechos, ha venido recordando que sólo es el protector de los derechos constitucionales en amparo (art. 53.1 y 123 CE). Los derechos convencionales no formarían parte de su parámetro de enjuiciamiento. Todo ello a pesar de que, ex artículo 10.2 CE, la interpretación de los derechos convencionales realizada por el TEDH y por otros tribunales u órganos irradia el sentido dado por el TC a los derechos constitucionales.

<sup>317</sup> Negativa sostenida desde la STC 36/1991, de 14 de febrero FJ5 y reiterada en numerosa jurisprudencia posterior (SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, o 261/2007, de 20 de diciembre, entre muchas otras).

<sup>318</sup> QUERALT JIMÉNEZ, A., “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 2007, pág. 453. La autora distingue dos tipos de integración europea por parte del Tribunal Constitucional español, la primera consiste en la asunción de criterios interpretativos y la segunda mediante la asunción de contenidos. En cualquiera de los dos supuestos un cambio de rumbo doctrinal motivado por la necesidad de compatibilizar el estándar constitucional de garantía con el estándar europeo supone, por una parte, reconocer el carácter evolutivo del CEDH, que es regularmente actualizado por la jurisprudencia del TEDH y, por otra, la obligación que implica para los Estados actualizar, asimismo, sus sistemas de forma que sean compatibles con el estándar europeo.

<sup>319</sup> Este canon ha estado presente desde las primeras sentencias del Tribunal constitucional español (STC 22/1981, FJ3) hasta la actualidad.

Desde un punto de vista práctico, el artículo 10.2 CE ha guiado la actuación de los tribunales españoles cuando se encuentran ante una posible contradicción entre las normas internas y los mandatos del Convenio Europeo. Una razón para ello es que la lista de derechos fundamentales previstos en la Constitución incluye una gran parte de los derechos reconocidos en el Convenio y sus protocolos.

Aunque también es cierto que, en algunas ocasiones, la relación entre ambos Tribunales no ha sido pacífica y ha comportado fricciones<sup>320</sup>, sobre todo cuando los derechos reconocidos en el CEDH no son plenamente coincidentes con los previstos en la Constitución Española.

Debe igualmente ponerse de manifiesto que, en España, y a pesar que no exista mandato expreso del TEDH a los Estados para que efectúen un control de convencionalidad<sup>321</sup>, una parte de la doctrina<sup>322</sup> ha defendido que la obligación de proteger los derechos previstos en el CEDH debería comportar, para la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de no aplicar una ley cuando es contraria al CEDH, como tratado internacional. En este sentido, cabe decir que, en el sistema español, el Tribunal constitucional ostenta el monopolio del control constitucional de normas con valor de ley. Por ello, si un tribunal ordinario considera que una norma legal es contraria a un mandato del Convenio, según su interpretación por el tribunal de Estrasburgo y como consecuencia a un derecho constitucional, debe antes de pronunciarse sobre el asunto, elevar al Tribunal Constitucional una cuestión de constitucionalidad sobre la norma afectada. De esta manera, corresponde al Tribunal Constitucional decidir sobre la compatibilidad entre normas internas y los mandatos del Convenio. En este sentido, este Tribunal, cuando decide sobre estas materias, no se limita a declarar que una ley sea inconstitucional por oponerse a los mandatos del Convenio, sino porque sus previsiones se oponen a los

---

<sup>320</sup> Entre muchas otras, en las SSTC 199/1996, de 3 de diciembre, y 16/2004 (FJ3), de 23 de febrero, no se reconoce expresamente el acatamiento de los parámetros jurisprudenciales europeos, sino solamente se es “consciente” del valor de la doctrina del TEDH resaltando “las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el CEDH”.

<sup>321</sup> A diferencia de la posición de la Corte Interamericana, en aplicación de la Convención iberoamericana (Pacto de San José 1962), cuando ha afirmado con rotundidad que el control de convencionalidad es también una tarea de los Estados. La Corte impone a todos los poderes públicos y entre ellos a todos los jueces el control difuso de convencionalidad (ver caso *Almonacid Arellano y otros c. Gobierno de Chile*, de 26 de septiembre de 2006 ó *Trabajadores cesados del Congreso c. Perú*, de 24 de noviembre de 2006).

<sup>322</sup> JIMENA QUESADA, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Pamplona, Aranzadi, 2013, pág. 32 y ss. Para el autor, el artículo 96.1 de la CE ubicaría los tratados en el sistema de fuentes y el artículo 10.2 CE reforzaría la posición de los jueces para efectuar el control de convencionalidad.



derechos recogidos en la Constitución. Será, por tanto, la Constitución y no el Convenio, el punto de referencia para determinar la constitucionalidad de una ley.

En este sentido, Canosa<sup>323</sup> sostenía que, si los jueces ordinarios rompieran el monopolio del TC en el control de las normas con valor de ley por vulneración de los derechos convencionales, se produciría una auténtica revolución que comenzaría por afectar la operatividad que hasta ahora ha tenido el artículo 10.2 CE. Este precepto ha servido para que el TC efectúe un control concentrado de convencionalidad indirecto tras asumir la interpretación del TEDH para fijar el alcance de los derechos constitucionales.

Debe recordarse que esta propuesta de control difuso de convencionalidad ha sido recogida por el Tribunal Constitucional español<sup>324</sup>, teniendo en cuenta que deja en manos de los Jueces y Tribunales ordinarios la selección e interpretación de las normas aplicables.

De este planteamiento se extrae, como advierten Forcadell y Navarro<sup>325</sup>, que es perfectamente posible y, de hecho, obligado, que el tribunal ordinario deje de aplicar una norma interna, pese a haber sido declarada acorde con la Constitución, si la considera contraria al principio de jerarquía normativa por no adecuarse a los Tratados y Convenios ratificados por España, habida cuenta del indudable carácter monista que tiene el sistema español de recepción del derecho internacional.

---

<sup>323</sup> CANOSA USERA, R., *El control de convencionalidad*, op. cit., pág. 116.

<sup>324</sup> STC 140/2018, de 20 de diciembre, sostiene que, “el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es el juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho, aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24. 1 CE, que garantiza que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia”.

En el mismo sentido, la STC 118/2019, de 16 de octubre, entiende que, “por lo que se refiere a la presunta contradicción del art. 52 d) LET con el art. 6.1 del convenio 158 de la OIT que apunta el auto de planteamiento, procede recordar una vez más que los tratados internacionales no integran el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes internas, al margen del valor hermenéutico *ex* artículo 10. 2 CE en el caso de los textos internacionales sobre derechos humanos. La eventual contradicción entre la regulación interna y los convenios y tratados internacionales ratificados por España no determina por sí misma violación constitucional alguna; se trata de un juicio de aplicabilidad control de convencionalidad que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria”.

<sup>325</sup> FORCADELL ESCOUFFIER, A. y NAVARRO DÍAZ, C., “Compatibilidad del control de convencionalidad con la superación del control de constitucionalidad. Comentario de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de enero 2020, que declara la inaplicabilidad del artículo 52 d) ET durante el período de vigencia anterior a su derogación”. *IUSLabor, Revista d’anàlisi de Dret del treball*, 1/2020, pág. 149.

Por tanto, entendemos que, a partir de esta jurisprudencia del TC, no existe impedimento alguno para que los tribunales ordinarios pueden dejar de aplicar las normas con rango de ley que puedan contravenir el Convenio, teniendo en cuenta que, para el TC<sup>326</sup>, se trata de una mera regla de selección del derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. En este sentido, Fondevila<sup>327</sup> recuerda que el Tribunal Constitucional se ha cuidado de considerar que el control de convencionalidad consistiese en un juicio de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la validez de las normas con rango de ley, y lo ha reducido a un mero conflicto de ley aplicable, siendo el corolario de ello que el mismo queda fuera de sus atribuciones.

Esta posición tampoco impide que los jueces ordinarios españoles puedan, por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, plantear al TC sus dudas acerca de cómo interpretar la normativa interna a la luz de la doctrina del TEDH<sup>328</sup>.

La idea de subsidiariedad tiene las manifestaciones procesales que hemos expuesto, pero también otra de carácter normativo, como tendremos ocasión de analizar seguidamente.

### 2.2.3.- La doctrina del margen de apreciación

La doctrina del margen de apreciación no estaba incluida de forma expresa entre los preceptos del Convenio Europeo ni tampoco fue mencionada ni debatida en los trabajos preparatorios. Se trata, por tanto, de un concepto de origen jurisprudencial<sup>329</sup> que, como sostiene García Roca<sup>330</sup>, es inmanente a la lógica de la subsidiariedad, que es inherente a una protección internacional y debe producirse después de la interna y en defecto de la misma.

Debe reseñarse que inicialmente la aparición de esta doctrina surge a través de la interpretación del artículo 15 de la CEDH que establece la posibilidad de suspender

---

<sup>326</sup> STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ6.

<sup>327</sup> FONDEVILA MARÓN, M., “El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles: a propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (2), 2019, pág. 447.

<sup>328</sup> Así lo ha reconocido CANOSA USERA, *El control de convencionalidad*, *op. cit.* pág. 102.

<sup>329</sup> CEDH, *Grecia c. Reino Unido*, dictamen del 26 de septiembre de 1958; CEDH, *Lawless c. Irlanda*, dictamen del 19 de diciembre de 1959.

<sup>330</sup> GARCÍA ROCA, J., “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 2007, pág. 121.

ciertos derechos en virtud de un peligro público. En ese contexto, el margen estaba ligado a una lógica discrecionalidad del Estado a la hora de valorar las exigencias de una situación de emergencia, que limitaba la intensidad de la supervisión de la Comisión cuando valorase las medidas adoptadas<sup>331</sup>

Como hemos dicho, los primeros asuntos en los que la Comisión hizo uso de esta doctrina planteaban supuestos revestidos de una cierta excepcionalidad y posteriormente esta sería incorporada en asuntos en los que se debatían eventuales vulneraciones de otros preceptos del CEDH<sup>332</sup>.

Cabe decir que el TEDH siempre ha estimado que el margen de apreciación dependía del contexto considerado, y en particular de la naturaleza del derecho y de su importancia para el individuo<sup>333</sup>. En consecuencia, el TEDH se ha mostrado estricto y, por tanto, poco proclive a acordar un margen de apreciación en referencia a los derechos absolutos, como por ejemplo el derecho a la vida, la prohibición de la tortura o la prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados. En contrapartida, la doctrina del margen de apreciación se inscribe de manera más armoniosa en el marco de las libertades clásicas previstas en los artículos 8 a 11 del CEDH (derecho al respeto de la vida privada, libertad religiosa, libertad de expresión y libertad de reunión) o en los derechos del primer protocolo que hacen referencia al derecho a la educación y derecho a elecciones libres. En estos casos, se puede concebir que sociedades diferentes adopten principios diferentes, teniendo en cuenta que esta posición es defendible<sup>334</sup>.

En este sentido, para Pastor Ridruejo<sup>335</sup>, cuando la formulación convencional de un derecho deja espacios de indefinición y no existe consenso o posición común entre los Estados partes en el instrumento sobre la solución adecuada a fin de llenar ese vacío, se entiende que son las instancias nacionales las más adecuadas y mejor colocadas para adoptar una solución al respecto.

---

<sup>331</sup> *Ibid*, pág. 122.

<sup>332</sup> SSTDH, *Escuela Lingüística Belga c. Bélgica*, 23 de julio de 1968, que afecta el derecho a la educación y *Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, referida a la libertad de expresión.

<sup>333</sup> STEDH, *Buckley c. Reino Unido*, de 25 de septiembre de 1996, & 74.

<sup>334</sup> STEDH, *S.A.S c. Francia*, 1 de julio de 2014, & 129. En este sentido, el TEDH precisa que, “lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d’accorder une importance particulière au rôle du décideur national”.

<sup>335</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A., “Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos”, *op. cit.*, pág. 282.

Esta ausencia de consenso entre los Estados sobre temas sensibles en derechos humanos, tales como la protección de los derechos de las minorías étnicas y culturales, la discusión sobre el aborto frente al derecho a la vida, entre otros muchos, ha llevado a que el TEDH justifique la imposibilidad de definición en la interpretación y aplicación de algunos derechos y proceda al reconocimiento de un principio de deferencia hacia las autoridades nacionales y, por consiguiente, una concesión limitada al particularismo de los derechos humanos.

Por tanto, la idea central es que los Estados partes tengan un cierto margen de discrecionalidad tanto en la aplicación y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Convenio como en la ponderación de intereses complejos.

No obstante, si en el uso de esa discrecionalidad el Estado se sobrepasa y se produce un exceso, aunque parezca en sí mismo legítimo, la lógica del respeto al principio de proporcionalidad aboca a una supervisión europea, tal y como lo reconoce el TEDH<sup>336</sup>.

Cabe añadir que el Protocolo nº 15 comentado en los apartados anteriores ha previsto expresamente el principio de margen de apreciación. Por tanto, debemos preguntarnos si la incorporación de dicha mención en el Protocolo puede suponer un giro importante en el sistema europeo, en el sentido que el TEDH pueda tener la tentación de aprovechar esta oportunidad para invertir su posición y otorgar mucho más margen de maniobra a los Estados partes.

Para Bernard<sup>337</sup>, este planteamiento se enfrentaría a un doble riesgo. En primer lugar, el TEDH debería evitar una aplicación del Convenio a dos velocidades, es decir, ser menos estricta para unos Estados que para otros. En este sentido, la coherencia de la posición del TEDH desempeñará un papel crucial porque, tal y como sostiene el Comité Director para los derechos del hombre, la autoridad del Tribunal es vital para la eficacia y viabilidad del sistema en su conjunto. El sistema descansa en la calidad, el rigor y la coherencia de sus sentencias y en el grado de aceptación de todos los actores del sistema. En segundo lugar, el TEDH debería tener la precaución de no relajar de manera importante las condiciones de control ejercido a los Estados parte, porque eso conllevaría el riesgo de perder su razón de ser y poner en duda el acervo europeo establecido mediante su jurisprudencia.

---

<sup>336</sup> STEDH, *Fedorenko c. Ucrania*, de 1 de junio de 2006, & 356.

<sup>337</sup> BERNARD, F., “La Cour européenne des droits de l’homme dans un contexte défavorable”, Ginebra, *Geneva Hub for Democracy, Highlightas*, 10, 2017 (en línea), consultado el 13 de marzo de 2019.

En este sentido, no podemos perder de vista que, a mayor margen de apreciación, menor posibilidad de condena para el Estado, por el contrario, a menor margen, mayor posibilidad de éxito de la demanda y la reclamación de los derechos humanos<sup>338</sup>.

En consecuencia, será necesario determinar, a la vista de la reciente entrada en vigor del Protocolo nº 15, cómo el TEDH interpretará el principio de margen de apreciación, puesto que su impacto dependerá totalmente de su posición.

---

<sup>338</sup> STEDH, *Lautsi c. Italia*, de 18 de marzo de 2011, Gran Sala, voto particular del Juez Malinverni.

## **CAPÍTULO TERCERO. LA REFORMA DEL TRÁMITE DE ADMISIÓN COMO REMEDIO A LA CRISIS DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y DEL RECURSO INDIVIDUAL ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

### **I.- La crisis del recurso de amparo constitucional español y europeo**

#### 1.1.- El “éxito” de ambos recursos de amparo

El Tribunal constitucional alemán<sup>339</sup> junto con otros de la misma órbita han sufrido o sufren problemas de sobrecarga, desde hace años se ha constatado un desbordamiento del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo por el incremento exponencial del número de recursos que ambos Tribunales tienen que resolver.

Efectivamente, a partir de 1992, el crecimiento constante del número de demandas individuales presentado ante el Tribunal Europeo ha sido considerable. Según las estadísticas de la Secretaría del Tribunal Europeo se pasa de 6.456 demandas en 1992 a 18.164 en el año 1998 hasta llegar a las 54.000 demandas en 2007. Esto hace que el número de asuntos acumulados en 2007 alcanzara los 103.850. En este contexto, es innegable que el sistema se halla ahogado<sup>340</sup>, como ya puso de manifiesto el informe presentado al Comité de Ministros del Consejo de Europa y adoptado el 27 de septiembre de 2001 por el Grupo de Evaluación sobre el TEDH<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> Hernández Ramos recuerda que, desde su primer año de funcionamiento, el número de cuestiones planteadas ante el *BVerfG* ha crecido de forma imparable. Desde los 887 casos planteados de media anual en la década de los cincuenta, pasando por los 1.518 en la década de los sesenta, 2.370 en los setenta, y 3.465 en los ochenta, llegando a superar los 6.000 en 2006. Y añade que, debido a este imparable aumento, los asuntos pendientes de resolución ante el *BVerfG* se han ido acumulando de forma paulatina. En efecto, desde 1998 hasta 2006, la pendencia acumulada osciló desde los 2.244 casos de 2002 hasta los 3.193 de 1998. (HERNÁNDEZ RAMOS M., “El Tribunal Constitucional Federal alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 88, Enero-Abril, 2010, pág. 85).

<sup>340</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rapport annuel, Statistiques, 2006 y 2007, <https://www.coe.int>. Según la memoria del TEDH del 2006, se presentaron unas 51.300 demandas, se tramitaron cerca de 42.000 y estaban pendientes cerca de 90.000. En la memoria del TEDH del 2007, se refleja que el déficit anual era de más de 13.000 demandas, que el número de asuntos atribuidos a un órgano del TEDH era de 41.700 y finalmente los analizados y resueltos se aproximaba a los 30.000.

<sup>341</sup> CEDH, Comité Directivo de los Derechos Humanos, *Rapport du groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme. Document EG Court (2001)*, Estrasburgo, 27 de septiembre de 2001. Después de exponer las estadísticas sobre el número de demandas registradas, el grupo de evaluación sostiene que “il ressort clairement de ce qui précède que des mesures immédiates et urgentes sont indispensables pour que la Cour conserve son efficacité. Si rien n'est fait, la situation va tout

En la misma línea, las sucesivas memorias del Tribunal Constitucional español reflejan el ascenso constante del número de recursos de amparo puesto que, de 1992 a 2007, los amparos han pasado de 3.297 a 9.840, excepto durante el 2006 donde la cifra era de 11.471. Este incremento constante y la acumulación de retrasos<sup>342</sup> han colocado al Tribunal Constitucional en una delicada situación funcional.

Tempranamente, el Presidente Francisco Tomás y Valiente<sup>343</sup> (1980-1986) advertía de los riesgos que corría la jurisdicción constitucional debido al alud excesivo de trabajo a causa del recurso de amparo, advertencias que han ido reiterando los sucesivos presidentes del Tribunal Constitucional.

Son particularmente ilustrativas las manifestaciones del Presidente Rodríguez Bereijo (1995-1998) cuando sostenía que, “si el recurso de amparo no se reforma en este punto por el legislador, es inevitable pronosticar un deterioro al que este cauce quedará abocado: las quejas que en verdad son merecedoras de atención, incluso de atención urgente, sufrirán cada vez más demora en su resolución. El amparo constitucional quedará no ya banalizado, sino privado de facto de eficacia”. De hecho, bajo su presidencia, el propio Tribunal Constitucional llegó a elaborar un borrador<sup>344</sup> de reforma de la LOTC, en mayo 1998, en la que el recurso de amparo ocupó un lugar preferente. En efecto, dicho documento destaca que “la triple función que, en lo esencial, atribuye la Constitución al Tribunal Constitucional (juez de la ley, de los conflictos constitucionales y del respeto de determinados derechos fundamentales), no podrá cumplimentarse con eficacia si esta jurisdicción debe seguir consagrando una parte creciente y preciosa de sus limitados recursos a examinar, como hasta ahora, el flujo casi torrencial de recursos de amparo que

---

simplemente se dégrader, la Cour n’ayant aucun moyen de rattraper son arriéré de travail sans cesse croissant. Elle ne sera plus en mesure de juger les affaires dans un délai raisonnable, son image publique se détériorera et elle perdra peu à peu toute crédibilité” (pág. 31). También destaca, como posibles soluciones, “revoir les critères actuels de recevabilité énoncés à l’article 35 de la Convention. Même si l’on dispose d’une certaine marge de manœuvre pour procéder à une telle révision (ainsi le critère du `défaut manifeste de fondement´ a-t-il été appliqué à des requêtes dénuées de fondement, mais pas forcément `manifestement´ mal fondées), cette piste ne va pas assez loin. Ce qu’il faut, c’est trouver le moyen d’éviter de faire passer par la procédure complète non seulement les requêtes n’ayant aucune chance d’aboutir mais également celles qui, du point de vue de la Cour, soulèvent des questions tellement mineures ou secondaires qu’elles ne méritent pas un tel traitement” (pág. 53). En sus conclusiones, el grupo propone, entre otras medidas, “donner aux organes appropriés les instructions nécessaires pour que soit élaboré un projet de Protocole à la Convention qui : a) conférerait à la Cour le pouvoir de refuser d’examiner en détail les requêtes ne posant aucune question substantielle au regard de la Convention” (pág. 58).

<sup>342</sup> En el año 2006, el Tribunal Constitucional acumulaba 13.883 recursos de amparo pendientes de admisión y en el año 2007 la cifra era de 12.166. (HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El amparo constitucional. Doctrina y problemas actuales. La admisibilidad del recurso”, *LEX* 15, año 12, 2015, pág. 165).

<sup>343</sup> TOMAS Y VALIENTE, F., *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, op. cit., págs. 211-224.

<sup>344</sup> Dicho documento se ha publicado en *Teoría y Realidad Constitucional*, 4, 1999, monográfico sobre el Tribunal Constitucional, págs. 395- 435.

llegan hasta ella y a resolver, de modo razonado, sobre el elevadísimo número de demandas que carecen por razones de forma o de fondo, de toda posibilidad de prosperar”<sup>345</sup>. Y añade que “ninguna ley, desde luego, podrá poner coto a la litigiosidad desprovista de base, pero lo que sí puede, y quizá deba, hacer el legislador es configurar las condiciones y el trámite de admisión de este recurso en términos tales que hagan bien patente ante los ciudadanos y los letrados lo que el recurso de amparo constitucional en modo alguno es: un cauce abierto para buscar remedio frente a cualesquiera infracciones del ordenamiento, reales o supuestas, en las que hayan podido incurrir los poderes públicos”<sup>346</sup>.

En el ámbito europeo, desde la entrada en vigor del Protocolo nº 11, los Estados aceptan que un órgano jurisdiccional controle la obligación de reconocer a toda persona sometida a su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio y, como recuerda López-Barajas<sup>347</sup>, el Tribunal Europeo se encuentra en una situación muy complicada debido al aumento vertiginoso e imparable de demandas. Una acumulación y un retraso de tal nivel que existe el riesgo de grave quebranto de las importantes funciones que el tribunal tiene atribuidas.

No se puede cuestionar que durante muchos años tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal de Estrasburgo han funcionado con un progresivo dinamismo y han servido de modelo en la defensa y protección de los derechos fundamentales, tanto a nivel nacional como internacional. En este sentido, Díaz Revorio<sup>348</sup> destaca que, durante tres décadas de funcionamiento, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo un amplio desarrollo de los derechos fundamentales y ha conseguido modificar muchas prácticas procedentes del Poder Judicial que podían resultar contradictorias con la tutela judicial efectiva, interpretando las normas procesales de la manera más favorable al ejercicio de

---

<sup>345</sup> *Ibid.* pág. 401.

<sup>346</sup> *Ibid.* pág. 403.

<sup>347</sup> LÓPEZ-BARAJAS, I., “Hacia una mayor eficacia del proceso de amparo internacional: el protocolo nº 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Europeo*, 21, 2010 (en línea), consultado el 23 de mayo de 2020.

<sup>348</sup> DÍAZ REVORIO, F. J., “Tribunal constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7, 2009, pág. 93. En el mismo sentido, Biedma Ferrer recuerda que, después de treinta años de vigencia, el recurso de amparo puede considerarse un instituto principal de la organización jurisdiccional actual española y que el Tribunal Constitucional tiene buena parte de responsabilidad, con una actitud, desde el primer momento, proactiva en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, y de los valores y principios constitucionales (BIEDMA FERRER, J. M., “El recurso de amparo constitucional: la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el trámite de admisión”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Málaga, Enero, 2012, págs. 1-9), [www.eumed.net/rev/ccss/17/](http://www.eumed.net/rev/ccss/17/) (en línea), consultado el 25 de abril del 2019.



los derechos fundamentales, y rompiendo en muchos casos el acusado formalismo que caracterizaba la práctica judicial.

En el contexto europeo, Tulkens<sup>349</sup> sostenía que el recurso individual está en el corazón del sistema del Convenio y le confiere un carácter original y único. Por dicho motivo, el recurso individual ante el TEDH ha contribuido y contribuye a la protección de los derechos humanos en Europa.

También es verdad que esta hiperlitigiosidad ante ambos Tribunales no responde a una violación real de los derechos, sino a un desmedido y manifiesto abuso de estos instrumentos procesales pues queda patente que tanto el número de recursos que superan el trámite de admisión como las sentencias que declaran una vulneración de derechos son muy bajas.

Fernández Segado<sup>350</sup> recuerda que el número de recursos de amparo que franquean la barrera del trámite de admisión apenas llega al cuatro por ciento, y a su vez las sentencias que declaran una vulneración de derechos tampoco superan este umbral. En el mismo sentido, el informe explicativo del Protocolo nº 14 pone de manifiesto que un 96 % de las demandas de amparo que se presentan en el Tribunal europeo se terminan por una decisión de inadmisión o por un archivo.

A su vez, ambos Tribunales han sido víctimas de su propio “éxito”, pues el incremento de demandas significa más bien un fracaso. Efectivamente, para Carrasco Durán<sup>351</sup>, existe un contraste entre la intensísima presencia del recurso de amparo y la imagen difuminada de los procesos ordinarios como cauce para la protección de los derechos fundamentales, de manera que se tiene la impresión que el agotamiento de la vía judicial previa, es un mero requisito procesal, un tanto enojoso.

Por su parte, Carrillo Salcedo<sup>352</sup> entiende que, en razón de la naturaleza subsidiaria de la protección europea de los derechos humanos, son los ordenamientos jurídicos internos los que deben prevenir y remediar eventuales violaciones de los derechos reconocidos en

---

<sup>349</sup> TULKENS, F., “Quelle réforme pour la CEDH ?, Les réformes à droit constant”, *Actualité et Droit International, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, 2002, pág. 14 (en línea), consultado el 19 de mayo de 2020.

<sup>350</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid, Dykinson, 2008, págs. 16 y ss.

<sup>351</sup> CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”, *op. cit.*, págs. 115 a 120.

<sup>352</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio europeo de derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2004, pág. 84.

el Convenio. Cuando esto falla, el resultado será inevitablemente un aluvión de demandas ante el Tribunal de Estrasburgo.

Sin lugar a dudas, la gran aceptación de ambos recursos ha convertido dichos tribunales en una instancia más, desnaturalizando su función de jurisdicciones subsidiarias y extraordinarias en la protección de los derechos fundamentales, y las sitúa como garantes naturales de dichos derechos<sup>353</sup>.

De hecho, se ha perdido de vista que ambos recursos, en sus respectivos ámbitos, tienen por finalidad completar la garantía global de una protección jurídica individual a cargo de los tribunales ordinarios y que ambos recursos están al final y no al principio de la vía jurisdiccional.

En este particular contexto, conviene examinar las principales causas del colapso de ambos tribunales, de manera que también se puedan entender las reformas que se han llevado a cabo tanto en el ámbito del recurso de amparo constitucional español como del amparo europeo.

## 1.2.- Los principales factores del colapso

El incremento de demandas de amparo constitucional y europeo puede venir favorecido por la publicidad que se da a los casos más importantes tanto a nivel del Tribunal Constitucional como del Tribunal de Estrasburgo y por un conocimiento cada vez mayor de la maquinaria del Convenio Europeo y del Tribunal Constitucional por parte de los juristas y de la población general. En efecto, Carrasco Durán<sup>354</sup> recuerda que la percepción del recurso de amparo como instrumento característico para la protección de los derechos fundamentales está muy arraigada y, en contraposición, la imagen de los procesos ordinarios como cauce para la protección de los derechos fundamentales se encuentra difuminada.

---

<sup>353</sup> PÉREZ TREMPES, P., “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 39, 1994, pág. 97.

<sup>354</sup> CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional del recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de regulación y la práctica del recurso de amparo”, *op. cit.*, pág. 117.

En el mismo sentido, Trillo Torres<sup>355</sup> admite que el recurso de amparo forma parte del pensamiento político de los ciudadanos con la idea de que el haber residenciado el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional los protege realmente, quizá porque además el tipo de decisiones que se producen en el recurso de amparo son decisiones muy mediáticas, son distintas a las que se pueden originar en un juzgado contencioso o mercantil.

Ahora bien, también es cierto que, si tenemos en cuenta el amplio porcentaje de asuntos que son inadmitidos a trámite por ambos Tribunales, tal y como hemos explicado, parece que no existe una convergencia entre las expectativas de los demandantes y lo que dichos tribunales son capaces de hacer en realidad.

Esta situación refleja que las verdaderas funciones y competencias de ambos Tribunales no son suficientemente comprendidas.

En cualquier caso, los problemas que presentan ambos Tribunales obedecen a múltiples factores, que conviene analizar, destacando que unos provienen de una deficiente regulación normativa y otros de la interpretación jurisprudencial de ambos Tribunales.

#### 1.2.1.- De origen normativo

La garantía de los derechos humanos constituye una responsabilidad compartida entre los Estados y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es por tanto necesario que el legislador nacional desarrolle un sistema de remedios efectivos frente a toda posible violación de estos derechos según predica la misma Constitución (artículos 24 y 53.2) y el CEDH (artículo 13).

El sistema nacional debe articularse en base a una tutela impartida por los tribunales ordinarios, como garantes naturales de los derechos fundamentales, y, en determinados países como España, puede regularse una tutela de amparo constitucional, subsidiaria y extraordinaria, que permita al Tribunal Constitucional reparar en última instancia los derechos fundamentales que no hayan protegido los tribunales ordinarios.

---

<sup>355</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., FERNÁNDEZ FARRERES, G. y CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la justicia constitucional*, op. cit., pág. 169. Trillo Torres interviene en el debate organizado para valorar la reforma de la justicia constitucional.

A su vez, la protección internacional deberá, también por su carácter subsidiario, amparar los derechos fundamentales que no hayan sido debidamente tutelados por las jurisdicciones nacionales. No podemos olvidar que, como bien sostiene Tulkens<sup>356</sup>, la protección efectiva de los derechos humanos empieza y finaliza en el plano nacional porque corresponde a las autoridades nacionales aplicar en primer lugar el Convenio Europeo y llevar a cabo las ejecuciones de las sentencias del TEDH.

Se puede asumir, por tanto, que las lagunas en el ámbito de la legislación nacional han tenido una repercusión en el recurso de amparo constitucional y a su vez en el recurso de amparo europeo porque difícilmente puede entenderse una protección global de los derechos en un sistema que no está bien integrado.

#### 1.2.1.1- Un sistema de protección nacional deficiente

##### 1.2.1.1.1- Las lagunas de la legislación nacional

Es incuestionable que las jurisdicciones ordinarias son las que están mejor situadas para la protección de los derechos fundamentales y, por tanto, corresponde a los Estados Parte instituir recursos internos efectivos en sus respectivos ordenamientos jurídicos (art. 13 del Convenio).

No parece que el Estado español haya adoptado una legislación procesal suficiente para garantizar los derechos fundamentales, como tendremos ocasión de analizar, y tampoco que haya sabido regular, en la reforma de 1988<sup>357</sup>, el recurso de amparo de manera que evite el colapso del Tribunal Constitucional.

La legislación nacional presenta unas insuficiencias que han repercutido en el incremento de recursos de amparo. Más concretamente, la doctrina identifica los problemas siguientes:

---

<sup>356</sup> TULKENS, F., “Les délais de l’article 5.3 de la Convention et l’effectivité des recours internes”, *De l’effectivité des recours internes dans l’application de la Convention Européenne des droits de l’homme* (dirs. Gérard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss y Elisabeth Lambert Abdelgawad), *Droit et Justice*, 69, Bruselas, Bruylant, 2006, pág. 71.

<sup>357</sup> Las posteriores reformas LOTC 7/1999, de 21 de abril, y LOTC 1/2000, de 7 de enero no han modificado el recurso de amparo. Será necesario esperar a la reforma 6/2007, de 24 de mayo para que el legislador lo revise en profundidad.

-El amparo ordinario previsto en el artículo 53.2 de la CE no se ha desarrollado de manera suficiente. La primera ley que reguló el amparo judicial como previo al amparo constitucional fue la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona y así lo estableció la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En efecto, la Ley 62/1978 agrupaba los procesos especiales de protección en tres órdenes distintos: de garantía jurisdiccional penal, contencioso administrativo y civil, pero, en realidad, no se trataba de procesos especiales propiamente dichos. Eran procesos ordinarios tomados por el legislador de las diferentes ramas de la jurisdicción, respecto a las cuales se establecían determinadas especialidades tendentes a potenciar su eficacia, rapidez y preferencia. Además, dicha ley tampoco había previsto ningún cauce especial para remediar la lesión de los derechos fundamentales producida por una actuación procesal del juez<sup>358</sup>. Una vez que entró en vigor la Constitución y la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la única posibilidad era acudir a los cauces ordinarios, establecidos para atacar el acto judicial lesivo y, cuando no existía tal posibilidad porque el acto lesivo era inimpugnable por dichos medios, lo único que podía hacer el particular perjudicado era dirigirse al Tribunal Constitucional.

Con posterioridad a la Ley 62/1978 se promulgaron diversas disposiciones legales<sup>359</sup> con la intención de cubrir el deficiente desarrollo normativo que requería el artículo 53.2 de la Constitución, aunque sólo se consiguió parcialmente.

---

<sup>358</sup> El mismo Tribunal Constitucional expone la insuficiencia de la regulación del recurso de amparo judicial u ordinario en la STC 185/1990, de 15 de noviembre cuando advierte que “la insuficiencia del desarrollo legislativo del artículo 53.2 CE, al no posibilitar mediante un recurso jurisdiccional previo y sumario (...) la corrección de esas vulneraciones, convierte al de amparo constitucional en un recurso subsidiario pero también común y general de última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios que causen indefensión cuando haya recaído sentencia firme.”

<sup>359</sup> Las principales disposiciones legales posteriores a la Ley 62/1978 son: la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Protección de la Imagen, la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación, la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión; la LO 6/1984, de 24 de mayo, que desarrolla el artículo 17.4 de la Constitución (procedimiento de Habeas Corpus), la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que establece un procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales (art.114). También se estableció la infracción de Constitución entre los vicios que puedan fundamentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo (art. 5.4 de la LOPJ) y se introdujo en la LOPJ el incidente de nulidad de actuaciones, como remedio o procedimiento rescisorio de sentencias o resoluciones firmes calificado de extraordinario y excepcional, basado en la incongruencia del fallo o en defectos de forma procesales que hayan causado indefensión. La Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil aborda el amparo judicial de los derechos fundamentales desde una perspectiva más general, puesto que deroga la Ley 62/1978 y establece una nueva regulación del recurso de amparo judicial en el ámbito civil y, para ello, regula distintos procedimientos para la defensa de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios, según se trate de derechos sustantivos o de derechos procesales. Finalmente, destaca la Ley 38/2002, de 28 de octubre, de

En este sentido, Figueruelo Burrieza<sup>360</sup> advertía que el artículo 53.2 tiene una regulación tan dispersa en el ordenamiento jurídico español que hace difícil su conocimiento preciso, por la casuística que afronta, y puede hacer peligrar el éxito en la tramitación de los recursos de amparo.

Por dicho motivo, Carrillo<sup>361</sup> entiende necesario configurar un procedimiento único preferente y sumario del artículo 53.2 CE, con independencia del orden jurisdiccional en el que la lesión del derecho se haya producido a excepción de aquellos derechos que, por su propia naturaleza, requieren de un procedimiento especial, como el habeas corpus, el derecho de reunión y algunos aspectos del derecho de sufragio. Carece de sentido que subsista una diversidad de procedimientos en función de la naturaleza de la relación jurídica de los sujetos que entran en controversia.

El mismo Carrillo postula también la necesidad de desarrollar una justicia cautelar, como primer estadio de la garantía de los derechos fundamentales. Ciertamente, consideramos que las medidas cautelares son el instrumento normativo adecuado para conjurar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del mismo.

A su vez, Albertí Rovira<sup>362</sup> ha denunciado la inexistencia o insuficiencia de recursos o incidentes que permitan reparar en vía judicial los errores “in procedendo” sin necesidad de acudir al amparo constitucional y, por tanto, se critica por insuficiente el incidente de nulidad de actuaciones.

En efecto, la regulación del incidente de nulidad de actuaciones ha resultado tortuosa. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 dedicaba su Título III a la regulación “De los incidentes” y contemplaba la nulidad de actuaciones como incidente de previo pronunciamiento, es decir, como cuestión a resolver de modo incidental y con carácter previo a la cuestión principal. Le dotaba de carácter suspensivo y lo configuraba como una posibilidad procesal inadecuada para declarar la nulidad cuando ya existe sentencia firme. El conocimiento de una resolución judicial firme contra la que no se puede ejercer

---

reforma parcial de la Ley Enjuiciamiento Penal, sobre procedimiento para enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y la modificación del procedimiento abreviado.

<sup>360</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La actual reforma del recurso constitucional de amparo”, *Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*, 6, 2006, págs. 233 y ss.

<sup>361</sup> CARRILLO, M. y ROMBOLI, R., *La reforma de recurso de amparo*, op. cit., págs. 38 y 39. Para dicho autor sería necesario unificar el procedimiento en las tutelas de los derechos fundamentales.

<sup>362</sup> ALBERTÍ ROVIRA, E., “El recurso de amparo a revisión”, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor F. Rubio Llorente*, Madrid, CECyP, Vol. 2, 2002, pág. 1805-1822.

el derecho de defensa, como consecuencia directa de una defectuosa citación judicial, abocó a que algunos órganos judiciales admitieran la vía del incidente de nulidad a tales efectos aun en contra de la Ley. Su defectuosa utilización, cuando no abusiva para beneficiarse de su carácter suspensivo, condujo a su supresión legal mediante la reforma de la LEC /1881 llevada a cabo por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, en la que se ceñía la posibilidad de denunciar la nulidad de actuaciones exclusivamente a través de los recursos pertinentes. La Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6/1985, de 1 de julio, abundó en el mismo sentido de la Ley anterior al limitarse a añadir a los recursos la posibilidad de denunciar los vicios “por los demás medios que establezcan las leyes procesales” (art. 240.1 LOPJ). Esta norma abrió otras posibilidades tales como su denuncia mediante excepciones procesales, oposiciones al juicio, protesta, entre otros medios, pero mantuvo sin protección, por carentes de cauce procesal específico, las situaciones en las que la nulidad no se podía denunciar con antelación a la sentencia firme, por desconocer el justiciable su propia existencia a causa de una deficiente notificación.

Hasta 1997, la regulación de las nulidades no contemplaba una actuación encaminada a su declaración si se hubiese dictado sentencia firme, por lo que, en bastantes ocasiones, podían presentarse supuestos de indefensión. Como afirmaba Gimeno Sendra<sup>363</sup>, finalizado el proceso por sentencia firme y puesto que ya no existía otro medio para declarar la indefensión ante la imposibilidad de invocar la nulidad de actuaciones ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, el único cauce al que acudir era el recurso de amparo por vulneración del artículo 24 CE, con el fin de lograr la ineficacia de las actuaciones producidas y la celebración de un nuevo proceso a partir del acto viciado.

La Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, instauró de nuevo el incidente de nulidad de actuaciones en el artículo 240 LOPJ, dedicado originalmente a la regulación de la nulidad de actos por defectos de forma. El incidente articulaba el cauce para declarar la nulidad por vicios de naturaleza procesal tras recaer sentencia definitiva. Más concretamente, la reforma sostuvo que, “no se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma, que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible

---

<sup>363</sup> GIMENO SENDRA. V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Introducción al Derecho Procesal*, 2ª edición, Madrid, Colex, 2004, pág. 316.

denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que éstas no sean susceptibles de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida”.

Las reacciones a la nueva regulación legal no se hicieron esperar. A favor de su introducción, Larrosa Almante<sup>364</sup> argumentaba que se evitaba la inadecuada situación que se había producido hasta el momento en el que la inexistencia de un cauce en la jurisdicción ordinaria abocaba a la interposición directa del recurso de amparo. Incluso, razonaba que la regulación no sólo resultaba necesaria, sino que se había quedado corta en su alcance al limitar su cobertura a la indefensión y no haber incluido, como hubiera sido más adecuado, la posibilidad de denuncia de otros derechos fundamentales. Por otra parte, las principales críticas se centraban en que se volvían a incentivar las dilaciones indebidas del proceso<sup>365</sup>.

Posteriormente, la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, procedió a perfeccionar la regulación del incidente de nulidad de actuaciones. Dicha reforma destacaba que “no se admitirá, con carácter general, el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, a quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida”.

A pesar de calificarse dicha reforma de apresurada, innecesaria e insuficiente por Morenilla Allard<sup>366</sup>, lo cierto es que algunas de sus novedades son relevantes. En particular, Nogueira Guastavina<sup>367</sup> destacaba la inclusión como partes legitimadas para instarlo a “quienes no fueron parte, pero hubieran debido serlo”, otorgando legitimación al titular del derecho fundamental vulnerado, así como la intervención legislativa declarando irrecurrible las decisiones de inadmisión o desestimación del incidente. Del mismo modo, la introducción del inciso “que, en uno u otro caso” no sean susceptibles

---

<sup>364</sup> LARROSA ALMANTE, M. A., “El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte”, *Jueces para la Democracia*, 36, 1999, págs. 75 a 91.

<sup>365</sup> BORRAJO INIESTA, I., “El empecinamiento en la nulidad de actuaciones”, *Tribunales de Justicia*, núm. 1/1998.

<sup>366</sup> MORENILLA ALLARD, P., “De nuevo sobre el incidente de nulidad de actuaciones: la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo”, *Diario La Ley*, T 4-1999, pág. 1644.

<sup>367</sup> NOGUEIRA GUASTAVINA, M., “Contracciones y dilaciones en la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva”, *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento jurídico*, 3/2008, pág. 210.



de recurso en el que reparar la indefensión resultaba clarificadora habida cuenta de que, en la redacción anterior, al no precisarse este aspecto, parecía que el presupuesto procesal del previo agotamiento de los recursos existentes contra la resolución viciada de nulidad únicamente afectaba el primer motivo, es decir, a los defectos causantes de indefensión, pero no así a la incongruencia del fallo.

En diciembre de 2003, de nuevo el incidente de nulidad de actuaciones sufre una modificación. La LO 19/2003, de 23 de diciembre, adapta el régimen de nulidad de actuaciones previsto en la LOPJ y potencia el carácter excepcional y subsidiario de este instrumento exigiendo que la resolución cuya nulidad se pretende no sea objeto de recurso ordinario, como establecía el antiguo art. 240, ni de recurso extraordinario. Para Doig Díaz<sup>368</sup>, a la vista de las modificaciones introducidas en el incidente de nulidad de actuaciones desde su incorporación en la LOPJ, resulta evidente que se está ante una cuestión problemática y sensible para la que no existen soluciones sencillas. En este sentido, recuerda que no parece que haya sido fácil encontrar una fórmula que atribuya a los jueces y magistrados la tutela de los derechos fundamentales, puesto que ha sido necesario corregir y matizar el procedimiento hasta llegar al modelo actual.

Esta regulación era considerada insuficiente porque estaba limitada a los defectos procesales que causaban indefensión y a la congruencia del fallo. Por ello, Carmona Cuenca<sup>369</sup> recordaba que el incidente de nulidad de actuaciones no cubría todos los supuestos posibles de infracción de derechos fundamentales imputable a una actuación judicial y, por tanto, entendía necesario ampliar el ámbito de este procedimiento e incluir, además de la incongruencia del fallo y la indefensión, otras vulneraciones de derechos causadas por una actuación procesal.

Dicha autora defendía una ampliación del incidente que había de servir para ofrecer al Poder Judicial la posibilidad de reparar cualquier violación de derechos fundamentales causada por un órgano judicial, a falta de otro recurso específico, y consideraba que ello podría contribuir a reducir el volumen de asuntos que llegan al Tribunal Constitucional y

---

<sup>368</sup> DOIG DÍAZ, Y., “Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007, de reforma del art. 241 LOPJ”, *Diario La Ley*, 6889, 22 de febrero 2008, La LEY 1116/2008 (en línea), consultado el 20 de marzo de 2020.

<sup>369</sup> CARMONA CUENCA, E., “El recurso de amparo constitucional y el recurso de amparo judicial”, *Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade* (coord. José Peña González), Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, págs. 217-238.

a posibilitar que la protección de los derechos fundamentales recaiga fundamentalmente en el Poder Judicial, que debe ser el primer defensor de tales derechos.

Junto a las deficiencias de la legislación procesal, tampoco la reforma del recurso de amparo prevista en la LO 6/1988, de 9 de junio ha solventado el problema de la sobrecarga del Tribunal Constitucional.

#### 1.2.1.1.2- El fracaso de la LO 6/1988, de 9 de junio

La reforma llevada a cabo en 1988 nace con la intención de frenar el incremento de los recursos de amparo, pero no cabe duda que no ha dado los frutos esperados.

La introducción de un nuevo requisito, que permitía inadmitir una demanda de amparo constitucional por “falta de contenido constitucional”, no ha impedido limitar las demandas de amparo a pesar que el Tribunal Constitucional disponía de un amplio poder para seleccionar los casos en que debía pronunciarse.

Villaverde Menéndez<sup>370</sup> señaló abiertamente que dicha reforma había resultado un fracaso, puesto que no sólo no consiguió aligerar de trabajo al Tribunal Constitucional, sino que más bien condujo “a una sutil e inconsciente auto-restricción del Tribunal Constitucional en el uso de las causas de inadmisión, probablemente para evitar ser tachado de arbitrario en la decisión sobre qué decidir”, lo que redujo al mínimo las posibilidades abiertas por los apartados c y d) del artículo 50.1 de la LOTC.

Incluso Fernández Farreres advierte de la importante disfunción del recurso de amparo constitucional y de la justicia constitucional en su conjunto dados los riesgos de desbordamiento en detrimento de la función jurisdiccional que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios<sup>371</sup>.

En cualquier caso, la tendencia a motivar extensamente las providencias que inadmitían demandas de amparo, que a su vez tendían a invocar más y más derechos fundamentales, ha sido, según nuestro juicio, el principal detonante del retraso del trámite de admisión y de su colapso.

---

<sup>370</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 10-11, 2º semestre 2002-1º semestre 2003, pág. 364.

<sup>371</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 17.

En este sentido, De Mendizábal<sup>372</sup> sostenía que las providencias en nuestra tradición procesal han sido siempre resoluciones motivadas, con un razonamiento sucinto y breve, consistente en la proclamación de que hay un defecto insubsanable o insuperable a tenor de un precepto concreto. Sin embargo, como precisaba el mismo autor, “a veces las providencias son más extensas que algunas sentencias y para disimularlo un poco se escriben en un espacio y sin márgenes apenas, para aparentar que son más cortas, más breves y no se asuste quien las va a firmar”.

Una parte de la doctrina entiende que la motivación de las providencias<sup>373</sup> por parte del Tribunal Constitucional obedece a la finalidad que el justiciable tenga derecho (fundamental) a obtener una respuesta motivada.

Para Matia Portilla<sup>374</sup>, esta obligación es imprescindible desde el derecho al proceso del CEDH y considera que el Tribunal constitucional estaría obligado a motivar las resoluciones de inadmisión del amparo constitucional por imponerlo así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y el derecho subjetivo a un proceso debido (art. 6 CEDH). A pesar de su distinta naturaleza y alcance, ambos vinculan a todos los poderes públicos españoles.

De hecho, Fossas Espalader<sup>375</sup> apunta que “hasta la reforma de 2007 se sobreentendía que el destino natural del recurso de amparo era la admisión mientras que la inadmisión era algo que el Tribunal debía acordar de forma motivada porque suponía denegar un

---

<sup>372</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., FERNÁNDEZ FARRERES, G. y CRUZ VILLALÓN, P, *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos, 2006, pág. 180. De Mendizábal Allende interviene en el debate organizado para valorar la reforma de la justicia constitucional.

<sup>373</sup> Recordamos que, según rezan los artículos 245.1.a) LOPJ y 206.1.1 LEC, el tribunal procede, mediante providencia, a la ordenación material del proceso, de lo que se infiere que dicha resolución judicial será la adecuada cuando se trate de cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la Ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto. En cuanto a la forma, dichas resoluciones hacen constar una sucinta motivación, cuando así lo disponga la ley o el tribunal lo considere conveniente. Por su parte, según los artículos 245.1.b) LOPJ y 206.1. 2 LEC, los autos son las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso, resuelven incidentes substanciales, se dictan para resolver recursos contra providencias y decretos. También revestirán la forma de auto las resoluciones que versen sobre presupuestos procesales, anotaciones e inscripciones registrales y cuestiones incidentales, tengan o no señalada por la ley tramitación especial, siempre que en tales casos la ley exigiera decisión del Tribunal, así como las que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria, salvo que, respecto de éstas últimas, la ley hubiera dispuesto que deban finalizar por decreto. A diferencia de las providencias, los autos serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo.

<sup>374</sup> MATIA PORTILLA, F. J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86, Mayo-Agosto, 2009, pág. 356.

<sup>375</sup> FOSSAS ESPALADER, E., “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional, Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC* (coord.. Marc Carrillo), Valencia, Tirant lo Blanch-Alternativa, 2008, pág. 40.

derecho al amparo de aquel demandante que, habiendo cumplido los requisitos establecidos por la Ley, hubiera sufrido efectivamente una lesión de un derecho fundamental amparable”.

Por tanto, la consecuencia de considerar el amparo como un “derecho” justificaba la extensa motivación de las providencias.

Ahora bien, entendemos con Rubio Llorente que, desde un punto de vista constitucional, el artículo 120.3 CE sólo exige motivación de las sentencias y, a su vez, como reconoce Borrajo Iniesta<sup>376</sup>, la labor hermenéutica de la Constitución debe hacerse en sentencia, razonada y publicada al BOE y no en la providencia de inadmisión. Además, el mismo autor calificaba de grave defecto de la Ley de 1988 la supresión del trámite de alegaciones sobre la admisibilidad, que antes siempre permitía completar la demanda inicial.

En este sentido, tal y como expone Fernández Segado<sup>377</sup> la falta de motivación de una providencia de inadmisión no puede de modo alguno lesionar derechos del recurrente de amparo ex art. 24 CE pues dicho artículo se refiere a los órganos del Poder Judicial del Estado, de los que queda al margen el Tribunal Constitucional. Por tanto, no puede considerarse que el recurso de amparo sea un derecho, sino un recurso extraordinario de tutela de los derechos fundamentales.

En el mismo orden de ideas, Gómez-Ferrer Morant<sup>378</sup> sostenía que “el recurso de amparo no formaba parte del derecho a la tutela judicial efectiva, que, como establece con toda claridad el artículo 24 de la Constitución, hace referencia a los jueces y tribunales integrados en el Poder Judicial”.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha optado por una sutil auto-restricción en el uso de las causas de inadmisión y desde el principio ha decidido motivar extensamente las providencias de inadmisión, seguramente para no ser tachado de arbitrario<sup>379</sup> y por tanto temeroso que el TEDH pudiera entender que la falta de motivación de la providencia pudiese provocar una vulneración del art. 6 CEDH.

---

<sup>376</sup> BORRAJO INIESTA, I., “Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, Derecho, pronunciamiento, admisión, costes”, *op. cit.*, págs. 184 a 186.

<sup>377</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, *op. cit.*, pág. 122.

<sup>378</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *Revista de Administración Pública*, 174, Septiembre-diciembre, 2007, pág. 105.

<sup>379</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *op. cit.*, pág. 364.

Por consiguiente, consideramos que este planteamiento ha podido contribuir de manera decisiva al colapso de las demandas de amparo en la misma fase de admisión, puesto que el Tribunal debía, en un primer lugar, realizar un juicio técnico, analizando de forma pormenorizada los requisitos procesales y sustantivos, y luego reproducir su valoración en la providencia de inadmisión, con el tiempo que esto comportaba.

Aunque entendemos que, por norma general, las providencias no deben motivarse, también debemos resaltar que una providencia de inadmisión del TC, que cierra la puerta de la protección de los derechos fundamentales a nivel nacional, debe integrar una motivación suficiente para despejar cualquier atisbo de arbitrariedad y garantizar un mínimo de seguridad, como tendremos ocasión de analizar en el capítulo quinto del presente trabajo.

#### 1.2.1.2.- Las limitaciones del Protocolo nº 11 y la ampliación de derechos objeto de protección

##### 1.2.1.2.1.- Las imperfecciones del Protocolo nº 11

Es innegable que el Protocolo 11 al CEDH ha supuesto un avance en la protección de los derechos fundamentales puesto que implica un reconocimiento de legitimación activa plena a los particulares para acudir ante el TEDH y, en consecuencia, como afirmaba Álvarez-Ossorio<sup>380</sup>, el individuo y el Estado quedan así constituidos ante el TEDH como partes procesales en plena igualdad.

Para De Salvia<sup>381</sup>, el fracaso del protocolo 11 se produjo como consecuencia que los autores de la reforma no calibraron suficientemente la amplitud y la importancia de las funciones que el nuevo Tribunal de Estrasburgo debía cumplir en un contexto muy diferente al anterior.

La cuestión que se plantea es si es sostenible una ampliación del Consejo de Europa con más Estados y organizar una protección judicial supranacional eficaz de derechos y

---

<sup>380</sup> ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “Perfecciones e imperfecciones en el protocolo 11 al Convenio europeo de derechos humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 56, Mayo-Agosto 1999, págs. 142 y ss.

<sup>381</sup> DE SALVIA, M., “La protection judiciaire européenne des droits de l’homme entre réforme et refondation”, *La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme* (ed. Gérard Cohen-Jonathan y Cristophe Pettiti), Droit & Justice, núm. 48, Bruselas, Nemesis, 2003, pág. 19.

libertades, reconociendo a todos un derecho a un recurso individual generalizado e ilimitado ante el TEDH.

En efecto, tanto la expansión del Consejo de Europa<sup>382</sup> como un incremento general del número de demandas individuales contra los Estados que eran parte en 1993 han motivado dicho crecimiento.

Sin olvidar que muchos de los nuevos Estados del Consejo de Europa se encontraban en fase de transición en lo que a su regulación del Poder Judicial se refiere, tal y como señalaba el Presidente Wildhaber<sup>383</sup>. En efecto, puede observarse que, en los nueve primeros meses de 2005, más del 50% de las demandas pendientes en el TEDH provenían de cuatro Estados solamente: Federación Rusa (17%), Turquía (13%), Rumanía (12%) y Polonia (11%).<sup>384</sup>

En cualquier caso, a partir de dicho Protocolo, el TEDH debe dar cobertura a 800 millones de potenciales demandantes de amparo europeo.

Tampoco podemos obviar que el Protocolo nº 11 es el fruto de intentar conciliar posturas para alcanzar el requerido pleno acuerdo entre Estados.

Cabe recordar que, antes de la reforma introducida por dicho protocolo, se enfrentaron dos propuestas: la primera promovida por los gobiernos de los Países Bajos y Suecia que defendían transformar la Comisión en un Tribunal de primera instancia y el Tribunal actual se transformaría en instancia de apelación. La segunda, que finalmente fue adoptada, nace con la pretensión de reunir en un único órgano judicial las competencias de los anteriores Comisión y Tribunal, pero obligó a no dejar arrinconadas las propuestas que, como la de los Países Bajos o Suecia, reclamaban el mantenimiento de la doble instancia.

Abraham<sup>385</sup> recuerda que el punto común entre los dos proyectos consistía en hacer desaparecer la función casi jurisdiccional del Comité de Ministros y su diferencia descansaba principalmente en implantar o no un doble examen de los asuntos, a partir de dos jurisdicciones que intervengan sucesivamente. Pero, como hemos comentado, la

---

<sup>382</sup> De 1994 a 2004, los trece nuevos Estados que se han adherido y han ratificado el CEDH representan más de 240 millones de individuos suplementarios protegidos por las disposiciones del Convenio.

<sup>383</sup> WILDHABER, L., *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para el futuro*, Madrid, Tribunal Constitucional, 7 de junio de 2002 (en línea), consultado el 20 de marzo de 2019.

<sup>384</sup> Consejo de Europa, *Étude des méthodes de travail*, Estrasburgo, Cour européenne des droits de l'homme, diciembre 2006, pág. 9.bie

<sup>385</sup> ABRAHAM, R., "La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme : le protocole nº 11 à la Convention", *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 40, 1994, pág. 625.

resolución del 28 de mayo del Comité de Ministros confió al Comité Director de los Derechos del Hombre (CDDH) la redacción de un nuevo protocolo, dejando patente la creación de un tribunal único que sustituyera los tres organismos y que reservara únicamente al Comité de Ministros la función de controlar la ejecución de las sentencias.

El protocolo creaba cuatro órganos: los comités de tres jueces encargados de examinar las demandas y declarar su inadmisión, las Salas compuestas por siete jueces cada una, cuyas funciones consistían en resolver las demandas remitidas por los Comités y pronunciarse sobre el fondo del asunto, la Gran Sala integrada por diecisiete jueces resolvía los asuntos más complejos y asumía la función de segunda instancia y, finalmente, la asamblea plenaria que tendría unas funciones puramente administrativas.

Por tanto, el protocolo recuperó en parte las dos opciones puesto que integra en el seno mismo de un tribunal único la filosofía de la doble instancia, en el sentido que una vez que la Sala ha dictado sentencia, las partes disponen de un plazo de tres meses para presentar una demanda de revivio ante la Gran Sala.

Debe igualmente tenerse en cuenta que el sistema europeo de protección de los derechos individuales se configura como un proceso extenso que no se residencia únicamente en Estrasburgo. Como hemos señalado, la protección europea de los derechos se inicia ante el primer juez de instancia que conoce el caso e implica que, entre todas las instancias judiciales, deben existir amplios cauces de comunicación, es decir, todo juez debe preocuparse de conocer *in extenso* la jurisprudencia europea de derechos.

A pesar de la vigencia del protocolo, los ordenamientos jurídicos internos de muchos Estados, y también en el caso de España, no están suficientemente adaptados para prevenir y remediar las eventuales violaciones de los derechos reconocidos en el CEDH y en la jurisprudencia del TEDH.

A dichos factores, cabe añadir igualmente otros aspectos que han relativizado el éxito del Protocolo nº 11 al CEDH, como el hecho de que se siguiera permitiendo a los Estados Parte que formularan reservas a los Protocolos al Convenio o el hecho que la jurisdicción del TEDH siguiera siendo facultativa para los territorios dependientes.

Finalmente, tampoco hay que menospreciar la falta de recursos humanos de la secretaría judicial del Tribunal Europeo que, como también apuntaría Queralt<sup>386</sup>, sería unas de las

---

<sup>386</sup> QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 375.

principales causas que habría dificultado la tarea del TEDH y lo habría situado al borde de su paralización.

Además, junto a estos factores derivados de la insuficiencia del Protocolo nº 11, de carácter más procedimental, es necesario tener en cuenta otros aspectos, no menos importantes, vinculados a la ampliación normativa del elenco de derechos fundamentales objeto de protección, lo que también habría contribuido al colapso.

#### 1.2.1.2.2.- La ampliación del elenco de derechos objeto de protección en el CEDH

El corpus de derechos objeto de protección en el marco del sistema europeo previsto originariamente (derechos de primera generación) se ha ampliado de manera considerable, dando cabida a algunos derechos más modernos (de segunda y tercera generación).

Más concretamente, la incorporación de nuevos derechos se produce mediante la adopción de Protocolos adicionales al Convenio, seis de los cuales tienen naturaleza sustantiva y, por tanto, han supuesto una ampliación de derechos que están sujetos a la jurisdicción del Tribunal europeo.

En particular, debemos reseñar el protocolo 1 adicional de 20 de marzo de 1952, que añade la protección de la propiedad, el derecho a la educación y el derecho a elecciones libres; el protocolo 4, de 16 de septiembre de 1963, donde se establece la prohibición de prisión por deudas, la libertad de circulación, la prohibición de la expulsión de los nacionales y la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros; el protocolo 6, de 28 de abril de 1983, que regula la prohibición de la pena de muerte, y el protocolo 7, de 22 de noviembre de 1984, que fija las garantías del procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, el derecho a la indemnización en caso de error judicial, el derecho a no ser juzgado o castigado dos veces y la igualdad entre los esposos.

A dichos Protocolos se han ido añadiendo otros posteriormente, como los protocolos 12 y 13.

Por tanto, aunque la incorporación de nuevos derechos en los Protocolos al CEDH debe entenderse como un aspecto positivo puesto que permite ampliar la lista de derechos que



están bajo la tutela de la jurisdicción europea, en contrapartida, también ha supuesto un incremento de demandas presentadas ante el TEDH.

A la ampliación de derechos a partir de los textos legales aprobados por el Consejo de Europa y a las deficiencias de la normativa española, debe añadirse la interpretación expansiva de los derechos que han realizado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### 1.2.2.- De origen jurisprudencial

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son los máximos intérpretes de la CE y del CEDH respectivamente. La proclamación de los derechos previstos en dichos textos normativos, expresados de manera imprecisa o indeterminada, y el carácter evolutivo de dichas disposiciones como instrumentos vivos que deben adaptarse a la nueva realidad, han provocado por parte de ambos Tribunales una expansión de los derechos fundamentales previstos en los respectivos marcos normativos.

#### 1.2.2.1.- La expansión de los derechos protegidos

Los dos altos Tribunales han ampliado los derechos a partir de su vinculación con derechos existentes.

En el caso español, uno de los aspectos que se ha criticado al Tribunal constitucional es la constitucionalización de casi todo el derecho procesal, dotando de “relevancia constitucional” las infracciones procesales del artículo 24 de la CE hasta el punto que Viver Pi-Sunyer y López Bofill<sup>387</sup> identifican hasta nueve dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin duda, la jurisprudencia constitucional de carácter expansivo sobre este derecho fundamental sería origen del punto de fricción entre las jurisdicciones, como hemos apuntado anteriormente, y además la causa del uso y abuso de este artículo en las demandas de amparo constitucional, que lo han convertido en una “supercasación”.

---

<sup>387</sup> VIVER PI-SUNYER, C. y LÓPEZ BOFILL, H., “Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo* (coord. Carles Viver Pi-Sunyer), Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 23.

Del mismo modo, Díez-Picazo<sup>388</sup> recuerda que el Tribunal constitucional ha protegido, por vía del recurso de amparo, algunos de los derechos que estaban fuera de la Sección 1ª del Capítulo II del mencionado Título I, justificando la operación sobre la base de que se trata de manifestaciones específicas de alguno de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE y, por tanto, admite la tutela jurisdiccional reforzada siempre que se pueda vincular con alguno de los derechos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I.

Esta conexión se ha manifestado principalmente en relación con algunos enunciados constitucionales relativos al funcionamiento de la administración de justicia. Así, por ejemplo, la motivación de las sentencias (art. 120 CE) o la ejecución de resoluciones judiciales firmes (art. 118 CE) forman parte de la tutela judicial efectiva (SSTC 61/1983 y 125/1987 respectivamente).

Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo también ha ampliado el corpus de derechos, por vía expansiva o, según la terminología francesa, *par ricochet* de los derechos recogidos en el Convenio o sus Protocolos.

Por esta vía, el Tribunal Europeo ha introducido de forma indirecta algunos derechos especialmente novedosos en el ámbito de actuación del sistema europeo, como el derecho a un medio ambiente sano (Sentencia López Ostra c/ España de 9 de diciembre de 1994), que no está identificado en la inmensa mayoría de los textos internacionales de protección de los derechos humanos, pero que, en el caso del sistema europeo, es objeto de protección por el Tribunal de Estrasburgo, que suple esa carencia de reflejo expreso de este derecho en el Convenio o sus Protocolos mediante su conexión con el derecho a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la inviolabilidad de domicilio.

Del mismo modo, aunque el derecho de no ser expulsado de un Estado del que no se es nacional no está protegido por el CEDH, el TEDH ha estimado que, en determinados supuestos, la expulsión de un emigrante perteneciente a la segunda generación puede entrañar la violación de su derecho a la vida familiar y privada (SSTEDH, *Moustaquin c. Bélgica*, de 18 de febrero de 1991, *Beldjoudi c. Francia*, de 26 de marzo de 1992, entre muchas otras). La expulsión puede suponer también en determinados casos la violación del artículo 3 cuando existan motivos fundados de que la persona será sometida a tratos contrarios a dicha disposición en el país al que se le quiere expulsar o extraditar (STEDH *Soering c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989 entre otros).

---

<sup>388</sup> DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, op. cit., pág. 59.

En el mismo sentido, el derecho a pensión o a otras prestaciones de seguridad social no figuran entre los derechos protegidos y, mediante la interpretación dinámica del artículo 1 del Protocolo nº 1, la Comisión y el Tribunal han estimado que la denegación de una pensión o de una prestación de seguridad social de carácter contributiva podría suponer una violación del derecho de propiedad garantizado por dicha disposición (STEDH *Gaygusuz c. Austria*, de 16 de septiembre de 1996).

La expansión de los derechos ha sido muy significativa hasta el extremo que Marguénaud<sup>389</sup> ha calificado el Tribunal Europeo como el “campeón” de la expansión de los derechos, aunque también entiende que el TEDH ha desarrollado un reparto de papeles entre los conceptos amplificadores, que dan siempre más eficacia al CEDH, y los conceptos moderadores, que tienden a establecer un equilibrio entre el interés del individuo y el general.

#### 1.2.2.2.- La ampliación de la legitimación (pasiva y activa)

##### 1.2.2.2.1.- La vulneración de derechos por los particulares

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo han desarrollado la eficacia horizontal o la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, conocida por la expresión alemana *Drittwirkung*, que se contrapone a su eficacia vertical, en las relaciones entre los particulares y los poderes públicos.

Los supuestos en que ambos tribunales han analizado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales son numerosos.

En efecto, el TC desde muy temprano ha creído oportuno conocer de recursos de amparo formulados contra particulares. A veces lo ha hecho justificándose mediante el argumento de la eficacia indirecta, si bien en otras ocasiones simplemente ha obviado el problema adoptando de manera tácita el argumento de la eficacia directa<sup>390</sup> (SSTC 18/1984,

---

<sup>389</sup> MARGUÉNAUD, J.P., *La cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2010, pág. 43 y ss.

<sup>390</sup> La eficacia directa o inmediata permitiría a los individuos invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales encargados de su garantía la lesión por parte de otro particular de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, haciéndolos valer como auténticos derechos subjetivos ante los órganos jurisdiccionales sin necesidad de la mediación del legislador en la provisión de una posición jurídico-subjetiva que ya poseerían directamente *ex constitutione*. Por el contrario, la eficacia indirecta o mediata entiende que los particulares sólo obtendrían su tutela indirectamente a través de las

47/1985, entre muchas otras). Por su parte, Bilbao Ubillos<sup>391</sup> ha defendido la eficacia directa de los derechos fundamentales porque los derechos despliegan sus efectos en las relaciones privadas sin mediaciones concretizadoras, sin intervención del legislador o juez, en tanto son derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional, frente a las violaciones procedentes de sujetos privados. Aunque admite que la eficacia horizontal directa no puede predicarse de manera uniforme respecto de todos los derechos fundamentales. En este sentido, considera que hay derechos que son principalmente oponibles frente a terceros, como lo laborales, y otros que lo son únicamente frente al Estado, como los de participación política y acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el derecho al juez ordinario y predeterminado por la ley, el derecho de petición, la objeción de conciencia al servicio militar, las garantías del detenido o las garantías expropiatoria, y hay otros derechos respecto de los cuales la cuestión sigue abierta y que pueden conjugar ambas dimensiones y ser omnidireccionales. En cualquier caso, para dicho autor, el verdadero problema no consiste en que la aplicación de los derechos fundamentales se haga de manera mediata o inmediata, sino más bien de coordinar y armonizar esa vigencia con la autonomía de la voluntad. Por tanto, la colisión entre la autonomía de la voluntad y los derechos fundamentales en juego, deberán resolverse mediante una cuidadosa ponderación.

En este orden de ideas, Díez-Picazo<sup>392</sup> ha sostenido que no cabe olvidar que en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional otorga genuina eficacia horizontal a los derechos fundamentales, sin que haya sujeto público en la relación privada, intervención pública relevante o intermediación legislativa. Ello parece que se produce en las relaciones laborales (SSTC 1/1998, 140/1999, entre muchas otras) y en las relaciones internas de asociaciones (SSTC 218/1988, 56/1995, entre otras muchas).

Por su parte, afirma Casadevall<sup>393</sup> que, en el sistema del Convenio y en los términos de su artículo 34, resulta claro que su aplicación directa en las relaciones privadas no es posible. Sólo se pueden presentar quejas contra uno o más Estados contratantes y

---

posiciones jurídico-subjetivas que el legislador les haya atribuido al regular las relaciones privadas, esto es, sólo como consecuencia del desarrollo por parte de los poderes públicos de la dimensión objetiva de los derechos.

<sup>391</sup> BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, págs. 33 y 327.

<sup>392</sup> Díez-PICAZO, L. M., *El sistema de Derechos Fundamentales*, op. cit., pág. 158.

<sup>393</sup> CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, op. cit., págs. 154 a 159.

cualquier demanda formulada contra una persona individual será declarada inadmisibile por incompatibilidad *ratione personae*.

En consecuencia, es necesaria la intervención de los órganos del Estado para que, de una manera indirecta, se pueda conseguir la protección convencional.

Aunque el efecto horizontal no deriva directamente del tratado, el mismo Casadevall admite que “nada impide inferir que lo excluya por principio” y, por tanto, el TEDH ha aplicado el repetido efecto horizontal por la vía del principio de las obligaciones positivas del Estado.

En determinadas situaciones el TEDH ha reconocido que las obligaciones positivas que incumben al Estado a fin de garantizar los derechos y libertades individuales se extienden hasta la exigencia de declarar ilegales y sancionar aquellos actos cometidos por personas privadas que sean contrarias al CEDH (caso *Young*<sup>394</sup>, *James and Webster c. Reino Unido*, del 13 de agosto de 1981 entre otras).

En el mismo sentido, en la sentencia de 26 de marzo de 1985, caso *X y Y c. Países Bajos*, el Tribunal sostuvo que, aunque el artículo 8 del Convenio tiene por objeto la protección contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, dicha disposición no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tales injerencias.

Entiende el Tribunal que a esta obligación negativa pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada y familiar. En la Sentencia de 21 de junio de 1988 (caso *Plattform “Arzte für das Leben c. Austria*), el Tribunal confirmó esta interpretación del Convenio al sostener que un Estado no puede contentarse con no injerir en un derecho, pues en una democracia el derecho de contramanifestación no puede llegar a paralizar el derecho de manifestación. Y también en la sentencia de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, ha seguido confirmando esta jurisprudencia pues el Tribunal ha reiterado que las disposiciones del Convenio pueden ser aplicables incluso en las relaciones entre particulares y ha afirmado que los Estados tienen obligaciones positivas en orden a garantizar la efectividad del derecho a la libertad de expresión.

---

<sup>394</sup> Dicha sentencia es la primera decisión del TEDH que considera aplicable el Convenio a las relaciones entre particulares porque entiende que, cuando la violación de alguno de los derechos del Convenio deriva de una laguna del legislador nacional, la responsabilidad incumbe al Estado porque se sitúa en el marco de sus obligaciones positivas. Por tanto, la responsabilidad del Estado puede ser cuestionada no por la actuación del particular, sino por la omisión del derecho interno.

En conclusión, el efecto horizontal de los derechos fundamentales, por el número de casos que plantea, ha tenido un impacto destacable en el incremento de las demandas de amparo constitucional y europeo.

#### 1.2.2.2.2.- El concepto amplio de la condición de víctima previsto en el CEDH

El amplio concepto de víctima previsto en el artículo 34 del CEDH ha contribuido asimismo de forma significativa al colapso del sistema europeo. Aunque es verdad que no caben, en el sistema del Convenio, las *actio popularis*, las imputaciones genéricas, generales o en nombre de un grupo indeterminado de la población ya que quien alega una vulneración debe haber sido directamente afectado por ella.

En este sentido, Lambert<sup>395</sup> recordaba que el concepto de víctima previsto en el artículo 34 del CEDH no coincide con el de derecho interno (Sentencia *Norris c. Irlanda*, de 26 de octubre, 1988, &31) y no se confunde con el interés para actuar (*Asociación de aviadores de la República, Jaime Matas y otros c. España*, de 11 de marzo de 1985).

De hecho, el TEDH ha desarrollado un concepto de víctima de manera autónoma e independiente del derecho interno y no implica necesariamente la existencia de un daño<sup>396</sup>. Si el demandante ha sufrido un perjuicio podrá pretender que sea reparado, pero el perjuicio *per se* no constituye ninguna condición para poder presentar una demanda individual. La noción de víctima ha sido objeto de una interpretación evolutiva a la luz de las condiciones de vida actuales y su aplicación debe hacerse sin formalismos<sup>397</sup>.

---

<sup>395</sup> LAMBERT, P., “Les bénéficiaires du droit de recours”, *La procédure devant la nouvelle Cour Européenne des droits de l’homme auprès le Protocole n° 11*, Bruselas, Nemesis, 1999, pág. 8.

<sup>396</sup> STEDH, *Huvig c. Francia*, del 24 de abril de 1990, & 35 o *Brumarescu c. Rumania*, 28 de octubre de 1999, & 50.

<sup>397</sup> STEDH, *Gorraiz Lizarraga y otros c. España*, 27 abril 2004, & 38. En este caso, los demandantes alegan que, en el marco de un proceso judicial impulsado por ellos contra la construcción del embalse de Itoiz, su causa no había sido enjuiciada de manera equitativa, en la medida en que se rechazó la petición de ser parte en un proceso relativo a una cuestión prejudicial de inconstitucionalidad de la Ley 9/1996, de 17 de junio de 1996 cuando sí habían participado el abogado del Estado y el Ministerio Público en el proceso ante el TC. En efecto, dicha ley tenía por finalidad impedir la ejecución de una sentencia del Tribunal Supremo que ratificaba la de la Audiencia Nacional que aceptó la suspensión de los trabajos de construcción del embalse y prohibió llenarlo. Ante el TEDH, el gobierno de España sostuvo que los cinco demandantes no habían participado en el proceso previo y, por tanto, que no eran víctimas a la luz del artículo 34 del CEDH. En este caso, el TEDH recuerda que, a pesar que los demandantes no han participado en nombre propio en el proceso judicial previo y lo han hecho por mediación de una asociación que habían constituido para defender sus intereses, considera que la noción de víctima prevista en el artículo 34 debe, como las otras disposiciones del Convenio, hacer objeto de una interpretación evolutiva. Y, en las sociedades actuales,

En el mismo sentido, el TEDH<sup>398</sup> considera que la cuestión de calidad de víctima puede analizarse junto con el fondo del asunto.

En consecuencia, como advierte Álvarez-Ossorio<sup>399</sup>, la condición de víctima podrá reclamarla quien demuestre la existencia de una conexión entre la acción u omisión reprochada a un concreto poder público estatal y la afectación que éstas producen en el círculo de intereses protegido por los derechos y libertades convencionalmente reconocidos.

En este sentido, Brage<sup>400</sup> ha sostenido que el TEDH, y antes la Comisión, han interpretado el concepto de víctima con gran amplitud y generosidad, lo que ha permitido al Tribunal apreciar dicha calidad a los herederos, a las meramente potenciales de una vulneración excluyendo, como hemos dicho, la *actio popularis*, o su concepto en abstracto.

Desde la vertiente subjetiva, el TEDH ha permitido que organizaciones no gubernamentales puedan comparecer ante él, para la defensa de un interés colectivo. Es el caso de una organización religiosa, una determinada asociación o un partido político, incluso suprimido. Un claro ejemplo es el asunto *Iglesia católica de la Canea c. Grecia*, de 16 de diciembre de 1997, el asunto *Partido de la Prosperidad c. Turquía*, de 31 de julio de 2001. En el mismo sentido, cabe destacar la presencia de asociaciones especialmente cualificadas para la defensa de algunos intereses en concreto. Es una muestra significativa la sentencia *Vides Aizsardzibas Club c. Letonia*, de 27 de mayo de 2004, una asociación medioambiental pública que denuncia en la prensa que el sistema de dunas Riga está siendo objeto de ataques por parte de urbanizaciones ilegales y que fue sancionada por la alcaldesa implicada. Con frecuencia aparecen las organizaciones en apoyo a algún o algunos recurrentes individuales. En el caso *Powel y Rayner c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1990, aparecen asociaciones anti-ruido o en el asunto *Soering*

---

cuando un ciudadano se enfrenta a actos administrativos complejos, el recurso a entidades colectivas como las asociaciones constituye uno de los medios accesibles, algunas veces el único, que disponen para asegurar una defensa eficaz de los intereses de los particulares. Por tanto, considera el hecho que la asociación fuera creada con la finalidad específica de defender ante los tribunales los intereses de sus miembros y que éstos estén directamente afectados por el proyecto de embalse. En consecuencia, estima que los 5 demandantes pueden pretenderse víctimas, en el sentido del artículo 34.

<sup>398</sup> STEDH, *Siliadin c. Francia*, de 26 de julio de 2005, & 63. En dicha sentencia, el TEDH considera que una decisión o una medida adoptada por la autoridad nacional favorable al demandante no es suficiente para retirarle la calidad de víctima mientras dichas autoridades no le hayan reconocido explícitamente o en substancia que lo ha sido de una violación del CEDH y además le hayan reparado dicha violación.

<sup>399</sup> ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., *Tutela de derechos o justicia constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 2015, pág. 73.

<sup>400</sup> BRAGE CAMAZANO, J., “‘Stratisburgum Locutus, Causa Finita’. El ‘Amparo Intereuropeo’ ante el Tribunal de Estrasburgo [,] Última instancia de tutela de los derechos fundamentales en Europa”, *op. cit.*, pág. 29.

*c. Reino Unido*, de 20 de marzo de 1999, referente a la extradición a Estados Unidos que podría implicar ejecución de pena de muerte, compareció Amnistía Internacional.

El Tribunal de Estrasburgo no requiere una afectación particularmente intensa para tener la condición de víctima, pues le reconoce legitimación a un accionista mayoritario en le STEDH de 27 de abril de 1989 (caso *Neves e Silva*) e incluso hay ocasiones en que la mera existencia de una legislación restrictiva de un derecho potencialmente podría beneficiar al demandante, aunque hasta el momento de hecho no se le haya llegado a aplicar en absoluto, permite asumir esa condición de víctima a los efectos del artículo 34 CEDH, simplemente por correr peligro de que se le llegue a imputar de modo directo esa legislación (STEDH, *Norris c. Irlanda*, de 26 de octubre 1998).

El TEDH ha admitido la condición de víctima cuando la violación alegada de derechos fundamentales ya se hubiera terminado mientras se desarrollaba el proceso en Estrasburgo (STEDH, *Guzzardi c. Italia*, de 6 de noviembre de 1980).

Ahora bien, con la entrada en vigor del Protocolo nº 14, Álvarez-Ossorio<sup>401</sup> advierte que la condición de víctima no va a poder desligarse de la existencia de un concreto e importante daño, sea este moral o patrimonial, para que el recurso pueda ser admitido. Aunque deja claro que sólo lo será a esos efectos, porque la condición de víctima va a seguir siendo la misma. En este sentido, considera que la habrá siempre que exista una persona directamente afectada por el acto o la omisión litigiosa, otra es que, pese a la existencia de víctima, el TEDH decida no entrar a conocer el caso habida cuenta la parvedad de la materia.

Cabe reseñar que este Protocolo no ha impedido que el TEDH haya seguido ampliando el concepto de víctima. En efecto, en la sentencia *Aksu c. Turquía* de 15 de marzo de 2012<sup>402</sup>, el TEDH admite que el demandante pueda ser considerado como víctima en el sentido del artículo 34 CEDH, aunque las declaraciones y expresiones impugnadas no le fueron dirigidos ni personal ni directamente, pues considera que se había sentido ofendido. En este caso, el TEDH amplía el concepto de víctima, incorporando un criterio diferente a otras ampliaciones, como víctimas potenciales, futuras o indirectas antes comentadas, para utilizar la idea de flexibilidad y abrir la puerta a un posible

---

<sup>401</sup> *Ibid*, pág. 76.

<sup>402</sup> En este caso, el demandante de nacionalidad turca y miembro de la comunidad gitana se quejó de unas declaraciones y expresiones ofensivas descritas en un libro y dos diccionarios que afectaban a dicha colectividad.



entendimiento de los derechos de grupo dentro del sistema europeo de protección de los derechos humanos.

### 1.3.- Consecuencias del colapso

#### 1.3.1.- La quiebra de la tutela efectiva: el problema de las dilaciones indebidas

El derecho a la jurisdicción no puede entenderse desligado del tiempo en que la tutela judicial de los derechos subjetivos e intereses legítimos debe prestarse. La prohibición de las dilaciones indebidas se enmarca dentro del derecho a un proceso equitativo.

En efecto, como bien sostenía González Pérez <sup>403</sup>, una justicia tardíamente administrada no es justicia, porque una sentencia que llegue tarde puede frustrar o, cuanto menos, afectar negativamente a la efectividad de la protección concedida.

El propio Tribunal Europeo afirma que el artículo 6.1 del Convenio obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de manera que sus Tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, incluida la obligación de resolver los casos dentro de plazos razonables.

Por su parte, el Tribunal constitucional español ha reconocido tempranamente que, “desde el punto de vista sociológico y práctico, puede afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva” (STC 26/1983, de 13 de abril). A su vez, el Tribunal Europeo ha señalado que una justicia tardía compromete su efectividad y credibilidad ante la sociedad (SSTEDH, de 27 de octubre de 1994, caso *Katte klitsh de la Grande c. Italia*, y de 28 de julio de 1999, caso *Bottazzi c. Italia*, entre muchas otras).

Ciertamente, el colapso de los dos tribunales ha provocado un retraso importante en la decisión de la propia admisión a trámite de las demandas de amparo y en la resolución de los asuntos.

---

<sup>403</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 83, 2006, pág. 341.

En el caso español, Fossas Espalader<sup>404</sup> recuerda que la admisión a trámite del amparo requiere alrededor de un año, para resolverlo tres años y la media de sentencias del Pleno (recurso de inconstitucionalidad, cuestiones y conflictos de competencias) se podría situar en seis años<sup>405</sup>.

En este sentido, son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que han admitido demandas de amparo por dilaciones indebidas provocadas por la jurisdicción ordinaria (SSTC 24/1981, 324/1994, 220/2004, entre muchas otras), pero también el propio Tribunal Constitucional ha sido víctima del control que realiza el Tribunal de Estrasburgo (SSTEDH en el caso *Díaz Aparicio c. España*, de 14 de octubre de 2001 o el caso *Soto c. España*, de 25 de noviembre de 2003).

En este sentido, Martínez Sospedra<sup>406</sup> ha defendido que ambos tribunales deberían aplicarse la misma doctrina cuyo cumplimiento exigen a los demás y, en un sentido crítico de la posición del TEDH, recuerda que el asunto *López Solé y Martín de Vargas c. España* se ha tardado en resolver 1.191 días.

Y es que, en los últimos años, el TEDH ha dictado una ingente cantidad de sentencias que, afectando prácticamente a todos los países firmantes del CEDH, estaban destinadas a establecer si, en el asunto concreto, el proceso se había tramitado o no en un plazo razonable de tiempo.

Por tanto, en cuanto órgano de naturaleza jurisdiccional, esta doctrina también vincula al mismo Tribunal del que emana, puesto que está obligado a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento mediante un procedimiento eficaz y sin dilaciones indebidas. En definitiva, parece lógico y coherente que el Tribunal no incumpla, incluso de forma reiterada, una regla por la que condena a los Estados.

Por ello, era necesario articular unas medidas que, permitiendo la celeridad y eficacia del proceso ante dichos tribunales y la resolución de los asuntos dentro de un plazo razonable, se lleven a cabo sin merma de las garantías reconocidas para no perder de vista su función esencial y la protección eficaz de los derechos humanos.

---

<sup>404</sup> FOSSAS ESPALADER, E., “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional* (coord. Marc Carrillo), Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 22.

<sup>405</sup> Tribunal Constitucional, Memoria 2006, pág. 25, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

<sup>406</sup> MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., “Dilaciones indebidas, justicia constitucional y TEDH: la sentencia del TEDH Soto Sánchez c. España de 25 de noviembre de 2003”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2, 2º Semestre 2003, pág. 130.

### 1.3.2.- Las disfunciones del TC y del TEDH

#### 1.3.2.1.- En el ámbito del amparo

El colapso de los dos tribunales ha tenido una repercusión en la misma función de amparo de los derechos fundamentales. En efecto, ambos tribunales dedican una gran parte de su tiempo a decidir qué no admitir para no entrar en el fondo del asunto.

Es evidente que la verificación de los requisitos de admisión en ambos recursos es un juicio técnico que requiere una valoración pormenorizada de los requisitos procesales y sustantivos, y ello conlleva tiempo.

Este plazo menoscaba la función que tienen los Tribunales en perfilar, enriquecer y clarificar los contenidos de los derechos fundamentales a partir de las demandas de amparo admitidas para crear un corpus jurisprudencial homogéneo.

No podemos olvidar que el Tribunal Constitucional tiene atribuida la función de intérprete supremo de la Constitución y, por tanto, también de los derechos fundamentales por el papel que representan en el ordenamiento. A su vez, Benoît-Rhomer<sup>407</sup> recuerda que el Grupo de Sabios del Consejo de Europa considera que el mecanismo de protección confiere al TEDH una “misión de naturaleza constitucional” que consiste “en definir los principios y los estándares comunes en materia de derechos humanos y en determinar el nivel de protección mínima que los Estados deben respetar.”

En esta situación de saturación parece difícil que ambos Tribunales puedan dedicar mucho tiempo al perfeccionamiento de los derechos fundamentales y a establecer una doctrina clara que pueda ser conocida por las instancias nacionales.

#### 1.3.2.2.- En las otras funciones

Tanto la Constitución y la ley orgánica del Tribunal Constitucional español como el Convenio Europeo de derechos humanos asignan a dichos Tribunales otras funciones y

---

<sup>407</sup> BENOÎT-ROHMER, F., “Les sages et la réforme de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 73, 2008 (en línea), consultado el 23 de febrero 2020.

lógicamente, cuando están colapsados por las demandas individuales, esta situación repercute en mayor o menor medida en el resto de sus competencias.

Ahora bien, esta paralización tiene más trascendencia cuando incide sobre unas funciones que son primarias del Tribunal, como es el caso del Tribunal Constitucional español, y menos cuando afecta a competencias más secundarias, como es el caso del Tribunal de Estrasburgo.

Tal y como hemos detallado en el primer capítulo de nuestro trabajo, debemos recordar que el sistema español responde, en lo que estructura se refiere, al modelo kelseniano de justicia constitucional concentrada.

Como corresponde a su naturaleza el sistema está diseñado para desempeñar el control de normas como función primaria y principal, lo que da sentido a la institución misma del Tribunal Constitucional. En la configuración dada al Tribunal por el bloque normativo integrado por la Constitución y la LOTC, esa función central se ha complementado con otras de parecida importancia: es el juez de la competencia en el contexto de un Estado complejo y además asume una amplia gama de atribuciones en principio secundarias que tienen como denominador común el ser prevalentemente supuestos de control concreto, bien sea de normas o bien de actos (conflictos de atribuciones, impugnación de resoluciones autonómicas, cuestión de constitucionalidad o recurso de amparo).

Uno de los aspectos más criticados del recurso de amparo consiste en que el Tribunal Constitucional le dedique una gran parte de su tiempo en detrimento de otras funciones. En algunas ocasiones el Tribunal llega a enjuiciar normas que no están vigentes porque ya han sido modificadas o derogadas.

En este sentido, Rubio Llorente<sup>408</sup> sostenía que el modelo europeo originario, centrado en el control abstracto de la constitucionalidad de la ley, se ha ido modificando y evolucionando hacia un modelo orientado en la protección de derechos. En consecuencia, los tribunales constitucionales europeos dedican la mayor parte de su tiempo y esfuerzo a la protección de los derechos y sólo de manera indirecta a la corrección de la obra del legislador.

---

<sup>408</sup> RUBIO LLORENTE, F., “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, Santiago de Chile, Gastón Gómez Bernal, Cuadernos de análisis jurídico de Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1999, pág. 48.

Por tanto, este exceso de amparo ha comportado un cambio en las prioridades del Tribunal constitucional, más centrado en atender dichos recursos que en resolver cuestiones de constitucionalidad.

En consecuencia, Fernández Segado<sup>409</sup> admitía que la salvaguarda de la primacía normativa de la Ley Fundamental y, entre otros, del principio de seguridad jurídica, se ven gravemente afectados por este retraso y porque, a nuestro entender, el Tribunal ha relegado a un papel secundario el control de constitucionalidad de las leyes.

Por este motivo, el problema del amparo constitucional no debe verse únicamente como un problema privativo de ese concreto proceso constitucional, sino como un problema de mayor calado.

Esta repercusión tiene una especial incidencia en el ámbito nacional y por ello Carrillo<sup>410</sup> entiende que “un Estado democrático, fundado en el Derecho, no puede permitirse un déficit de tal calibre en sus instituciones jurídicas, en especial en aquella a quien corresponde la salvaguarda de la Constitución. Está en juego la identidad y el crédito institucional del propio Estado”.

Esta dedicación a las demandas individuales tiene menor impacto para el Tribunal de Estrasburgo porque sus competencias secundarias son menos importantes y, a nuestro entender, básicamente puede incidir en su competencia consultiva, que fue introducida por el protocolo 2 al CEDH: el Comité de Ministros puede consultar el TEDH sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del CEDH y sus protocolos.

En cualquier caso, esta competencia consultiva del TEDH es poco utilizada por el Comité de Ministros y además sólo puede referirse a cuestiones jurídicas sobre la interpretación del CEDH y sus protocolos, pero en ningún caso para responder una cuestión que debería conocer en el marco de un recurso individual.

Por consiguiente, a pesar de que el volumen de las demandas de amparo tiene una incidencia destacable en ambos tribunales, es evidente que el impacto en el Tribunal Constitucional español es importante porque le priva de desarrollar sus competencias primarias.

---

<sup>409</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico procesal del recurso de amparo*, op. cit., pág. 16 y ss.

<sup>410</sup> CARRILLO, M., “La reforma de la jurisdicción constitucional”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC* (coord. Marc Carrillo), (VV.AA.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pág. 66.

## II.- La necesidad de una reforma de los sistemas de protección

Desde hace tiempo, existía la conciencia generalizada que la situación de ambos tribunales era insostenible porque un tribunal colapsado no podía asumir con eficacia la protección de los derechos fundamentales, tal y como hemos visto.

Para llevar a cabo estas reformas no se ha considerado necesario inventar nada nuevo ya que era suficiente que tanto el legislador nacional español como los Estados Parte del CEDH se inspirarán de otros sistemas, valorando en cada caso qué modelo podía adaptarse más a sus necesidades, sin que ello implicara un menoscabo de las funciones de tutela de los derechos fundamentales.

En cualquier caso, todos los sistemas vigentes tenían por finalidad limitar el número de amparos ante los respectivos tribunales y a su vez dotarlos de las herramientas necesarias para absorber los retrasos, pero también es cierto que cualquier modificación en ese sentido, se tratará de presentar como un recorte en las libertades fundamentales o procesales, como advierte Figueruelo Burrieza<sup>411</sup>.

### 2.1.- Las posibles soluciones

Las propuestas presentadas fueron muy variadas y, como hemos recordado, las más significativas tienen en cuenta la experiencia de otros sistemas que han sufrido con anterioridad un problema de colapso de sus respectivos Tribunales.

Conviene, por tanto, exponer en los siguientes apartados el elenco de posibles soluciones, analizando los motivos por los que algunas de ellas han sido descartadas.

#### 2.1.1.- Inspiradas en otros modelos

Una de las sugerencias para la reforma apuntaba a la instauración en el TC y en el TEDH de los métodos de trabajo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América.

---

<sup>411</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, Á., *El recurso de amparo, estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, pág. 69.

Ahumada<sup>412</sup> exponía que el mecanismo del *certiorari* ha puesto en manos del Tribunal Supremo el tremendo poder de seleccionar, entre la multitud de casos que reclaman su atención, aquéllos que, según su criterio, le permiten desempeñar mejor su función institucional y decidir sólo o preferentemente las cuestiones cuyo impacto trasciende los límites de la controversia particular en que se plantean.

Se trata por tanto del ejercicio de un poder de carácter discrecional del Tribunal teniendo en cuenta que se pretende que el *certiorari* conserve el carácter de prerrogativa y que la resolución de *writ of certiorari*<sup>413</sup> siga siendo de manera graciable. Conviene insistir en que la petición del *certiorari* no se concibe como derecho a apelar una decisión judicial adversa, sino como un privilegio que permite a las partes solicitar del más alto tribunal de la nación la concesión del *writ of certiorari*. Y de la misma forma que la petición no se configura como derecho de quien la cursa, la concesión del *writ of certiorari* no significa otra cosa más que la voluntad del tribunal de revisar el caso sobre la base de la petición. Por lo tanto, la concesión o denegación del *writ* no constituye un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y, toda vez que depende de la discreción del Tribunal, no necesita ser motivada. Tampoco la concesión del *certiorari* prejuzga el resultado final de la revisión en apelación, puesto que el Tribunal Supremo podrá concluir confirmando, revocando o anulando la sentencia inferior, o incluso desestimando el caso si considera que la concesión del *writ* fue improcedente.

Esta posible solución contaba con apoyos tanto a nivel nacional como en el marco del CEDH.

En efecto, el expresidente del Tribunal Europeo, Luzius Wildhaber se inclinaba por una suerte de Tribunal Constitucional que solamente escogería los asuntos que le pudieran interesar según el principio del *pick and choose* o del *writ of certiorari* del Tribunal Supremo americano. En particular, Wildhaber<sup>414</sup> entiende que, frente al volumen

---

<sup>412</sup> AHUMADA RUIZ, M. Á., “El `certiorari’. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, Mayo-Agosto, 1994, págs. 94 y ss.

<sup>413</sup> Según el diccionario jurídico Black’s Law Dictionary, “The name of a writ issued by a superior court directing an inferior court to send up to the former pending proceeding, or all the record and proceedings in a cause before verdict, with its certificate to the correctness and completeness of the record, for review or trial; or it may serve to bring up the record of a case already terminated below, if the inferior court is one of record, or in cases where the procedure is not according to the course of the common law”.

<sup>414</sup> WILDHABER, L., “Place de la Cour européenne des droits de l’homme dans le paysage constitutionnel européen”, *Conférence des Cours constitutionnelles européennes*, XIIème Congrès, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2002 (en línea), consultado el 18 de enero de 2020.

preocupante y excesivo de demandas individuales, la manera más sencilla de proceder consiste en permitir al TEDH concentrar sus esfuerzos en las decisiones de principio, es decir, en aquellas que sientan jurisprudencia porque es la mejor manera de mantener las normas mínimas comunes en el conjunto de Europa. En este sentido, Wildahber recuerda que el derecho de recurso individual se encuentra gravemente limitado debido a la imposibilidad material de tratar en un plazo razonable las miles de demandas que se presentan cada año. Por dicho motivo, considera que es preferible adoptar una actitud más realista ante este problema y, por tanto, entiende que el TEDH debe dictar menos sentencias, que éstas sean más rápidas y estén más extensamente motivadas, en el sentido de fijar los principios jurisprudenciales con mucha más claridad.

En el mismo sentido, Tulkens<sup>415</sup> entiende que, si se quiere asegurar la adaptación del sistema europeo de protección de los derechos humanos a la realidad de ochocientos millones de potenciales demandantes, es necesario introducir cambios radicales. Por tanto, a la voluntad de otorgar justicia individualmente, deberá integrarse un modelo más selectivo, donde el TEDH deberá asegurar un trato efectivo y real de las demandas que presentan verdaderas cuestiones vinculadas a los derechos humanos. En consecuencia, se debe privilegiar la dimensión constitucional del papel del Tribunal.

En el ámbito nacional, también se ha defendido la posibilidad de dotar de poderes discrecionales al TC. En este sentido, Urías Martínez<sup>416</sup> mantiene que la discrecionalidad en la selección de los asuntos importantes para el desarrollo constitucional del Estado no es en sí mismo una característica necesariamente negativa, en la medida en que venga permitida por el marco legal. Bien al contrario, es el único mecanismo que permite a un Tribunal Constitucional asumir con eficacia su papel de garante máximo y último de la Constitución y de los derechos fundamentales.

Por tanto, la jurisdicción constitucional, como cláusula de cierre del sistema, exige que el Tribunal tenga la posibilidad de trascender la mera formalidad y tomar en consideración la relevancia de determinados asuntos. Para dicho autor, la cuestión no es la adecuación de la discrecionalidad como mecanismo de selección de lo importante, sino el uso que de la misma haga el Tribunal Constitucional. En efecto, compartimos con dicho autor que

---

<sup>415</sup> TULKENS, F., “Quelle réforme pour la Cour ? Les réformes à droit constant”, *op cit.*, pág. 10. El autor hace suyas las palabras del juez P. Mahoney.

<sup>416</sup> URÍAS MARTÍNEZ, J., “Seleccionar lo (menos) importante”, *El recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional* (dir. José María Arroyo), Pamplona, Aranzadi, 2014, págs. 76 y 77.



puede existir la tentación que el Tribunal use la discrecionalidad para evitar pronunciamientos sobre cuestiones difíciles que puedan enfrentarlo con otras instituciones del Estado. Y, en este contexto, la discrecionalidad podría fácilmente transformarse en arbitrariedad.

En un aspecto diferente, Requejo Pagés<sup>417</sup> entiende que el exceso de demandas es un bien a conversar pues el problema no es el número de demandas, sino su selección. Y para dicho autor, para seleccionar entre un gran número de demandas con acierto y en términos que no resulten antieconómicos, el Tribunal tendría que poder elegir los asuntos que quiere resolver. Estableciendo criterios de selección, el Tribunal puede abordar los miles de demandas planteadas cada año como un terreno en el que el Tribunal puede seleccionar libremente los asuntos que más le interesan.

Podemos compartir con dicho autor que el problema no es tanto el volumen de demandas, sino como se gestionan. La dificultad estriba en que el TC establezca unos parámetros claros que no impidan tutelar todas las vulneraciones de los derechos fundamentales de manera eficaz.

Es evidente que otorgar facultades discrecionales a ambos tribunales para seleccionar los asuntos ofrece la ventaja que les permitiría tratarlos en un plazo más razonable y previsible. En efecto, los Tribunales podrían centrarse exclusivamente en los asuntos prioritarios y contribuiría a asegurar una mejor coherencia de la jurisprudencia<sup>418</sup>. En cualquier caso, dicho planteamiento también presenta serios inconvenientes porque podría restringir de manera significativa el derecho al recurso individual o al amparo constitucional y tampoco resolvería la carga de trabajo de los Tribunales porque de todos modos deberán examinar las demandas, aunque sea para inadmitirlas.

A pesar de todo, se ha considerado<sup>419</sup> que el *certiorari*, en el sentido puro, no era el instrumento adecuado con que debía dotarse a los respectivos Tribunales para la tutela de

---

<sup>417</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, Debate de expertos, seminario y jornadas 11/2005, págs. 33-35, [http://www.falternativas.org\\_](http://www.falternativas.org_), consultado el 30 de abril del 2020.

<sup>418</sup> En el caso español, Pablo LÓPEZ PIETCH recuerda que la jurisprudencia constitucional en materia de tutela judicial efectiva es insuficientemente conocida y aplicada. En efecto, el autor sostiene que el TC se concentra en los detalles del caso que demanda la tutela y pierde de vista el ordenamiento constitucional global en el que la máxima del fallo ha de insertarse. Por tanto, de las soluciones dadas a un gran número de casos, no resulta un orden normativo claro y plenamente consistente y coherente. (LÓPEZ PIETCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 53, Mayo-Agosto, 1998, pág. 138).

<sup>419</sup> GARCÍA ROCA, J., “La cifra del amparo constitucional y su reforma: conclusiones del seminario”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 284 y 285. En las conclusiones del Seminario celebrado el 25 de abril 2003 en la Universidad Carlos III

los derechos fundamentales. En efecto, se hubiera otorgado demasiado margen de actuación a dichos tribunales y este poder de selección podía fácilmente derivar en arbitrariedad, tal y como hemos indicado y, en consecuencia, podía provocar una situación de desamparo a determinados demandantes.

Por tanto, entendemos que es necesario un cierto margen de actuación de los tribunales en la selección de los asuntos, sin que esta facultad comporte un menoscabo en la protección de los derechos. Un equilibrio que no será siempre fácil de articular.

Del mismo modo, el modelo alemán también ha sido fuente de inspiración. En efecto, la nueva regulación del recurso de amparo prevista en el artículo 93.a. LTCF establece la admisión en positivo e incorpora la función de “relevancia constitucional fundamental”, de uso frecuente en el derecho procesal alemán, como condición de admisión cuando la demanda plantee una cuestión jurídica cuya resolución sea de esencial importancia para la interpretación o aplicación del Derecho constitucional y “cuando la denegación de una decisión sobre el fondo cause al demandante un perjuicio especialmente grave”. Por consiguiente, la reforma establece un equilibrio de criterios de importancia objetiva y subjetiva.

A pesar que la reforma de 1993 no ha sido un freno al número de demandas de amparo, es indiscutible que este modelo ha gozado de una buena acogida en la doctrina e incluso en las instituciones. Era sin duda un sistema de inspiración para una parte de la doctrina que venía defendiendo el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo español. En este sentido, López Pietsch<sup>420</sup> considera que la objetivación del recurso de amparo constitucional contribuiría a una mejor aplicación de la jurisprudencia por los tribunales ordinarios, lo que redundaría en una mejora de la tutela de los derechos fundamentales.

Sin ir más lejos, cabe recordar que el borrador sobre la reforma de la LOTC que presentó en mayo de 1998 el mismo Tribunal Constitucional español ya incorporaba en su artículo 50 la exigencia de una específica admisión ante “una cuestión dotada de una cierta trascendencia constitucional o que de la demanda se deduzca la presencia de un grave

---

(Madrid), García Roca destaca que la mayoría de los intervinientes, como Pérez Tremps, Viver Pi-i-Sunyer o Villaverde, no son partidarios de un sistema discrecional, similar al *wirt of certiorari*. (*Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, nº 2, junio 2003, págs.16 -21). En este caso, la mayoría de los ponentes y asistentes se mostraron más partidarios de un sistema de admisión en positivo, en el que la carga de demostrar que la demanda incurre en un supuesto de admisión (gran interés constitucional o grave perjuicio) recaiga sobre el demandante.

<sup>420</sup> *Ibid*, pág. 137 y ss.

perjuicio para el recurrente”. Tendremos ocasión, en este sentido, de analizar la reforma de la LOTC 6/2007, de 24 de mayo, que ha optado por endurecer la función objetiva del amparo, pero sin seguir las mismas pautas del modelo alemán.

En el marco del Consejo de Europea, también resulta innegable la influencia de dicho sistema alemán en la elaboración y aprobación definitiva del Protocolo nº 14, que ha incorporado como requisito de admisión el concepto de “perjuicio importante” y cuyo examen será abordado más adelante.

#### 2.1.2.- De la deslocalización de las funciones en el ámbito europeo a la supresión del amparo constitucional

En el ámbito europeo, una de las soluciones que proponía Robert Badinter, el antiguo *Garde des Sceaux*<sup>421</sup> y expresidente del Consejo Constitucional francés<sup>422</sup>, era la regionalización del sistema actual mediante la creación de tribunales en las principales regiones de Europa, manteniendo la jurisdicción superior del Tribunal de Estrasburgo.

Dicha opción parecía discutible porque implicaba el riesgo de establecer distintas velocidades y jurisprudencias divergentes en el terreno de la protección de los derechos humanos, olvidando la naturaleza específica del Convenio como expresión de un orden público europeo de los derechos humanos. En este sentido se expresó el informe final de actividades del Grupo de Sabios (EG Court -2001 del 27 de septiembre de 2001), para desestimar dicha opción.

---

<sup>421</sup> Nombre por el cual se conoce en Francia al Ministro de Justicia.

<sup>422</sup> BADINTER, R., “Du protocole 11 au protocole 12”, *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruselas, Bruylant, 1998, págs.103-112.

En el ámbito nacional, alguna propuesta ha sido mucho más drástica. Una minoría de autores, como F. Jiménez Conde<sup>423</sup> o González Pérez<sup>424</sup> han defendido la supresión del recurso de amparo. Ambos autores justifican su propuesta con el propósito de realzar la función del Tribunal Constitucional como garante de la constitucionalidad de las leyes y dejar en manos de la jurisdicción ordinaria la protección de los derechos fundamentales.

Cabe destacar que esta opción ha sido mayoritariamente rechazada por la doctrina pues, como ha puesto de manifiesto Aragón Reyes<sup>425</sup>, la supresión del recurso de amparo exigiría una reforma de la Constitución, ya que del inciso “en su caso” de su artículo 53.2 no cabe derivar que este procedimiento sea disponible para el legislador, sino sólo que deben determinarse cuáles son “los casos y formas” [artículo 161.1.b CE] en que puede interponerse.

Además, no se pueden olvidar los beneficiosos efectos que el recurso de amparo ha supuesto sobre el conjunto del ordenamiento. Así, Pérez Tremps<sup>426</sup> aludía a la utilidad del recurso de amparo, tanto en la dimensión subjetiva de defensa de los derechos como en la objetiva, concretada, en especial, en dos aspectos: en la depuración del ordenamiento

---

<sup>423</sup> JIMÉNEZ CONDE, F., “Problemas actuales del recurso de amparo”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 2, 1990, pág. 192. Dicho autor entiende que la supresión del recurso de amparo realzaría la función genuina del Tribunal Constitucional, como órgano garante de la constitucionalidad de las leyes, y al mismo tiempo se devolvería a la jurisdicción ordinaria el grado de confianza del que ahora parece estar desprovista. No podemos compartir este planteamiento porque la existencia del recurso de amparo no ha provocado una desvalorización del control de constitucionalidad de las leyes sino todo lo contrario. El recurso de amparo es un mecanismo que permite complementar dicho control abstracto y depurar toda norma contraria a la Constitución. Además, la supresión del recurso de amparo parte de la premisa de que el Poder Judicial no puede vulnerar los derechos fundamentales, cuando es evidente y así se ha dicho en nuestro trabajo que el origen principal de los recursos de amparo proviene de los actos del Poder Judicial y, por tanto, no es tanto un tema de confianza, sino de someter a todos los Poderes, inclusive el judicial, a un control.

<sup>424</sup> VV.AA., “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad constitucional*, 18, 2006, págs. 25 y 26. Para González Pérez, el recurso de amparo supone un lastre que no ha cumplido las finalidades para las que se instituyó y su supresión permitiría al Tribunal Constitucional atender adecuadamente su función básica de salvaguarda de la Constitución. Dicho autor entiende que, para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, están los Tribunales que integran el Poder Judicial, a través del proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad que prevé el artículo 53.2 CE, que considera que no existe. Por dicho motivo, el autor considera innecesario el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional si se reforma la jurisdicción ordinaria, estructurando realmente un proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad, tal y como prevé el art. 53. 2 CE, en el que se encontrara una rápida y eficaz protección de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Tampoco podemos compartir dicho razonamiento puesto que el recurso de amparo ha cumplido la finalidad encomendada, e incluso ha sido tal el éxito que el legislador se ha visto abocado a reformarlo. Además, el autor propone un sistema en el que el Poder Judicial se autocontrole y, por tanto, defiende un control ineficaz, sobre todo cuando el órgano judicial que vulnera algún derecho sea el Tribunal Supremo. Y tampoco podemos obviar que la supresión del recurso de amparo dejaría fuera de todo control y amparo los actos parlamentarios sin valor de ley.

<sup>425</sup> ARAGÓN REYES, M., “Problemas del recurso de amparo”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 146 y ss.

<sup>426</sup> PÉREZ TREMP, P., “El recurso de amparo constitucional. I. Aspectos procesales”, *Los procesos constitucionales*, Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1992, pág. 126.

preconstitucional y en la creación de criterios interpretativos de los derechos fundamentales, que han irradiado la acción de los jueces y tribunales.

Es igualmente evidente que el recurso de amparo garantiza la unificación de la doctrina mediante los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional es el único que puede realizar esa labor. En efecto, no podemos obviar, tal y como hemos dicho, que el Tribunal Supremo español está compuesto de diferentes Salas que abarcan temáticas diferentes y, por tanto, adolecen de unidad. A su vez, entendemos que no existiría ningún impedimento legal para crear una Sala especial del Tribunal Supremo que tuviera como función unificar la doctrina en materia de interpretación de los derechos fundamentales. La dificultad estriba en reconocerle una autoridad sobre el resto de las Salas que la Constitución no contempla.

### 2.1.3.- Reducción de la lista de derechos y libertades o reducción de las resoluciones recurribles

Una de las soluciones propuestas para mejorar el sistema consistía en reducir el catálogo de derechos fundamentales y, en particular, eliminar de la protección de los derechos protegidos aquellos vinculados al proceso debido.

No se trataba tanto de excluir derechos sustantivos, sino determinados derechos procesales que tanto en el ámbito del Tribunal Constitucional como del Tribunal de Estrasburgo representaban un volumen significativo de los recursos de amparo.

En el ámbito del CEDH, se había propuesto, por ejemplo, excluir la existencia de un plazo razonable del derecho a un proceso justo, reconocido en artículo 6 del CEDH, pues, como recuerda López-Barajas<sup>427</sup>, tantos son los casos que se han dictado respecto a esta garantía procesal que la supresión sería un remedio para paliar la sobrecarga grave de trabajo del TEDH.

Esta propuesta era descartable por el grupo de Sabios porque la justicia no debe ser ni expedita ni excesivamente lenta y el plazo razonable es un elemento esencial del proceso equitativo. En consecuencia, como el resto de los derechos del CEDH, el derecho a un

---

<sup>427</sup> LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “Hacia una mejor eficacia del proceso de amparo internacional: el protocolo nº 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos” (en línea), *op. cit.*

proceso justo ha de ser efectivo y no ilusorio o teórico, según ha sostenido reiteradamente el TEDH.<sup>428</sup>

En el contexto nacional, Cabañas García<sup>429</sup> ha expuesto las soluciones propuestas por la doctrina que apuntaban en esta misma línea: por un lado la reducción del objeto del amparo, mediante la exclusión de derechos fundamentales o de facetas de tales derechos, pensando principalmente en el derecho a la tutela judicial efectiva y, por otro, reforzando los requisitos de admisión a partir de la reducción del catálogo de resoluciones recurribles a las dictadas únicamente por los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria: bien sea solamente del Tribunal Supremo, o bien sea de éste y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en su caso sujetándolo a algún requisito adicional.

En cualquier caso, ambas propuestas también fueron descartadas, como tendremos ocasión de analizar en el apartado 2.2. del presente capítulo.

#### 2.1.4.- Otras medidas

En el ámbito europeo, el Grupo de Sabios<sup>430</sup> propuso la creación de un Comité Judicial con competencia para filtrar las demandas de amparo europeo y que sería independiente del órgano encargado de juzgar sobre el fondo del asunto. El Tribunal Europeo se expresaba en este sentido en el Memorándum del 12 de septiembre de 2003<sup>431</sup>.

Este organismo sería de carácter judicial y estaría vinculado al Tribunal en el plano institucional y administrativo, de tal forma que no se estaría reproduciendo el esquema anterior de separación entre la comisión europea, a la sazón órgano casi jurisdiccional, y el Tribunal. La idea del Grupo de sabios era que este Comité estuviera integrado por

---

<sup>428</sup> SSTEDH, *Guzzardi c. Italia*, del 6 de noviembre de 1980, apartado 72, o *Kudla c. Polonia*, de 26 de octubre de 2000, apartado 157, entre muchas otras.

<sup>429</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C., “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 88, Enero-Abril, 2010, págs. 39-81.

<sup>430</sup> Consejo de Europa, Comité de Ministros, *Informe del Grupo de Sabios dirigido al Comité de Ministros*, Reunión de 15 de noviembre 2006, Estrasburgo, [https://wcd.coe.int/WiewDoc.jsp?Ref=CM/2006\)20](https://wcd.coe.int/WiewDoc.jsp?Ref=CM/2006)20), consultado el 14 de septiembre de 2018. El Grupo de Sabios recomienda la creación de una instancia de filtro judicial adjunta al TEDH, pero desvinculada del mismo, con la finalidad de garantizar, por una parte, que las demandas individuales puedan ser objeto de una decisión judicial y, por otra, que el TEDH pueda desprenderse de un volumen importante de recursos y que pueda dedicarse a su función esencial de juzgar sobre el fondo del asunto.

<sup>431</sup> Comité Directivo para los Derechos del Hombre, *Memorándum del TEDH*, Estrasburgo, CDDH- GDR (2003) 024, de 26 de septiembre 2003.

jueces que pudieran gozar de todas las garantías de independencia. La propuesta tenía por finalidad que las demandas inadmisibles pudieran tratarse de manera más rápida.

Roucounas<sup>432</sup> consideraba que dicha propuesta no era procedente porque implicaba volver al sistema de dos niveles suprimido por el protocolo 11 puesto que 46 jueces serían suficientes para realizar tanto el trabajo de filtro como el examen de fondo y sobre todo entiende que la creación de un nuevo órgano comportaría un gasto suplementario.

En efecto, no podemos perder de vista que, como sostiene Flauss<sup>433</sup>, la Comisión era muy celosa de respetar la voluntad de los Estados que le habían asignado la función de filtro, incluso de barrera. Y dicha Comisión había aplicado la doctrina interna según la cual sólo podía declarar admisible una demanda si tenía al menos un 90 por ciento de posibilidades de prosperar en una violación del Convenio. Por su lado, el TEDH no vincula la decisión de admisión al éxito del litigio, en el sentido que está más dispuesto a admitir una demanda, aunque la vulneración no sea muy probable.

En consecuencia, con la creación de un órgano distinto del TEDH, que podía presentar muchas similitudes con la Comisión, se hubiera dado la impresión de volver al pasado.

También en el ámbito nacional, Fernández Farreres<sup>434</sup> había propuesto la desestimulación económica, imponiendo multas coercitivas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica, a aquellos recursos improcedentes, o con la imposición de costas ante la presentación de demandas claramente infundadas, aunque el mismo autor recuerda que

---

<sup>432</sup> ROUCOUNAS, E., “Observations sur le rapport du groupe de sages mis en place par le Conseil de l’Europe pour étudier le mécanisme de contrôle de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Droits fondamentaux*, 6, Enero-Diciembre, 2006, pág. 9, [www.droits-fondamentaux.org](http://www.droits-fondamentaux.org).

<sup>433</sup> FLAUSS, J. F., “Le pouvoir d’appréciation de la Cour européenne des droits de l’homme à l’égard de la recevabilité des requêtes individuelles (1998-2004)”, *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme après le Protocole n° 14* (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 57 y 58.

<sup>434</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, Madrid, Fundación Alternativas, 2005, pág. 27 (en línea) consultado el 23 de mayo de 2019. El autor recuerda que el TC utiliza escasamente las facultades concedidas por el artículo 95 de la LOTC. En el mismo sentido, Suárez Espino considera que, “sería idóneo establecer una suerte de sanción económica a los recurrentes que hayan planteado el amparo de forma manifiestamente temeraria y sin fundamento. Para acentuar el carácter subsidiario y excepcional de este recurso ante el Tribunal Constitucional, se necesita un cambio de mentalidad de todos los operadores jurídicos, y que estos tomen conciencia de que las garantes naturales de los derechos fundamentales son los jueces y magistrados que integran la jurisdicción ordinaria”. [SUÁREZ ESPINO, M<sup>a</sup>. L., “El nuevo modelo del recurso de amparo tras la reforma de la LOTC”, *Cuadernos de Derecho Público*, 32, 2007, pág. 180]. Cabe decir que no podemos compartir esta posición puesto que podría perjudicar a los recurrentes de amparo menos favorecidos desde un punto de vista económico y además introduce el concepto abierto e indeterminado de demanda de amparo manifiestamente temeraria y sin fundamento, lo que deja mucho margen al TC y que, de aplicarse restrictivamente, tendría una escasa repercusión en el volumen de demandas.

esta medida tendría efectos muy limitados y, por la propia experiencia, tampoco puede esperarse que por esta vía se logre erradicar el problema.

Tampoco se consideró oportuno adoptar ninguna de las soluciones antes descritas.

2.2.- La reforma adoptada: la modificación del trámite de admisión de los amparos en el Protocolo nº 14, de 13 de mayo de 2004 y en la LOTC 6/2007, de 24 de mayo

Aunque las reformas no se han adoptado al mismo tiempo, ambas se han centrado principalmente en intentar dificultar en la medida de lo posible, por vías procesales, el acceso de los demandantes al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Estrasburgo.

La reforma de ambas jurisdicciones pretende reforzar el trámite de admisión dada su importancia fundamental en el recurso de amparo constitucional español y la demanda individual ante el TEDH, ya que constituye el momento en el que debe asegurarse que solamente se tramitarán y decidirán los asuntos que cumplan con los requisitos previstos tanto por la LOTC como por el CEDH.

#### 2.2.1.- La limitación de la admisión como finalidad

Las dos reformas han dejado clara la finalidad de limitar los recursos de amparo ante los respectivos tribunales. En particular, la Exposición de motivos de la LOTC 6/2007 expone que las modificaciones anteriores no han acometido hasta el momento una reforma que afrontase de manera conjunta las dificultades de funcionamiento del Tribunal Constitucional y, por tanto, se propone dar solución a estos problemas estableciendo una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionales previstos para esta institución.

En definitiva, se trata de agilizar el procedimiento de admisión de las demandas de amparo mediante la introducción de un nuevo requisito que el recurrente debe tanto alegar como acreditar, y cuya finalidad será reducir la carga de asuntos de amparo constitucional.

Dicha reforma de la LOTC 6/2007, de 24 de mayo, converge con la finalidad de la modificación introducida por el Protocolo nº 14 al CEDH puesto que, como manifestaba



Starage<sup>435</sup>, tal protocolo tiene por finalidad principal simplificar el proceso ante el Tribunal europeo, asegurando una mayor celeridad, y puntualiza que las innovaciones del protocolo, entre las que también destaca una nueva condición de admisión de la demanda, responden esencialmente a reducir su carga de trabajo.

En consecuencia, una de las principales modificaciones de la reforma, tanto en el ámbito nacional como en el europeo, se focalizó en la fase de admisión de las demandas de amparo y, en particular, se centró en la introducción de un nuevo requisito cuyo propósito es que ambos tribunales atiendan sólo los asuntos que merecen ser examinados sobre el fondo.

#### 2.2.1.1.- La objetivación de los amparos

No parece discutirse que ambas reformas se han orientado hacia la objetivación del recurso de amparo puesto que tienen por finalidad limitarlo, mediante la introducción de un nuevo requisito: la justificación de la especial trascendencia, en el caso del Tribunal Constitucional, y la presencia de un perjuicio importante en el caso del Tribunal de Estrasburgo.

Conviene puntualizar que, en el marco del CEDH, el primer informe de expertos<sup>436</sup> de 27 de septiembre de 2001 (apartados 92-93) había previsto introducir en el convenio una disposición que otorgara al Tribunal de Estrasburgo el poder de inadmitir las demandas que no presenten “una cuestión substancial” relativa al CEDH.

En cambio, en su informe final<sup>437</sup> de actividad, el CDDH (Comité Director de los Derechos del Hombre) había recuperado, una propuesta de Suiza y Alemania, que avanzaba la idea de modificar el artículo 35 del CEDH para permitir al TEDH inadmitir una demanda individual “cuando el demandante no hubiera sufrido un perjuicio

---

<sup>435</sup> STARAGE, V., “Les innovations apportées en 2004 au système de garantie instauré par la Convention Européenne des droits de l’homme”, *La nouvelle procédure devant la Cour Européenne des droits de l’homme après le Protocole n° 14*, (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 2 y 6.

<sup>436</sup> Consejo de Europa, *Informe del Grupo de Reflexión sobre el refuerzo del mecanismo de protección de los derechos del hombre que consta en el anejo III del informe del Grupo de evaluación al Comité de ministros sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Estrasburgo, 27 de septiembre de 2001, *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, 2001, págs. 142 y ss.

<sup>437</sup> Dirección General de los Derechos del Hombre, “Garantir l’efficacité à long terme de la Cour européenne des Droits de Homme”, *Rapport final d’activités du CDDH*, doc. CDDH (2003) 006 final, abril 2003, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2004, págs. 8 a 15.

importante y si el asunto no presentaba ninguna cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del CEDH o de sus protocolos, ni una cuestión grave de carácter general”.

Finalmente se llegó a un compromiso en el cual se conservaba la referencia a la noción de “perjuicio importante”, en cuya ausencia el TEDH podía inadmitir a trámite la demanda, pero introduciendo la obligación de examinar una demanda individual si el asunto no había sido suficientemente analizado a nivel nacional y si el respeto de los derechos humanos planteaba una cuestión de fondo sobre alguno de los derechos previstos en el CEDH.

Ahora bien, como acertadamente indica Cano-Palomares<sup>438</sup>, dicho Protocolo no ha pretendido proceder a una transformación radical del mecanismo de garantía, sino más bien dotar al TEDH de la flexibilidad y de los instrumentos procesales necesarios para poder tratar las demandas en un plazo razonable y dedicar la mayor parte de su tiempo a las demandas que precisan un examen de fondo.

Esta posición contrasta con la reforma de la LOTC 6/2007, que introduce un cambio sustancial de la política jurisdiccional del Tribunal. Como recuerda Carrillo<sup>439</sup>, implica que la justicia constitucional esté dispuesta a asumir que el número de recursos de amparo sea reducido o, para Aragón Reyes<sup>440</sup>, supone un nuevo enfoque del amparo que comporta pasar de un “amparo-tutela”, que tendrá lugar siempre que hubiera existido una vulneración de derechos a un “amparo-control”, que únicamente se ejercerá por el Tribunal cuando en el caso se dé el supuesto de “especial trascendencia constitucional”, en los términos expresados por el artículo 50.1 b) LOTC.

El enfoque de ambas reformas pone de manifiesto una aproximación diferente en la protección de los derechos fundamentales.

Más concretamente, mientras que la objetivación del amparo europeo se centra en introducir un concepto de perjuicio importante a la vertiente subjetiva para que pueda prosperar una demanda, la prevista en el amparo constitucional busca potenciar la función objetiva de los derechos fundamentales<sup>441</sup>.

---

<sup>438</sup> CANO-PALOMARES, G., “El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: principales novedades desde la entrada en vigor del Protocolo nº14 al CEDH”, *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo* (coord. Argelia Queralt Jiménez), Pamplona, Aranzadi, 2013, pág. 28.

<sup>439</sup> CARRILLO, M., *La reforma del recurso de amparo*, *op. cit.*, págs. 29 y 30.

<sup>440</sup> ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, Enero-Abril, 2009, pág. 35.

<sup>441</sup> Con la introducción del requisito de especial trascendencia constitucional en la LO 6/2007, el recurso de amparo deja de tener como única finalidad de amparar a sujetos jurídicos perjudicados por la violación

Tal y como hemos apuntado en el primer capítulo, debemos recordar que el recurso de amparo cumple una doble función: una subjetiva orientada a la protección de los derechos fundamentales y otra objetiva que tiene por finalidad la búsqueda de una interpretación común de los derechos fundamentales consagrados en la CE con capacidad para orientar a los poderes públicos, en especial al Poder Judicial, y también a los particulares, en la forma y el modo en que deben actuar y entender los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La objetivación de ambos amparos, no ha estado exenta de ciertas críticas, tanto en el plano doctrinal como jurisprudencial.

En el plano nacional, afirmaba Garrorena<sup>442</sup> que la reforma se ha decantado por una objetivación total y sin fisuras que no deja hueco a las razonables exigencias de la concepción subjetiva y que supera incluso con mucho los propios precedentes en los que parece basarse. De hecho, dicho autor recuerda que en 1993 Alemania modificó el artículo 93.a de la BVerfGG para incluir por primera vez la exigencia de que la demanda de amparo presentase una relevancia constitucional fundamental, pero también se cuidó de prever, a su lado, como un segundo supuesto de admisión, la posibilidad de que la denegación de una decisión sobre el fondo pudiera causar un perjuicio para el solicitante de amparo. En el mismo sentido, también sostiene que, en el borrador para la reforma de la LOTC (1998), el propio Tribunal Constitucional procuró que la novedosa aceptación de motivos objetivos de admisión por la que optaba no desplazara las causas de carácter subjetivo añadiendo la propuesta para el artículo 50 en la que la decisión de admisión viniera justificada en atención a la gravedad del perjuicio causado al recurrente por la alegada vulneración del derecho fundamental.

En la misma línea, De la Oliva<sup>443</sup> recordaba que “tras la LO 6/2007 y, en concreto, a causa de la nueva redacción del artículo 50, lo que justificará una sentencia sobre el fondo de un recurso de amparo ya no será satisfacer ese derecho subjetivo ni colmar la necesidad de amparar lo amparable, sino que, a juicio del Tribunal Constitucional, en cada demanda de amparo pueda apreciarse una especial trascendencia constitucional del recurso”.

---

de libertades y derechos fundamentales y se sustituye por el objetivo de declarar el sentido que el TC quiere atribuir a ciertos preceptos de la norma fundamental.

<sup>442</sup> GARRORENA, MORALES, Á., “La Ley Orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC* (coord. Marc Carrillo), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 226.

<sup>443</sup> DE LA OLIVA, A., “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, Enero-Abril 2009, pág. 380.

Mucho más contundente fue Garberí Llobregat<sup>444</sup> quien pensaba que el requisito de la especial trascendencia podía ser un anuncio de la muerte del recurso de amparo, toda vez que dejaba de ser un instrumento válido de preservación y restablecimiento de las lesiones de los derechos fundamentales para convertirse en un mecanismo procesal decorativo y puramente retórico del que los magistrados harán uso puntual cuando subjetivamente lo consideren oportuno.

Aunque es cierto que la reforma de la LOTC ha pretendido reforzar la vertiente objetiva del recurso de amparo, con la introducción del requisito de la especial trascendencia constitucional, no podemos compartir con dichos autores que ésta se haya decantado por una objetivización total. De hecho, el mismo TC<sup>445</sup> ha reconocido que el recurso de amparo sigue teniendo como finalidad la protección subjetiva de los derechos fundamentales y que no se orienta a la depuración objetiva de aquellos vicios que puedan concurrir en la acción de los poderes públicos.

De todos modos, como advierte Aragón Reyes<sup>446</sup>, la tutela no estará únicamente vinculada, como hasta antes de la reforma, a que se haya producido la lesión subjetiva del derecho, sino que sólo se otorgará si a esa lesión se une un indispensable requisito objetivo: que el problema planteado posea una especial trascendencia constitucional. Por tanto, el TC seguirá otorgando tutela, pero no de manera general, no frente a toda lesión subjetiva del derecho.

Tampoco en el ámbito del CEDH la objetivación ha estado exenta de críticas.

Las ONGs<sup>447</sup> y una parte de la doctrina<sup>448</sup> se han opuesto a la introducción de un nuevo requisito de admisión.

---

<sup>444</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Réquiem por el recurso de amparo constitucional”, *Diario La Ley* XL, 7088, 8 de enero de 2009 (en línea), consultado el 26 de mayo de 2019.

<sup>445</sup> STC 11/2011, de 28 de febrero.

<sup>446</sup> ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pág. 40.

<sup>447</sup> Particularmente las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos, como Amnistía Internacional. Estas entidades han denunciado que dicha objetivación, mediante la introducción del nuevo requisito de perjuicio importante, limitaba el acceso al TEDH y acaba favoreciendo a los Estados.

<sup>448</sup> COHEN-JONATHAN, G., “Garantir l’efficacité à long terme de la Cour Européenne des droits de l’homme: quelques observations à partir des derniers travaux du Comité Directeur pour les droits de l’homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’homme*, 56, 2003, pág. 1148. Dicho autor considera que el requisito de perjuicio importante es difícil de definir puesto que atenta contra un principio esencial como es el recurso individual, que es fundamental para garantizar la condición del individuo como sujeto de derecho internacional. En el mismo sentido, Lambert sostiene que la reforma del TEDH no puede conllevar una limitación directa o velada del derecho al recurso individual y considera que, para la víctima de una violación, no existe una violación de poca importancia (LAMBERT, P., “Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue Trimestrielle de Droits de l’Homme*, 52, 2002, 795-805).

Para dichos autores el derecho al recurso individual ante el TEDH no debe limitarse. En efecto, subyace la idea de que no existe una protección real de los derechos fundamentales en el interior de cada Estado y sólo

En particular, Benoît Rohmer<sup>449</sup> apuntaba que la modificación del régimen de admisión tendrá por efecto restringir el acceso de los individuos al Tribunal Europeo y alejar el justiciable de éste.

Cabe reseñar también que distintos jueces del TEDH<sup>450</sup> han manifestado su rechazo al Informe final adoptado el 4 de abril de 2003 por el Comité Director de los Derechos del Hombre, titulado “Garantizar la eficacia a largo plazo del Tribunal Europeo”, mediante el cual se propone incorporar un nuevo requisito de ausencia de perjuicio importante para inadmitir las demandas individuales.

Para estos jueces, el nuevo requisito iría a contracorriente de la evolución de la protección internacional de los derechos fundamentales porque el Tribunal europeo abandonaría la vertiente jurisdiccional de su misión, que ha sido y es todavía el instrumento más eficaz para la efectividad de los derechos humanos en el marco europeo. Tal abandono iría en perjuicio de los derechos fundamentales en Europa.

Es evidente que la implantación de ambas reformas generaba ciertos recelos puesto que tanto la doctrina como dichos jueces del TEDH han visto en estas medidas un posible menoscabo de los derechos fundamentales e incluso han dudado de la eficacia de la misma como instrumento para reducir el colapso de los tribunales.

En el mismo sentido, Anne Weber<sup>451</sup> ha entendido que esta medida no respondía a las dos preocupaciones del tribunal europeo, sino más bien a todo lo contrario ya que el nuevo requisito de admisión comportará que el proceso sea más largo y complejo. Se necesitará un examen detallado del asunto en la fase de admisión a fin de determinar si nos encontramos en presencia de un perjuicio importante y, si no es el caso, si el asunto ha

---

un recurso supranacional puede obligar a los Estados a reconocer sus violaciones y obligarlos a corregirlos bajo la amenaza internacional. Consideramos que el derecho al recurso individual es la piedra angular del sistema de protección y que la exigencia de un nuevo requisito siempre comporta alguna limitación, pero no es menos cierto que la aplicación del requisito del perjuicio importante está sujeto a dos cláusulas que limitan sus efectos. Y, aunque es cierto que para la víctima de una vulneración de un derecho no existe el concepto de daño insignificante, se antoja difícil que, por simples razones prácticas, el TEDH, como tribunal internacional, no pueda tener un cierto margen de apreciación siempre que los mecanismos nacionales de protección de los derechos sean eficaces. Y es que no podemos olvidar que el TEDH no puede transformarse en una instancia más.

<sup>449</sup> BENOIT ROHMER, F., “Il faut sauver le recours individuel”, *Dalloz*, nº 38, Chron, 2003. pág. 2584.

<sup>450</sup> COHEN-JONATHAN, G. y PETTITI C., *La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme*, Collection Droit et Justice, Bruselas, Bruylant, 2003, Manifiesto por el recurso individual presentado por los jueces del TEDH, Françoise Tulkens, Marc Fischbach, Josep Casadevall y Wilhelmina Thomassen, Anexo 3, págs. 171-175.

<sup>451</sup> WEBER, A., “La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme: progrès ou régression dans la protection des droits de l’homme en Europe ?”, *Revue d’Actualités juridiques, l’Europe des libertés*, 13, Mayo, 2005, pág. 123.

sido suficientemente examinado a nivel nacional y si el respeto de los derechos fundamentales no impone un examen sobre el fondo. Y es precisamente en esta fase donde los problemas de sobrecarga se presentan.

#### 2.2.1.2.- Los poderes de ambos tribunales

Las dos reformas han dotado de amplios poderes al Tribunal constitucional y al Tribunal de Estrasburgo, en la fase de admisión de los recursos de amparo y en particular en la interpretación del nuevo requisito de admisión.

Todo ello es compatible con que también se haya impedido dotar al TEDH con poderes como los previstos en el sistema del *writ of certiorari*, tal y como hemos señalado anteriormente. Recordemos que el Informe explicativo del Protocolo nº 14 descartó atribuir una competencia discrecional que permitiera al TEDH seleccionar los asuntos porque supondría una restricción del recurso individual. En cualquier caso, como tendremos ocasión de analizar más adelante, el protocolo sí permite al Tribunal de Estrasburgo, definir el concepto de perjuicio importante como requisito de admisión, pero siempre sobre la base de criterios objetivos.

Por su parte, la reforma de la LOTC 6/2007 tampoco ha previsto un sistema de *certiorari* en el que la admisión sea un privilegio procesal otorgado al Tribunal puesto que la ley ha fijado criterios generales, mediante conceptos jurídicos indeterminados, que el Tribunal debe atender y que deberían impedir que se arrogara una competencia próxima al *certiorari*.

El legislador nacional ha tenido presente que el trámite de admisión ofrece al Tribunal Constitucional la valiosa oportunidad de “decidir qué no ha de decidir”, le otorga un amplio poder y sitúa el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional en el centro de la reforma.

El mismo Tribunal Constitucional ha reconocido que el carácter notablemente abierto e indeterminado del concepto de la especial trascendencia constitucional previsto en el art. 50.b LOTC, le confiere un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo (SSTC 155/2009, de 25 de junio, 127/2013, de 3 de junio, FJ2, entre otras muchas).

Una parte de la doctrina española ha sido muy crítica con el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional. Requejo Pagés<sup>452</sup> ha sostenido que el canon de relevancia constitucional ha estado presente desde que se conoce la figura del amparo, afirmando que “el tribunal siempre ha admitido lo que quiere”. Dicho autor corrobora la presencia del *certiorari* y desmitifica la innovación aludida en la reforma. En el mismo sentido, Cámara y Medina<sup>453</sup> puntualizaba que el concepto de especial trascendencia constitucional dejaba en manos del Tribunal un amplísimo nivel de discrecionalidad. Finalmente, Barrero Ortega<sup>454</sup> consideraba que, a partir de la especial trascendencia constitucional, el Tribunal podía escoger los asuntos no ya desde la perspectiva de la interpretación de la Constitución, sino desde la perspectiva de la política jurisdiccional y le podía servir tanto para corregir una interpretación insuficiente de la Constitución por los poderes públicos, como para rectificar criterios interpretativos que se hayan apartado de la jurisprudencia constitucional, sin descartar tampoco que la trascendencia podía ser interpretada a partir del impacto o preocupación social en un determinado momento o a partir de una referencia de tipo subjetivo.

Incluso, unos años más tarde y haciendo balance de la reforma, Hernández Ramos<sup>455</sup> considera que la reforma de la LOTC ha concedido demasiada libertad al Alto Tribunal en la decisión de admitir a trámite los recursos de amparo, llegando incluso a reconocerle un poder discrecional en la materia.

---

<sup>452</sup> El autor sostiene que “para desconuelo de sus críticos, he de decir que el *certiorari* ya existe. El Tribunal admite lo que quiere, porque todo lo que el Tribunal inadmite por el 50.1. c (carencia manifiesta de contenido) no son más que desestimaciones anticipadas, de suerte que ese artículo opera como la válvula que le permite inadmitir lo que no interesa”. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, op. cit., pág. 41. (Requejo Pagés hace la reflexión antes citada en el debate sobre la ponencia de Fernández Farreres). Por tanto, para dicho autor no es necesario ninguna reforma de la admisión del amparo puesto que, con la aplicación del concepto de falta de contenido constitucionalmente relevante introducido en la reforma de 1998 de la LOTC, el TC dispone de un margen importante de apreciación para decidir qué demandas quiere admitir. En el mismo sentido, Viver Pi-Sunyer opinaba que el TC estaba aplicando un *certiorari* encubierto, sin reglas claras y conocidas, y que era necesario explicitarlas [VIVER I PI-SUNYER, C., “Diagnóstico para una reforma”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 18-19]. El problema es que el TC había hecho una aplicación auto-restrictiva de dicha causa de inadmisión, probablemente para evitar ser tachado de arbitral en la decisión sobre qué decidir.

<sup>453</sup> CÁMARA VILLAR, G. y MEDINA REY, L.F., “Estudio singularizado de los preceptos reformados por la Ley Orgánica 6/2007”, *La nueva Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, (coord. Francisco Balaguer Callejón), Madrid, Tecnos, 2008, pág. 78.

<sup>454</sup> BARRERO ORTEGA, A., “Apuntes sobre el nuevo amparo”, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 608.

<sup>455</sup> HERNÁNDEZ RAMOS, M., “¿Admisión discrecional de los recursos de amparo por el Tribunal Constitucional?. Balance de cuatro años de aplicación del nuevo trámite de admisión”. *Revista de las Cortes Generales*, 81, 2010, pág. 265.

Aunque es cierto que ni la LOTC ni el protocolo nº 14 han establecido un poder cercano al *certiorari*, en el sentido de que el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Estrasburgo puedan seleccionar los casos, el amplio poder que tienen para interpretar unos conceptos jurídicos indeterminados, especial trascendencia constitucional y perjuicio importante, no parece alejarse demasiado de ese concepto.

#### 2.2.2- El contrapeso al endurecimiento de la admisión del amparo: las medidas complementarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales

Las respectivas reformas han previsto mecanismos de contrapeso frente al refuerzo de la fase de admisión, conscientes de que las reformas podrían dejar sin tutelar determinados derechos fundamentales. Las soluciones adoptadas han sido distintas.

En el marco nacional, se ha optado por reforzar la tutela ordinaria que debe permitir al Poder Judicial proteger los derechos fundamentales y, en el ámbito europeo, el mismo protocolo ha previsto, fruto de un compromiso, como hemos descrito anteriormente, unas cláusulas de salvaguarda que facultan al propio tribunal europeo para admitir demandas, aunque el demandante no haya sufrido un perjuicio importante.

En consecuencia, el sistema nacional descansa en reforzar el papel de los tribunales ordinarios, como primeros garantes de los derechos fundamentales, y el segundo, el europeo, se fundamenta en una cierta desconfianza en los Estados Parte, puesto que se preserva la capacidad de examinar una demanda cuando ésta no ha sido valorada debidamente por un Tribunal de un Estado Parte o cuando se pretenda la protección del orden público.

##### 2.2.2.1.- El refuerzo de la tutela ordinaria

###### 2.2.2.1.1.- El amparo judicial como garante natural de los derechos fundamentales



El carácter subsidiario del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conlleva que sean los tribunales ordinarios los garantes naturales de los derechos humanos y, por tanto, les corresponda tutelar los derechos fundamentales previstos en la CE y en el CEDH, según los criterios fijados por el TC y el TEDH.

Esta función de garante natural de los derechos fundamentales implica, en el ámbito nacional y en el europeo, que tanto el TC como el TEDH no se podrán pronunciar si previamente los recurrentes en amparo no han dado la oportunidad a los tribunales ordinarios nacionales de analizar y responder sobre los presuntos derechos fundamentales vulnerados.

De hecho, como examinaremos más adelante, el refuerzo de la subsidiariedad ha sido uno de los objetivos tanto de la reforma de la LOTC 6/2007 como del nuevo Protocolo nº 15 al CEDH.

#### 2.2.2.1.2- La modificación del incidente de nulidad de actuaciones

Para reforzar la jurisdicción ordinaria, la LO 6/2007 modifica el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El objeto de dicha reforma ha consistido en reforzar la subsidiariedad del recurso de amparo y, por consiguiente, en otorgar más protagonismo a los tribunales ordinarios en defensa de los derechos fundamentales.

Con dicho propósito, la LO 6/2007 introduce una configuración mucho más amplia del incidente de nulidad de actuaciones al permitir su solicitud en base a cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales mencionados por el art. 53.2 CE en lugar de limitarse a la alegación de indefensión o incongruencia prevista anteriormente.

El incidente de nulidad de actuaciones es, por tanto, un medio de impugnación que tiene por objeto la rescisión de la resolución que haya puesto fin al proceso con la declaración de nulidad de lo actuado y la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración. La procedencia del artículo 241 de la LOPJ exige tres requisitos: 1) que exista una resolución firme, no susceptible de recurso alguno ni ordinario ni extraordinario; 2) que se haya producido una vulneración de un derecho fundamental de

los referidos en el artículo 53.2 CE y 3) que la vulneración no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que haya puesto fin al proceso.

Para Carrasco Durán<sup>456</sup>, el legislador ha querido, por una parte, potenciar un mecanismo procesal existente para recordar que los tribunales ordinarios son los primeros garantes de los derechos fundamentales y, por otra, defender que el incidente de nulidad de actuaciones es un instrumento destinado a robustecer decisivamente la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.

A pesar de la bondad de la reforma, la Ley presenta determinadas limitaciones. Por una parte, debe tenerse en cuenta que el ámbito de aplicación es realmente muy restringido pues, aunque se haya abierto a todos los derechos fundamentales previstos en el artículo 53.2 CE, las vulneraciones de los derechos sustantivos difícilmente tendrán acceso al incidente de nulidad de actuaciones ya que, por lo general, habrán sido objeto de pretensiones deducidas en la primera instancia de los procesos y, por tanto, habrán sido examinadas por un órgano judicial.

En cualquier caso, el supuesto más claro de posibles violaciones se sitúa en el derecho a la igualdad en aplicación de la ley debido a que la sentencia o resolución que ponga fin al proceso haya hecho caso omiso de la jurisprudencia anterior del mismo órgano judicial sin justificar suficientemente el cambio.

Por dicho motivo, el ámbito propio del incidente es el de la infracción procesal en que se haya producido una indefensión. Abarca no sólo los vicios por incongruencia de las sentencias y los vicios procesales que suponen indefensión, sino que también despliega su eficacia en el artículo 24 CE puesto que se puede plantear un incidente de nulidad de actuaciones por cualquier vulneración de dicho artículo (error patente, motivación arbitraria, etc.).

Por otra parte, Nogueira Guastavino<sup>457</sup> advertía que el lastre más importante que pesa sobre la reforma es la propia configuración del incidente de nulidad de actuaciones. En efecto, entiende que, si el filtro se limita a los supuestos de vulneración constitucional de último grado, es decir, que antes no se haya podido invocar y no exista posibilidad ulterior alguna para denunciar la lesión recién producida, tal y como predica la Ley, este

---

<sup>456</sup> CARRASCO DURÁN, M., “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95, Mayo-Agosto 2012, págs. 65-93.

<sup>457</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Contracciones y dilataciones en la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva”, *op. cit.*, pág. 227.

planteamiento limita definitivamente su acción potencial y pretendido campo de actuación. En este sentido, considera que el incidente de nulidad puede convertirse en una simple rutina accesoria pero obligada para acudir al amparo.

Finalmente, el legislador ha mantenido el carácter no devolutivo<sup>458</sup> del incidente de nulidad de actuaciones. Una parte de la doctrina<sup>459</sup> ha criticado que sea el mismo tribunal que presuntamente haya dictado una resolución vulnerando los derechos fundamentales el que deba proceder a su reparación. En efecto, existe una cierta desconfianza hacia el juez o tribunal porque se considera que es muy difícil o poco probable que el juez, en el marco de este incidente, cambie su criterio y remedie la lesión de derechos eventualmente producida, pues eso exige una nueva cultura jurisdiccional en el sentido que los tribunales acepten rectificar sus propios errores.

Ciertamente, tal reacción tiene más posibilidades de éxito cuando se trata de enmendar casos de errores de hecho, pero no tanto cuando se exija al juez volver a analizar su razonamiento porque, como precisaba Bachmaier Winter<sup>460</sup>, se supone que los órganos judiciales reflexionan suficientemente sus decisiones antes de dictarlas.

Por tanto, salvo en determinados casos clamorosos, el incidente estaba abocado al fracaso y se convierte en un medio de impugnación inútil que tiene además unas consecuencias importantes teniendo en cuenta que puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo cuando el Tribunal Constitucional lo considera como manifiestamente improcedente.

La crítica ha sido tal en este aspecto que algunos autores<sup>461</sup> han cuestionado la constitucionalidad del artículo 241.1.II LOPJ porque entendían que se habría infringido el artículo 24 CE, en cuanto consagra los derechos fundamentales al juez objetivamente imparcial y la efectividad de la tutela judicial.

---

<sup>458</sup> El carácter no devolutivo del incidente implica que será resuelto y tramitado por el mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada.

<sup>459</sup> AGUILERA MORALES, M., “El incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 LOPJ: una mala solución para un gran problema”, *Revista General de Derecho Procesal*, 31, Septiembre, 2013 (en línea), consultado el 23 de febrero de 2019.

<sup>460</sup> BACHMAIER WINTER, L., “La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista General de Derecho Procesal*, 13, octubre 2007 (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.

<sup>461</sup> MORENILLA ALLARD, P. y DE CASTRO MARTÍN, J. L., “Sobre la inconstitucionalidad del artículo 241.1.II LOPJ, en cuanto que atribuye la competencia para el conocimiento y resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones al mismo Tribunal que dictó la resolución judicial firme cuya rescisión se postula”, *Diario La Ley*, 7784, Sección Doctrina, 26 Enero, 2012 (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.

Por consiguiente, aunque el incidente de nulidad es un remedio para subsanar la vulneración de derechos fundamentales y pese a que el Tribunal Constitucional exija (STC 107/2011, de 20 de junio entre muchas otras) su interposición como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, puede dudarse, por los motivos expuestos, tanto de su verdadera eficacia como de que sea un verdadero contrapeso a la objetivación del recurso de amparo, tal y como tendremos ocasión de examinar en el capítulo quinto del presente trabajo.

#### 2.2.2.2.- La flexibilización del criterio en el CEDH: las cláusulas de salvaguarda

El mismo CEDH ha previsto un sistema para limitar el margen de apreciación del TEDH puesto que, si el respeto de los derechos garantizados por el CEDH y sus protocolos exige un examen sobre el fondo o si el asunto no ha sido debidamente examinado por un tribunal interno, no podrá inadmitir una demanda, aunque no presente un perjuicio importante.

En los apartados siguientes analizaremos los elementos que configuran el concepto de orden público que permiten al tribunal examinar el fondo del asunto, aunque presente una escasa importancia, y seguidamente los criterios utilizados por el TEDH para considerar que el asunto no ha sido debidamente examinado por un Tribunal nacional.

##### 2.2.2.2.1.- La protección del orden público: exigencia de un examen de fondo de la demanda para el respeto de los derechos garantizados por el CEDH y sus protocolos

Conviene reseñar que la redacción de esta cláusula se inspira en cierta medida en el segundo apartado del artículo 37.1 CEDH donde, cumpliéndose una función similar, se expone que “no obstante, el Tribunal proseguirá el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos”. La inspiración también proviene del artículo 39.1 del mismo texto legal que, en términos similares, dispone que, “en cualquier fase del procedimiento, el Tribunal podrá ponerse a disposición de las partes interesadas para conseguir un acuerdo amistoso sobre el asunto

inspirándose para ello en el respeto de los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos”.

Por consiguiente, no se trata de un concepto nuevo. Tanto en el ámbito del artículo 37.1 como del artículo 39.1 CEDH, el Tribunal ha ido perfilando su función de garante del orden público<sup>462</sup>, lo que le ha permitido aplicar tales criterios a la cláusula de salvaguarda prevista en el artículo 35.

La finalidad de la cláusula, según predica el informe explicativo del protocolo nº 14 (apartado 39) es que el TEDH no rechace asuntos que, a pesar de que sean insignificantes, planteen cuestiones serias de aplicación o de interpretación del Convenio o cuestiones importantes relativas al derecho nacional.

Tempranamente, y pese que las partes hayan llegado a un acuerdo amistoso, el TEDH ha considerado necesario hacer un examen más detallado en los casos que plantean cuestiones de carácter general relativas al respeto del CEDH (STEDH, *Tyrer c. Reino Unido*, 25 de abril 1978, apartados 24-27).

En consecuencia, el TEDH ha interpretado sistemáticamente dichas disposiciones, y ejemplo de ello son los asuntos *Zborovsky c. Eslovaquia*, STEDH nº 14325/08, de 23 de octubre de 2012 y *Zivic c. Serbia*, de 13 de diciembre 2011. Aunque el TEDH declaró que el demandante no había sufrido un perjuicio importante, prosiguió con el examen de fondo al entender que la demanda había planteado cuestiones de interés general.

También, en el caso *Nicoleta Gheorghe c. Rumania* (STEDH nº 23470/05, de 3 de abril de 2012), el Tribunal Europeo consideró que, en vista de las circunstancias del caso, el asunto requería el examen del respeto de los derechos humanos, pese al escaso valor de la cuantía litigiosa (17 euros). En concreto, el recurrente fue multado a pagar unos 17 euros por perturbar la tranquilidad de los vecinos de un inmueble. La multa se fundamenta en que la denuncia del policía explicaba que el 1 de mayo de 2004, con ocasión de una

---

<sup>462</sup> El concepto de orden público europeo fue consagrado por la STEDH *Loizidou c. Turquía*, el 23 de marzo de 1995, apartados 75 y 93. En este caso, la Sra. Loizidou, de nacionalidad chipriota, se quejaba de no poder acceder a su propiedad, situada en la parte septentrional de Chipre ocupada por las fuerzas armadas turcas desde julio 1974. En concreto, se trataba para el juez europeo de apreciar, entre otras cuestiones preliminares, la validez de las restricciones territoriales de las declaraciones de Turquía relativas a los artículos 25 y 46 del CEDH.

Este orden público forma un conjunto de obligaciones objetivas garantizadas colectivamente por un sistema jurisdiccional vinculante. Se trata, como sostiene Sudre, de “un ensemble de règles perçues comme fondamentales pour une société européenne et s’imposant à ses membres” (un conjunto de reglas percibidas como fundamentales para una sociedad democrática que se impone a sus miembros). SUDRE, F., “Existe-t-il un ordre public européen ?”, *Quelle Europe pour les droits de l’Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d’une Union plus étroite*, (dir. Paul Tavernier), Bruselas, Bruylant, 1996, pág. 42.

discusión con su vecino, debido a múltiples pleitos que tenía pendiente con él, se puso a chillar en la escalera perturbando la tranquilidad del resto de vecinos. El recurrente se quejó de la falta de equidad del procedimiento porque no pudo cuestionar la denuncia del policía.

En este caso, el TEDH subraya que la demanda plantea la cuestión de la aplicación del artículo 6 del CEDH, en su vertiente penal, a un proceso de faltas por perturbar el orden público. Y sostiene que es el primer asunto en que el TEDH debe pronunciarse desde la modificación de una ley nacional y la práctica interna al respecto, que habían sido anteriormente considerados como contrarios al artículo 6 del CEDH porque no ofrecían suficientes garantías, particularmente sobre la presunción de inocencia, para proteger los individuos frente a los abusos de autoridad. Por dicho motivo, considera que una decisión del Tribunal sobre dicha cuestión de principio serviría de guía a los tribunales nacionales en cuanto al alcance de las garantías de las que deben gozar los infractores al atentar contra el orden público. Se rechazó, por tanto, la aplicación del nuevo criterio de admisibilidad.

En consecuencia, entendemos que el TEDH ha optado por rechazar la aplicación del nuevo criterio de admisibilidad para así poder analizar si se habría preservado la presunción de inocencia del recurrente a partir de una modificación del código de procedimiento civil que, aplicada al juicio de faltas, prevé que la carga de la prueba de un hecho incumbe a quien lo alega.

En contrapartida, el Tribunal de Estrasburgo también ha declarado que el respeto de los derechos humanos no requiere continuar con el examen del fondo del asunto cuando la legislación pertinente ha cambiado y cuestiones similares ya han sido resueltas anteriormente (STEDH, *Leger c. Francia*, 30 de marzo de 2009).

Tampoco procedería el examen en aquellos casos en los que la ley correspondiente ha sido derogada y la demanda ante el Tribunal Europeo es únicamente de interés histórico (STEDH, *Ionescu c. Rumania*), ni aquellos en los que el TEDH y el Comité de Ministros ya hayan abordado la cuestión como un problema sistémico, de carácter estructural, como es el caso de la ausencia de ejecución de las resoluciones nacionales en Rusia, Rumania, Bulgaria o Armenia (asuntos *Shetan y otros c. Ucrania*, *Savu c. Rumania* etc.), la dilación indebida de los procedimientos o la oportunidad de tener conocimiento y pronunciarse respecto a las observaciones o pruebas presenciales en el marco de un procedimiento judicial [*Bzalyuk c. Ucrania* (STEDH nº 49275/08, de 27 de marzo de 2012)].

#### 2.2.2.2.- Asuntos indebidamente examinados por el Tribunal nacional

##### a.- Una aplicación limitada en el tiempo

La segunda cláusula tiene como finalidad evitar que el TEDH pueda rechazar un asunto, por muy insignificante que sea, si no ha sido “debidamente examinado por un tribunal nacional”.

De este modo, el TEDH comprueba que el asunto del demandante, entendido como la acción presentada ante los tribunales nacionales, haya sido examinado por al menos una instancia judicial, sin que se haya producido una denegación de justicia (SSTEDH *Korolev c. Rusia y Fedotov c. Moldavia*, entre otras). Se trata de que el demandante haya tenido la posibilidad de presentar sus argumentos en el marco de un proceso contradictorio ante al menos una jurisdicción nacional (STEDH, *Ionescu c. Rumania*, entre otras).

Cabe reseñar que el TEDH ha considerado que no puede interpretar el concepto “debidamente” con el mismo rigor que las exigencias de equidad del proceso previstas en el artículo 6 (SSTEDH, *Ionescu c. Rumania*, de 1 de junio de 2010, *Liga Portuguesa de Fútbol profesional c. Portugal*, de 3 de abril de 2012), pero también ha sostenido, en la sentencia *Sumbera c. República Checa*, de 21 de febrero de 2012, que determinados incumplimientos<sup>463</sup> en la equidad del procedimiento pueden, por su naturaleza e intensidad, tener un cierto impacto al valorar si el asunto ha sido debidamente examinado. Además, la noción según la cual el asunto debe ser debidamente examinado no exige que el Estado analice el fondo de absolutamente todos los argumentos sometidos a las jurisdicciones nacionales.

Finalmente, cuando el asunto trae causa de una alegación de violación cometida en última instancia del sistema jurídico interno, el Tribunal Europeo, para admitir la demanda, puede dispensarse de la exigencia que haya sido debidamente examinada (STEDH, *Çelik c. Países Bajos*, de 27 agosto de 2013).

---

<sup>463</sup> Según la misma sentencia, debe entenderse por incumplimientos los casos de actuaciones arbitrarias o denegación de justicia.

En este contexto y como hemos expuesto, la aplicación de esta segunda cláusula implica conocer a veces el fondo de la demanda, lo que parece ir en contra del objetivo mismo del artículo 35.3 b) CEDH, que no es otro que incrementar la capacidad del TEDH para concentrarse en las demandas que merecen ser examinadas por un tribunal internacional (STEDH, *FOMIN c. Moldavia*, de 1 de octubre de 2011, y el voto discrepante del juez López Guerra).

#### b.- La supresión de la cláusula en el Protocolo nº 15

El “Proceso de Interlaken”<sup>464</sup> ha impulsado una serie de medidas que pretenden garantizar el buen funcionamiento y la efectividad del sistema de Estrasburgo a través, fundamentalmente del refuerzo de su carácter subsidiario.

Esta opción ha acabado de perfilarse en los nuevos Protocolos al CEDH. En particular, el Protocolo nº15, entre otras medidas, elimina la cláusula de salvaguarda que impedía inadmitir demandas por falta de perjuicio importante [criterio de inadmisibilidad previsto en el artículo 35. 3 b) CEDH] cuando el asunto no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional.

En el proyecto de Informe explicativo del Protocolo nº15 al CEDH se aclara que la supresión de esta cláusula de salvaguarda pretende dar la mayor efectividad posible a la máxima *de minimis non curat praetor*<sup>465</sup> y, aunque así no queda expresamente reflejado

---

<sup>464</sup> El proceso de Interlaken se inició el 19 de febrero de 2010 con la celebración en tal ciudad de una conferencia de Alto Nivel sobre el futuro del TEDH. A instancias de los Ministros, el CCDH elaboró un Dictamen en el que, tras referirse al tiempo que el TEDH tardaba en resolver las demandas cuando el 90% resultaban inadmitidas y casi el 50% repetitivas, y apelando a que una mejora en el diálogo y en la cooperación técnica con las autoridades nacionales se volvía indispensable para enfrentar nuevos retos del sistema, se concretaron una serie de propuestas a medio y largo plazo que, centradas en el carácter subsidiario del sistema, estaban dirigidas tanto a las autoridades nacionales como a los órganos de Estrasburgo. La Declaración resultante de dicha Conferencia fijó como punto de partida la necesidad de mantener el recurso individual como piedra angular del sistema y se reclamó del Comité de Ministros la creación de nuevos mecanismos de filtrado de las demandas. Los Estados manifestaron su compromiso para garantizar la viabilidad del sistema a largo plazo mediante la asunción de la doctrina de Estrasburgo, se impuso al TEDH la obligación de *self restraint*, en el sentido de revisar las cuestiones de hecho o de Derecho que ya hubieran sido examinadas por las autoridades nacionales y se adoptó una hoja de ruta (junio 2011-finales 2019) para supervisar el ritmo de la reforma.

Fuente: [www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_FinatDeclaration\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinatDeclaration_FRA.pdf), consultado el 23 de abril del 2020.

<sup>465</sup> El principio general *de minimis non curat praetor* significa que el magistrado no se ocupa de asuntos pequeños o intrascendentes y, en el caso del CEDH, se apoya en la idea de que la violación de un derecho, aunque sea real desde un punto de vista puramente jurídico, debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad



en el referido informe, se pretende con la inclusión de la referencia explícita al principio de subsidiariedad reforzar al máximo dicho carácter del sistema de Convenio de Roma.

Por tanto, la idea es que los estados asuman el compromiso de la Conferencia de Brighthon<sup>466</sup> consistente en dar plena eficacia a su obligación de asegurar el cumplimiento de los derechos y libertades definidos en el CEDH. Los Estados y el TEDH, se recuerda, comparten la obligación de garantizar el cumplimiento efectivo del Convenio, que se sustenta en el principio de subsidiariedad, y en cuya aplicación los Estados gozan de un amplio margen de apreciación, atendiendo a las circunstancias del caso y a de los derechos y libertades en juego.

Para López Guerra<sup>467</sup>, la supresión de la cláusula es una medida consecuente con la naturaleza de la causa de inadmisión, de acuerdo con la máxima *de minimis non curat praetor*, pero no podemos obviar que también ha generado una cierta polémica.

---

para merecer ser examinada por un tribunal internacional. Ese mínimo nivel de gravedad vendrá determinado por las circunstancias del caso, teniendo en cuenta las percepciones subjetivas del demandante y lo que está objetivamente en juego en el asunto concreto. La dificultad estriba en determinar qué debe entenderse por mínimo de gravedad, como tendremos ocasión de analizar en el capítulo cuarto del presente trabajo.

<sup>466</sup> En la Conferencia de Alto Nivel de Brighthon, del mes de abril del 2012, se reiteró la insuficiencia del Protocolo nº 14 para afrontar la situación del TEDH. Se subrayó la necesidad que las Partes Contratantes adoptaran, a nivel nacional, medidas efectivas para prevenir futuras vulneraciones del CEDH y sus Protocolos. Estas medidas consistían en: establecer una institución nacional independiente de Derechos Humanos; adecuar las políticas y legislación nacionales al Convenio; valorar la introducción, si fuera necesario, de nuevos recursos internos efectivos, de carácter específico o general, para evitar vulneraciones del CEDH; capacitar y alentar a los jueces y tribunales nacionales para asimilar los principios convencionales y la jurisprudencia del TEDH y, en particular, permitir a los litigantes alegar todas las disposiciones del CEDH y las SSTEDH; proporcionar información y formación adecuada a los funcionarios públicos, jueces y juristas sobre el Convenio; proporcionar a los eventuales recurrentes información sobre el Convenio, en particular respecto a la admisibilidad. También se anima a los Estados a traducir la guía sobre la admisibilidad. Se pide reforzar, por vía judicial, legislativa o de otro tipo, la autoridad interpretativa de las SSTEDH. Dicha conferencia avaló la reducción del plazo para interponer las demandas de 6 a 4 meses, invitando al Comité de Ministros a preparar el instrumento necesario para dicha reforma. Se pidió al TEDH adoptar un enfoque restrictivo en la aplicación del nuevo criterio de admisión del “perjuicio importante”, así como incluir nuevas disposiciones en el Reglamento del TEDH en virtud de las cuales se permitiera al Gobierno del Estado implicado solicitar, cuando existiera un interés en que el TEDH se pronuncie sobre la eficacia del recurso interno, una decisión separada sobre la admisibilidad. La Conferencia declaró la necesidad de que el TEDH fuera capaz de deshacerse de las demandas inadmisibles de la manera más eficiente y con el menor impacto posible sobre sus recursos. Finalmente, la Declaración propuso una modificación del CEDH (art. 30) y del Reglamento del TEDH que estableciera la obligación de las Salas de inhibirse en aquellos casos en los que previeran separarse de una jurisprudencia consolidada y se subrayó la especial atención que el Comité de Ministros debía prestar a los supuestos de incumplimiento de las SSTEDH cuando la demanda tuviera origen en violaciones sistemáticas de los derechos, impulsando una pronta aplicación de las llamadas “sentencias piloto” por el Estado de que se trate. Fuente: [www.echr.coe.int/Documents/2011\\_Brighthon\\_FinalDeclaration\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2011_Brighthon_FinalDeclaration_FRA.pdf), consultada el 23 de abril del 2020.

<sup>467</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Los protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pág. 21.

En efecto, debe reseñarse que alguna organización internacional<sup>468</sup> ha expresado su reserva sobre la supresión de dicha cláusula porque entendía que esta disposición permitía evitar una denegación de justicia y, por tanto, garantizar que el caso fuera debidamente examinado por al menos una instancia judicial, tal y como procede en un Estado de Derecho. En el mismo sentido, Zani<sup>469</sup> sostiene que la referencia al criterio de perjuicio importante y la eliminación de dicha cláusula presentaban el riesgo de perjudicar considerablemente el derecho del recurso individual. El autor argumenta que la revisión del sistema de admisión tendrá un efecto disuasivo en la presentación de las demandas individuales y, a su vez, limitativo de las competencias del TEDH puesto que dejará de examinar cuestiones esenciales desde la óptica del Convenio. Como tendremos ocasión de analizar en el último capítulo del presente trabajo, la práctica del TEDH no valida este planteamiento, puesto que las inadmisiones por falta de perjuicio importante no pueden calificarse de relevantes y tampoco puede entenderse que exista una limitación de competencia del TEDH, por los argumentos que expondremos más adelante.

En el mismo orden de ideas, pero con una posición más matizada, Izquierdo Sans<sup>470</sup> considera que esta reforma reduce el carácter reparador del recurso individual ante el TEDH, pues la vulneración del acceso a la jurisdicción en los tribunales nacionales ya no será una garantía de admisión, como puede entenderse aún del artículo 35.3.b) in fine del CEDH. Para la autora, el carácter subsidiario del recurso individual de la protección de los tribunales nacionales no cohonesta bien con el hecho que se elimine la obligación de que el TEDH conozca de los casos en los que el demandado no ha tenido protección nacional con el carácter subsidiario del recurso individual de la protección de los tribunales nacionales. En este caso, Izquierdo sostiene que sería, precisamente, uno de los casos claros en los que debería conocer del fondo del asunto porque, a priori, existe perjuicio importante, pero también admite que, si la lesión que emerge evidente es la vulneración del art. 6 CEDH en su vertiente de acceso a la jurisdicción, se tratará de un supuesto subsumible en el apartado 1 del art. 35.3. b, es decir, el respeto al CEDH exigirá el examen de fondo de la demanda. A nuestro entender, este razonamiento parece

---

<sup>468</sup> Comunicado de la Sección Suiza de Amnistía Internacional del 10 de noviembre de 2014. Dicha organización se ha mostrado crítica con la supresión de dicha cláusula, pero se ha posicionado a favor del protocolo.

<sup>469</sup> ZANI, M., “La réforme du système européen de protection des droits de l’homme : réflexions sur l’apport du Protocole additionnel n° 15”, *Cahiers de la recherche sur les Droits Fondamentaux*, 12, 2014, pág. 118.

<sup>470</sup> IZQUIERDO SANS, C., “La evolución del sistema de acceso al TEDH: una revisión de calado”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 68, 2018, pág. 69.

discutible porque dicha autora asimila esta vulneración con el concepto de perjuicio importante, cuando dicho requisito es autónomo y, por tanto, no implica que el TEDH siempre deba admitir demanda si no presenta una cierta gravedad.

Por su parte, Hertig<sup>471</sup> entiende que la supresión de dicha cláusula no debería provocar un freno excesivo al derecho de demanda individual. En concreto, la autora arguye que el TEDH interpreta de manera muy matizada el concepto de perjuicio importante y, por tanto, recuerda que muy pocas demandas son declaradas inadmisibles por aplicación del mismo. Además, la autora añade que la primera cláusula ya se presta a una interpretación que permita garantizar la admisión de la demanda en caso de denegación flagrante de justicia.

Consideramos que la supresión de dicha cláusula viene a reforzar el requisito de perjuicio importante, teniendo en cuenta que deja de ser un contrapeso para que determinadas demandas puedan ser admitidas y, por tanto, su eliminación puede reducir el carácter reparador del recurso individual, pero, a nuestro entender, con un alcance limitado.

En efecto, entendemos que el impacto es reducido por dos motivos: el primero porque el número de casos de inadmisión por aplicación del criterio de perjuicio es poco significativo, como tendremos de analizar en el último capítulo del presente trabajo, y, en segundo lugar, porque el TEDH<sup>472</sup> ha precisado que el término “debidamente examinado” previsto en dicha cláusula no puede equipararse a las garantías de un “proceso equitativo” contenidas en el artículo 6 del CEDH, pero también ha acabado confundiendo dicho concepto con algunas de las garantías sustantivas del artículo 6 CEDH<sup>473</sup>.

A partir de la interpretación del TEDH, debemos compartir con Izquierdo Sans y Hertig, que existen mecanismos suficientes en el convenio, sea por aplicación de la primera cláusula o del art. 6, para admitir una demanda por denegación de justicia.

Finalmente, es necesario precisar que el Protocolo nº 15 ha entrado en vigor el 1 de agosto del 2021, tiempo insuficiente para valorar el impacto de la supresión de dicha cláusula

---

<sup>471</sup> HERTIG RANDALL, M., *Procédure de consultation relative au projet de ratification du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, Ginebra, Université de Genève, Comunicado del 6 de octubre de 2014 (en línea) consultado el 19 de febrero de 2019.

<sup>472</sup> STEDH, *Holub c. República Checa*, de 14 de diciembre de 2010.

<sup>473</sup> STEDH, *Fomin c. Moldavia*, de 11 de octubre de 2011. Esta sentencia confunde el concepto “debidamente examinado” con el derecho a la motivación de las decisiones judiciales incluido en el art. 6 CEDH.

que tenía por finalidad admitir una demanda, incluso insignificante, cuando el asunto no había sido debidamente examinado por un tribunal nacional.

## **CAPÍTULO CUARTO. EL CONCEPTO DE PERJUICIO IMPORTANTE Y DE ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL COMO REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LAS DEMANDAS DE AMPARO EUROPEO Y CONSTITUCIONAL**

En el proceso de objetivación de ambos amparos descrito en el capítulo segundo, tanto en el Protocolo XIV al CEDH como en la LO 6/2007, de 24 de mayo, se ha introducido un nuevo requisito para dificultar la admisibilidad de las demandas de amparo europeo y constitucional. En ambos casos, se ha optado por exigir el cumplimiento de un requisito abierto e impreciso, como tendremos ocasión de analizar en el presente capítulo, para dejar en manos de los respectivos tribunales su labor de concreción. Se trata de apuntalar la idea de que el acceso a dichos tribunales, en sus respectivos ámbitos, tiene un carácter extraordinario y excepcional, y que sólo deben atender aquellos asuntos que presentan una cierta relevancia.

### **I.- El perjuicio importante y la especial trascendencia constitucional como conceptos jurídicos indeterminados**

El Protocolo XIV se refiere al concepto de perjuicio importante sin ofrecer una definición concreta, como tendremos ocasión de analizar. Por su parte, el Informe explicativo de dicho Protocolo<sup>474</sup> entiende que estos términos deben ser interpretados por el TEDH y, por tanto, se desprende, que estamos ante un concepto jurídico indeterminado<sup>475</sup>. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Español ha reconocido en numerosas

---

<sup>474</sup> CEDH, *Informe Explicativo del Protocolo nº XIV*, 13 de mayo de 2004, Serie de Tratados del Consejo de Europa, Estrasburgo, nº 194, apartado 80.

<sup>475</sup> ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., *Tutela de derechos o justicia constitucional. Sobre la objetivación de los recursos de amparo constitucional y europeo*, op. cit., pág. 65. El autor admite que “la cuantificación del daño en cada caso concreto, es decir, determinar lo que debe entenderse por perjuicio importante en cada recurso, es una tarea que, ante lo indeterminado del concepto, corresponde al TEDH”. Por tanto, dicho autor también considera que estamos ante un concepto jurídico indeterminado. En el mismo sentido, Saiz Arnaiz recuerda que, “el principal elemento que se contiene en el nuevo criterio de admisión es el padecimiento por el demandante de un perjuicio importante: términos abiertos a la interpretación y que dan un cierto grado de flexibilidad” (SAIZ ARNAIZ, A., “De minimis non curat praetor. El ‘perjuicio importante’ y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 87-88, 2010, pág. 955).

sentencias<sup>476</sup> que tanto el requisito de especial trascendencia como los criterios legamente establecidos para su interpretación son conceptos abiertos e indeterminados.

Sainz Moreno<sup>477</sup> indica que “un término es indeterminado cuando no tiene límite preciso, cuando no traza sobre la realidad a la que se refiere una línea recta”. A pesar de que, en los denominados conceptos jurídicos indeterminados, los límites de la esfera de la realidad no aparecen bien precisados en su enunciado, es claro que buscan delimitar un supuesto concreto.

La relevancia del concepto jurídico indeterminado, tal y como nos lo recuerdan García de Enterría y Fernández<sup>478</sup>, consiste en que la imprecisión del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una “unidad de solución justa” en cada caso, a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable, por tanto, y no de volición. Los conceptos jurídicos indeterminados afectan lógicamente a todas las ramas del Derecho, inclusive al Derecho Constitucional y al Derecho Internacional aplicable en materia del CEDH.

En este apartado podremos observar que ambos conceptos presentan la imprecisión como principal característica de los conceptos jurídicos indeterminados y analizaremos las dificultades que han encontrado tanto el Tribunal Constitucional español como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para establecer unos parámetros que permitan concretarlos.

## 1.1.- La imprecisión normativa de los dos conceptos

### 1.1.1.- El CEDH no define el “perjuicio importante”

El artículo 35.3 b) CEDH implanta una nueva causa de inadmisibilidad de las demandas individuales en base a la ausencia de perjuicio importante. Y, como advierte Comellas<sup>479</sup>, el problema ante esta reforma es de carácter conceptual, ya que el Protocolo no define el

---

<sup>476</sup> SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ2, y 127/2013, de 3 de junio, FJ2, entre muchas otras.

<sup>477</sup> SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid, Civitas, 1976, pág. 70.

<sup>478</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ T. R., *Curso de derecho administrativo I*, Madrid, Civitas, 2000, pág. 457.

<sup>479</sup> COMELLAS ANGULO, P., “El Tribunal Europeo de derechos humanos a la luz del Protocolo 14”; *Novum Jus*, Vol. 7, 1, Enero-Junio, 2013, pág. 79.

criterio de perjuicio importante. En el mismo sentido, Marguénaud<sup>480</sup> sostiene que esta nueva noción no ha sido objeto del más mínimo intento de definición y es manifiesto que los redactores del texto se han remitido a la sabiduría del tribunal europeo para que elabore, progresivamente, los criterios adaptados, o incluso adaptables, a la gravedad de los desafíos jurídicos y estadísticos que tendrá que resolver. En el mismo orden de ideas, Berger<sup>481</sup> recuerda que la palabra “perjuicio” se introduce por primera vez en el texto del CEDH.

Por su parte, el Informe Explicativo del Protocolo nº 14 al CEDH tampoco ofrece ninguna definición sobre el nuevo requisito de perjuicio importante. De hecho, como hemos mencionado en el capítulo anterior, el mencionado Informe únicamente expone que este concepto es fruto de un compromiso de los debates del Comité Director de los Derechos Humanos (CDDH), que descartó un concepto más vago de cuestión sustancial del CEDH, propuesto en el seno del grupo de evaluación y del grupo de reflexión creados por el mismo Comité. Dicho Informe se limita a precisar que la nueva condición de admisión es un instrumento suplementario que tendría que permitir al Tribunal concentrarse en los asuntos que justifican un examen sobre el fondo, otorgando el poder de declarar inadmisibles las demandas cuando el recurrente no ha sufrido un perjuicio importante.

En este sentido, el Informe precisa que esta condición debe permitir que el Tribunal se centre mejor ya sea en el interés jurídico del demandante, o de manera más general en el derecho del convenio o del orden jurídico-público europeo en el cual participa. El mismo Informe anticipa que este criterio requiere ser interpretado, como muchos otros conceptos del convenio o incluso como otros requisitos de admisibilidad, pero, a su vez, sostiene que éste debe ser objeto de una valoración fijando unos parámetros objetivos mediante el desarrollo progresivo de la jurisprudencia del Tribunal.

---

<sup>480</sup> MARGUÉNAUD, J. P., “La soumission des mesures provisoires aux exigences du droit à un procès équitable et la dénonciation du lien de fraternité entre le juge et l’avocat de la partie adverse ou les grandes conséquences d’une affaire sans importance”, *Actualité Dalloz*, RTD. Civ. 2010, pág. 285. El autor se pregunta si “el perjuicio importante” que, a primera vista, parece remitirse a lo que hay de más patrimonial en el corazón del derecho de la responsabilidad civil, no es la noción más contraria al espíritu de los derechos del hombre que se pueda encontrar.

<sup>481</sup> BERGER, V., “Le préjudice important, selon le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l’homme : questions et réflexions”, *La promotion de la justice, des droits de l’homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber amicorum Lucius Caflisch*, (ed. Marcelo G. Kolen), Leiden, Koninklijke Brill, 2006, pág. 82.

Por su parte, los trabajos preparatorios del Protocolo<sup>482</sup> ofrecen una pincelada muy insuficiente de lo que sus autores entienden por “perjuicio importante” pues, según se desprende, el nuevo requisito se inspira en el principio *de minimis non curat praetor* y lleva aparejada la idea de que la vulneración de un derecho debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para ser considerada por un tribunal internacional. Es evidente que la idea de exigir un nivel mínimo de gravedad en la vulneración de un derecho tampoco arroja mucha luz sobre lo que debe entenderse por perjuicio importante.

En este contexto, la dificultad estriba en determinar cómo se calibrará la importancia de un perjuicio cuando estamos hablando de vulneración de derechos fundamentales y si parece oportuno descartar los asuntos de poca importancia teniendo en cuenta que, según predica Cavenascini<sup>483</sup>, la mayoría de las decisiones más importantes del TEDH se han adoptado en base a pequeñas violaciones de derechos humanos (caso *Handyside, Belitos*, entre muchos otros) que seguramente no habrían pasado el filtro con la aplicación de este nuevo requisito.

Por todo ello, los jueces europeos, Tulkens, Fischbach, Casadevall y Thomassen<sup>484</sup> han expuesto que el requisito es susceptible de plantear serias dificultades prácticas y subrayan que esta nueva condición deberá (o podrá) ser examinada *in limine litis* antes que otras condiciones de admisibilidad fijadas en el artículo 35. Entienden que este examen será complejo<sup>485</sup>, sobre todo teniendo en cuenta que el concepto de perjuicio importante no será fácil de identificar.

---

<sup>482</sup> Se trata de los trabajos iniciados por tres grupos para garantizar la eficacia del tribunal: el de evaluación, creado por los delegados de los ministros que pertenecen al Comité de Ministros, el de reflexión nombrado por el Comité Director de los derechos del hombre (CDDH) y finalmente el designado por el TEDH, más una declaración, tres recomendaciones y una resolución del Comité de Ministros. El conjunto de estas actas representa, junto con el Informe Explicativo del Protocolo, es un instrumento de interpretación muy significativo, máxime si se tiene presente que el Protocolo fue el fruto de un compromiso entre múltiples exigencias. Cabe reseñar que el documento más importante es el informe final que contiene las propuestas del CDDH (aprobado el 4 de abril del 2003).

<sup>483</sup> CAVENASCINI, M., “La Cour européenne des droits de l’homme: peut-on réformer les conditions de recevabilité?”, *Revue d’Actualités Juridiques, l’Europe des libertés*, 10, febrero 2003, págs. 12 y 13.

<sup>484</sup> COHEN-JONATHAN, G. y PETTITI, C., *La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme*, Collection Droit et Justice, Bruselas, Bruylant, 2003, Anexo número 3, “Pour le droit de recours individuel”, comentario realizado por los jueces del TEDH, Françoise Tulkens, Marc Fischbach, Josep Casadevall y Wilhelmina Thomassen, pág. 172.

<sup>485</sup> CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, op. cit., pág. 132. El Juez Casadevall entiende que “una aplicación más rígida —si se estimaba inevitable— del criterio tradicional de demanda manifiestamente mal fundada utilizado hasta ahora, podía permitir conseguir el mismo resultado sin necesidad de alzar el nivel con un motivo adicional, manifiestamente más complejo y que exigirá un desarrollo jurisprudencial”.



Incluso, el profesor Sudre<sup>486</sup> da un paso más y entiende que el nuevo requisito es una verdadera presunción de inadmisión, lo que le parece peligroso para el derecho del recurso individual teniendo en cuenta que los criterios establecidos presentan un riesgo de descartar demandas que, aun presentando un perjuicio menor, pueden plantear cuestiones de principio vinculadas a la aplicación del CEDH o a la convencionalidad del derecho interno. Por otra parte, la lógica del principio de subsidiariedad, sobre la intervención del juez interno, corre el riesgo de ser para el individuo una garantía puramente formal. Su análisis sería del todo pertinente si no se tienen en cuenta las cláusulas de salvaguarda que ha previsto el mismo protocolo y que permiten justamente examinar los casos que plantean una cuestión relevante para la interpretación y aplicación del CEDH. Con la incorporación de dichas cláusulas, como contrapeso del nuevo requisito, su argumento pierde fuerza. En este sentido, no podemos obviar que el Informe explicativo<sup>487</sup> deja claro que, aunque sólo el TEDH es competente para interpretar y aplicar esta nueva condición de admisión, en los términos en los que ha sido formulada debería evitar todo rechazo de un asunto que necesite un examen sobre el fondo.

Y recuerda que deberían ser siempre examinados, principalmente, los asuntos que, a pesar de su banalidad, plantean cuestiones serias de aplicación o interpretación del Convenio o aspectos importantes relativas al derecho nacional.

A pesar de la dificultad, Padelletti<sup>488</sup> ha intentado identificar los criterios que podrían determinar el contenido del concepto de “perjuicio importante” en base a los elementos siguientes: la existencia de una eventual jerarquía entre los derechos protegidos por el CEDH, la presencia de una jerarquía interna de normas que permitan dar un peso diferente a los valores protegidos para cada una de ellas, el planteamiento de si la gravedad de una violación implica necesariamente la existencia de un perjuicio importante en relación con los individuos o si, en caso contrario, un perjuicio significativo puede ser la consecuencia de una violación “modesta” del CEDH. La misma autora ha llegado a la conclusión de que todos estos criterios pueden ser utilizados para adoptar una decisión adaptada al caso

---

<sup>486</sup> SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., págs. 770 y 771.

<sup>487</sup> El apartado 39 del informe recuerda que la nueva condición no limita el derecho de acceso al Tribunal, ni modifica el principio según el cual toda demanda debe ser examinada en fase de admisión. En este sentido, sostiene que el Tribunal es el único competente para interpretarla y aplicarla y recalca que, a pesar de su poca trascendencia los asuntos siempre tendrían que ser analizados cuando plantean cuestiones importantes de aplicación o interpretación del Convenio o relativas al derecho nacional.

<sup>488</sup> PADELLETTI, M. L., “Nouvelles conditions de recevabilité matérielles”, *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le protocole n° 14* (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 91-99.

concreto, pero que ninguno de ellos permite definir de manera exhaustiva el contenido de “perjuicio importante”.

Esta exposición nos permite concluir que el TEDH tiene un amplio margen de apreciación para concretar el concepto de perjuicio importante.

Este planteamiento no es nada novedoso en el marco del CEDH porque muchos de los requisitos de admisión de la demanda de amparo europeo son también imprecisos y requieren ser concretados por el TEDH, pero no debemos olvidar que la particularidad del concepto, como requisito de inadmisión, se basa en que tiene por finalidad descargar el TEDH de asuntos de poca importancia. A nuestro entender, el fundamento o la justificación del concepto tiene una particular relevancia, porque no es un requisito más que esté orientado a preservar el principio de subsidiariedad del TEDH, en su calidad de tribunal internacional con el fin de no convertirlo en una cuarta instancia, sino que tiene como claro objetivo no incrementar la carga de trabajo del TEDH en el examen de los asuntos de poca relevancia y permitirle “consagrar más tiempo a los casos que merecen un examen del fondo”, según reconoce el propio informe explicativo del protocolo XIV. Además, incluso podría entenderse que el nuevo requisito es un guiño a los Estados miembros para permitirles ignorar determinadas violaciones de derechos garantizados por el CEDH, en la medida que no han ocasionado un perjuicio importante.<sup>489</sup>

En este contexto, tampoco parece descabellado pensar que una interpretación muy rigorista del concepto pueda suponer un obstáculo<sup>490</sup> para la admisión de las demandas de amparo *in limine litis* y, por tanto, también un freno a la protección de los derechos fundamentales, máxime cuando en determinados sistemas nacionales, como el español, también se han reforzado los obstáculos de admisión para impedir que prosperen determinadas demandas de amparo constitucional. Pero también es cierto, como hemos dicho, que las cláusulas de salvaguarda que ha previsto el mismo protocolo deberían limitar el eventual rigorismo con el que se podría aplicar dicho concepto.

---

<sup>489</sup>WEBER, A., “La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme: progrès ou régression dans la protection des droits de l’homme en Europe?”, *op. cit.*, pág. 123.

<sup>490</sup>SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., “El recurso individual ante el Tribunal Europeo de derechos humanos: evolución y perspectiva”, *op. cit.*, págs. 179 y 180. En dicho artículo, el autor reconoce que, “esta nueva condición constituye un obstáculo adicional que se suma a los ya existentes, y que el demandante deberá salvar para que su demanda sea examinada por el TEDH”. Añade que, “la consecución de estas finalidades bienintencionadas [se refiere a evitar el colapso del TEDH y a consagrar más tiempo a asuntos importantes] se está llevando a efecto a costa de sacrificar la consideración de los propios derechos básicos de los demandantes y aumentar la discrecionalidad del TEDH en la protección de los mismos”.

Será por tanto necesario analizar cómo ha interpretado el TEDH dicho concepto para determinar su repercusión en las demandas de amparo inadmitidas y en la salvaguarda de los derechos fundamentales.

#### 1.1.2.- Definición insuficiente de la “especial trascendencia constitucional” prevista por la LOTC

El artículo 50.1.b) LOTC hace un esfuerzo para definir el concepto de “especial trascendencia constitucional”, pero resulta a todas luces insuficiente como tendremos ocasión de demostrar más adelante. En efecto, la ley utiliza tres criterios para apreciar la especial trascendencia constitucional de la demanda: a) atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, b) teniendo en cuenta su aplicación o general eficacia y c) valorando su trascendencia para la determinación del contenido y el alcance de los derechos fundamentales.

La tramitación parlamentaria tampoco ofrece muchas pistas. El proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal constitucional<sup>491</sup>, se tramitó sin mucha discusión y se limitó a rechazar la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Vasco<sup>492</sup> que proponía que se contemplara, junto con la especial trascendencia constitucional del supuesto, “el perjuicio particularmente grave que se le ocasione al demandante con la denegación de una decisión de fondo”.

La primera aproximación sobre la valoración del concepto previsto en el mismo proyecto de Ley ya permite apreciar su generalidad y, por tanto, su escasa utilidad para percibir qué debe entenderse por especial trascendencia constitucional.

---

<sup>491</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, número 60-1 de 25 de noviembre de 2005.

<sup>492</sup> Enmienda núm. 27 de modificación presentada por el Grupo Parlamentario Vasco, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie A (proyectos de Ley), núm.60-7, de 23 de febrero de 2006, pág. 33. En la justificación de la enmienda se indicaba que “en el actual proyecto no se hace mención a causas de corte subjetivo ya que en la modificación del artículo 50 se acude a un sistema de admisión discrecional en razón de la relevancia constitucional en el que se tiene en cuenta la especial trascendencia constitucional que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. A nuestro entender falta equilibrar las dos dimensiones del amparo (la objetiva y la subjetiva) en el texto proyectado puesto que no nos parece adecuado olvidar esta segunda cualidad del amparo que tutela, también, las vulneraciones que por la entidad del perjuicio que causan al reclamante deben ser admitidas. No debemos olvidar, en este sentido, que la Constitución configura el recurso de amparo como un medio de protección subjetiva de los derechos fundamentales (incluso la reforma alemana de 1993 tutela los casos de perjuicios de especial gravedad para el demandante)”.

Por un lado, determinados criterios son tan parecidos que requiere un gran esfuerzo diferenciarlos. En este sentido, Espín Templado<sup>493</sup> sostenía que, “de los tres criterios, el primero y el tercero de ellos son análogos y de naturaleza paradigmáticamente objetiva pues consisten en la importancia del asunto ‘para la interpretación de la Constitución’ y ‘para la determinación y alcance de los derechos fundamentales’”. Añade que “podría decirse que el primero, de carácter genérico y referido a todo el texto constitucional, comprende el segundo, que se circunscribe al ámbito material de los derechos fundamentales ... El criterio restante consiste en la relevancia del caso para la aplicación o la general eficacia de la Constitución”. Dicho autor recuerda que este último criterio tiene un gran interés puesto que permite una amplia discrecionalidad al Tribunal para escoger los asuntos, no ya desde la perspectiva de la interpretación normativa de la Constitución, sino desde una perspectiva de política jurisdiccional.

Por otra parte, Barrero Ortega<sup>494</sup> ha destacado que dichas expresiones encierran tal ambigüedad, que será misión del Tribunal Constitucional ir integrándolas mediante sus decisiones de admisión a trámite. Cámara Villar y Medina Rey<sup>495</sup> van incluso más lejos pues entienden que la imprecisión del requisito es tal que se hace complicado e incluso estéril intentar fijar de antemano el alcance de cada uno de los parámetros establecidos por el legislador quedando, por tanto, su labor de concreción a la exclusiva determinación del Tribunal.

Además, debemos anticipar que la STC 155/2009 intentó concretar estos tres criterios y que, como tendremos ocasión de analizar en el segundo apartado de este capítulo, tampoco parece que haya aportado mucha más concreción al concepto según se desprende de la misma doctrina. En efecto, Ortega Gutiérrez<sup>496</sup> sigue manifestando que “nos

---

<sup>493</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., “Comentarios al anteproyecto de la reforma de la LOTC”, *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, *op. cit.*, pág. 31.

<sup>494</sup> BARRERO ORTEGA, A., “Apuntes sobre el nuevo amparo”, *op. cit.*, pág. 608. El autor entiende que las expresiones pueden servir tanto para una interpretación insuficiente de la CE por parte de los poderes públicos, como para rectificar criterios interpretativos que se hayan apartado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin descartar tampoco que la trascendencia pueda ser interpretada a partir del impacto o preocupación social en un determinado contexto o a partir de una referencia de tipo subjetivo.

<sup>495</sup> CÁMARA VILLAR, G. y MEDINA REY, L. F., “Estudio singularizado de los preceptos reformados por la Ley Orgánica 6/2007”, *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, (coord. Balaguer Callejón, F), *op. cit.*, pág. 78.

<sup>496</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado de la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 25, 2010, Madrid, págs. 511-512. El autor reconoce que, en la concreción del concepto, inclusive resulta difícil avanzar en lo que no debe entenderse por él y que sólo con la casuística, se irá marcando la necesidad de la aparición de la siempre útil definición en negativo. En cualquier caso, entiende que sí se podría encontrar una definición de lo que no debería entenderse por especial trascendencia

encontramos ante un concepto jurídico indeterminado *sui generis*, especialmente por la especial y determinante función que le toca desempeñar dentro de la finalidad de la reforma”. En el mismo orden de ideas, Pérez Tremps<sup>497</sup> también pone en relieve que resulta más complejo delimitar el concepto de especial trascendencia constitucional en términos positivos, dotándole de contenido y, por tanto, deja entrever que la STC 155/2009 no ha aportado mucha más luz al contenido de la especial trascendencia constitucional.

No parece discutirse, porque existe una posición unánime de la doctrina, que los criterios utilizados para definir la especial trascendencia constitucional apuntan, *a priori*, hacia una objetivación del amparo, como ya hemos apuntado en el capítulo anterior.

Entendemos que es *a priori* porque, mientras que para Aragón Reyes<sup>498</sup> la objetivación es exclusiva, en el sentido que no deja hueco a las razonables exigencias de la concepción subjetiva, para Crespo Barquero<sup>499</sup> es mucho más abierta porque permite una aplicación más o menos intensa, más o menos incisiva que no cerraría la puerta a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales. Incluso, para otra parte de la doctrina, como De Carreras<sup>500</sup>, el nuevo requisito no es un cambio significativo porque considera que “algo semejante y equivalente ya figuraba en la ley reformada”, refiriéndose al artículo 50.1.c) previsto en la LO 6/1988.

En consecuencia, el requisito de especial trascendencia constitucional, previsto por el legislador nacional, comparte tanto el mismo carácter de imprecisión que el concepto de “perjuicio importante” como la misma finalidad de reducir la carga de trabajo del Tribunal, aunque el enfoque es distinto: mientras el protocolo XIV se centra en objetivar

---

constitucional en la letra g) del FJ2, cuando el Tribunal apunta que “el asunto suscitado (..) trascienda el caso concreto”.

<sup>497</sup> PÉREZ TREMP, P., *El recurso de amparo, op. cit.*, pág. 294.

<sup>498</sup> MANUEL ARAGÓN admite que no sólo se ha optado por una concepción objetiva del recurso de amparo, sino, más aún, por una concepción “exclusivamente” objetiva del mismo. Más adelante, precisa que tal vez fuera posible dar cabida en alguno de los criterios contemplados por el nuevo artículo 50.1.b) a supuestos propios de la concepción subjetiva del amparo, pero reconoce que ello sólo cabría a costa — dice— “de una interpretación muy forzada.” (Vid, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Actas del Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007, págs. 127-128).

<sup>499</sup> ESPÍN TEMPLADO E., FERNÁNDEZ FARRERES, G. y CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la justicia constitucional, op cit.*, pág. 99. Crespo Barquero responde a la encuesta.

<sup>500</sup> DE CARRERAS SERRA, F., “Una interpretación, moderadamente optimista del nuevo recurso de amparo”, *Anuario Parlamento y Constitución*, 11, 2008, págs. 9-38. En efecto, entendemos que la objetivación del recurso de amparo no es una novedad introducida por la LO 6/2007, puesto que la dimensión objetiva del recurso existe desde que existe éste y el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional no ha eliminado la dimensión subjetiva de esa garantía.

la dimensión subjetiva<sup>501</sup>, es decir, que la reforma del protocolo no trastoca la vertiente subjetiva del amparo, y sólo exige una cierta gravedad, la reforma de la LOTC se focaliza en reforzar la dimensión objetiva del amparo, dejando en un segundo plano la subjetiva.

Este enfoque previsto en la LOTC, centrado en la dimensión objetiva, puede poner en peligro la tutela subjetiva de los derechos fundamentales porque el nuevo requisito no tiene únicamente por finalidad preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional para no convertir el Tribunal Constitucional español en una tercera instancia, sino que pretende potenciar el carácter extraordinario o excepcional de dicho recurso mediante la limitación de la admisión de las demandas a los casos en los que se justifique la “especial trascendencia constitucional”. En consecuencia, puede conllevar implícitamente “un cambio de modelo constitucional” de protección de los derechos fundamentales, como advierte García Couso.<sup>502</sup>

En este contexto, una interpretación muy rigorista del concepto puede suponer un claro obstáculo para la admisión de las demandas de amparo *in limine litis* hasta el punto que podría debilitar o incluso marginalizar<sup>503</sup> la finalidad de defensa de los derechos fundamentales. A diferencia del Protocolo nº 14, el mecanismo de compensación o equilibrio de esta objetivación, basado en la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones, es mucho más endeble, tal y como hemos expuesto en el capítulo anterior.

Tampoco podemos olvidar que la reforma prevista por la LO 6/1988 había considerado la inadmisión vinculada a “la falta manifiesta de contenido constitucional”, como suficientemente amplia y ambigua, con el propósito de poner a disposición del Tribunal un margen de apreciación acerca de aquello sobre lo que debía pronunciarse, pero el TC

---

<sup>501</sup> ÁLVAREZ OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio para la admisión del recurso de amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de Constitucionalistas de España* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 590.

<sup>502</sup> GARCÍA COUSO, S., “El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación de amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 15, 2010, pág. 141. Para la autora, el cambio del modelo constitucional se produce porque la protección de los derechos fundamentales recae en la jurisdicción ordinaria y no tanto en el Tribunal Constitucional.

<sup>503</sup> NICOT, S., “Il a fallu sauver le Tribunal Constitutionnel... (La fin de l’illusion de l’accès universel au juge de l’amparo constitutionnel)”, *Revue d’Actualités Juridiques, L’Europe des libertés*, 25, 2006, pág. 9. Nicot utiliza la expresión marginalización de la finalidad de la defensa de las situaciones subjetivas para explicar que el legislador español se ha decantado por sacrificar el recurso de amparo.

la aplicó como un mecanismo más de autorrestricción<sup>504</sup> en su decisión de inadmitir, con el fin de evitar ser acusado de oportunismo.

En un sentido más contundente, la nueva LO 6/2007 incide en la vertiente objetiva del amparo<sup>505</sup> y permite que el Tribunal Constitucional deje de lado esa prudencia, allanándole el camino para que pueda ser mucho más rígido en la interpretación y aplicación de dicho requisito, sobre todo si tenemos en consideración que el TEDH<sup>506</sup> ha validado la modificación del artículo 50.3 de dicha norma, es decir, la que permite al TC inadmitir mediante providencia un recurso de amparo refiriéndose únicamente a las disposiciones legales de la LOTC, sin que sea preciso dar más explicaciones, extremo que será analizado en el capítulo quinto del presente trabajo.

1.2.- Las dificultades encontradas por ambos tribunales en la fijación de los parámetros que delimitan los dos conceptos

La generalidad de ambos conceptos exige por parte de ambos tribunales una labor que permita concretarlos y que facilite a los operadores jurídicos y, por tanto, a los demandantes de amparo (constitucional o europeo), conocer cuáles son los criterios exigibles para que sean admitidas sus demandas. Este planteamiento debería garantizar la seguridad jurídica y despejar cualquier atisbo de percepción de arbitrariedad por parte de ambos tribunales en una fase clave del proceso, como lo es el trámite de admisión.

---

<sup>504</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *op. cit.*, pág. 354. En este sentido, el ATC 248/1994, de 19 de septiembre, FJ 2 deja claro 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 manifestado 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 falta la entidad de la lesión alegada fuera notoria y manifiesta”.

<sup>505</sup> El apartado III de la Exposición de motivos de la LO 6/2007 expone que “la primera de las novedades es la que afecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo. Y es que, frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

<sup>506</sup> STEDH, *José Ramón Prado Bugallo c. España*, de 18 de octubre de 2011. El TEDH sostiene —en el apartado 46— que, “aunque el demandante alega que la resolución del Tribunal Constitucional no estaba suficientemente motivada, el Tribunal recuerda que si bien el artículo 6.1 del Convenio obliga a los tribunales a motivar sus decisiones, no puede interpretarse en el sentido de exigir una respuesta detallada a cada argumento (STEDH, *García Ruiz c. España* (GC), nº 30544/96, CEDH -1999-I, & 26). Puede bastar que una jurisdicción superior inadmita un recurso refiriéndose únicamente a las disposiciones legales que prevén esa inadmisión, si las cuestiones planteadas en el recurso no revisten una importancia particular o no ofrecen suficiente posibilidad de éxito.”

Bien es cierto que, como hemos dicho, los tribunales están acostumbrados a concretar conceptos jurídicos indeterminados, pero esto no excluye la dificultad para su interpretación debido principalmente a dos factores: el examen e interpretación de los requisitos de admisión anteriores no será de utilidad para definirlos, y las experiencias alemana y americana, que han ejercido una cierta influencia en la incorporación de dichos requisitos en la LOTC y el Protocolo nº 14, tienen una aplicación práctica limitada.

### 1.2.1.- La insuficiencia o falta de antecedentes en la propia experiencia de ambos Tribunales

#### 1.2.1.1.- El requisito de la “importancia del perjuicio” no puede confundirse con la causa de inadmisión basada en una demanda mal fundada

El Juez Casadevall<sup>507</sup> del CEDH apunta que el criterio tradicional de demanda mal fundada previsto en el art. 35.3.a) CEDH podría utilizarse para inadmitirla cuando presentara una ausencia de perjuicio importante, y propone que este segundo concepto, aunque un tanto forzado, podría integrarse en aquel criterio tradicional.

De hecho, el TEDH ya había aplicado el criterio *de minimis non curat praetor* antes de la entrada en vigor del Protocolo XIV. Más concretamente, en el asunto *Bock c. Alemania*<sup>508</sup>, el TEDH recurrió al concepto de demanda abusiva previsto en el artículo 35.3.a) CEDH para inadmitirla contra la exigencia del pago de un suplemento dietético que le suponía un coste de 7,99€. El TEDH consideró que el daño sufrido por el recurrente era de escasa importancia, teniendo en cuenta que su salario sobrepasaba los 4.500 euros mensuales.

La noción de “perjuicio importante” también ha estado presente en las opiniones disidentes de algunos jueces del TEDH en asuntos como *Miholapa c. Letonia*<sup>509</sup> y

---

<sup>507</sup> CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, op. cit. p. 132.

<sup>508</sup> STEDH, *Bock c. Alemania*, nº 22051/07, de 19 de enero de 2010.

<sup>509</sup> STEDH, *Miholapa c. Letonia*, nº 61655/00, de 31 de mayo de 2007. En este caso, los jueces Fura-Sandstrom y David Thór Bjogvinsson emiten un voto disidente y entienden que, si el Protocolo hubiera entrado en vigor, la petición tendría que haber sido inadmitida porque consideran que la demandante no habría sufrido un perjuicio importante por su pretendido defecto de acceso al tribunal (citación defectuosa).



*Micallef c. Malta*<sup>510</sup>, para defender que se tenía de haber aplicado este criterio pese a que el protocolo XIV no estaba en vigor, y, en el caso *O' Halloran y Francis c. Reino Unido*<sup>511</sup>, para recriminar que se hubiera aplicado de manera velada, justamente porque el Protocolo no había entrado en vigor.

La falta manifiesta de fundamento de la demanda es el cajón de sastre de las causas de inadmisión. Como reconoce Morte Gómez<sup>512</sup>, se trata de una condición mixta de admisión, pues a veces la frontera que delimita con la cuestión de fondo es muy borrosa. En ocasiones, el TEDH dedica una extensa motivación para concluir que la demanda es inadmisibile, evitando así el desarrollo de un proceso que inevitablemente terminaría en una sentencia que desestimaría la vulneración invocada.

La propia Guía Práctica sobre admisibilidad de demandas elaborada por el TEDH<sup>513</sup> clasifica en cuatro categorías los motivos alegados que son considerados como “manifiestamente mal fundados”.

La primera de ellas agrupa las demandas encaminadas a que el TEDH examine hechos, pruebas, normas o valoraciones; labor que, en principio, y salvo arbitrariedad flagrante que pueda atentar contra los derechos y libertades protegidos en el CEDH, corresponde a los tribunales estatales. Mediante la aplicación de este criterio, el TEDH ha dejado claro que no es una cuarta instancia<sup>514</sup>.

La segunda categoría interviene cuando se constata la ausencia de violación de un derecho a partir del examen de los siguientes elementos: no hay apariencia de arbitrariedad, ni de

---

<sup>510</sup> STEDH, *Micallef c. Malta*, nº 17056/06, de 15 de octubre de 2009. En dicho asunto, los jueces Costa, Junwiert, Kolver y Fura emitieron un voto particular. En concreto, entendían que la hermana del demandante no parecía que hubiera sufrido un perjuicio importante en un asunto de vecindad que habían considerado como banal y el respeto de los derechos del hombre no les ha parecido suficiente para imponer que el Tribunal examinara el fondo del asunto. Reconocían que el protocolo nº 14 todavía no había entrado en vigor, pero les resultaba sorprendente que, con la carga de demandas que tiene el TEDH, no se inadmitiera ésta como abusiva, según el art. 35.3 CEDH. Consideraban que la desproporción entre la modestia de los hechos y el exceso de procedimientos chocaba contra el sentido común, sobre todo cuando existen en numerosos estados violaciones graves de los derechos fundamentales.

<sup>511</sup> STEDH, *O' Halloran y Francis c. Reino Unido*, nº 15809/02 y 25624/02. El TEDH se pronuncia sobre el artículo 6.1 CEDH e inadmite la demanda del recurrente, referida a una multa de tráfico. En este caso, el voto disidente del juez Myjer recrimina que el TEDH aplique veladamente y de forma anticipada el nuevo criterio de admisión que debería entrar en vigor con el protocolo nº 14.

<sup>512</sup> MORTE GÓMEZ, C., *¿Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de derechos Humanos?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 154.

<sup>513</sup> Consejo de Europa, *Guide pratique sur la recevabilité*, Estrasburgo, 2014, pág. 85 y ss. [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf). El Consejo de Europa ha publicado una guía práctica que recoge la jurisprudencia detallada del TEDH sobre los requisitos de admisión de la demanda de amparo europeo.

<sup>514</sup> STEDH, *García Ruiz c. España*, Gran Sala, 21 de enero de 1999.

desproporción entre los fines y los medios<sup>515</sup> y, finalmente, cuando el TEDH está convencido de que, por razones de fondo, no hay ninguna verosimilitud de violación de la disposición del Convenio invocada<sup>516</sup>.

La tercera categoría de demandas está conformada por aquéllas que carecen de pruebas que permitan sostener la demanda<sup>517</sup>. Y, finalmente, la cuarta se refiere a aquellos casos en los que el demandante invoca motivos confusos o inverosímiles<sup>518</sup>, en el sentido de que son objetivamente imposibles, manifiestamente inventados o contrarios al sentido común. En tal caso, la ausencia de cualquier apariencia de violación del Convenio ha de ser evidente para cualquier observador medio desprovisto de formación jurídica.

Ninguna de las categorías comentadas ofrece parámetros interpretativos del concepto de perjuicio importante.

Además, el *caso Bock c. Alemania* —antes citado como única experiencia en la cual el TEDH había aplicado directamente este criterio de “perjuicio importante”— o las referencias a dicho concepto en los votos particulares que hemos expuesto no parecen avalar que el motivo tradicional de demanda mal fundada sea un criterio interpretativo de mucha utilidad para configurar los contornos del nuevo requisito.

Y es que no se trata únicamente de constatar *in limine* que la demanda presenta una eventual vulneración de uno de los derechos protegidos en el CEDH, sino que también requiere analizar si esta vulneración tiene la relevancia suficiente para que sea examinada por el TEDH.

En este contexto, el TEDH deberá desarrollar un concepto autónomo de “perjuicio importante” sin que deba corresponder necesariamente con el sentido preciso que se haya podido desarrollar en el marco del derecho nacional interno.

---

<sup>515</sup> STEDH, *Mentzen c. Letonia*, nº 71074/01, CEDH 2004, XII.et

<sup>516</sup> El TEDH analiza dos hipótesis: 1) cuando existe una jurisprudencia constante y reiterada del Tribunal, formulada en casos idénticos o similares, que permite declarar que no hay violación del Convenio en ese supuesto concreto (STEDH, *Galev y otros c. Bulgaria*, nº 18324/04, septiembre 2009) o 2) cuando, aunque no haya una jurisprudencia que aborde la cuestión planteada de una manera directa y precisa, los elementos jurisprudenciales existentes permiten concluir que no hay ninguna apariencia de violación del Convenio (STEDH, *Hartung c. Francia*, nº 10231/07, de 3 de noviembre 2009)

<sup>517</sup> STEDH, *Baillard c. Francia*, nº 6032/04, de 25 de septiembre. En este caso, el demandante se limita a citar una o varias disposiciones del Convenio sin explicar de qué forma se han infringido, sin aportar pruebas.

<sup>518</sup> STEDH, *Jian c. Rumania*, nº 46640/99, 30 de marzo 2004,

1.2.1.2.-El requisito de “especial trascendencia constitucional” no es asimilable a la carencia manifiesta de contenido constitucional del antiguo art. 50.1.c) de la LOTC

La LO 6/1988, de 9 de junio, de modificación de la LOTC 2/1979, de 3 de octubre, establece en su art. 50.1.c) como causa de inadmisión del recurso “que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional”.

La doctrina<sup>519</sup> parece tener claro que el supuesto de admisión del nuevo artículo 50.1.b) previsto en la LO 6/2007 no puede asimilarse a la causa de inadmisión del antiguo art. 50.1.c) LOTC porque en ésta se contemplaba la vertiente subjetiva que suponía la vulneración del derecho del recurrente.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha fijado principalmente tres criterios para desestimar la demanda a partir de la falta manifiesta de contenido: el primero se concreta en el juicio anticipado que realiza el TC sobre la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental; el segundo parte de cuestiones de mera legalidad que corresponden en exclusiva a la jurisdicción ordinaria; y, finalmente, el tercero, mucho más residual, se basa en la dimensión objetiva del amparo.

En primer lugar, para determinar si la demanda tiene contenido constitucional, el TC examina *in limine* si los hechos denunciados son constitutivos de lesión de un derecho fundamental. Esta tendencia en la doctrina adoptada por el TC, como afirma Fossas Espalader<sup>520</sup>, ha provocado que “la aplicación que el mismo tribunal constitucional español ha hecho de este artículo 50.1.c) lo ha convertido en un juicio anticipado sobre el fondo del asunto que lo lleva de decidir mediante providencia, y no a través de sentencia, la inexistencia de vulneración de un derecho fundamental en aquel caso concreto”.

En segundo lugar, el TC ha utilizado como criterio de inadmisión de los amparos la invocación de cuestiones de mera legalidad ordinaria. En este caso, el TC entiende que sólo goza de relevancia constitucional la interpretación y aplicación de la legalidad

---

<sup>519</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. y GUDE FERNÁNDEZ, A., “Reforma del trámite de admisión del recurso de amparo”, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 678.

<sup>520</sup> FOSSAS ESPALADER, E., “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 1, 2006, (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.

ordinaria, sustantiva o procesal, si de ella cabe derivar la lesión de un derecho sustantivo, o si incurre en los vicios de irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente.

Por tanto, no resulta evidente deslindar las cuestiones de legalidad y de constitucionalidad.

Aprovechando los resquicios que brindaba la causa de inadmisión del artículo 50.1.c) LOTC, el TC ha tratado en dos ocasiones<sup>521</sup> de introducir criterios orientados a una dirección estrictamente objetiva, vinculando la falta de contenido constitucional de la demanda con la falta de entidad notoria y manifiesta de la lesión alegada. Este planteamiento ha provocado, como afirma Requejo Pagés<sup>522</sup>, un cambio radical en la interpretación del artículo 50.1.c) LOTC y con él unas nuevas perspectivas en el debate sobre la articulación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria.

Conviene tener presente que, en este caso, Villaverde Menéndez<sup>523</sup> recuerda que “la dimensión ‘objetiva’ del amparo no se refiere a la ‘objetivación’ 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”.

En cualquier caso, esta línea jurisprudencial no ha tenido continuidad porque, según advierte Fernández Farreres<sup>524</sup>, inadmitir demandas de amparo por la mera constatación de la escasa trascendencia del asunto era excesivamente forzado, teniendo en cuenta que la poca relevancia del caso por razón de cuantía de la reclamación es un supuesto que no parece pueda subsumirse justificadamente en el concepto de carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo, que es como se encuentra configurada la referida causa de inadmisión.

---

<sup>521</sup> El TC ha intentado la objetivación del amparo, desligando la relevancia constitucional del asunto de la efectiva existencia o no de la lesión del derecho fundamental, en ATC 248/1994, de 19 de septiembre de 1994 y en menor medida en ATC 182/1997, de 2 de junio 1997. El TC no tuvo reparo en reconocer que, pese a haber lesión del derecho fundamental, los asuntos no justificaban una decisión de fondo en la medida en que, en primer lugar, los recurrentes ya habían obtenido una resolución de un órgano judicial ordinario sobre su queja acerca de la lesión de sus derechos fundamentales, y, en segundo lugar, la cuantía reclamada era nimia, luego el daño efectivo sufrido por la lesión también lo era (7.000 pts. de una jura de cuentas en el primer caso y 82.000 pts. de una reclamación de deuda en el segundo).

<sup>522</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (comentario del Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42, Septiembre-Diciembre, 1994, pág. 161.

<sup>523</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *op. cit.*, pág. 356.

<sup>524</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, *op. cit.*, págs. 19 y 20.

A partir de esta exposición, podemos observar que ninguno de los tres criterios utilizados por el Tribunal Constitucional para acotar el requisito de carencia manifiesta de contenido constitucional, del antiguo art. 50.1 c) LOTC, presenta utilidad para la interpretación del nuevo concepto de especial trascendencia constitucional porque aquéllos se centran en el aspecto subjetivo de la protección, es decir, en el derecho fundamental eventualmente vulnerado.

En efecto, no se puede asimilar especial trascendencia constitucional con lesión del derecho fundamental y, además, como tendremos ocasión de analizar en los apartados siguientes, el Tribunal Constitucional también entiende que son dos conceptos distintos.

En este sentido, debemos compartir el argumento de Cámara y Medina<sup>525</sup> cuando sostienen que, “con el nuevo régimen, la existencia de la lesión de un derecho o libertad es sólo un presupuesto para continuar el examen del asunto, mas no es, *per se*, base suficiente para la admisión a trámite del recurso, que requerirá además la presencia, a juicio del Tribunal, de una especial trascendencia constitucional”.

Estamos ante dos conceptos autónomos y, por tanto, los criterios interpretativos deben ser distintos, porque la vulneración de un derecho fundamental es un criterio necesario, pero insuficiente para que se cumpla con el requisito de la especial trascendencia constitucional.

Parece incontestable que esta nueva exigencia, es decir, la especial trascendencia de la demanda, no se alcanza con la única valoración *in limine* de una presunta vulneración de un derecho fundamental y, por ello, la concreción del nuevo requisito requiere una interpretación autónoma basada en unos parámetros que trasciendan de la tutela subjetiva del caso concreto.

En cualquier caso, esta ausencia de asimilación no nos debe llevar a la conclusión de que ambos conceptos, vulneración de un derecho fundamental y especial trascendencia constitucional, están desvinculados.

Y es que, partiendo de la base que el recurso de amparo sigue teniendo como finalidad la protección de los derechos fundamentales, como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español (ATC 188/2008, de 21 de julio, entre muchos otros), sería

---

<sup>525</sup> CÁMARA VILLAR, G. y MEDINA REY, L. F., “Estudio singularizado de los preceptos reformados por la Ley Orgánica 6/2007”, *op. cit.*, pág. 79.

diffícilmente explicable que se admitiera un recurso de amparo cuando el TC no apreciara ninguna vulneración de un derecho fundamental.

En este sentido, compartimos la opinión de Rodríguez Bereijo<sup>526</sup> cuando afirma que “la especial trascendencia, como causa de inadmisión del recurso, implica en un primer lugar, que la demanda carezca de contenido constitucional porque, a la vista de los hechos narrados, se colige *ictu oculi* que no ha tenido lugar la vulneración del derecho fundamental invocado, lo que hace inútil su tramitación, e implica en segundo lugar, que se ha insatisfecho el nuevo requisito de objetivación del recurso de amparo”.

Es más, como tendremos ocasión de analizar más adelante, el Tribunal Constitucional español utiliza de manera cada vez más frecuente la ausencia de vulneración de un derecho fundamental para inadmitir una demanda de amparo basándose en una falta de “especial trascendencia constitucional”. Este planteamiento no permite asimilar completamente los dos requisitos, sino que habrá que entender que la vulneración de un derecho fundamental es un elemento integrado en la especial trascendencia y forma parte de ella, pero es insuficiente para caracterizarla plenamente.

Tampoco representan un referente interpretativo los otros dos criterios para identificar la carencia manifiesta de contenido constitucional del antiguo art. 50.1 c) porque, mientras el primero, la distinción entre legalidad ordinaria y constitucional, está centrado en reforzar la subsidiariedad, y en evitar la transformación del TC en una tercera instancia, el segundo evalúa la gravedad de la lesión invocada.

En consecuencia, ambos aspectos no son suficientes para la concreción del nuevo requisito puesto que no se asimila a la lesión concreta invocada, tal y como analizaremos en el apartado 2.2.1.2 del presente trabajo.

### 1.2.2.- La influencia de la interpretación de los requisitos de admisión por parte del *BVerfG* y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América: una experiencia desigual para el TC y TEDH

---

<sup>526</sup> RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La reforma del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 151, 2011, págs. 689-708.

Tanto el Tribunal Constitucional español como el TEDH han podido inspirarse de los criterios establecidos por otros tribunales constitucionales e internacionales que aplican normativas similares, en virtud de la cooperación interinstitucional.

1.2.2.1.- La interpretación de los requisitos de admisión previstos en el artículo 93 a) punto 2 de la Ley del Tribunal Constitucional alemán (BVerfGe)

El legislador alemán no se decidió por introducir un procedimiento de *certiorari* especialmente por la importancia de los derechos fundamentales dentro de un Estado de Derecho así como la relevancia existencial que puede tener para el recurrente una violación de derechos fundamentales.<sup>527</sup> Además, la función del recurso constitucional no se agota, en modo alguno, en la protección de los derechos fundamentales individuales, sino que también sirve a la exéges y perfeccionamiento del Derecho Constitucional objetivo.

En este sentido, el artículo 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (LTCF) establece en un precepto único los motivos de admisión y su tenor es el siguiente:

“2.- Deberán ser admitidas a trámite<sup>528</sup>:

a.- En la medida en que les corresponda relevancia constitucional fundamental.

b.- Cuando esté indicado para hacer valer los derechos mencionados en el artículo 90, ap. 1º; podrá también ser éste el caso cuando la denegación de una decisión sobre el fondo cause al demandante un perjuicio especialmente grave”.

---

<sup>527</sup> WEBER, A., “La jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7, 2003, págs. 495 y ss.

<sup>528</sup> Art. 93a LTCF:

2.- “Sie ist zur Entscheidung anzunehmen

a. Soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommen.

b. Wenn es zur Durchsetzung der in 90 Abs.1 genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht.”

Los derechos mencionados en el artículo 90. 1 LTCF son los que integran el ámbito objetivo de la *Verfassungsbeschwerde*, es decir, del recurso de amparo: los derechos fundamentales y los asimilados reconocidos en los art. 20.4, 33, 38, 101, 103 y 104 de la Grundgesetz.

Según Rodríguez Álvarez<sup>529</sup>, de acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto, la cláusula de la letra a) incorpora la función objetiva de la *Verfassungsbeschwerde* permitiendo al Tribunal Constitucional alemán actuar como garante del Derecho Constitucional. A su vez, el apartado de la letra b) atiende a la función subjetiva.

En este sentido, el mismo autor<sup>530</sup> nos recuerda que la primera cláusula del apartado b) será aplicable, según la Exposición de Motivos, a los casos de desconocimiento reiterado de los derechos fundamentales, negligencia judicial grave y falta de experiencia en el manejo de las garantías constitucionales. Siendo, pues, el criterio relevante la eficacia general de los derechos, en el juicio de admisión habrán de colocarse en primer plano consideraciones relativas a la gravedad y a la trascendencia objetiva de la lesión, haciendo abstracción de la situación concreta del demandante. El criterio de importancia subjetiva se plasma en la segunda cláusula y requiere que se trate de un perjuicio especialmente grave.

En suma, el recurso de amparo es admisible bien por razones objetivas (el significado constitucional de fondo) bien por razones subjetivas (la relevancia o gravedad de la lesión *iustfundamental* sufrida por el recurrente).<sup>531</sup>

En efecto, el artículo 93 LTCF incorpora la función de “relevancia constitucional fundamental” como condición de admisión cuando la demanda plantee “una cuestión cuya resolución sea de esencial importancia para la interpretación o aplicación del derecho constitucional”. Tal condición ha sido fuente de inspiración para el legislador español en la reforma llevada a cabo por la LO 6/2007, de 24 de mayo, como hemos indicado en el capítulo anterior. A su vez, también procede la admisión “cuando la denegación de una decisión sobre el fondo cause al demandante un perjuicio especialmente grave”, aspecto que ha podido servir de utilidad en la nueva redacción del requisito de admisión previsto en el protocolo XIV.

---

<sup>529</sup> RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, Mayo-Agosto 1994, págs. 142 y 143. El autor recuerda que la noción de “relevancia fundamental” es de uso frecuente en el derecho procesal alemán, en concreto, en el marco de los recursos de revisión, de donde ahora se extiende al ámbito de los recursos de queja constitucional. En este sentido, entiende que esta condición para la admisión vendría a establecer que la demanda plantee una cuestión jurídica cuya resolución sea de esencial importancia para la interpretación o aplicación del derecho constitucional. Para dicho autor, el precepto debería permitir la demanda incluso cuando exista jurisprudencia abundante sobre la cuestión planteada, siempre que el Tribunal desee revisar su doctrina, o cuando demandas improcedentes o carentes de fundamento se refieran a una cuestión sobre la que el tribunal considere necesario emitir un pronunciamiento que contribuya a clarificar o a pacificar una situación problemática.

<sup>530</sup> *Ibid*, pág. 144.

<sup>531</sup> SOMMERMANN, K. P., “La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania”, *op. cit.*, pág. 50.



En cualquier caso, la influencia del *BVerfGe* al interpretar el citado artículo 93 LTCF ha tenido una repercusión distinta en la configuración concreta de ambos requisitos llevada a cabo por el TC y el TEDH, como tendremos ocasión de analizar a continuación.

#### 1.2.2.1.1.- La utilidad para la configuración de la especial trascendencia constitucional

El recurso de amparo español es mucho más riguroso que el juicio de relevancia previsto en el artículo 93 de la Ley fundamental del TC alemán porque no permite la admisión a trámite del recurso por una lesión grave de un derecho fundamental, pero no podemos obviar que el legislador alemán ha primado los criterios objetivos sobre los subjetivos y esta interpretación puede servir de orientación para el Tribunal Constitucional español, dada la similitud entre ambas legislaciones.

El concepto de “relevancia constitucional” es definido fundamentalmente por la Primera Sala del *BVerfG* en la sentencia de 8 de febrero de 1994 en los términos siguientes: “Relevancia fundamental se da sólo si la *Verfassungsbeschwerde* suscita una cuestión de Derecho Constitucional que no pueda ser contestada tan fácilmente desde la *Grundgesetz* y todavía no ha sido aclarada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o necesita ser aclarada de nuevo en circunstancias cambiantes. Por tanto, sobre la respuesta de la cuestión constitucional deben existir serias dudas. Un punto de referencia (indicio) para ‘una relevancia constitucional’ en este sentido puede ser que la cuestión sea discutida controvertidamente en la literatura especializada o que sea respondida en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de forma diferente. En su clarificación, debe existir además un interés que trascienda del caso concreto. El *BVerfG* también ha examinado cómo debe entenderse el hecho de plantear una cuestión constitucional que suscite “serias dudas”, señalando que un asunto sería de trascendencia constitucional “si una *Verfassungsbeschwerde* no puede ser decidida sin que sean desarrollados nuevos criterios constitucionales y falte cualquier tipo de aclaración de Derecho Constitucional por parte de una decisión de una Sala”. Y, como hemos dicho, las controversias existentes sobre la cuestión, tanto en la literatura especializada como en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios serían buenos indicios de su existencia.

El *BVerfG* también ha precisado el segundo requisito que se refiere a la trascendencia de la decisión judicial al caso concreto, y, en este supuesto, el Tribunal se refiere a una

cuestión que concerniera a un problema de cierto peso o importancia que pudiera cobrar relevancia en asuntos futuros o, por otro lado, que la cuestión planteada fuera “importante para un no insignificante número de litigios” (*BVerfG* 96, 245).

La interpretación por el *BVerfG* de la noción de relevancia fundamental ofrece por tanto determinados parámetros que serán de gran utilidad para el Tribunal Constitucional español, con el fin de configurar la “especial trascendencia constitucional”, y que, como tendremos ocasión de analizar en el segundo apartado del presente capítulo, el Tribunal Constitucional incorpora en la STC 155/2009, de 25 de junio.

#### 1.2.2.1.2 - La relevancia para la interpretación del perjuicio importante

En el contexto del CEDH, parece que existe una cierta similitud entre la segunda causa de admisión prevista en el artículo 93 de la LTCF —antes citada— y la inadmisión por “ausencia de perjuicio importante” prevista en el Protocolo nº 14.

El *BVerfG* ha elaborado una definición de este criterio de admisión y entiende que una violación del derecho fundamental es especialmente importante “cuando indica un abandono general de los derechos fundamentales o cuando el efecto (de la violación) sirve para impedir el ejercicio de dichos derechos. La citada violación tiene una importancia especial ulterior si ésta se basa en un grave juicio erróneo de la protección concedida a un derecho fundamental o en un trato frívolo de las situaciones salvaguardadas por el derecho fundamental o conculca de forma extrema principios del Estado de Derecho” [(*BVerfGE* 90, 22 (25); 96, 245 (248)]. En este caso, el estudio de la admisión ha de centrarse en las circunstancias en las que los derechos citados en el art. 90.1 *BVerfGG* no desplegaron su protección, ya porque las autoridades competentes los ignoraron, ya porque los aplicaron o interpretaron erróneamente. Y para la admisión a trámite el *BVerfG* exige no la mera vulneración de un derecho fundamental, sino que tenga una importancia especial.

Por su parte, la vulneración tiene esa importancia especial cuando la inadmisión del recurso suponga un perjuicio especialmente grave para el recurrente, en el sentido que debe ser de una entidad tal que le afecte de un modo vital, pudiendo originarse esta

consternación existencial<sup>532</sup> por el objeto de la decisión afectada o por su posterior imposición. Por tanto, la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales es tutelada aquí sólo si la intensidad de la violación es realmente importante. En este sentido, Hernández Ramos<sup>533</sup> recuerda que el criterio para la admisión no es la violación misma del derecho fundamental, sino su resultado posterior. Por ejemplo, los efectos perjudiciales de una condena penal, o de la cuantía de una sanción pecuniaria. Además, en aplicación del principio de subsidiariedad, el *BVerfG* exige para la admisión de la *Verfassungsbeschwerde* que el perjuicio sobre el recurrente no pueda ser removido por otros medios, como por ejemplo con la posibilidad de impulsar un nuevo procedimiento de justicia ordinaria.

A partir del razonamiento expuesto, podemos observar que la interpretación del *BVerfG* de dicho requisito tiene una cierta similitud con el concepto de perjuicio importante basado en el principio *de minimis non curat praetor*. La principal diferencia estriba en la intensidad del perjuicio porque para el TEDH debe ser importante y para *BVerfG* vital.

Este planteamiento ha servido, aunque de forma embrionaria y vinculado al requisito de demanda abusiva o mal fundada, para que el TEDH haya utilizado el concepto de “escasa importancia” para inadmitir alguna demanda individual antes de la entrada en vigor del protocolo XIV, tal y como ya hemos expuesto.

#### 1.2.2.2.- La interpretación de los requisitos de admisión por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos: una experiencia limitada para el TC y el TEDH

La experiencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos tiene también un impacto limitado. Debemos recordar, como premisa fundamental, que la admisión de una solicitud de *certiorari* por parte del Tribunal de los Estados Unidos responde a un criterio discrecional mucho más acentuado que en el caso del TC y del TEDH.

---

<sup>532</sup> GRASSHOF define una consternación existencial como aquel daño que “amenaza el núcleo de la esfera vital del recurrente”. Es decir, el grado de la afectación es muy superior al de un mero perjuicio. La importancia o la pertinencia de este requisito se valora en función de las circunstancias del caso. (GRASSHOF, K., “& 93.a”, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar*, (dir. Theodor Maunz), Munich, Verlag C.H. Beck, 2006, pág. 55).

<sup>533</sup> HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, Reus, 2009, pág. 299.

Sin perjuicio de la potestad discrecional que gobierna las admisiones de *certiorari*, existen unos criterios orientativos de admisión que se encuentran regulados en la regla 10 de las *Rules of the Supreme Court of the United States*<sup>534</sup>.

Estas pautas son las siguientes :

“a.- a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court’s supervisory power;

b.- a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals;

c.- a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court”.

“A petition for writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual finding or the misapplication of a properly stated rule of law.”

Los indicadores aludidos, como la misma norma precisa, son enunciativos, es decir, no agotan ni restringen la potestad discrecional que la Ley otorga a la Corte y constituyen una guía para los recurrentes, aunque no sean criterios exhaustivos<sup>535</sup>.

Parece claro que el eje fundamental es un conflicto entre tribunales de apelación, pero además es necesario que las cuestiones implicadas tengan relevancia.

En este sentido, Hernández Ramos<sup>536</sup> recuerda que la exigencia de importancia está presente en todos los criterios que, según la Regla 10 del Tribunal Supremo, podrían provocar la admisión de *writ of certiorari*. A partir de estos parámetros, la labor del

---

<sup>534</sup> Rules of the Supreme Court of the United States. <https://law.cornell.edu/rules/supct>, consultada el 18 de junio de 2019.

<sup>535</sup> Más críticamente se ha considerado que los enunciados de la Regla 10 son “tautológicos” – PERRY, H.R.Jr. *Deciding to Decide, Agenda Setting in the United States Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, págs. 34 y 221.

<sup>536</sup> HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, op. cit. pág. 235.

Tribunal Supremo se ha orientado a tutelar la dimensión objetiva del ordenamiento jurídico federal, en especial de la Constitución<sup>537</sup>. El mismo autor considera que este criterio de la importancia es la única razón por la que el Tribunal Supremo admitiría conocer casos que afecten a un número muy reducido de personas, o a las partes exclusivamente, y sostiene que, “en la práctica del Tribunal Supremo, también la tutela jurídica de un individuo puede ser decisiva en la concesión del *writ of certiorari* o no, dependiendo de la importancia del caso”.<sup>538</sup>

Para Biedma Ferrer<sup>539</sup>, la definición de lo que supone la importancia implica moverse en un terreno subjetivo, aunque parece que dicho concepto debe leerse en términos que afecte al público en general, interés público de la cuestión. El mismo autor considera que, cuando la petición de *certiorari* se basa en “una cuestión constitucional”, el Tribunal Supremo suele entrar a conocer de la misma. En efecto, cuando el *certiorari* se solicita respecto de la sentencia del tribunal de apelación que declara inconstitucional una ley federal o estatal o la interpreta de manera distorsionada para salvar su inconstitucionalidad, el Tribunal normalmente entrará a conocer el caso. Si, en cambio, se trata de una cuestión relativa a la interpretación legal (*statutory interpretation*), su importancia se hará depender de la misma ley, del número de afectados por ella o de la medida en que la interpretación del tribunal inferior suponga un serio obstáculo por la operatividad de la ley.

Es igualmente necesario añadir que la presencia de los mencionados criterios en el caso planteado no garantiza su admisión. La prueba evidente es que se rechazan muchos en los que concurren uno o varios de ellos. Por el contrario, el Tribunal Supremo escoge asuntos

---

<sup>537</sup> En opinión de TAFT, “ningún litigante tiene derecho a más de dos oportunidades, a saber, el juicio en primera instancia y una revisión, y los tribunales intermedios han sido creados con este propósito. Cuando un caso llega más allá de esto, no es primordialmente para garantizar los derechos de los litigantes. La función del Tribunal Supremo es expandir y estabilizar los principios jurídicos (*principles of law*) en beneficio de la gente del país, incluyendo cuestiones constitucionales y otras cuestiones de mera legalidad importantes para el interés general (*public benefit*)”. [TAFT, W. H., “The Jurisdiction of the Supreme Court under the Act of February 13, 1925”, Vol. 35, *Yale Law Journal* (1925), págs. 2 y 3.]

<sup>538</sup> *Íbid*, pág. 237. El autor cita, como ejemplo para justificar la tutela subjetiva, la jurisprudencia sobre la legitimidad constitucional de la pena de muerte. En este caso, el Tribunal Supremo ha admitido reiteradamente recursos de condenados a la pena capital, porque, en este contexto, no sólo tiene relevancia la cuestión jurídico-objetiva, sino también la tutela subjetiva.

<sup>539</sup> BIEDMA FERRER, J. M., “El trámite de admisión del recurso de amparo constitucional en el proyecto de la reforma de la LOTC. ¿Hacia el certiorari estadounidense?” [en línea] *porticolegal.com* [ref. de 7 de abril de 2008], [https://porticolegal.com/pa\\_articulo.php](https://porticolegal.com/pa_articulo.php), consultado el 2 de julio de 2019.

en los que no se manifiesta ninguno, lo que lleva a concluir que también aplica otros criterios distintos de los previstos en la referida norma<sup>540</sup>.

Por dicho motivo, Hualde López<sup>541</sup> recuerda que la doctrina ha criticado que la generalidad de esa norma no suministra criterios significativos para el foro, especialmente en términos de importancia de las cuestiones implicadas. Tales críticas no han servido para que ese órgano modifique su costumbre de abstenerse de detallar los motivos que dan lugar a las inadmisiones; y los que invoca cuando admite algún asunto a menudo son poco más que declaraciones conclusivas.

A partir de estos criterios, de corte claramente objetivo, podemos sostener la misma conclusión que en el caso de la interpretación del *BVerfG*, es decir, en el sentido que determinados argumentos podrán ser un punto de partida para la interpretación del Tribunal Constitucional español en la configuración de la especial trascendencia constitucional.

Estos criterios tendrán mucha menos influencia para el TEDH porque el Protocolo nº 14 se centra en la gravedad de la vulneración del derecho fundamental y, por tanto, en la tutela subjetiva.

## **II.- La concreción del requisito de “perjuicio importante” y de “especial trascendencia constitucional” para la admisión de las demandas de amparo**

---

<sup>540</sup> El Tribunal Supremo puede aplicar el grado del criterio de madurez para desestimar recursos que portan cuestiones verdaderamente importantes, aunque no lo suficientemente maduras en la sociedad o en los tribunales, como para ser definitivamente resueltas por el Tribunal, teniendo presente los efectos que una decisión de este tipo conllevaría. En este sentido, PERRY hace referencia a la importancia del *timing* en la resolución de cuestiones constitucionales relevantes y destaca que, indagando a través de su metodología de entrevistas a jueces y relatores de la corte, la presencia de cuestiones consideradas importantes para múltiples operadores, estaban aún calientes para ser resueltas en un momento determinado. También se ha llegado a evaluar la importancia del conflicto institucional entre el Tribunal Supremo y ciertos tribunales inferiores, como explicación de la diferente tasa de admisión de recursos. En otros casos, la concesión del *certiorari* se debe a que el fallo en crisis provenga de un tribunal de apelaciones integrado en pleno. Se ha entendido en este sentido que, como los tribunales de apelación sólo resuelven en pleno excepcionalmente, frente a temas importantes o que hayan generado inconsistencias internas entre diversas salas, la materia decidida tiene más posibilidades de ser admitida. Finalmente, también incide en la concesión del *certiorari* el hecho de que el recurso sea elaborado por abogados especializados en la práctica profesional ante el Tribunal Supremo o el hecho de estar avalado por el representante del gobierno federal en esa sede (*Solicitor General*), (“Deciding to Decide”, *op. cit.* págs. 255 a 259).

<sup>541</sup> HUALDE LÓPEZ, I., “Una aproximación al Tribunal Supremo y *certiorari* norteamericano”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, 1, 2015, pág. 83. [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt),

La concreción de los dos requisitos es una necesidad para garantizar un cierto grado de seguridad jurídica, aunque, teniendo en cuenta que los dos conceptos son novedosos para ambos tribunales y que la experiencia del *BVerfG* y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos es limitada por las razones expuestas, su configuración exige proceder en dos tiempos: en primer lugar, será necesario examinar cuál ha sido la metodología utilizada por ambos tribunales para aproximarse a ambos conceptos y, en segundo lugar, analizar cuál es el contenido de dichos requisitos.

2.1.- La metodología utilizada por el TEDH y el TC para aproximarse a ambos conceptos

En principio, los tribunales concretan los conceptos indeterminados a partir del examen de supuestos individuales. Esta es la solución adoptada por el TEDH. Por su parte, el TC ha preferido desarrollar la especial trascendencia constitucional en dos fases: una primera, en la que define el concepto a partir de unos criterios generales preestablecidos y, una segunda, que permite precisarlos mediante la casuística.

2.1.1.- La fijación del concepto a partir del caso concreto: la solución prevista en el Informe Explicativo del Protocolo nº14

El Informe Explicativo del Protocolo insiste en que el concepto de “perjuicio importante” debe ser objeto de una interpretación fijando unos criterios objetivos mediante el desarrollo progresivo de la jurisprudencia del TEDH.

Dicho Informe ya indica las pautas de interpretación que deberá seguir el TEDH para concretar el concepto. Se trata de las pautas tradicionales utilizadas para delimitar los conceptos jurídicos indeterminados, es decir, a partir de los casos concretos, el TEDH irá perfilando con el tiempo el concepto de “perjuicio importante”.

En este caso, la casuística servirá para distinguir entre la zona negativa del concepto, es decir, lo que no es un perjuicio importante, una positiva, que configura su contenido y, finalmente, establecer otra de incertidumbre donde se puede discutir su existencia.

Esta función interpretativa debe tener como finalidad, según expone el Informe Explicativo, que se puedan fijar unos criterios que configuren objetivamente el concepto

de perjuicio importante. Una identificación de los parámetros que, a nuestro entender, parece imprescindible para garantizar, en la medida de lo posible, una cierta seguridad jurídica a los demandantes de amparo ante el TEDH, pero sin perder de vista el hecho de que no será evidente definir de manera exhaustiva el contenido del concepto y que éste se irá perfilando con mayor nitidez con el paso del tiempo.

Para facilitar esta labor, el artículo 20.2 del Protocolo nº 14 al CEDH previó que sólo las Salas y la Gran Sala del TEDH pudieran aplicar el nuevo criterio desde el 1 de junio del 2010 hasta el 31 de mayo del 2012.

Esta disposición transitoria garantizó que los máximos órganos jurisdiccionales del TEDH tuvieran atribuida la competencia exclusiva para pronunciarse sobre dicho requisito y estuvieran obligados a concretar los criterios del perjuicio importante, tanto en las decisiones de admisión como en las de desestimación.

En este sentido, cabe reseñar que el planteamiento del Protocolo es mucho más garantista que el establecido en la LO 6/2007, que permite a las Secciones, es decir, a los órganos inferiores del TC, realizar este filtro sin que exista un criterio claro de lo que deba entenderse por “especial trascendencia constitucional”, extremo que ha sido criticado por una parte de la doctrina.<sup>542</sup>

En contrapartida, el artículo 20 del citado Protocolo también previó que esta disposición se aplicara desde su entrada en vigor a todas las demandas pendientes de admisión ante el TEDH, exceptuando todas aquellas que ya estuvieran en trámite.

Entendemos que la aplicación inmediata del perjuicio importante no es la más adecuada para garantizar la seguridad jurídica, aunque también es cierto que el recurrente no debe dedicar ningún apartado en su escrito de demanda para justificar expresamente dicho requisito porque éste se desprende de la misma vulneración del derecho fundamental

---

<sup>542</sup> VIVER PI-SUNYER manifiesta su oposición a que la decisión de la admisión de las demandas se atribuya a las secciones. A su juicio, esta tarea de admisión, con el filtro previo de las secciones o de las salas, debe corresponder al pleno porque entiende que éste puede contribuir de forma decisiva a cambiar la “mentalidad” o la “cultura” con la que los magistrados se han acercado hasta ahora a la admisión y que ha hecho fracasar los sucesivos intentos bien intencionados del legislador orgánico de ofrecer al TC un instrumento para limitar el objeto del amparo constitucional [ESPÍN TEMPLADO, E., FERNÁNDEZ FARRERES, G. y CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la Justicia Constitucional*, Pamplona, *op. cit.*, pág. 114]. Viver responde a la encuesta. En una opinión muy similar, se manifiestan: CRUZ VILLALÓN, P., “Acotaciones al proyecto de reforma constitucional”, *op. cit.*, pág. 77; GARRORENA MORALES, Á., “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, *Teoría y realidad Constitucional*, 18, 2006, pág. 48; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, *op. cit.*, págs. 137-140.



invocado. Es más, tampoco podemos olvidar que, durante el examen de la demanda, el TEDH puede solicitar información complementaria al recurrente.<sup>543</sup>

La solución es diferente en el caso del amparo constitucional porque el requisito de la especial trascendencia constitucional debe acreditarse de manera concreta y autónoma del derecho fundamental, como tendremos ocasión de analizar en el siguiente capítulo, y, en consecuencia, la LOTC ha incorporado una disposición transitoria tercera que indica que “la admisión e inadmisión de los recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de la vigencia de esta Ley Orgánica se regirá por la normativa anterior.”

En este caso parece lógico que el legislador español haya querido garantizar la seguridad jurídica mediante esta disposición transitoria pues, de lo contrario, todas las demandas interpuestas se habrían inadmitido.

#### 2.1.2.- La fijación del concepto a partir de una lista preestablecida: la solución diseñada por el propio Tribunal Constitucional Español

A partir de la entrada en vigor de la reforma, el Tribunal Constitucional español ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el nuevo requisito y, en sus primeras resoluciones<sup>544</sup>, se ha encargado de señalar explícitamente que la especial trascendencia constitucional no se identifica con la supuesta lesión del derecho fundamental.

Los operadores jurídicos tuvieron que esperar más de un año desde la entrada en vigor de la LO 6/2007, para que el Tribunal constitucional se pronunciara sobre el contenido de la especial trascendencia constitucional.

Finalmente, mediante la STC 155/2009, de 25 de junio, el TC optó por definir dicho concepto a partir de una lista de criterios, que calificó de abierta.

Este modo de proceder ha sido criticado por una parte de la doctrina<sup>545</sup>, al entender que el TC complementa el artículo 50.1 a modo de legislador más que de intérprete.

---

<sup>543</sup> El artículo 49.3 CEDH (demandas individuales) reza como sigue, “durante el examen de la demanda, el Juez Ponente a) podrá solicitar a las partes que aporten, en un plazo determinado, toda información relativa a los hechos, todo documento o cualquier otro elemento que estime pertinente”.

<sup>544</sup> ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ2.

<sup>545</sup> PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la especial trascendencia constitucional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6/2009. Pamplona, 2009, pág. 74. Dicho autor critica la STC 155/2009 por el papel normativo que desarrolla el TC y considera que “el trascendente valor normativo-interpretativo de este fundamento segundo de la STC 155/2009, permite tipologizar una nueva categoría de sentencia normativa a las que añadir del elenco de sentencias constitucionales”. En un sentido parecido se pronuncia Urías

En este sentido, Ortega Gutiérrez<sup>546</sup> advierte que en dicha sentencia no se dan las pautas interpretativas habituales que el Tribunal aplica en materia de conceptos jurídicos indeterminados, probablemente por la propia particularidad del concepto en sí, de su nacimiento y realidad. No encontramos la función usual que en esta materia juega dentro de la relevancia de la casuística, que es la base que normalmente utiliza el Tribunal Constitucional para, a partir del conocimiento de la realidad del caso concreto, ir perfilando o extrayendo el denominador común que dote de contenido jurídico al concepto indeterminado. En este caso, el TC hace lo contrario, en vez de seguir un proceso de lo particular a lo general o inductivo, marca un proceso deductivo con siete supuestos por él contemplados *a priori* o de manera teórica, los cuales deben encajar en aquellas demandas de amparo que busquen prosperar.

A este planteamiento, cabe añadir que el TC se verá obligado a precisar los supuestos definidos por la STC 155/2009 ya que están a su vez expresados, en la mayoría de las veces, como conceptos jurídicos indeterminados. En consecuencia, el TC opera en dos tiempos: una primera sentencia para definir los criterios generales que utilizará para concretar la especial trascendencia constitucional y, en una segunda etapa, deberá perfilar, a partir de la técnica tradicional, estos supuestos generales a partir de los casos concretos.

El carácter abierto de la lista y la indeterminación de los criterios que utiliza el TC para concretar la especial trascendencia constitucional ya dejan entrever que no será fácil definir de manera exhaustiva el concepto o, como afirma Ortega Gutiérrez<sup>547</sup>, “encontrar una unidad de solución justa al caso, sin suponer la existencia de una única solución”.

Tampoco debemos olvidar que la configuración de esta lista puede ser evolutiva, en el sentido que el TC, atendiendo al carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, tiene la posibilidad de perfilar o depurar conceptos, añadir otros nuevos o incluso excluir alguno inicialmente incluido.

A pesar de todo, entendemos que el “listado oficial” de supuestos agrupados que permiten satisfacer el requisito de especial trascendencia constitucional, según ha previsto la STC

---

Martínez cuando sostiene, “que no se trata de un resumen de la jurisprudencia anterior ni de una explicación a efectos de publicidad y claridad de la doctrina que de un modo u otro se venía aplicando en fase de admisión, sino de una creación totalmente *ex novo* cuya publicación sorprendió al mundo jurídico” (URÍAS MARTÍNEZ, J., “Selección lo (menos) importante. Nota sobre la construcción constitucional de un nuevo régimen de admisibilidad del recurso de amparo y sus paradojas”, *op. cit.*, pág. 81).

<sup>546</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *op. cit.*, pág. 510.

<sup>547</sup> *Idem*

155/2009, era un paso necesario que debía dar el TC para no situar a los demandantes de amparo en una zona preocupante de inseguridad jurídica, pues el futuro recurrente debe conocer *ad initio* unos parámetros orientativos mínimos previamente definidos por el TC. En este sentido, Pérez Tremps<sup>548</sup> expone que esta decisión supone un claro avance en la concreción del concepto de la especial trascendencia constitucional y así lo ha asumido incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*.

Estos criterios tampoco habrían de ser un obstáculo para que el recurrente pueda argumentar la especial trascendencia constitucional fuera de los siete supuestos predefinidos, teniendo en cuenta que el TC ha tomado la precaución de dejar abierto el elenco de casos y, por tanto, nada debería impedir que pueda existir trascendencia constitucional al margen de los mismos.

También consideramos que este listado es un avance destacable en comparación con la reforma de la LO 6/1988, puesto que no podemos olvidar que, antes de la reforma de la LO 6/2007, de 24 de mayo, Viver Pi- Sunyer<sup>549</sup> opinaba que en el trámite de inadmisión el TC estaba aplicando un *certiorari* encubierto, sin reglas claras y conocidas y que era necesario explicitarlas.

En consecuencia, parece que el Tribunal Constitucional español es consciente tanto de la ambigüedad y generalidad de los criterios definidos por la LO 6/2007, como de su evidente dificultad para concretarlos de forma inmediata.

En este contexto, entendemos que el alto Tribunal ha preferido fijar de antemano estos criterios generales del concepto para garantizar una mínima seguridad jurídica a corto plazo y, con el paso del tiempo, afinarlos a partir de los casos concretos. Otra cosa distinta

---

<sup>548</sup> PÉREZ TREMP, P., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional; entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, pág. 264. El autor recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aceptado la adecuación de la exigencia de especial trascendencia constitucional como requisito de admisión de los recursos de amparo al sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, reclamando sólo dar una cierta seguridad jurídica y publicidad a la aplicación de criterios de admisión y cumplir con el principio de buena administración de justicia, lo que ha hecho que el Tribunal Constitucional, en sus decisiones de admisión, señale en qué supuesto se enmarca la correspondiente decisión, encontrando posterior reflejo en los antecedentes y/o fundamentos jurídicos de la sentencia que se dicte en su día, que se referirá al motivo por el que se estimó que la demanda poseía especial trascendencia constitucional y, por tanto, el motivo por el que se admitió. En el mismo sentido, debe añadirse que el TC identifica el requisito incumplido cuando adopta una decisión de inadmisión.

<sup>549</sup> VIVER PI- SUNYER., “Diagnóstico para una reforma”, *op. cit.*, págs. 18-19.

será que dichos criterios sean suficientes o los más adecuados para tutelar de manera eficaz los derechos fundamentales.

2.2.- El contenido de los conceptos de “perjuicio importante” y de “especial trascendencia constitucional” a partir de la jurisprudencia de ambos tribunales

2.2.1.- La concreción insuficiente de ambos conceptos en las primeras sentencias

A partir de las primeras sentencias, resulta difícil para ambos tribunales definir de manera más o menos precisa el contenido de los dos conceptos, teniendo en cuenta que deben perfilarse a la luz de la casuística.

En este contexto, en las primeras decisiones, el TEDH ha centrado su enfoque en el aspecto económico insignificante, es decir, en lo que no debe entenderse por perjuicio importante y, a su vez, el TC hace hincapié en la vertiente negativa de la especial trascendencia constitucional, es decir, en lo que no puede considerarse por dicho requisito.

2.2.1.1.- El perjuicio económico insignificante como punto de partida: la posición del TEDH

Los asuntos *Ionescu c. Rumania*<sup>550</sup> y *Korolev c. Rusia*<sup>551</sup> constituyen las dos primeras sentencias dictadas por el TEDH que han dado lugar a dos inadmisiones al amparo del nuevo requisito previsto en el artículo 35.3.b).

Más allá de recordar que el nuevo criterio de admisibilidad no es susceptible de una definición exhaustiva y que dispone de un amplio margen de apreciación por expresa voluntad de las Partes Contratantes, el TEDH empieza a definir, desde una perspectiva económica, las coordenadas del concepto de perjuicio importante.

---

<sup>550</sup> STEDH, *Ionescu c. Rumania*, nº 36659/04, de 1 de junio de 2010.

<sup>551</sup> STEDH, *Korolev c. Rusia*, nº 5447/03, de 4 de abril de 2010.

En el asunto *Ionescu c. Rumania*, el TEDH considera que la ausencia de un perjuicio reenvía a criterios tales como el impacto monetario de la cuestión litigiosa —cita el asunto *Bock c. Alemania*, de 19 de enero de 2010, como referencia— o la importancia del asunto para el demandante. En concreto, el caso *Ionescu* trae causa de una demanda civil presentada ante los tribunales rumanos contra una empresa de transporte internacional por carretera. El demandante reclamaba el pago de 90 euros por el incumplimiento de las obligaciones contractuales en el que a su juicio habría incurrido la mencionada empresa con motivo de un viaje de ida y vuelta entre Bucarest y Madrid. Su demanda fue rechazada en primera instancia y el recurso de casación planteado ante el Tribunal Supremo (Haute Cour de Cassation et de Justice) Inadmitido. El Sr. Ionescu acudió al TEDH invocando una vulneración de los artículos 6.1 y 13 del Convenio.

Para el TEDH, la suma reclamada de 90 euros, que incluye todos los perjuicios, junto con el hecho que no hay ningún elemento en el expediente que indique que el demandante se encontrara en una situación económica tal que el resultado del juicio hubiera tenido unas repercusiones importantes en su vida personal, justificaría la decisión de inadmisión de la demanda.

Según Marguénaud<sup>552</sup>, esta sentencia podría ser la ocasión para el TEDH de excluir los contratos de poca importancia económica de su competencia a menos que la extrema precariedad de la situación económica del contratante tenga una importante repercusión en su vida personal. Y, en ese supuesto, entiende que puede existir la tentación de considerar que los contratos están sometidos a una aplicación puramente financiera de la versión europea del principio *de minimis non curat praetor*.

En esta primera sentencia, el TEDH define de manera muy general los dos criterios cumulativos que tendrá en cuenta para definir el perjuicio importante: la cuantía del asunto litigioso y, subsidiariamente, la situación personal del demandante.

Para Benoît- Rhomer<sup>553</sup> la fórmula utilizada es suficientemente amplia para atar de manos el TEDH en el futuro y para englobar las diferentes formas de perjuicio, tanto el material como el moral.

---

<sup>552</sup> MARGUÉNAUD, J. P., “Le contrat, terrain d’expérimentation de la nouvelle condition de recevabilité de `préjudice important` instituée par le Protocole n° 14”, *Actualité Dalloz*, RTD Civ. 2010, pág. 741.

<sup>553</sup> BENOÎT-ROHMER, F., “Un préjudice préjudiciable à la protection des droits de l’homme : premières applications du protocole 14 sur la condition de préjudice important ”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 85. 2011, pág. 29

Cabe reseñar que, para Ailincai<sup>554</sup>, el TEDH no se ha limitado a un examen objetivo del perjuicio padecido por el demandante pues también procede a un examen subjetivo, cuya finalidad consiste en determinar si, a partir de su situación financiera, el perjuicio es importante. La misma autora entiende que este razonamiento le parece equilibrado desde este punto de vista, pero también sostiene que la cuestión de respeto de los derechos humanos es en parte tributaria de consideraciones financieras. Además, añade que el criterio financiero puede ser difícil de aplicar en los supuestos en los que la evaluación económica sea menos evidente que en este caso.

En el asunto *Korolev c. Rusia*, el TEDH profundiza en la configuración del concepto de perjuicio importante basado en aspectos económicos. En este caso, el Sr. *Korolev* demandó al Director Regional del Departamento de Pasaportes y Visados, que le había denegado el acceso a los documentos relativos al retraso en la emisión de su pasaporte. Su pretensión fue rechazada en primera instancia y estimada en apelación, al tiempo que se condenaba al Departamento en cuestión al pago al demandante de 22,50 rublos, en compensación por las tasas judiciales. Tras las primeras actuaciones judiciales, la reclamación del Sr. *Korolev*, para que se hiciera efectivo el pago, fue rechazada por el incumplimiento de ciertas exigencias procesales fijadas por el tribunal. Finalmente, el Sr. *Korolev* presentó demanda porque entendía que se le habían vulnerados los artículos 6 CEDH y 1 del Protocolo I.

Benoît-Rohmer<sup>555</sup> recuerda que, para esta Sala, la violación de un derecho, con independencia de su realidad desde un punto de vista jurídico, debe presentar un mínimo de gravedad para justificar el examen de una jurisdicción internacional.

En este caso, el TEDH reconoce que el impacto económico no debe interpretarse de manera abstracta y entiende que debe ser evaluado atendiendo tanto a la situación subjetiva del demandante como al contenido objetivo del litigio.

En este sentido, el TEDH considera que, para evaluar el impacto del perjuicio en la situación personal, habrá que relacionarlo con la situación económica del país o la región dónde reside, es decir, admite que un perjuicio, en apariencia modesto en su cuantía, puede ser importante a la vista de las condiciones específicas de la persona y de la

---

<sup>554</sup> AILINCAI, M., *La Cour européenne des droits de l'homme applique le nouveau critère de recevabilité relatif à l'existence d'un préjudice important*, Centre d'études sur la Sécurité internationale et les coopérations européennes, París, Université de Grenoble, publicado el 29 de junio 2010 (en línea), <https://cesice.univ-grenoble-alpes.fr>, consultado el 20 de mayo de 2019.

<sup>555</sup> *Idem*

coyuntura económica del país o región. Además, el TEDH sostiene expresamente que una violación del Convenio puede afectar una importante cuestión de principio para el demandante y ocasionarle un perjuicio importante, sin que tenga una incidencia patrimonial.

Una vez analizados ambos criterios, el TEDH constata que el Sr. *Korolev* se queja únicamente de la falta de pago de una suma equivalente a menos de un euro (22,5 rublos), pero no invoca su derecho legítimo a consultar su expediente en el departamento de pasaportes y visados y no evoca ninguna vulneración de la falta de ejecución de la sentencia del tribunal nacional relativa a su derecho de acceso a este expediente. En este contexto, el TEDH entiende que el modesto importe de la suma no puede considerarse un perjuicio importante que exija un pronunciamiento de fondo por parte del tribunal.

No obstante, si bien es cierto que la cantidad objeto de la litis puede ser irrisoria, no lo es menos el hecho de que los perjuicios derivados de una violación de derechos no tienen únicamente consecuencias a nivel económico, ya que de una trasgresión del Convenio pueden desligarse serias cuestiones de principio<sup>556</sup>.

Saiz Arnaiz<sup>557</sup> recuerda que, en el mismo caso *Korolev*, esto podía haber ocurrido si el demandante se hubiera quejado, por ejemplo, de la negativa de las autoridades a permitirle el acceso a su dossier en el Departamento de Visados y Pasaportes, pero, como este aspecto no formaba parte de su demanda, que se limitaba a los daños económicos, fue inadmitida por ausencia de perjuicio importante.

Por tanto, como expone Roublot<sup>558</sup>, el TEDH escoge en dicha sentencia una visión más general de la ausencia de perjuicio importante, que define por analogía a partir del concepto de “umbral mínimo (sic) de gravedad”, presente en su jurisprudencia. Y este

---

<sup>556</sup> En este sentido, conviene reseñar que, en la STEDH, *Micallef c. Malta*, 15 de octubre de 2009, se plantea un asunto de poca importancia (una disputa entre vecinos porque la vecina del piso de arriba tiende la ropa y causa molestias al del piso de abajo) que no hubiera pasado el filtro de la admisión, si se hubiera sometido al test del perjuicio importante. No obstante, dicho asunto presentaba una cuestión de interés general para la interpretación del Convenio, puesto que afectaba la imparcialidad del juez. En efecto, el presidente del tribunal de apelación que debía desestimar la demanda de la vecina del piso superior, era el hermano y tío de los abogados sucesivos del vecino del piso de abajo.

<sup>557</sup> SAIZ ARNAIZ, A., “De minimis non curat praetor. El ‘perjuicio importante’ y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pág. 956.

<sup>558</sup> ROUBLOT, P., “La nouvelle condition de recevabilité des requêtes devant la Cour européenne des droits de l’homme : enjeux et perspectives”, *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l’homme* (dirs. Pascal Dourneau-Josette y Elisabeth Lambert Abdelgawad), Estrasburgo, Consejo de Europa, 2011, pág. 218.

umbral debe apreciarse desde una percepción subjetiva del demandante y del desafío objetivo del asunto.

Para Hervieu<sup>559</sup>, el TEDH busca definir criterios objetivos y resalta que el nuevo criterio recae en la idea de una violación real de un derecho, pero que debe tener un nivel mínimo de gravedad para su examen por un Tribunal internacional. Y recuerda que, en este caso, los jueces del TEDH no han tenido ninguna dificultad en estimar que una suma inferior a un euro objeto del litigio no presentaba un perjuicio importante, de manera absoluta ni en relación con la situación del demandante. El hecho que, según el demandante, se planteará una importante cuestión de principio ha sido rechazada por el TEDH por falta de fundamento, aunque este admita que se puede potencialmente identificar un perjuicio importante con independencia del interés económico. En concreto, el autor considera que, aunque el TEDH ha admitido que el asunto no había sido debidamente examinado por el tribunal interno, el caso es inadmitido y que, por razones de eficacia y pragmatismo, el TED decide obviar dicho problema por la necesidad de salvaguardar el objeto y finalidad de esta nueva disposición.

Además, tampoco podemos olvidar que la vulneración de los derechos fundamentales no se reduce únicamente a criterios estrictamente económicos y, por tanto, esta primera aproximación puede ser un punto de partida útil y necesario para aquellos casos en los cuales está en juego un aspecto económico, pero resultará insuficiente para describir el perjuicio importante en otras situaciones, como tendremos ocasión de analizar en el apartado 2.2.2.1.2.

#### 2.2.1.2.- La especial trascendencia constitucional no se identifica con la lesión del derecho fundamental: la posición inicial del TC

A partir de la entrada en vigor de la reforma de la LOTC, de 6 de mayo de 2007, el TC ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la especial trascendencia constitucional antes de dictar la STC 155/2009, de 25 de junio.

Los primeros autos publicados por el TC (AATC 188/2008, de 21 de julio y 289/2008, de 22 de septiembre), cuyo contenido tendremos ocasión de examinar de manera detallada

---

<sup>559</sup> HERVIEU, N., “Précisions sur la clause d’absence de préjudice important créée par le protocole n° 14”, *Actualité Droits- Libertés*, París, Centre de Recherche et d’Études sur les Droits Fondamentaux, Université Paris Nanterre, 3 de agosto 2010 (en línea), consultado el 23 de mayo 2020.



en el capítulo quinto del presente trabajo, establecieron una doctrina general sobre el requisito de la especial trascendencia constitucional que se ha mantenido invariable hasta la fecha y cuyos ejes principales<sup>560</sup> cabe recordar: por un lado, corresponde al recurrente justificar la especial trascendencia constitucional del recurso con una argumentación diferente de la que se dedica a la lesión del derecho fundamental invocado; por otro lado, tal carga de justificación constituye un requisito insubsanable, dada la naturaleza material de la especial trascendencia constitucional y la literalidad del art. 49.1 LOTC; por último, corresponde al Tribunal Constitucional apreciar si dicha trascendencia se da en cada caso, atendiendo a los criterios establecidos en el art. 50.1.b) LOTC.

En cualquier caso, más allá de las cuestiones procesales, las primeras resoluciones de admisión asientan como punto de partida que la especial trascendencia constitucional no se identifica con la lesión del derecho fundamental. De esta premisa se deriva, sin mayores esfuerzos, que podrían ser inadmitidas demandas de amparo en las que, aunque se haya vulnerado un derecho fundamental, no concurra, a juicio del Tribunal Constitucional, esa especial trascendencia constitucional alegada por el recurrente.

En consecuencia, en estas primeras resoluciones, el Tribunal empieza por lo que *a priori* parece más sencillo, es decir, definir en negativo la especial trascendencia constitucional para desvincularla de la lesión del derecho fundamental.

Será necesario esperar hasta la STC 70/2009<sup>561</sup>, de 23 de marzo, para que el Tribunal constitucional esboce una primera idea, en sentido positivo, de lo que debe entenderse por especial trascendencia constitucional.

---

<sup>560</sup> En el ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ2, el TC señala que, “la argumentación sobre la concurrencia de la lesión de un derecho fundamental por la resolución impugnada es un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso final del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamentan y la cita de los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicite para preservar o restablecer el derecho o la libertad que se considere vulnerado. Pero, además, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/007, que añade el transcrito inciso final al artículo 49.1 LOTC, en todo caso el recurrente habrá de justificar expresamente en su demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, sin que corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto”. El TC ha reiterado esta posición en resoluciones posteriores (STC 002/2013, de 14 de enero, FJ 3, entre otras muchas).

<sup>561</sup> La STC 70/2009, de 23 de marzo, estudió el conflicto que se originó por la aplicación de un acuerdo de la Administración que forzaba a una jubilación por incapacidad permanente a un profesor de secundaria y todo ello sobre la base de dos informes médicos sobre su salud psíquica que formaban parte de su historial clínico (derecho a la intimidad). El caso es relevante porque el TC aplica por primera vez el requisito de la admisión de la especial trascendencia constitucional por dos cuestiones: primero, para acreditar que no había doctrina constitucional al respecto, y segundo, para brindar seguridad jurídica en la materia.

## 2.2.2.- El desarrollo jurisprudencial de los conceptos de perjuicio importante y especial trascendencia constitucional

A partir de su jurisprudencia, ambos tribunales irán perfilando el contenido positivo de los dos requisitos.

### 2.2.2.1.- La concreción por parte del TEDH

#### 2.2.2.1.1.-El núcleo del criterio: la noción de perjuicio significativo

El principal elemento del nuevo criterio consiste en determinar si el demandante ha padecido un perjuicio importante. Esta noción se remite a la idea que la violación de un derecho, con independencia de su realidad desde el punto de vista estrictamente jurídico, debe presentar un umbral de gravedad para justificar el examen por una jurisdicción internacional.

El alcance del perjuicio importante ha ido delimitándose estos últimos años a la par que se incrementaban el número de decisiones del TEDH.

En este sentido, el TEDH ha declarado en reiterada jurisprudencia<sup>562</sup> que las violaciones que son puramente técnicas e insignificantes más allá de un marco formalista no merecen ser objeto de supervisión europea. Sánchez Patrón<sup>563</sup> entiende que esta nueva condición introduce un doble régimen de vulneraciones de tales derechos; las menores, que no merecerán ser consideradas por el TEDH; y las importantes, que sí serán objeto de protección. Y añade que, junto a esta realidad, se suma otra no menos preocupante: la de la discrecionalidad del propio TEDH que decidirá si la transgresión de los derechos humanos es importante, por suponer un perjuicio significativo, o bien no otorgarle esta consideración, en cuyo caso la demanda será inadmitida.

---

<sup>562</sup> STEDH, *Shefer c. Rusia*, nº 45175/04, de 13 de marzo 2012; STEDH, *Adrian Mihai Ionescu c. Rumanía*, de 1 de junio de 2010 y STEDH, *Korolev c. Rusia*, de 4 de abril del 2010.

<sup>563</sup> SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., “El recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: evolución y perspectiva”, *op. cit.*, pág. 180.

En el asunto *Guiran c Rumania*<sup>564</sup>, el TEDH constató que ninguna de las partes había facilitado información referente a la situación financiera del demandante. A pesar de todo, el TEDH observó que éste estaba jubilado y que, según el departamento rumano de jubilación y de seguridad social, el importe mensual medio de las pensiones en Rumania en 2003, a la fecha en que el demandante perdió todo derecho a las sumas fijadas por la sentencia definitiva del 14 de enero 2002, era equivalente a 50 euros. El TEDH constató igualmente que el procedimiento interno denunciado se orientaba a recuperar el importe de los bienes robados en su propio apartamento. Por tanto, más allá del interés económico (unos 350 euros) y del valor sentimental que podían representar dichos bienes, debe tenerse en cuenta el hecho que este procedimiento se centraba sobre un punto de principio a los ojos del demandante, a saber, su derecho al respeto de sus bienes y de su domicilio. En estas condiciones, el TEDH consideró que no podía entender que el demandante no hubiera padecido ningún perjuicio importante.

Entendemos que esta sentencia incide en la percepción subjetiva del demandante, como elemento a tener en cuenta en la configuración de la noción de perjuicio significativo. Una percepción que, a criterio del TEDH, no se puede fundamentar en aspectos puramente sentimentales, sino sobre principios, como el derecho al respeto a sus bienes y domicilio. Esta aproximación al concepto de percepción, discutible por su ambigüedad y generalidad, se concretará en sentencias posteriores, como tendremos ocasión de analizar en los apartados siguientes.

En cualquier caso, el TEDH centró inicialmente, como hemos visto, el perjuicio significativo en el impacto económico del asunto (asuntos *Ionescu y Korolev*) para seguidamente también focalizarse en el perjuicio resultante de la violación alegada, utilizado en el asunto *Holub* (que tendremos ocasión de analizar más adelante).

Según admiten Renucci y Toma<sup>565</sup>, el asunto *Giusti c. Italia*<sup>566</sup> reviste particular importancia en la medida que expone una relación detallada de la jurisprudencia relativa

---

<sup>564</sup> STEDH, *Guiran c Rumania*, nº 24360/04, de 21 de junio de 2011.

<sup>565</sup> RENUCCI J. F. y TOMA, R., “Saisine de la CEDH : le nouveau critère de recevabilité des requêtes individuelles”, *Recueil Dalloz*, 2012, pág. 123.

<sup>566</sup> STEDH, *Giusti c. Italia*, nº 13175/03, de 18 de octubre de 2011. Los demandantes se quejaban de un proceso civil, vinculado a la ejecución de un contrato de venta, que había durado quince años y seis meses (en dos instancias). Para los jueces europeos, esta duración del proceso no podía ser compatible con el principio de proceso razonable previsto en el artículo 6, 1r CEDH. Según el TEDH, para evaluar la gravedad de las consecuencias de este tipo de alegación, los intereses en juego del asunto ante los jueces nacionales sólo serán determinantes en el supuesto en que el valor fuera escaso o irrisorio, cosa que no se produce en este caso porque el valor de la ejecución del contrato en cuestión era importante (&35). La STEDH,

al concepto de perjuicio importante en el sentido previsto por el CEDH. Dicha sentencia constata que la jurisprudencia, todavía limitada, facilita parcialmente criterios que permiten verificar si la violación alegada reúne el umbral de gravedad para justificar un examen por una jurisdicción internacional. A su vez, el TEDH fijó unos elementos a tener en consideración en la determinación del umbral de gravedad, a saber: la naturaleza del derecho presuntamente violado, la gravedad de la incidencia de la violación alegada en el ejercicio de un derecho y/o las posibles consecuencias de la violación sobre la situación personal del demandante.

Es más, para Cano-Palomares<sup>567</sup>, esta sentencia ha intentado conciliar los dos criterios contradictorios (el económico y el resultante de la violación alegada) estableciendo nuevos indicadores principales. A pesar de todo, el mismo autor valora de manera positiva que el TEDH haya decidido conciliar los distintos enfoques existentes sobre la noción de perjuicio importante, pero también considera que la sentencia no aporta la claridad necesaria para que esta noción pueda aplicarse de manera previsible y coherente por las distintas Salas del TEDH y, a partir del día 1 de junio de 2012, también por los Jueces únicos y los Comités de tres jueces. En este sentido, el autor considera que los criterios establecidos por *Guisti* son una reformulación de los utilizados anteriormente, pero sostiene que no existe un orden o jerarquía entre dichos elementos y, por tanto, puede darse el riesgo de que en cada caso la formación jurisdiccional competente elija el que le sea más conveniente, adoptando un método excesivamente casuístico.

El caso *Gagliano c. Italia*<sup>568</sup> es el primero en que se utiliza en materia penal el criterio de inadmisión basado en la ausencia de perjuicio importante y, según Marguénaud y Roets<sup>569</sup>, es particularmente nebuloso, puesto que poco aporta su aplicación en este ámbito. En dicho asunto, el TEDH considera que el recurrente no habría sufrido un perjuicio importante en relación con su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en

---

*Magomedov y otros c. Rusia*, de 28 de marzo de 2017 (& 46), reitera los mismos criterios a tener en consideración para determinar el umbral de gravedad.

<sup>567</sup> CANO-PALOMARES, G., “La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm.14 al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 42, Abril-Junio, 2012, págs. 60 y 61.

<sup>568</sup> TEDH, *Gagliano Giorgini c. Italia*, nº 23563/07, de 6 de marzo de 2012. El recurrente se quejó de la duración excesiva del proceso penal (10 años y 7 meses) en el que fue condenado a un año de reclusión por falsedad y a prohibición del ejercicio de cargos públicos durante un año. El TEDH consideró que el tribunal de apelación italiano había declarado extinguida la acusación de corrupción por prescripción, lo que le supuso una reducción de la pena muy importante, teniendo en cuenta que era el delito más severamente castigado. Por dicho motivo, el TEDH concluyó que esta reducción de la pena compensó los perjuicios provocados.

<sup>569</sup> MARGUÉNAUD, J. P. y ROETS, D., “Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’homme”, *Revue de Science Criminelle et de Droit Comparé*, 3, 2012, pág. 703.

un proceso de corrupción. Si bien el TEDH admitió que el proceso se prolongó excesivamente, la reducción de la pena compensó los perjuicios provocados por el mismo. Consideramos que el TEDH parte del principio que una duración excesiva de un proceso penal supone un perjuicio importante para el demandante, pero que, a su vez, éste puede verse compensado por una reducción de la pena y, por consiguiente, deja de ser significativo. A pesar de todo, dicha sentencia no ayuda a clarificar el concepto de perjuicio importante pues la reducción de la condena obedece a la prescripción del delito de corrupción (el más penado en este asunto), pero en ningún caso al hecho de que el tribunal haya tenido en cuenta la duración del proceso para rebajar la condena. Tampoco se puede obviar que la sentencia del TEDH abre nuevos interrogantes pues no queda claro a partir de qué duración de reducción de pena el perjuicio pierde su carácter significativo o importante, y si se limita únicamente al ámbito penal o también incluye el administrativo sancionador.

Para delimitar el contorno de perjuicio significativo, el TEDH ha afirmado que la gravedad de la vulneración es relativa y depende de la contextualización del asunto, es decir, de la percepción subjetiva del demandante y de las circunstancias objetivas del caso<sup>570</sup>.

En este sentido, el TEDH considera que, para determinar la importancia objetiva del caso, el impacto de una pérdida económica no puede medirse en términos abstractos pues incluso los daños pecuniarios modestos pueden ser importantes a la vista de la condición específica de la persona y de la situación económica del país o región donde vive.<sup>571</sup>

Y, a la hora de evaluar la percepción subjetiva del demandante, el TEDH está dispuesto a aceptar que las apreciaciones individuales engloben no únicamente el aspecto monetario de una violación, sino también el interés general del demandante en seguir el caso<sup>572</sup>.

Este concepto de interés del demandante se concreta en el asunto *Shefer c. Rusia*<sup>573</sup>, mediante el cual, el TEDH considera que no puede limitarse a percepciones subjetivas y sentimentales. Ha de manifestarse como mínimo con un esfuerzo para utilizar medios

---

<sup>570</sup> STEDH, *Shefer c. Rusia*, nº 45175/04, de 13 de marzo 2012.

<sup>571</sup> STEDH, *Ladying c. Rusia*, nº 35365/05, de 30 de agosto de 2011 ó STEDH *Shefer c. Rusia*, de 13 de marzo de 2012.

<sup>572</sup> STEDH, *Havelka c. República Checa*, nº 7332/10, de 20 de diciembre de 2011.

<sup>573</sup> En este caso, el TEDH considera que el asunto tiene poca importancia económica (1.193,60 rublos ó 34 euros) y recrimina que el demandante no presentara nuevamente un escrito de ejecución, después de una sentencia del Tribunal regional d'Altay de 15 de septiembre, y que estuviera inactivo durante más de 7 años para reiniciar la ejecución.

razonables propicios para el resultado deseado y, en este caso, constata que, a pesar de las afirmaciones del demandante ante este tribunal, su conducta demuestra una aparente ausencia de interés significativo en el resultado del proceso.

En contrapartida, en el asunto *Eon c. Francia*<sup>574</sup>, que analizaremos con más detalle más adelante, el TEDH entiende que existe importancia subjetiva cuando el demandante persigue el procedimiento hasta el final para defender su libertad de expresión, aunque le hayan denegado la asistencia jurídica gratuita.

Esta aproximación al concepto parece discutible y es hasta cierto punto paradójico, puesto que, como advierte Fricero<sup>575</sup>, el recurrente no ha hecho más que agotar los recursos internos útiles para dar cumplimiento a los requisitos de admisión de las demandas individuales ante el TEDH, previstos en el art. 35 CEDH, pero también es cierto que el TEDH está valorando el esfuerzo que hace el demandante para proseguir el caso hasta el final, pese a la denegación de la asistencia jurídica gratuita. De este elemento se desprende, a nuestro entender, el perjuicio significativo de la vulneración.

A partir de estas coordenadas, como recuerda Izquierdo<sup>576</sup>, la apreciación del perjuicio depende del conjunto de circunstancias de la causa y responderá a varios criterios: la percepción subjetiva del demandante, la envergadura objetiva del asunto, el comportamiento del recurrente, la naturaleza del derecho cuya violación se alega o las consecuencias potenciales de la violación sobre su situación personal.

Unas circunstancias y criterios que no son siempre fáciles de identificar.

#### 2.2.2.1.2.- La ausencia de perjuicio económico importante

Como hemos dicho, el Tribunal Europeo ha evaluado el nivel de gravedad en base al impacto económico del litigio y a la importancia del asunto para el demandante.

---

<sup>574</sup> STEDH, *Eon c. Francia*, nº 26118/10, de 13 de marzo de 2013.

<sup>575</sup> FRICERO, N., “Préjudice important”, *Procédures* nº 5, Mayo, 2013, pág. 149.

<sup>576</sup> IZQUIERDO SANS, C., “La evolución del sistema de acceso al Tribunal Europeo: una revisión de calado”, *op. cit.*, pág. 67.

Benoît-Rohmer<sup>577</sup> subraya que la evaluación del impacto monetario de la cuestión litigiosa puede poner el TEDH en situaciones delicadas porque no siempre es evidente determinar los elementos financieros que deberán tenerse en cuenta para valorarlo.

En consecuencia, será necesario, en un primer momento, determinar el valor económico del juicio y, a partir de su situación del demandante, analizar cómo le repercute en su vida personal.

Este planteamiento conlleva conocer el valor económico del juicio y la situación económica del demandante para poder establecer el correspondiente impacto.

A partir de estas coordenadas, el TEDH ha ido perfilando dichos conceptos.

El TEDH considera que la incidencia económica no es evaluada solamente en función del daño moral alegado por el demandante. En el asunto *Kioui c. Grecia*<sup>578</sup>, el TEDH sostiene que la suma reclamada por perjuicio moral (1.000 euros) no era pertinente para evaluar el interés real en disputa para la solicitante. En efecto, el Tribunal entiende que la suma solicitada por daño moral es a menudo estimada por los propios demandantes sobre la base de una especulación personal a partir del interés en disputa del litigio. En consecuencia, el TEDH dejó claro que la cantidad del perjuicio no puede proceder únicamente de una suma que ha fijado unilateralmente el demandante. Por tanto, el TEDH expone que apreciará un interés financiero del litigio a partir de la suma solicitada a título de daño material, y no del daño moral. En el presente caso, el TEDH consideró que la disputa financiera del litigio era relativamente poco importante (a saber, 504 euros, la suma máxima que se le podía acordar a la interesada) y que no existía ningún elemento del conjunto del expediente que hiciera pensar que la demandante se encontraba en una situación económica tal que el resultado del juicio hubiera tenido una repercusión importante en su vida personal.

Dicha sentencia parece perfilar la posición del TEDH promovida en el asunto *Holub c. República Checa*<sup>579</sup>, mediante el cual consideraba que el concepto de perjuicio no era asimilable al valor del objeto sobre el que trata el procedimiento civil interno. Por tanto, en el asunto *Kioui c. Grecia*, entendemos que el TEDH pone de relieve que el valor

---

<sup>577</sup> BENOÎT- ROHMER, F., “Un préjudice préjudiciable à la protection de droits de l’homme : premières applications du protocole 14 su la condition de `préjudice important””, *op. cit.*, pág. 36. La autora se pregunta si, para valorar el impacto económico, deben tenerse en cuenta los ingresos financieros o también el patrimonio inmobiliario del demandante o el lucro cesante.

<sup>578</sup> STEDH, *Kioui c. Grecia*, nº 52036/09, de 20 de septiembre de 2011.

<sup>579</sup> STEDH, *Holub c. República Checa*, nº 24880/05, de 14 de diciembre de 2010, que se analizará con más detalle en los apartados siguientes.

económico del juicio, basado en un daño moral o material, debe centrarse en “el resultado final del juicio” y no en la pretensión de la parte.

En referencia al impacto económico del juicio en la situación personal del demandante, el TEDH se ha centrado en sus ingresos derivados de un salario o una pensión, a la vista de las condiciones específicas de la persona y de la coyuntura económica del país o región, tal y como hemos expuesto anteriormente, pero no tenemos constancia que el TEDH haya tenido en cuenta la situación patrimonial del demandante en su conjunto, a partir, por ejemplo, de los bienes inmuebles o muebles de cierto valor que pueda tener.

Cabe añadir que, en determinados casos y para analizar el perjuicio económico, el TEDH focaliza su atención en las consecuencias económicas indirectas, como la pérdida de trabajo, que se han ocasionado al demandante.

En efecto, en el asunto *Luchaninova c. Ucrania*<sup>580</sup>, el TEDH observa que la demandante fue declarada culpable de un pequeño hurto (etiquetas por valor de 0,09€) imponiéndole una multa de 10 euros y una amonestación. El TEDH no duda que su condena, aunque no fue acompañado de una pena de prisión, tuvo efectos negativos en su situación personal y considera que también debe evaluar cualquier otro efecto, principalmente objetivo, de las consecuencias de la sanción para determinar la importancia del impacto a los efectos del artículo 35.3.b CEDH.

En este sentido, el TEDH constata que el resultado de los procedimientos, de los que la demandante afirma que han sido ilegales y realizados de manera injusta, han tenido un efecto particularmente negativo en su vida profesional. Concretamente, su condena fue utilizada como fundamento de su despido y es que los tribunales civiles rechazaron su eventual readmisión, basándose en los resultados que surgieron en el contexto de los procedimientos en contra de la recurrente.

Por tanto, entendemos que el perjuicio importante debe medirse a partir de los efectos directos, pero también de los indirectos, cuando estos son relevantes.

Cabe reseñar que, en relación al impacto económico insignificante, el TEDH no ha fijado una cantidad concreta para determinar la ausencia del perjuicio importante. En este sentido, puede observarse que el TEDH ha declarado la ausencia de un perjuicio importante en numerosos casos en los cuales la cantidad en disputa era muy poco

---

<sup>580</sup> STEDH, *Luchaninova c. Ucrania*, nº 16347/02, de 9 de junio de 2011.



significativa o incluso irrisoria y, de manera puntual, con alguna cifra más elevada, pero siempre inferior a 504 euros.<sup>581</sup>

Por este motivo, el TEDH ha considerado que no existía “perjuicio importante” en los asuntos siguientes: primero, en el asunto *Mihai Ionescu* antes citado, en el cual se discutía una suma de 90 euros; segundo, en el asunto *Korolev* ya citado, que se refería al impago por el demandante de una suma equivalente a menos de un euro; y, por último, en el asunto *Vasilchenko c. Rusia*<sup>582</sup>, relativo a la decisión de las autoridades de indemnizar al demandante con una cuantía aproximada de 12 euros.

El TEDH también consideró que el demandante no había sufrido un perjuicio significativo en el asunto *Rinck c. Francia*, citado anteriormente, al respecto de una multa de tráfico de 150 euros por exceso de velocidad, 20 euros de costas y una penalización de un punto en el permiso de conducir. En este sentido, el TEDH recordó que el impacto monetario era particularmente reducido y que ningún elemento del expediente indicaba que se encontrara en una situación económica tal que esta sanción hubiera tenido unas repercusiones importantes en su vida personal. Tampoco se trataba de una cuestión de principio.

En este orden de ideas, el TEDH observó que la demanda cuestionaba el mecanismo de la carga de la prueba en el procedimiento de faltas, extremo que ya había sido juzgado, en repetidas ocasiones, conforme al CEDH y planteaba un aspecto de limitación del derecho de defensa, aspecto que también había sido analizado en otras decisiones por parte del TEDH.

En este caso, como recuerda Roublot<sup>583</sup>, el TEDH no se ciñe únicamente al aspecto estrictamente económico del perjuicio, sino que también analiza la repercusión que puede tener en la situación del demandante.

---

<sup>581</sup> Cour européenne des droits de l’homme, *Le nouveau critère de recevabilité inséré à l’article 35.3.b de la Convention : les principes jurisprudentiels deux ans après son introduction. Rapport de Recherche*, Estrasburgo, Conseil de l’Europe, 2012, pág. 5. Tal como hemos dicho, en la decisión *Kioui c. Grecia*, de 20 de septiembre de 2011, el TEDH desestima la demanda por una reclamación de una cantidad de 504 euros en concepto de daño material. Cabe reseñar que el TEDH no ha dicho en ningún momento que esta cantidad constituya el umbral partir del cual debe entenderse que el perjuicio es importante, puesto que dependerá del caso concreto y, en particular, del impacto que tenga en el patrimonio del demandante. Este planteamiento refuerza la tesis sostenida por Ailincăi cuando incide en la dificultad para determinar el perjuicio, incluso en términos económicos (AILINCAI, M., *La Cour européenne des droits de l’homme applique le Nouveau critère de recevabilité relatif à l’existence d’un préjudice important*, op. cit.).

<sup>582</sup> TEDH, *Vasilchenko c. Rusia*, nº 34784/02, de 23 de septiembre de 2010.

<sup>583</sup> ROUBLOT, P., “La nouvelle condition de recevabilité des requêtes devant la Cour européenne des droits de l’homme: enjeux et perspectives”, op. cit., pág. 218.

Además, Renucci<sup>584</sup> advierte que el TEDH hace un examen sumario del asunto, a partir del modo en que ha sido tratado a nivel nacional, con la finalidad de identificar que no se haya producido una denegación de justicia flagrante, como criterio suficiente.

El TEDH también entendió que había ausencia de perjuicio importante en el asunto *Gaftonic c. Rumania*, por el retraso en el pago de 25 euros; en *Stefanescu c. Rumania*<sup>585</sup>, por el incumplimiento de las autoridades de reembolsar 125 euros, y en *Fedotov c. Rumania*<sup>586</sup>, relativo al fallo de las autoridades nacionales de pagar al demandante 12 euros.

Igualmente, en el asunto *Burov c. Moldavia*<sup>587</sup>, el Tribunal entendió que no cumplía la cláusula *de minimis* respecto a la decisión de las autoridades moldavas de pagar al demandante una cuantía de 107 euros, a la que se le añadían 121 euros en concepto de costes y gastos.

De forma similar se pronunció el Tribunal Europeo en el asunto *Guruyan c. Armenia*<sup>588</sup>, respecto a un retraso en el pago de salarios, en *Sumbera c. República Checa*<sup>589</sup>, en el que el supuesto daño sufrido por el demandante se originó en un procedimiento accesorio que le acarreó un gasto de 227 euros y, en el caso *Fernández c. Francia*<sup>590</sup>, en el que el TEDH tuvo en cuenta la condición de juez del demandante para concluir que la multa de 135 euros, junto con unos gastos de 22 euros y una penalización de un punto en el carnet de conducir no eran lo suficientemente relevantes para causarle un perjuicio significativo.

También, en el asunto *Havelka c. República Checa*<sup>591</sup>, el recurrente demandó a su abogado por enriquecimiento ilícito, reclamándole el pago de 3.561 coronas checas (equivalente a 99 euros). El Tribunal consideró que en la conducta del demandante no parecía entreverse una especial preocupación por el procedimiento, sino que, su actuación debía observarse en el contexto general de su participación en un extenso número de procesos, tanto a nivel nacional como internacional. Además, el demandante recibió una indemnización de 1.515 euros en compensación por la duración indebida del

---

<sup>584</sup> RENUCCI, J. F. y TOMA, R., “Saisine de la CEDH: le nouveau critère de recevabilité des requêtes individuelles”, *op. cit.*, pág. 123.

<sup>585</sup> STEDH, *Stefanescu c. Rumania*, nº 11774/04, de 12 de abril de 2011.

<sup>586</sup> STEDH, *Fedotov c. Rumania*, nº 51838/07, de 24 de mayo de 2011.

<sup>587</sup> STEDH, *Burov c. Moldavia*, nº 38875/08, de 14 de junio 2011.

<sup>588</sup> STEDH, *Guruyan c. Armenia*, nº 11456/05, de 24 de enero de 2012.

<sup>589</sup> STEDH, *Sumbera c. República Checa*, nº 48228/08, de 21 de febrero de 2012.

<sup>590</sup> STEDH, *Fernández c. Francia*, nº 65421/10, de 17 de enero de 2012.

<sup>591</sup> STEDH, *Havelka c. República Checa*, nº 7332/10, de 20 de septiembre de 2011.

procedimiento, lo que proporciona una reparación adecuada y suficiente a juicio del Tribunal.

Por el contrario, el TEDH consideró que el demandante había sufrido un perjuicio importante en el asunto *Zivic c. Serbia*<sup>592</sup>, referente a retrasos en el pago de unas indemnizaciones por expropiación forzosa que ascendían a decenas de miles de euros, y también en el caso *De leso c. Italia*<sup>593</sup> relacionado con una reclamación de 1.800 euros dentro del marco de un conflicto laboral, asunto en el cual el demandante acudió al TEDH al entender que el procedimiento civil de reconocimiento de su derecho al cobro de sus prestaciones por invalidez se había prolongado indebidamente y reclamaba una compensación por el daño sufrido. Y también en el asunto *Pietka. c. Polonia*<sup>594</sup>, en el cual el demandante debía abonar las costas judiciales que pasan del 20% de su salario mensual. Es evidente que, como hemos dicho, el interés económico no puede ser el único elemento para concluir que el demandante ha sufrido un perjuicio importante y, en consecuencia, será necesario analizar en qué otros supuestos pueden aplicarse.

#### 2.2.2.1.3.- El perjuicio resultante de la violación alegada en el ejercicio del derecho invocado

El TEDH se ha centrado en la naturaleza del derecho presuntamente vulnerado y la gravedad de la repercusión no económica que puedan tener en el demandante. Se focaliza en la percepción subjetiva del recurrente de la gravedad de la violación, en aspectos que plantean cuestiones relevantes en torno al respeto de los derechos humanos, es decir que abordan cuestiones importantes de principios.

En el asunto *Holub c. República Checa*<sup>595</sup>, el TEDH recuerda que el concepto de perjuicio no es asimilable al valor del objeto sobre el que trata el procedimiento civil interno, y

---

<sup>592</sup> S TEDH, *Zivic c. Serbia*, nº 37204/08, de 13 de septiembre 2011, *Giusti c. Italia*, *Gagliano Giorgi c. Italia*, *Sancho Cruz y otros 14 asuntos "la reforma agraria" c. Portugal*, nº 8851/07, de 18 de enero de 2011.

<sup>593</sup> STEDH, *De leso c. Italia*, nº 34383/02, de 24 de abril de 2012.

<sup>594</sup> STEDH, *Pieka c. Polonia*, nº 34216/07, de 16 octubre de 2012.

<sup>595</sup> STEDH, *Holub c. República Checa*, nº 24880/05, de 14 de diciembre de 2010. En dicho asunto la cuestión planteada era determinar si, en fase de un proceso ante el Tribunal Constitucional, los recurrentes tenían derecho a conocer y replicar las observaciones que los tribunales ordinarios habían dirigido al Tribunal Constitucional antes que éste adoptara la decisión. Para descartar el perjuicio importante, el TEDH considera que los tribunales ordinarios no han aportado ninguna motivación suplementaria de la prevista en sus respectivas sentencias; que el Tribunal Constitucional ha adoptado la decisión sin tener en cuenta las observaciones de los tribunales ordinarios y que, por tanto, la decisión habría sido la misma. Además, añade

tiene en consideración que, en el presente caso, se trata de un daño moral, en lugar de material. No obstante, considera que la demanda no está mal fundada aunque entiende que la falta de comunicación a los demandantes de las observaciones que los tribunales civiles dirigieron al Tribunal constitucional no supone un perjuicio significativo por lo que el asunto fue finalmente inadmitido. Por tanto, el TEDH no se centra en el importe de la reclamación civil para valorar el perjuicio importante, sino en examinar el mecanismo de participación de los recurrentes ante el Tribunal Constitucional, llegando a la conclusión que estos han podido ejercer su derecho de manera adecuada en dicho proceso.

Por tanto, como indica Burgorgue-Larsen<sup>596</sup>, dicha sentencia aporta una precisión interesante sobre la identificación del perjuicio ya que no se centra en la suma financiera en juego en el marco de un proceso civil ante las jurisdicciones ordinarias, sino en la vulneración (eventual) del principio contradictorio en un proceso constitucional.

En el mismo sentido, Cano Palomares<sup>597</sup> recuerda que lo interesante es que el TEDH no toma en consideración la cuantía del procedimiento civil principal, apartándose así de la metodología seguida en otros asuntos, que no aparecen citados en la argumentación del Tribunal, como por ejemplo la sentencia Rinck que también versaba sobre derechos estrictamente procesales. Dicho autor añade que la decisión *Holub* ha sido aplicada posteriormente en una serie de casos que planteaban el mismo tipo de queja, es decir, la falta de comunicación al demandante de las observaciones presentadas por terceros en el marco de un procedimiento ante el Tribunal Constitucional Checo, entre otras, las Decisiones *Bratri Záhové a.s.*, de 8 de febrero de 2011, o *Cavajda y Matousek*, de 29 de marzo de 2011, antes citadas.

En el asunto *Jancev c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*<sup>598</sup>, el recurrente se quejaba de que una decisión de un tribunal de primera instancia se pronunció fuera de audiencia pública. El TEDH constató que el presente caso se refería a un contencioso civil relacionado con un paso que el demandante utilizó para acceder a su propiedad. Los tribunales nacionales establecieron que el demandando había obstaculizado el derecho de

---

que los recurrentes no han precisado qué otros medios o argumentos que los desarrollados en su recurso constitucional podían haber evocado.

<sup>596</sup> BURGORGUE-LARSEN, L., “Actualité de la Convention européenne des droits de l’homme (septembre-décembre 2010)”, *op. cit.*, pág. 889.

<sup>597</sup> CANO PALOMARES, G., “La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, *op. cit.*, pág. 59

<sup>598</sup> STEDH, *Jancev c. Exrepública Yugoslava de Macedonia*, nº 18716/09, de 4 de octubre de 2011.

acceso del demandante a su propiedad mediante la construcción de un pequeño muro y colocación de unos ladrillos. En consecuencia, se ordenó al demandado demolerlo y quitar los ladrillos. Y, según el TEDH, esta obligación, fruto del comportamiento ilícito del recurrente, no le supuso ninguna carga financiera significativa. Además, no proporcionó ninguna prueba conforme sus circunstancias financieras fueran tales que el resultado del caso tuviera un efecto significativo en la vida personal.

Finalmente, el TEDH recordó que la parte demandada, en el procedimiento interno, no fue la parte agraviada y, por tanto, no encontró ningún problema relevante de carácter subjetivo para el recurrente.

En estas circunstancias, el TEDH constató que el recurrente no había sufrido ningún perjuicio significativo en referencia a su denuncia de que la decisión del tribunal de primera instancia no fue pronunciada en audiencia pública.

En consecuencia, aunque el asunto no tiene un interés económico, el TEDH utiliza este aspecto para declarar que el demandante no ha sufrido un perjuicio significativo y, además, vincula la percepción subjetiva al concepto de persona agraviada. Por tanto, para el TEDH, solo una persona agraviada puede tener una percepción subjetiva de la gravedad de la violación.

En la decisión *Zwinkels c. Países Bajos*<sup>599</sup>, el TEDH considera que la sola injerencia en el respeto de la intimidad garantizado por el art. 8 CEDH se refería a la entrada no autorizada de inspectores de trabajo en su garaje. El TEDH estima que el impacto ha sido mínimo sobre el derecho del demandante con respecto al respeto de su domicilio o de su vida privada. Entendemos que, en este contexto, el TEDH no valora con la misma gravedad la intromisión de la vida privada, cuando ésta se produce en un garaje que no está conectado con la casa que cuando se trata del propio domicilio.

En la decisión *Aysel Kiliç y otros c. Turquía*<sup>600</sup>, el TEDH entiende que no se ha producido un perjuicio importante a las partes en el ejercicio de participar de manera adecuada al proceso litigioso porque la omisión de la comunicación de un escrito no aportaba ningún elemento desconocido por las partes.

---

<sup>599</sup> STEDH, *Zwinkels c. Países Bajos*, nº 16593/10, de 9 de octubre de 2011.

<sup>600</sup> STEDH, *Aysel y otros c. Turquía*, nº 33162/10, de 3 de diciembre de 2013. Los demandantes se quejaban de la violación del principio contradictorio un proceso ante el Consejo de Estado porque la opinión del “procureur” no les fue comunicado. El Tribunal entiende que dicho escrito únicamente indica que los motivos alegados por los recurrentes no correspondían con ningún criterio legal de casación y no aportaba ningún elemento nuevo que fuera desconocido por las partes. Además, éstos no han demostrado que otros argumentos podían haber aportado para replicarlo.

Más recientemente, en el asunto *Kiril Zlatkov Nikolov c. Francia*<sup>601</sup>, el demandante fue perseguido por crimen organizado. Durante el proceso no pudo beneficiarse de las garantías previstas en el artículo 116.1 del Código de enjuiciamiento criminal, ya que, aunque consisten en una grabación audiovisual de los interrogatorios ante el juez de instrucción, el séptimo apartado excluye esta garantía cuando la información afecta este tipo de delitos o delitos contra los intereses fundamentales de la nación y de terrorismo.

Por dicho motivo, invocó una vulneración del artículo 14 CEDH, combinado con el artículo 6.1 del mismo Convenio. En este contexto, el TEDH descarta el perjuicio importante porque entiende que el asunto presenta un interés histórico para el demandante porque dicha norma fue anulada por decisión del Consejo Constitucional. Además, según el TEDH, nada indica que la ausencia de grabación del interrogatorio del demandante haya tenido consecuencias importantes en la equidad del proceso o sobre su situación personal.

En sentido contrario, el TEDH también se ha pronunciado en positivo, en algunos casos, para afirmar que el demandante había sufrido un perjuicio importante.

En el asunto *Rosiianu c. Rumanía*<sup>602</sup>, el recurrente sostuvo que había sufrido un perjuicio importante ante la negativa del alcalde de Baia Mare de comunicarle ciertas informaciones solicitadas que le impidieron difundir, en su calidad de periodista, cuestiones de interés público. Existían además tres resoluciones judiciales que exhortaban al alcalde a facilitar la información. El TEDH recordó la importancia de la libertad de expresión, como condición previa del buen funcionamiento de una democracia y, en estas condiciones, consideró que la negativa de acceso a la dicha información no solo comportaba un perjuicio no económico importante para el demandante, sino también planteaba cuestiones relevantes en torno al respeto de los derechos humanos.

En el mismo sentido, en el asunto *Van Velden c. Países Bajos*<sup>603</sup>, el demandante invocaba el artículo 5.4 del Convenio por la duración de la prisión preventiva y el gobierno sostenía que el interesado no había padecido ningún perjuicio importante porque la duración de la prisión provisional se había deducido de la pena de prisión. Por su parte, el TEDH estimó que es común en el enjuiciamiento penal de numerosos Estados parte el deducir de la eventual pena los períodos de privación de libertad sufridos antes de la condena definitiva;

---

<sup>601</sup> STEDH, *Kiril Zlatkov Nikolov c. Francia*, nº 70474/11 y 68038/12, de 10 de noviembre 2016.

<sup>602</sup> STEDH, *Rosiianu c. Rumanía*, nº 27329/06, de 24 de septiembre de 2014.

<sup>603</sup> STEDH, *Van Velden c. Países Bajos*, nº 30666/08, de 19 de julio de 2011.

si el Tribunal dijera de manera general que cualquier perjuicio resultante de la prisión preventiva queda de hecho anulado *ipso facto* a efectos del Convenio, esto soslayaría de su examen una gran parte de las posibles quejas en virtud del art. 5. Por lo tanto, el Tribunal desestimó la excepción planteada por el gobierno de la ausencia de perjuicio importante. En idénticos términos se pronuncia en el asunto *Bannikov c. Letonia*<sup>604</sup>.

El TEDH considera asimismo que, a tenor del artículo 9 del CEDH, las autoridades penitenciarias, al negarse a facilitar alimentación vegetariana, han vulnerado el derecho del demandante a la libertad de manifestar su religión (asunto, *Vartic c. Rumanía*<sup>605</sup>).

También en el asunto *Eon c. Francia*<sup>606</sup>, el TEDH se ha pronunciado sobre si el hecho de insultar al Jefe de Estado debía considerarse una infracción penal —en relación con el artículo 10 del CEDH— y el TEDH ha considerado que la cuestión presentaba una importancia subjetiva para el demandante y que era objetivamente una cuestión de interés general. En concreto, el demandante, en ocasión de una visita del presidente de la República, exhibió un cartel con la frase “casse toi pov’ con”<sup>607</sup>. El demandante fue declarado culpable del delito de ofensa al presidente de la República y condenado a treinta euros de multa condicional.

En este caso, el Gobierno francés sostuvo que el demandante no había padecido ningún perjuicio porque se le impuso una multa de 30 euros condicional, hizo valer que los jueces habían tenido en cuenta su situación económica y que, en el caso que tuviera que pagar la multa, su importe no tendría un impacto importante en su situación. El TEDH constata que la importancia subjetiva de la cuestión parece evidente para el demandante. En efecto, el demandante ha seguido el procedimiento hasta el final, incluso a pesar del rechazo de su petición para obtener asistencia jurídica gratuita y cuando sus ingresos eran inferiores al umbral legal, por ausencia de motivos de casación serios. En cuanto al elemento objetivo del asunto, el TEDH sostiene que este caso ha sido mediatizado y regularmente evocado en el seno del parlamento. En este contexto, el TEDH reitera que esta cuestión no es menor, tanto el plano nacional como en el del marco del CEDH.

Cabe señalar que en este caso está en juego la libertad de expresión y, por tanto, el TEDH consideró que sancionar penalmente comportamientos como el del demandante era susceptible de tener un efecto disuasivo sobre intervenciones satíricas que pueden jugar

---

<sup>604</sup> STEDH, *Bannikov c. Letonia*, nº 19279/03, de 11 de junio de 2013.

<sup>605</sup> STEDH, *Vartic c. Rumanía*, nº 14150/08, 17 de diciembre de 2013.

<sup>606</sup> STEDH, *Eon c. Francia*, nº 26118/10, 14 de marzo de 2013.

<sup>607</sup> Cuya traducción es “lárgate, pobre desgraciado”.

un papel importante dentro del libre debate de cuestiones de interés general sin el cual no puede existir una sociedad democrática. Por dicho motivo, el TEDH juzgó que el recurso a una sanción penal por las autoridades competentes era desproporcionado a la finalidad prevista y no era necesario en una sociedad democrática.

En consecuencia, el TEDH no se focaliza en el interés económico del asunto, que es escaso, ni en la repercusión económica que puede tener, sino en el tipo de derecho vulnerado, en el presente caso la libertad de expresión, para considerar que la demanda es admisible por ocasionarle un perjuicio importante.

Tampoco podemos obviar que este último aspecto ha sido criticado por el Juez Pejchal<sup>608</sup> mediante un voto particular que comparte, con la mayoría del Tribunal, que se ha producido una vulneración del artículo 10 CEDH, pero considera que no se ha ocasionado un perjuicio importante al entender que la pena pronunciada de 30 euros condicionales no corresponde al sentido ordinario del concepto. Además, entiende, con la mayoría, que el proceso penal ha respetado las exigencias del artículo 6 del CEDH y, por tanto, defiende la inadmisión de la demanda.

Cabe destacar que, sobre la importancia subjetiva del perjuicio, el TEDH se fundamenta en el hecho que el demandante ha seguido el proceso hasta el final, incluida la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita. Y, como subraya Fricero<sup>609</sup>, no deja de ser paradójico que se identifique el carácter importante del perjuicio con el simple hecho de que el demandante haya agotado los recursos internos eficaces, cuando esto es una condición de admisión de la demanda.

En las memorias del TEDH (2015, 2016 y 2017)<sup>610</sup> se puede observar que, excepto en el caso *Kiril Zlatkov Nikolov c. Francia* antes mencionado, el TEDH no destaca ninguna otra sentencia que aporte nada nuevo a la jurisprudencia anterior que configura el concepto de perjuicio importante.

Más recientemente, en el asunto *Dinçer c. Turquía*<sup>611</sup>, relativo a la libertad de asociación, el TEDH ha descartado el criterio *de minimis* aunque el perjuicio puramente económico del demandante, resultando de una multa, era poco importante. El demandante participó, junto con otras personas, en una declaración a la prensa organizada por la confederación

---

<sup>608</sup> STEDH, *Eon c. Francia*, *op. cit.*, opinión parcialmente disidente del juez Pejchal, pág. 21.

<sup>609</sup> FRICERO, N., “Préjudice important”, *op. cit.*, pág. 149.

<sup>610</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rapport annuel, Statistiques, 2015, 2016 y 2017, <https://www.coe.int>.

<sup>611</sup> STEDH, *Dinçer c. Turquía*, nº 17843/11, de 16 de enero 2018, & 19.



de sindicatos de trabajadores del sector público y ante las dependencias del partido en el poder (AKP). Se protestaba contra un proyecto de ley de modificación de la ley sobre los funcionarios. Unos días más tarde se le impone una sanción de 143 liras turcas (unos 23 euros) en aplicación del artículo 32 de la Ley 5326 de faltas administrativas, por contravenir la decisión del prefecto de 6 de agosto de 2004 que prohibía este tipo de declaraciones públicas a la prensa ante administraciones y establecimientos públicos, ante entidades militares y judiciales y que sólo autorizaba las organizaciones no gubernamentales a realizarlas delante de sus propios locales.

En este caso, el TEDH ha observado que, más allá del aspecto financiero, el demandante es un sindicalista activo y, en esta calidad, la violación alegada es susceptible de tener una incidencia considerable en el ejercicio del derecho a la libertad de manifestación, en la medida que una multa litigiosa es de naturaleza a desalentarlo de participar, por miedo a otra sanción administrativa, a otras protestas en el marco de dichas actividades.

En el asunto *Panioglu c. Rumania*<sup>612</sup>, el TEDH entiende que la percepción subjetiva de la demandante sobre la violación del artículo 10 CEDH se fundamenta en que se la había sancionado, mediante el código de conducta, por participar en un debate de interés general, sobre la reforma y el funcionamiento del sistema de justicia y, por tanto, había afectado a sus perspectivas de promoción profesional. En el mismo sentido, en el asunto *Ringier Axel Sprinter Solovakia, AS c. Eslovaquia*<sup>613</sup>, el TEDH se centra nuevamente en la libertad de expresión y entiende que la imposición de una multa administrativa de 500 euros a la demandante, podía considerarse modesta, pero no insignificante, y podía interpretarse que tenía un efecto disuasorio que podría hacer que los medios de comunicación, y en particular la empresa recurrente, se muestren reacios a contribuir al debate sobre cuestiones controvertidas de interés general. Por tanto, para el TEDH, la percepción subjetiva de la demandante sobre la violación era que el procedimiento administrativo había tenido un efecto disuasivo que podía afectar al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión en el futuro.

---

<sup>612</sup> STEDH, *Panioglu c. Rumanía*, de 19 de abril de 2021. El Gobierno sostenía que la demandante no había sufrido perjuicio importante porque era una sanción del código de conducta y, por tanto, no disciplinaria, que no tenía efecto en la opción de un juez de solicitar un ascenso. La interesada, magistrada del Tribunal de apelación, sostenía lo contrario porque consideraba que la decisión por la que se imponía la sanción se había incluido de forma permanente en su expediente profesional y se tendría en cuenta cada vez que solicitara un ascenso al Tribunal de Casación.

<sup>613</sup> STEDH, *Ringier Axel Sprinter Solovakia, AS c. Eslovaquia*, de 23 de septiembre de 2021. El Gobierno alegó que la sociedad sancionada sólo había sido sancionada con una multa administrativa y que el importe, 500 euros, había sido casi insignificante a la luz de los grandes beneficios de la sociedad.

A partir de la exposición de esta jurisprudencia, conviene destacar que el TEDH ha fijado unos indicadores con criterios abiertos, para delimitar el concepto de perjuicio significativo. En efecto, tal y como hemos comentado, será a partir de la sentencia del caso *Giusti c. Italia*, cuando el TEDH establezca los elementos a tener en cuenta para la determinación del umbral de gravedad de la vulneración, a saber: la naturaleza del derecho presuntamente violado, la gravedad de la incidencia de violación alegada en el ejercicio de un derecho y/o las posibles consecuencias de la violación sobre la situación personal del demandante. En este caso, el TEDH ha adoptado la misma técnica que el TC en la sentencia 155/2009, que ha consistido en fijar en una sentencia los parámetros a tener en cuenta para valorar la gravedad del perjuicio, y concretarlos a partir de sentencias posteriores.

A pesar de que el TEDH ha concretado determinados aspectos del perjuicio importante, alguno, como la percepción subjetiva de la gravedad de la vulneración, exige una mayor precisión pues es todavía muy genérico, teniendo en cuenta que este criterio se centra en un concepto indeterminado basado en el interés general del demandante en seguir el caso. Y es que la preocupación por el procedimiento o el interés por llegar hasta el final del caso no dejan de ser expresiones que no siempre son fáciles de identificar.

Esta constatación nos permite concluir que el TEDH ha conseguido perfilar determinados rasgos de los contornos negativos y positivos de dicho concepto, aunque también es cierto que la riqueza de la casuística no debería impedir que en el futuro se sigan concretando más, ampliando o redefiniendo los mismos.

También es necesario reseñar que, en determinados derechos, el perjuicio económico casi insignificante no ha impedido que el TEDH haya admitido la demanda y se haya manifestado sobre la vulneración del derecho invocado. Tal y como hemos expuesto, el asunto *Eon c. Francia* es particularmente ilustrativo de que finalmente el TEDH prioriza el análisis de la vulneración de determinados derechos, en este caso de la libertad de expresión, a pesar de que el perjuicio era casi inexistente. Recordemos que se impuso al demandante una multa de 30 euros condicional. En el mismo orden de ideas, en el asunto *Panioglu c. Rumania*, el TEDH prima la libertad de expresión de la Magistrada con independencia de si sus intereses económicos se vieron o no realmente afectados.

Este planteamiento no parece favorecer la configuración del concepto de perjuicio significativo, pero bien es cierto que el TEDH ha querido privilegiar la protección de los derechos del convenio más allá de su carácter económico poco importante y, por tanto,

entendemos que el TEDH se inclina por el perjuicio significativo a partir del derecho vulnerado.

Finalmente, también debemos admitir que la concreción es más objetiva, como requería el Informe Explicativo del Protocolo, cuando se analiza el criterio desde la óptica del perjuicio económico, aunque todavía quedan elementos por concretar, como la determinación de la situación económica del demandante o, como hemos dicho, su percepción subjetiva.

En todo caso, a nuestro entender, sigue sin quedar muy claro cuándo debe aplicarse el criterio económico o cuándo debe prevalecer el criterio de perjuicio vinculado a la vulneración del derecho.

#### 2.2.2.1.4.- Aplicación particular en el caso español: el TEDH parece asimilar la falta de especial trascendencia constitucional con la “escasa importancia del asunto”

En la decisión *Varela Geis c. España*, de 20 de septiembre de 2011, el TEDH considera que el TC puede inadmitir una demanda de amparo mediante una providencia refiriéndose únicamente a las disposiciones legales de la LOTC y subraya que esto es posible cuando las cuestiones planteadas por el recurso no revisten una “importancia particular” o no ofrecen posibilidad de éxito.

Este argumento se repite posteriormente en el caso *Arribas Antón c. España*<sup>614</sup>, que tendremos ocasión de analizar en los siguientes apartados, donde se califica de legítima la finalidad de la reforma del recurso de amparo. Para el TEDH, su objetivo es mejorar el funcionamiento del Tribunal Constitucional, reforzar la protección de los derechos fundamentales y su finalidad es evitar una sobrecarga excesiva por asuntos de “escasa importancia”.

Como advierte González Alonso<sup>615</sup>, si bien no hay nada que objetar a las dos primeras finalidades que apunta el TEDH, es preciso realizar algún comentario sobre la tercera. Y

---

<sup>614</sup> STEDH, *Arribas Antón c. España*, nº 16563/11, de 20 de enero de 2015.

<sup>615</sup> GONZÁLEZ ALONSO, A. y RUÍZ-RISUEÑO MONTOYA, F. M., “El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (A propósito de la reciente sentencia del TEDH *Arribas Antón c. España*)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 54, Abril–Junio, 2015, pág. 162.

entiende que “ni de la reforma del recurso de amparo, ni del modo en que ésta ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional se deriva que solo vayan a inadmitirse los asuntos que revistan escasa importancia”. En efecto, recuerda que el concepto de especial trascendencia constitucional no es equivalente al de importancia subjetiva del asunto.

Debemos compartir con dicha autora que la especial trascendencia y el perjuicio importante no son equivalentes, aunque también es posible entender que el TEDH haya utilizado el término “escasa importancia” porque considera que todo aquello cuya importancia es notable, ya sea desde un punto de vista objetivo o subjetivo, debería tener especial trascendencia constitucional. En este sentido, debe recordarse que Hernández Ramos<sup>616</sup> ha resaltado que, en la interpretación del criterio de especial trascendencia constitucional, el Tribunal Constitucional no sólo ha tenido en cuenta la importancia objetiva de los asuntos para acordar su admisión, sino también el grave perjuicio sufrido por el recurrente.

#### 2.2.2.2.- La interpretación jurisprudencial de la especial trascendencia constitucional a partir de la lista prevista en la STC 155/2009

##### 2.2.2.2.1- Visión general

Una valoración de la sentencia permite extraer varias consideraciones de orden general.

La primera es que el TC considera la nueva configuración del requisito de la especial trascendencia constitucional como una opción del legislador en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el artículo 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2 CE.

La segunda consiste en que la concreción de la especial trascendencia no se delimita de manera definitiva en dicha sentencia: los criterios que utiliza el TC son también conceptos jurídicos indeterminados que deberán perfilarse a partir de la casuística. No es menos cierto que, desde un punto de vista procesal, se exige que el recurrente identifique en su escrito de demanda uno de los supuestos de los previstos en el FJ2 de la STC 155/2009, en aras a dar cumplida obligación de justificar el requisito.

---

<sup>616</sup> HERNÁNDEZ RAMOS, M., “La especial trascendencia constitucional. Luces y sombras de cuatro años de actividad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, 2011 (en línea), consultado el 10 de febrero 2019.

La tercera subraya que el recurso de amparo sigue siendo en todo caso un recurso de tutela de los derechos fundamentales. La STC 155/2009, de 25 de junio, FJ2, sostiene que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública, sino que es indispensable en lo que ahora interesa la especial trascendencia constitucional, pero también deja patente que el “recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de los derechos fundamentales”. Lo que no dice explícitamente la sentencia es que su nuevo perfil hace de él un recurso al servicio de una tutela objetiva, aunque su procedencia siga siendo el interés individual para la defensa de un derecho amparable.<sup>617</sup>

Finalmente, la cuarta consiste en que el elenco de supuestos no alberga ningún caso concreto que permita identificar la gravedad de la lesión de un derecho fundamental con la especial trascendencia constitucional o que posibilite admitir la demanda al margen de su especial trascendencia constitucional por la gravedad de la lesión denunciada.

#### 2.2.2.2.2.- El contenido jurisprudencial del elenco de criterios fijados por el TC

La amplitud de la definición de la especial trascendencia constitucional fijada por la LOTC exigía, como hemos dicho, un esfuerzo de concreción por parte del TC.

A partir de la STC 155/2009 los recursos de amparo han de articularse en torno a alguno de los supuestos que la misma enumera y que se irán perfilando con el tiempo.

En principio, como recuerda Fabeiro Fidalgo<sup>618</sup>, todas estas situaciones sirven para que el alto tribunal, en tanto que máximo garante e intérprete de la carta magna, ofrezca referencias ciertas y uniformes en materia de derechos fundamentales, contribuyendo así, a la normatividad de la ley de leyes, la unidad del ordenamiento, la seguridad jurídica, la igualdad y en general a la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos.

En los apartados siguientes se analizarán los criterios que establece el TC para configurar la especial trascendencia constitucional.

---

<sup>617</sup> HERRERA GARCÍA, A., “La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: perspectivas de su funcionalidad frente a las leyes”, *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina* (coords. César Astudillo y Jorge Carpizo), México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, pág. 325.

<sup>618</sup> FABEIRO FIDALGO, P., “El nuevo recurso de amparo constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 102, 2015, pág. 173.

## A.- Cuestión constitucional nueva

El TC se ha pronunciado por primera vez sobre la cuestión constitucional nueva en la STC 70/2009, como ya hemos expuesto.

La STC 155/2009, de 25 de junio, FJ2 considera que el caso tiene especial trascendencia constitucional cuando el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre la que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, es decir, sobre una cuestión constitucional nueva.

En este sentido, señalan Valdés Dal-Ré y Santiago Redondo<sup>619</sup> que este requisito es previsible en una estricta concepción objetiva pues es aquel en que el recurso de amparo suscita una cuestión con una dimensión constitucional pendiente de doctrina. En este supuesto, como advierte García Couso<sup>620</sup>, el TC actúa como máximo intérprete de la Constitución.

De hecho, como señala Montañés Pardo<sup>621</sup>, la cuestión nueva no es la mera falta de precedente en la jurisprudencia constitucional en atención a las singulares circunstancias del caso. La novedad no se refiere al supuesto fáctico, sino al contenido fundamental invocado y sobre el cuál no existiera aún una doctrina constitucional. De todas formas, como admite Nogueira Guastavino<sup>622</sup>, también es cierto que lo normal es que cuando se plantea un supuesto fáctico completamente nuevo, es muy probable que conlleve la falta de adaptación de la doctrina constitucional precedente y exija clarificar la repercusión de los nuevos perfiles. En tal hipótesis, el supuesto tendrá trascendencia constitucional por esta misma vía.

Para Cabañas García<sup>623</sup>, la cuestión nueva puede plantearse sobre dos aspectos distintos del derecho fundamental: bien sobre “un problema” o “una nueva faceta”. Según el autor,

---

<sup>619</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. y SANTIAGO REDONDO, K., “El recurso de amparo”, *Lecciones de jurisdicción social* (dirs. Magdalena Nogueira Guastavino y Gabriel García Becedros), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 849.

<sup>620</sup> GARCÍA COUSO, S., “El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pág. 148.

<sup>621</sup> MONTAÑÉS PARDO, M. A., “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Revista Otrosí*, núm.1, Enero, 2010, pág. 33.

<sup>622</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007”, *Revista de Derecho Social*, 51, 2010, pág. 21.

<sup>623</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C., “El recurso de amparo que queremos: reflexiones a propósito de la LO 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la LOTC”, *op. cit.*, págs. 62-63.

el primer aspecto se refiere tanto a precisiones (nueva doctrina) que procediera formular sobre la naturaleza del derecho ya previamente definido, su titularidad, contenido, ejercicio, canon constitucional de enjuiciamiento, como a la (nueva) identificación de hechos que evidencian lesión y que todavía no se habían considerado como tales por la jurisprudencia; así la especificación de aspectos procesales del propio amparo. El segundo, es decir, la faceta del derecho fundamental parece concernir más a una inédita manifestación o expresión del derecho, o a su proyección sobre determinados tipos de resoluciones judiciales para los cuales no existía aún un pronunciamiento del Tribunal.

Consideramos que la distinción propuesta es confusa porque no queda delimitada su diferenciación, teniendo en cuenta que la interpretación del concepto de faceta es muy similar a la del problema y, en cualquier caso, el TC se refiere conjuntamente a los dos aspectos<sup>624</sup>.

Entendemos que el TC admite recursos de amparo por este supuesto de especial trascendencia constitucional cuando, según nuestra opinión, las demandas se argumentan en tres razones.

La primera, cuando en la demanda de amparo se observa un caso novedoso, es decir, cuando sea la primera vez en que el TC tiene la oportunidad de pronunciarse.<sup>625</sup>

Esta razón obedece a analizar cuestiones no resueltas o insuficientemente desarrolladas por la jurisprudencia del TC sobre el ámbito y significado de los derechos fundamentales.<sup>626</sup>

---

<sup>624</sup> Las SSTC 165/2011, de 3 de noviembre, o 27/2020, de 24 de febrero, son un ejemplo, entre muchas otras.

<sup>625</sup> La STC 29/2014, de 24 de febrero, indica que, “en el presente caso, este Tribunal ha considerado que el recurso cumple con el requisito de fondo de presentar `especial trascendencia constitucional´ que impone el art. 50 1 b) LOTC para que pueda ser admitido el recurso de amparo, precisamente por una razón que se encuentra implícita en la fundamentación de óbice procesal opuesto por el Abogado del Estado, y que pone de manifiesto expresamente el Ministerio Fiscal: se trata de un supuesto nuevo con respecto a los que hasta ahora ha conocido este Tribunal en relación con el derecho a la legalidad sancionadora cuando se proyecta sobre la infracción consistente en el incumplimiento de la obligación de identificar al conductor de un vehículo denunciado, lo que nos permitirá seguir perfilando y consolidando en sus diversas perspectivas la doctrina constitucional sobre ese derecho. En efecto, el presente asunto permite analizar las consecuencias que se producen sobre el mismo cuando la administración considera incumplido el deber de identificar al conductor del vehículo porque la persona identificada niega ser quién lo condujera cuando se cometió la infracción objeto de denuncia”. En el mismo sentido STC 112/2016, de 20 de junio, o la STC 36/2020, de 25 de febrero.

<sup>626</sup> STC 57/2011, de 3 de mayo, sobre la legitimación activa de los sindicatos o STC 67/2011, de 16 de mayo, sobre la legitimación activa de la delegada especial del Gobierno para la violencia doméstica. STC 6/2020, de 27 de enero, sobre la denegación a un interno en un centro penitenciario para celebrar una entrevista periodística.

La segunda razón se refiere a los casos en los cuales se plantea una nueva faceta o problema del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional planteada, siempre y cuando, la causa derive de una reciente modificación legislativa.<sup>627</sup>

Por último, puede ocurrir que del surgimiento de nuevas realidades se desprendan elementos que puedan afectar a la configuración del derecho fundamental y sobre los que el TC aún no se ha pronunciado.<sup>628</sup> Este supuesto se refiere principalmente a aspectos vinculados a la sociedad digital y a la utilización de nuevas técnicas, aunque no será siempre fácil diferenciarlo del caso novedoso.

Por tanto, se concluye que este supuesto de especial trascendencia constitucional es uno de los más determinados y en los que el TC ha hecho un mayor esfuerzo de concreción.

---

<sup>627</sup> La STC 165/2011, de 3 de noviembre, precisa que, “la lectura de la demanda, sin embargo, pone de manifiesto que el partido recurrente argumenta que la vulneración aducida del art. 23.2 CE trae causa de una decisión de aplicación general y carácter vinculante para todas las juntas electorales provinciales, como es la resolución de la presidencia de la Junta Electoral Central de 20 de octubre de 2011 sobre la insubsanabilidad de la omisión de la presentación de avales, y que además, esta alegación se pone en relación con la reciente modificación legislativa del artículo 169.3 LOREG en virtud de la Ley Orgánica 2/2011, que introduce como novedad la exigencia de un porcentaje mínimo de avales para presentar candidatura a los partidos que no obtuvieron representación parlamentaria en la anterior convocatoria de elecciones generales. En este sentido cabe entender que el partido recurrente conecta materialmente en su demanda la alegada lesión con diversos criterios que, conforme a lo ya expuesto en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ2, dotarían de trascendencia el recurso, como son que el mismo plantea un problema o faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, por provenir de una reciente modificación legislativa, y que, además, la pretendida vulneración trae causa de una normativa de aplicación general y carácter vinculante para las Administraciones electorales provinciales”. En el mismo sentido, STC 122/2013, de 20 de mayo, donde el TC admite la demanda de amparo y la especial trascendencia constitucional se justifica sobre el nuevo marco normativo del procedimiento de ejecución hipotecaria, respecto del cual no hay doctrina del TC y señalando asimismo que el tenor literal del precepto aplicado por el órgano judicial (art. 683.3 LEC) presenta un riesgo de conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

<sup>628</sup> STC 12/2012, de 30 de enero. En este caso, el recurrente alegó que la violación del derecho fundamental a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18 CE) provenía de la técnica videográfica de la cámara oculta. El TC admitió el recurso de amparo, con la finalidad de revisar la ponderación entre la intimidad y propia imagen, por considerar que el uso de la cámara oculta es una nueva realidad social que afecta a la configuración de este concreto derecho fundamental y respecto de la cual hasta ese momento no se habría pronunciado. STC 27/2020, de 24 de febrero. En este supuesto, el TC admitió a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina. En concreto, el diario “La opinión- El correo de Zamora” utilizó una fotografía extraída de un perfil personal de *Facebook* para ilustrar un reportaje periodístico sobre un suceso violento. El TC desestimó el amparo de la propietaria del diario por entender que la publicación de la fotografía de la víctima del delito, extraída de *Facebook*, al que la noticia hace referencia, sin su consentimiento, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art.18. 1 CE), el cual, en este caso, no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz (art. 20.1. d) CE), constitucionalmente limitado de forma expresa por aquel derecho.



Cabe advertir que la nueva faceta o problema de un concreto derecho fundamental lo es únicamente hasta que por primera vez deja de serlo, es decir, hasta que el TC se pronuncia, y así lo ha reconocido expresamente el TC.<sup>629</sup>

Este planteamiento no impide que el TC<sup>630</sup> admita a trámite un recurso de amparo, y se pronuncie sobre el fondo, cuando todavía no se ha manifestado sobre la misma faceta de un derecho constitucional en asuntos que están en curso y sobre los que no ha recaído ninguna sentencia.

En síntesis, el efecto de admisión del recurso de amparo, cuando concurriera este primer supuesto de especial trascendencia constitucional, consiste en que, mediante la sentencia, el TC establecerá la interpretación constitucional que merece ese nuevo problema o faceta del derecho fundamental. Este supuesto de especial trascendencia constitucional introduce un “elemento casuístico, vivificador del derecho que obliga necesariamente a un pronunciamiento, debido a la importancia de dar respuesta a una nueva realidad”.<sup>631</sup>

En todo caso, a juicio de González Beilfuss<sup>632</sup>, el TC ha hecho una interpretación generosa de este supuesto, en el sentido de considerar que no hace falta que no exista una doctrina sobre un derecho fundamental o una faceta de éste, sino que basta con que se plantee una cuestión concreta nueva.

## B.- Aclaración o cambio de doctrina constitucional

Este requisito no se centra en la mera novedad, sino cuando el recurso permita al Tribunal Constitucional aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de

---

<sup>629</sup> ATC 46/2011, de 28 de abril. El TC inadmite un recurso de amparo argumentado que “sobre el problema constitucional que se plantea ya existía doctrina de este tribunal al presentarse el recurso de amparo, sin que concurren razones para perfilar, aclarar o modificar la doctrina”.

<sup>630</sup> STC 127/2018, de 26 de noviembre. En este caso, el demandante presentó el recurso de amparo el 12 de enero de 2018 por vulneración del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión. El TC, para otorgar el amparo, utiliza los mismos argumentos que los previstos en las SSTC 89/2018, de 6 de septiembre, 108 y 109/2018, de 15 de octubre, y 118/2018, de 29 de octubre 2018, para otorgar el amparo. Por tanto, dicha sentencia no analiza ninguna faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del TC y su admisión se justificaba, aunque el TC no lo dice, porque en aquel momento todavía no se habían pronunciado dichas sentencias.

<sup>631</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *op. cit.*, pág. 497.

<sup>632</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, Mayo- Agosto, 2016, pág. 355.

reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental. Parece que el criterio de cambio de doctrina en base al surgimiento de nuevas realidades es muy similar al previsto en el caso de la cuestión nueva, ahora bien, como hemos expuesto, en este supuesto ya existe doctrina sobre el derecho fundamental, aunque no siempre será fácil identificar.

También se daría con un 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 (TEDH, Tribunal de Justicia de la Unión Europea o del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas).

Estamos en este caso ante un supuesto genérico y el proceso de reflexión interno puede estar provocado por la petición del recurrente<sup>633</sup> o por el mismo TC.<sup>634</sup> El cambio producido por iniciativa del mismo TC presenta la dificultad de justificar la trascendencia en tanto, al interponer la demanda, como es lógico, no se sabrá si va a producirse dicho proceso de reflexión interna. Por dicho motivo, debemos compartir con Pérez Tremps<sup>635</sup>

---

<sup>633</sup> STC 223/2015, de 2 de noviembre. El recurso de amparo fue promovido respecto de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Baleares que condenó al demandante por un delito de robo con violencia o intimidación y una falta de lesiones. La resolución judicial de apelación agravó la pena impuesta y, por tanto, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (reforma peyorativa). En este caso, el TC sostiene que, “el presente recurso de amparo ha sido precisamente admitido por su especial trascendencia constitucional en tanto que da ocasión a este Tribunal para aclarar nuestra doctrina conforme a lo previsto en la STC 155/2009, FJ2 b), ya que se trata de un supuesto no coincidente en su totalidad con los que anteriormente han sido objeto de tratamiento por este Tribunal. El hecho de que concurran una pluralidad de delitos que dan lugar a varias penas, estimándose la apelación en términos de declarar cometido uno solo de ellos, pero manteniendo la extensión total de la pena impuesta en primera instancia presenta rasgos de suficiente importancia como para merecer un pronunciamiento específico en cuanto a la aplicación de doctrina que ha quedado expuesta”. En un orden parecido de reflexión interna se pronuncia la STC 58/2014, de 5 de mayo, FJ2. El recurrente planteó una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por la demora superior a dos años para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo sobre una orden de expulsión. El TC entiende que el demandante ha realizado un esfuerzo argumental porque “además de razonar acerca de la supuesta lesión sobrevenida de sus derechos fundamentales y de los perjuicios que le suponen en sus derechos e intereses las resoluciones judiciales impugnadas, puso de relieve en un apartado específico que la trascendencia constitucional radicaba en el contraste de dichas resoluciones con la doctrina que este Tribunal estableció en la STC 93/2008, de 21 de julio, dictada también en un supuesto en que se analizaba una denuncia de dilaciones indebidas originada por causas estructurales del órgano judicial, lo que podría llevar a este Tribunal a un proceso de reflexión interna dirigido a un posible cambio de doctrina (supuesto previsto en la letra b), FJ 2, de la STC 155/2009, de 25 de junio)”.

<sup>634</sup> STC 88/2013, de 11 de abril, FJ3. El Tribunal cambia su doctrina en referencia al lugar de presentación de la demanda de amparo y permite que se realice alternativamente, con plenos efectos de interrupción del plazo de caducidad, tanto en el Registro del TC como en el Registro Central de cualquier localidad. En concreto, el TC sostiene que “El Pleno de este Tribunal, sin embargo, ha decidido recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC, para reconsiderar la doctrina constitucional expuesta sobre el particular en la citada STC 28/2011”.

<sup>635</sup> PÉREZ TREMP, P., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’”, *op. cit.*, pág. 265.

que el planteamiento *motu proprio* no deja de implicar una cierta apreciación de oficio de la especial trascendencia constitucional.

Entendemos que el presupuesto clave para que proceda el proceso de reflexión interna consiste en que en la demanda se evidencie la necesidad de una nueva interpretación respecto a un concreto derecho fundamental<sup>636</sup>. La finalidad de esta primera hipótesis es que, mediante el proceso de reflexión interna, el TC decida, entre las diferentes doctrinas constitucionales, cuál debe aplicarse.

La reflexión interna también puede llevarse a partir del surgimiento de nuevas realidades sociales que afecten a la configuración ya existente de los derechos fundamentales y que, por tanto, generen la necesidad de cambiar, aclarar o perfilar su doctrina. El TC ha expresado cuáles son los requisitos de especial trascendencia constitucional en este caso.

En primer lugar, exige que esa nueva realidad social vaya a afectar la configuración ya existente del derecho fundamental y, en segundo lugar, que los efectos que se derivan de esa nueva realidad trasciendan del caso concreto.<sup>637</sup>

---

<sup>636</sup> STC 155/2009, de 25 de junio, FJ2. En dicha sentencia el TC cambia su doctrina sobre el principio acusatorio en el punto relativo a la vinculación del juez a petición de pena de las acusaciones. En concreto, el TC sostiene, “con la perspectiva constitucional que nos ocupa resulta preciso replantear la cuestión y avanzar un paso más en la protección de los derechos en defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, en el sentido de estimar que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantías constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso”. STC 38/2017, de 24 de abril, FJ 2. El recurrente presenta un recurso de amparo respecto de la sanción disciplinaria que le fue impuesta por el Ministerio de Defensa y las sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y del Tribunal Militar Central, que la confirmaron. El TC entiende que se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión con la sanción impuesta por la emisión de un juicio crítico sobre el comportamiento que, respecto de la actividad asociativa, mantienen otros miembros de las Fuerzas Armadas. En concreto, el Tribunal considera que, “por ello, a diferencia de lo que sostuvimos en la STC 148/2001, de 27 de junio, FJ2, acerca de que la invocación del derecho reconocido en el art. 25.1 CE era subsumible en el alegato efectuado respecto de los derechos a que se refieren las letras a) y d) del art. 20.1 CE, en el presente caso hemos de reconocer que la queja referida a la lesión del principio de legalidad en materia sancionadora está dotada de sustantividad propia y, por ello, no queda embebida en la protesta de lesión del derecho a la libertad de expresión.”

<sup>637</sup> STC 145/2015, de 25 de junio, FJ3. El TC entiende que, “por lo que se refiere al cumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 49.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC], en el escrito de demanda de amparo, bajo título ‘relevancia constitucional del caso’, el demandante dedica un apartado específico a razonarla, exponiendo los motivos por los que considera que el pronunciamiento de este Tribunal es importante para la interpretación, eficacia y general aplicación de la Constitución y para la determinación del contenido del derecho constitucional invocado (en referencia al derecho a la libertad ideológica garantizada por el art. 16.1 CE). Señala el demandante de amparo que se trata de una cuestión absolutamente novedosa, pues no existe ningún pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional acerca de si procede que un farmacéutico, en el ejercicio de su profesión, pueda invocar legítimamente el derecho a la objeción de conciencia para negarse a disponer (y por ello a dispensar) la píldora del día después debido

En este caso, lo determinante consiste en que el recurrente justifique en su demanda que los efectos que provoca esa nueva realidad no repercuten únicamente en su persona, sino que esa nueva realidad afecta a un determinado colectivo de la sociedad.

El criterio también incluye los cambios relevantes en la configuración del contenido del derecho fundamental. Se diferencia del previsto en el supuesto a) de la especial trascendencia constitucional en que existe jurisprudencia del TC, la cual debe ser modificada como consecuencia de un cambio legal<sup>638</sup>.

Finalmente, el proceso de reflexión interna puede producirse por cambios 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.

Hasta el momento, esta hipótesis de especial trascendencia constitucional no ha sido apreciada por el TC. Si bien es cierto que la regulación interna de los derechos fundamentales tiene que ser conforme a la incluida en los tratados internacionales, esto no significa que el cambio doctrinal de estos órganos requiera necesariamente que el TC modifique su posición. Ahora bien, no debemos perder de vista que las sentencias del TEDH son obligatorias<sup>639</sup> para los Estados partes del CEDH y, por tanto, sería difícil entender que el TC no modifique su doctrina ante determinadas sentencias del TEDH.

---

a sus posibles efectos abortivos. Por otra parte, cabe afirmar que en presente caso este Tribunal entiende que concurre el requisito de especial trascendencia constitucional [art.50.1 b) LOTC], al apreciar que la cuestión suscitada en el recurso de amparo (admisibilidad de la objeción de conciencia de los farmacéuticos que desempeñan su profesión en oficinas de farmacia, en particular respecto de la dispensación de medicamentos con posibles efectos abortivos) permite perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia, supuesto enunciado en la STC 155/2009, FJ2, letra b)”.  
<sup>638</sup> STC 131/2016, de 28 de noviembre, FJ 3. La sentencia afirma que procede apreciar la especial trascendencia constitucional porque el recurso “puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido”.

<sup>639</sup> El artículo 46.1 CEDH proclama el alcance de las sentencias del TEDH cuando precisa que, “las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte”. En este sentido, Irurzun Montoro recuerda que las sentencias valen, por tanto, para algo, y no sólo en términos abstractos, sino en relación con un demandante concreto, pues no en balde uno de los elementos diferenciales del sistema de Estrasburgo, frente a otros mecanismos de derecho internacional, es la existencia de un derecho de demanda individual ante un tribunal internacional. [IRURZUN MONTORO, F., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una aproximación a la práctica española”, *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo* (coord. Argelia Queralt Jiménez), Pamplona, Aranzadi, 2013, pág. 132]. Tampoco podemos obviar que, en el ordenamiento jurídico español, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, permite en su artículo 5 bis, la posibilidad “de interponer recurso de revisión ante el tribunal Supremo, contra una decisión judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún modo alguno que no sea mediante revisión”.

Cabe reseñar que, en ocasiones, no será fácil la delimitación con el supuesto examinado en el apartado anterior. En efecto, Martín Moreno<sup>640</sup> recuerda que “no siempre será posible trazar una línea nítida de separación entre el análisis de ‘nuevas facetas’ del derecho fundamental sobre las que no hay pronunciamiento y la ‘aclaración’ de la jurisprudencia constitucional, en el sentido de introducir mayor precisión (y no de aclarar aspectos confusos, que, por definición, no deben darse)”. A nuestro entender, la STC 117/2016, de 20 de junio, sería un ejemplo de dificultad de delimitación entre la nueva faceta y la aclaración de la jurisprudencia. En efecto, el TC se pronuncia en relación con una resolución sancionadora dictada por el Ministerio del Interior y la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que desestimó la impugnación. Se impuso la multa por el incumplimiento por el titular del vehículo del deber de identificación veraz del conductor responsable de la misma. En este supuesto, el TC precisa que “la STC 29/2014, de 24 de febrero ... se pronunció, en un asunto similar, sobre la infracción del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE, pero no sobre una eventual lesión del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ni sobre las garantías de defensa y prueba en el procedimiento administrativo sancionador seguido por la infracción de la que tratamos ... En el caso que examinamos, las circunstancias fácticas concurrentes permitirán al Tribunal aclarar su doctrina respecto de los referidos derechos fundamentales implicados en relación con la infracción administrativa considerada”.

En este caso, el TC utiliza la expresión de circunstancias concurrentes para sostener que está aclarando su doctrina, cuando, a nuestro entender, analiza una nueva faceta del derecho.

#### C.- Cuando la vulneración provenga de la ley o de la norma aplicada

En este supuesto, la vulneración proviene directamente del legislador, quien aprueba una ley que vulnera un derecho fundamental. Cabe recordar que en nuestro sistema no existe el amparo directo contra leyes<sup>641</sup>, pero sí puede cuestionarse indirectamente una ley a

---

<sup>640</sup> MARTÍN MORENO, J. L., *Desamparo constitucional y judicial en España*, op. cit., pág. 336.

<sup>641</sup> PÉREZ TREMPES recuerda que, en el control de normas de carácter general, sean reglamentarias o con fuerza de ley, se ha rechazado la posibilidad de utilizar el recurso de amparo como instrumento de control abstracto, abriéndose, en cambio, vías para su examen en cuanto puedan generar directamente una lesión efectiva de derechos o libertades, aunque en el caso de las normas con fuerza de ley dicha comprobación

través del recurso de amparo cuando el origen de la lesión esté en la ley. Cuando tal cosa suceda, el TC tiene la obligación de plantear la cuestión interna de constitucionalidad<sup>642</sup>, prevista en el artículo 55.2 LOTC, suspendiendo la tramitación del recurso de amparo hasta que haya pronunciamiento sobre la ley en cuestión. Evidentemente, en este caso, el recurso de amparo se presentará contra un acto del poder ejecutivo o del poder judicial que aplica una ley o disposición general que vulnera los derechos fundamentales.

Para Cabañas García<sup>643</sup>, este motivo abarca no sólo el supuesto propio que hemos descrito en el apartado anterior, sino también el impropio o de interpretación extensiva. Este segundo supuesto consiste en que el Tribunal haya declarado inconstitucional una norma general y un órgano judicial *a posteriori* resuelva la controversia con arreglo a la norma ya jurídicamente inexistente por desconocer su sentencia.

Hasta el momento, esta segunda hipótesis del supuesto c) no ha sido expresamente apreciada por el TC en ninguna de sus resoluciones, pero existen sentencias en las cuales el TC había admitido a trámite el recurso de amparo por dicho motivo.<sup>644</sup>

De todas formas, la incidencia que este supuesto ha tenido en el ordenamiento jurídico español no ha sido muy significativa.

---

debe realizarse de manera indirecta a través de los actos de aplicación y del mecanismo del art. 55.2 LOTC [PÉREZ TREMP, P., *El sistema de justicia constitucional*, Pamplona, Civitas, 2010, págs. 114 y 115]. En este caso, se parte de una concepción clásica de imputar la lesión del derecho fundamental al acto de aplicación en lugar de hacerlo directamente a la Ley y tiene su fundamento en el artículo 42 LOTC que impide el amparo frente a leyes.

<sup>642</sup> La STC 91/2019, de 3 de julio, es un ejemplo entre muchos. En este caso, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad que, mediante el ATC 3/2019, de 28 de enero, planteó la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en el recurso de amparo núm. 64-16-2016, en relación a la regla tercera letra c) de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

<sup>643</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C., “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, págs. 64-65.

<sup>644</sup> STC 188/2014, de 17 de noviembre, FJ2, donde el recurrente de amparo justifica la especial trascendencia constitucional en tanto que la lesión proviene directamente de la norma legal aplicada. Sostiene que la aplicación singular de la norma declarada inconstitucional habría vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley. Cabe precisar que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013 que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina se produjo unos días después que, en fecha 14 de febrero, la STC 41/2013 hubiera declarado que, “la letra c) de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, es inconstitucional y nula por violar el art.14 CE”.

D.- Interpretación jurisprudencial reiterada  
de la ley que el Tribunal Constitucional considera  
lesiva del derecho fundamental

Este supuesto de especial trascendencia se refiere a la interpretación que, respecto de uno o más preceptos legales, han tenido uno o más tribunales y sobre la que, al revelarse como contraria al derecho fundamental en cuestión, el TC cree necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución.

El enunciado es abierto y, como hemos dicho, abarca los supuestos en que la reiterada interpretación lesiva procede de varios o de un mismo tribunal, como reconoce la STC 133/2016, de 18 de julio, cuando indica que “el asunto que se plantea en ambos recursos de amparo tiene su origen en las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en las que se plantea idéntica cuestión, que como se expondrá, guarda relación de semejanza con la que fue objeto de la STC 23/2011, de 14 de marzo. En consecuencia, puede manifestarse también la posible reiteración en el incumplimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia objeto de amparo (STC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ2)”.

Para convencer al TC de que la demanda presenta especial trascendencia constitucional es preciso invocar las distintas resoluciones que permitan establecer ese grado de reiteración y de comparación idóneo, esto es, que esa repetida interpretación tiene que haberse realizado en idéntico sentido y respecto a un precepto legal concreto. Las referencias jurisprudenciales del TC sobre la interpretación de este supuesto son poco numerosas.<sup>645</sup>

Este supuesto de trascendencia, referido a la aplicación de la Constitución por los poderes públicos, en muchos casos podrá enlazarse con el primer criterio de los señalados (cuestión nueva) pues lo pretendido es revisar o corregir la interpretación jurisprudencial de la ley en los casos sobre los que no hay doctrina constitucional y se considere insuficiente o deficiente la tutela de los derechos fundamentales.

---

<sup>645</sup> SSTC 206/2011, de 19 de diciembre, 131/2013, de 18 de julio, 131/2016, de 18 de julio, FJ3, 133/2016, de 18 de julio, FJ2, 14/2017, de 30 de enero, FJ3, ó ATC 165/2011, de 12 de diciembre.

En este sentido, Martín Moreno<sup>646</sup> recuerda que la formulación del supuesto permite afirmar que no es incompatible con la paralela apreciación de otros enumerados en la STC 155/2009 para una misma base fáctica. Dicho autor considera que este solapamiento se produce porque el TC ha realizado una enunciación tan abierta de tales supuestos que no se comportan como comportamientos estancos.

E.- Incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional; existencia de resoluciones contradictorias sobre el derecho fundamental

Este supuesto incluye dos hipótesis: la primera se refiere a un incumplimiento general, es decir, por varios órganos judiciales, o a un incumplimiento reiterado por un mismo órgano judicial de la doctrina constitucional. La segunda alude a la existencia de resoluciones contradictorias sobre el derecho fundamental con la pretensión de unificar la interpretación y aplicación judicial de la propia doctrina constitucional.

Con carácter previo, no está de más subrayar, como apunta Ortega Gutiérrez<sup>647</sup>, que el presupuesto de hecho del reiterado incumplimiento es algo desconcertante en un Estado de Derecho, considerando la posición del TC como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC).

En efecto, no deja de sorprender que se exija un incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional, cuando, a nuestro entender, debería ser suficiente un simple incumplimiento, si tenemos en cuenta la fuerza vinculante de la doctrina del TC que se deriva tanto de la propia Constitución (art. 164.1) como del artículo 38.1 LOTC.

En el mismo orden de ideas, el Magistrado Gay Montalvo, en su voto particular a la STC 155/2009<sup>648</sup>, recuerda que “nuestra doctrina no puede ser vulnerada; es, sin duda,

---

<sup>646</sup> MARTÍN MORENO, J. L., *El desamparo constitucional y judicial en España*, *op. cit.*, pág. 365. Dicho autor cita como ejemplo la STC 14/2017, de 30 de enero, FJ3, que afirma que el asunto examinado, referido a una expulsión temporal del territorio nacional, cuenta con especial trascendencia constitucional tanto porque “puede dar ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como por la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que este Tribunal pudiera considerar lesiva del derecho fundamental.” Además, considera que “el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”.

<sup>647</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2001 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *op. cit.*, pág. 509.

<sup>648</sup> Voto particular STC 155/2009, de 25 de junio.



susceptible de interpretación por el juez ordinario; pero éste no puede valorar sobre si procede o no su aplicación a un determinado caso. Podríamos admitir que cabe un error en la interpretación de nuestra doctrina por parte no imputable al órgano jurisdiccional (que reparará en su caso la propia jurisdicción ordinaria) pero de ningún modo podría aceptarse el supuesto de oposición (reiterada o no) a la misma”.

Por tanto, según dicho Magistrado, el juez ordinario puede interpretar la doctrina del Tribunal Constitucional, sin que ello suponga necesariamente un incumplimiento de la misma. Ahora bien, lo que no puede hacer la jurisdicción ordinaria es oponerse a dicha doctrina sin que, en consecuencia, sea necesaria dicha reiteración.

A nuestro entender, se puede cuestionar que se exija una reiteración y generalización en el incumplimiento, pero no podemos obviar que esta interpretación es acorde con la reforma de la LO 6/2007, puesto que su finalidad consiste en limitar el acceso al recurso de amparo y, por tanto, ya se estaba admitiendo implícitamente que el Tribunal Constitucional dejaría de tutelar determinados incumplimientos.

En cualquier caso, el TC ha fijado dos supuestos que pasamos a analizar en los siguientes apartados.

i) El incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional

Para la invocación de dicho supuesto es necesario que se reúnan dos condiciones: la primera, que exista una doctrina constitucional aplicable al derecho fundamental planteado al caso concreto y, la segunda, que se produzca un incumplimiento general y reiterado<sup>649</sup>. Se trata, como indica González Beilfuss<sup>650</sup>, de proteger una doctrina constitucional existente.

---

<sup>649</sup> Un ejemplo del supuesto puede apreciarse en la STC 129/2016, de 18 de julio, FJ2. En este caso, el recurrente alega que la doctrina sobre el derecho fundamental alegado (dilaciones indebidas) está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisprudencia ordinaria y que el órgano judicial a quo incurre en una negativa manifiesta de su deber de acatamiento de la misma. El TC entiende que el recurso tiene trascendencia constitucional y que resulta corroborada por los recientes pronunciamientos estimatorios del Tribunal en materia de dilaciones indebidas. En sentido similar, STC 1/2020, de 14 de enero, FJ2

<sup>650</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”, *op. cit.*, pág. 357.

El análisis de esta primera condición requiere, como paso previo, definir que debe entenderse por doctrina constitucional. En este sentido, Rivero Ortega<sup>651</sup> considera que, “de una lectura atenta de los artículos 13 y 40.2 de la LOTC podría concluirse que doctrina constitucional es la sentada por el Pleno, no la sentada por las Salas”, pero también añade que “el artículo capital es el 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no distingue entre uno u otro tipo de sentencias, luego hay que aceptar el similar carácter vinculante de ambas por los tribunales ordinarios.”

Aunque puede entenderse por doctrina constitucional la fijada por el Pleno y por las Salas, tal y como hemos expuesto, el TC<sup>652</sup> exige que haya más de un pronunciamiento, en un sentido siempre coincidente, para que se genere la doctrina constitucional de necesario acatamiento por parte de los órganos judiciales.

En este contexto, el recurrente deberá citar los pronunciamientos del TC que analizan un derecho fundamental en un sentido coincidente y, a los efectos de fundamentar el requisito de especial trascendencia constitucional, explicar su vinculación con el recurso de amparo pues, como indica Pérez Tremps<sup>653</sup>, no basta con una cita más o menos genérica que no esté mínimamente contrastada y documentada.

En segundo lugar, debe atenderse a la exigencia de incumplimiento general y reiterado.

No cabe duda que los conceptos son imprecisos. Por dicho motivo, Páez Mañá<sup>654</sup> advierte que el supuesto entraña un error de argumentación jurídica al utilizar una incorrecta expresión que hace referencia al “incumplimiento general y reiterado”. En efecto,

---

<sup>651</sup> RIVERO ORTEGA, R., “Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente de derecho”, *Revista de Administración Pública*, 157, Enero-Abril, 2002, págs. 112 y 113.

<sup>652</sup> STC 137/2017, de 27 de noviembre de 2017, FJ 2. El TC justifica la especial trascendencia constitucional, como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria. El TC entiende que, “en el presente recurso de amparo se cuestiona la respuesta del órgano judicial cuyas resoluciones se impugnan, a su deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, y a su obligación de asegurarse de que dichos actos sirvan al propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso, comportando ello la exigencia del emplazamiento personal de los afectados, cuando sea posible, y la consiguiente limitación del empleo de la notificación por edictos a aquellos supuestos en los que no conste un domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero”. El TC recuerda que, “esta cuestión ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de este tribunal, en un sentido siempre coincidente, de modo que ha generado una doctrina constitucional de necesario acatamiento por los órganos judiciales” y cita una extensa lista de sentencias sobre la cuestión debatida.

<sup>653</sup> PÉREZ TREMPES, P., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’”, *op. cit.*, pág. 267.

<sup>654</sup> PÁEZ MAÑÁ, J., “El requisito de la especial trascendencia constitucional en los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional español”, *El Derecho en la sociedad telemática. Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López* (coords. Marcelo Bauzá Reilly y Federico Bueno Mata), Santiago de Compostela, Andavira, 2012, pág. 535.

considera que “la interpretación literal de ese sintagma nos llevaría a concluir que el reseñado incumplimiento de la doctrina debería producirse en forma generalizada, lo que requeriría su incorrecta aplicación por múltiples órganos jurisdiccionales, pero además de generalizado ese incumplimiento debería reproducirse, en dichos órganos, con una cierta reiteración. Este doble requisito expresa una inicua redundancia ya que, si el incumplimiento es general, la reiteración ha de devenir irremediamente en la resolución de los asuntos planteados ante los órganos jurisdiccionales”.

Finalmente concluye que “cabe entender, y así esperamos que ocurra en el futuro desarrollo de este supuesto, que el Tribunal Constitucional permita englobar en este apartado tanto los casos de incumplimiento de su doctrina por diferentes órganos jurisdiccionales como el incumplimiento, por tan solo uno de dichos órganos, si este lo hace de manera reiterada”.

En el mismo orden de ideas, Beladiez<sup>655</sup> señala que no es fácil determinar qué ha de entenderse por “incumplimiento general y reiterado” y subraya que no basta un error jurídico o un incumplimiento aislado. En este sentido, recuerda que el TC (ATC 165/2011, de 12 de diciembre) aprecia dicho supuesto cuando el incumplimiento se imputa a varios órganos judiciales, pero también cuando procede de uno solo.

Por su parte, González Alonso<sup>656</sup> entiende que este motivo quizá esté pensado para censurar o corregir prácticas muy extendidas y además objeto de reiteración.

Esta valoración no se corresponde siempre con la práctica del TC, puesto que, como advierte Beladiez<sup>657</sup>, el contenido del concepto tanto incluye un incumplimiento general y reiterado, como considera un incumplimiento cuando un órgano judicial resuelve un incidente de nulidad de manera inmotivada, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>658</sup>.

---

<sup>655</sup> BELADÍEZ ROJO, M., “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional” en *La nueva perspectiva de la tutela procesal de los derechos fundamentales, XXII jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, pág. 30.

<sup>656</sup> GONZÁLEZ ALONSO, A., *La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24.1 de la Constitución Española*, Tesis doctoral, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho, Marzo, 2012, pág. 771.

<sup>657</sup> BELADÍEZ ROJO, M., “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional”, *op. cit.*, págs. 30 y 31. El autor cita como ejemplos los casos siguientes: la STC 21/2014, de 10 de febrero, en la que el TC constata que los órganos judiciales estaban incumpliendo la doctrina constitucional en materia de habeas corpus, y las SSTC 130/2016, de 18 de julio, y 144/2016, de 19 de septiembre, en las que se aprecia un incumplimiento general y reiterado de la doctrina que obliga a investigar las torturas.

<sup>658</sup> STC 101/2015, de 25 de mayo. En este caso se presenta un amparo contra una inadmisión de un incidente excepcional de nulidad de actuaciones dictada por la Audiencia Provincial de Madrid. Se produce cuando

Debe también reseñarse, siguiendo a González Beilfuss<sup>659</sup>, que la categoría de órganos judiciales que se apartan de la doctrina constitucional resulta irrelevante para el Tribunal Constitucional pues incluso ha admitido que tal comportamiento provenga de un centro penitenciario si no ha sido corregido por el juzgado de Vigilancia Penitenciaria (ATC 165/2011, de 12 de noviembre<sup>660</sup>). En todo caso, el Tribunal Constitucional sí ha insistido en el carácter general y reiterado de tal incumplimiento, pero también ha aceptado como suficiente un incumplimiento limitado a una determinada demarcación territorial, tal y como hemos dicho.

A tenor de lo expuesto, cabe concluir que el supuesto fijado en la STC 155/2009, de 25 de junio, excluye un incumplimiento aislado de la doctrina del TC pues exige que sea general y reiterado, pero, a nuestro entender, el TC también ha acabado creando, de manera más aislada, un nuevo criterio que tiene en cuenta el incumplimiento general o la reiteración, como supuestos alternativos<sup>661</sup>.

Consideremos que esta última interpretación del TC es mucho más beneficiosa para los intereses de los recurrentes, teniendo en cuenta que no será necesario justiciar un incumplimiento general, sino que bastaría con que fuera reiterado por parte de un solo tribunal.

A pesar de todo, no podemos dejar de ahondar en la idea que el verbo “incumplir” significa, según el diccionario de la RAE, no llevar a efecto o dejar de cumplir.

En consecuencia, cuando el incumplimiento es generalizado y reiterado se vislumbra difícil desvincularlo de una actuación intencionada por parte de la jurisdicción ordinaria

---

existía doctrina del TC conforme debe realizarse una interpretación no restrictiva de las causas de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, motivando suficientemente su decisión. La sentencia añade que “el incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que este Tribunal puede observar es grave, carece de justificación y dota de especial trascendencia constitucional a este recurso y, así, en relación con esta misma cuestión, entre otras, se ha pronunciado recientemente en las SSTC 153/2012, de 16 de julio, 9/2014, de 27 de enero y 240/2014, de 15 de diciembre”. Debe reseñarse que la sentencia se refiere de manera implícita únicamente a la Audiencia Provincial de Madrid.

<sup>659</sup> *Ibid*, pág. 358.

<sup>660</sup> En este caso, existía un incumplimiento general y reiterado de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones de los internos en centros penitenciarios en la demarcación territorial de Cádiz. El TC entiende que la intervención administrativa de una comunicación escrita entre un interno en un centro penitenciario y un órgano judicial vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), al carecer de cobertura legal y hallarse expresamente prohibida por el Reglamento penitenciario.

<sup>661</sup> STC 101/2015, de 25 de mayo. Dicha sentencia precisa que, “de ese modo, concurre el motivo de especial trascendencia constitucional recogido en el apartado e) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, eso es, que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo reiterado por la jurisdicción ordinaria”. En este caso, debemos observar que el TC se centra únicamente en la reiteración del incumplimiento y se refiere de manera implícita únicamente a la Audiencia Provincial de Madrid, tal y como hemos expuesto.

y, a su vez, establecer una nítida frontera con el supuesto de la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC, que analizaremos más adelante.

ii) Resoluciones judiciales  
contradictorias sobre el derecho  
fundamental

La STC 155/2009, de 25 de junio, (F2.e) destaca que las resoluciones contradictorias sobre el derecho fundamental abarcan la interpretación de manera distinta de la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos ya desconociéndola en otros.

Por tanto, parece que este inciso tiene un alcance diferente del incumplimiento general pues se centra en la “interpretación distinta de la doctrina constitucional”. En este caso, se parte de la idea que determinadas resoluciones judiciales aplican la doctrina constitucional de un determinado derecho fundamental y otras no.

En consecuencia, estamos ante un incumplimiento parcial, pues algunas resoluciones no aplican la doctrina constitucional del derecho fundamental, y así se marca la diferencia con el incumplimiento general y reiterado.

También es cierto que el supuesto anunciado por el TC se presenta de manera abierta y, a su vez, requiere de una cierta precisión para determinar qué debe entenderse por sentencias contradictorias. El TC ha aplicado este criterio cuando existen discrepancias de sentencias en casos con perfiles idénticos <sup>662</sup>.

En cualquier caso, el TC exige que el demandante identifique las sentencias contradictorias en la aplicación del derecho fundamental. En efecto, el TC entiende que

---

<sup>662</sup> STC 220/2016, de 19 de diciembre. En la demanda de amparo se consideran vulnerados los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). El recurrente entiende que la sentencia que le sanciona está en contradicción con otras muchas de Juzgados Centrales y del Tribunal Superior de Andalucía que habrían estimado idénticas pretensiones a las formuladas por el actor. En este caso, el TC considera que el recurrente ha acreditado suficientemente en su demanda la existencia de resoluciones contradictorias en la aplicación del art. 25.1 CE y estima el amparo por dicha vulneración. En el mismo sentido, STC 80/2020, de 15 de julio, FJ2 c), considera que, “se aportan no solo la sentencia del juzgado de la Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, que estimó una pretensión igual de la actora, sino también resoluciones de otros juzgados y tribunales superiores de justicia manteniendo posiciones contrapuestas sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción para reclamar los intereses de demora por parte de los farmacéuticos que dispensan medicamentos a pacientes del servicio público de salud. Es evidente, por consiguiente, y así lo entendió este tribunal al admitirlo a trámite, que el recurso presenta especial trascendencia constitucional por tener encaje en uno de los supuestos de la relación de casos en que un recurso de amparo puede tener especial trascendencia constitucional”.

“el hecho de que se dicten resoluciones contradictorias en pleitos diferentes sobre la denominada indemnidad retributiva en el ejercicio de la actividad sindical, por sí solo e inevitablemente, no supone que en ellos se haya realizado una aplicación contradictoria de nuestra doctrina en la materia”. Por dicho motivo, el TC requiere “un razonamiento sobre la discrepancia que debe abarcar los perfiles de similitud de los casos de contraste en los que se habría proyectado la jurisprudencia de modo dispar, la concurrencia de una coincidente perspectiva de enjuiciamiento u otros datos de estilo o equiparables”<sup>663</sup>

Además de esta jurisprudencia, parece que éste supuesto sería aplicable no solo para casos idénticos, sino también para aquellos que sean similares y donde exista una jurisprudencia dispar en la aplicación del derecho fundamental. La dificultad estriba en determinar cuándo los casos presentan un perfil parecido, pues no bastará en que se pronuncien sobre un mismo derecho fundamental.

F.- Negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional por parte del órgano judicial

Este supuesto se cumple en el caso de que el órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC que impone el artículo 5 LOPJ. A diferencia del incumplimiento general o reiterado de la doctrina constitucional del apartado anterior, aquí basta con que un solo órgano judicial, en una única resolución, se aparte expresamente de la doctrina constitucional pues lo que se pretende corregir son los casos realmente excepcionales de rebeldía manifiesta.

En este sentido, Martín Moreno<sup>664</sup> recuerda que “determinados órganos judiciales se han desvinculado de la doctrina del TC cuando han considerado que ésta incurre en extralimitaciones al interpretar el contenido de determinados derechos fundamentales (especialmente el que se refiere a la tutela judicial efectiva sin indefensión) invadiendo la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

---

<sup>663</sup> ATC 47/2017, de 7 de marzo, FJ2.

<sup>664</sup> MARTÍN MORENO, J. L., *Desamparo constitucional y judicial en España*, op. cit., pág. 377.

Beladiez<sup>665</sup> entiende que en los casos en los que los órganos judiciales se niegan a aplicar la doctrina constitucional no solo están incurriendo en una grave infracción del ordenamiento jurídico, sino que además, al anteponer su propia interpretación del ordenamiento jurídico, están incurriendo en una grave subversión del sistema de fuentes que, al no aplicar la doctrina que establece su máximo interprete, conduce a la ineficacia de la propia Constitución.

Para perfilar el concepto, el TC ha dejado claro que la “contradicción de un pronunciamiento judicial con cualquiera de las resoluciones dictadas por este Tribunal no puede calificarse, sin más, como una negativa manifiesta del deber de acatamiento de nuestra doctrina, siendo necesaria una voluntad consciente de soslayarla”.<sup>666</sup>

En este supuesto, el TC<sup>667</sup> exige un elemento de intencionalidad o volitivo de incumplir su doctrina por parte del órgano judicial. Todo ello queda patente cuando el órgano judicial ha rechazado de forma expresa y consciente la aplicación de la doctrina<sup>668</sup>, lo que se acredita invocando en la demanda de amparo las resoluciones que permiten apreciar esa intención de incumplimiento. El TC también considera que se produce un incumplimiento reiterado de su doctrina cuando el tribunal ordinario no la rechaza de forma expresa y consciente, pero la omite.<sup>669</sup>

En determinados casos, el TC entiende que el incumplimiento puede ser implícito.

---

<sup>665</sup> BELADÍEZ ROJO, M., “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional”, *op. cit.*, pág. 34.

<sup>666</sup> ATC 141/2012, de 9 de julio, ATC 26/2012, de 31 de enero, o SSTC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ2, y 138/2017, de 27 de septiembre, FJ2, entre muchas otras.

<sup>667</sup> La STC 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 2, indica que, “es precisamente ‘el elemento intencional o volitivo’ el que caracteriza este supuesto de ‘especial trascendencia constitucional’ (STC 5/2017, de 16 de enero, FJ2) y lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional. En definitiva, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este Tribunal no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional (es decir, la existencia de una negativa manifiesta) este Tribunal debe conocer el recurso y aplicar su doctrina al caso concreto”.

<sup>668</sup> SSTC 133/2011, de 18 de julio, FJ3, 1/2013, de 14 de enero, FJ2, ó 32/2013, de 11 de febrero, entre otras muchas.

<sup>669</sup> STC 59/2011, de 3 de mayo, FJ8, considera, refiriéndose al órgano judicial cuya sentencia ha sido impugnada, que, “pese a la reiteración con que desde la STC 268/2006, de 11 de septiembre, este Tribunal le ha señalado que dicha respuesta estereotipada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando se alegan vulneraciones de derechos fundamentales en la tramitación del procedimiento sancionador, insiste en su utilización. Ello implica, en los términos de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ2, que este órgano judicial está incurriendo en una negativa del deber de acatamiento de la doctrina del TC, cuya exigencia trae causa del art.5 LOPJ”.

En la STC 11/2014, de 27 de enero, el TC avala la especial trascendencia constitucional fundada en que la decisión impugnada ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la jurisprudencia del TC y otorga el amparo sin explicitar las razones.

Dicha sentencia dio pie a un voto particular de la Magistrada Roca Sastre por entender que “no se puede deducir una doctrina clara respecto a que la negativa manifiesta a que se refiere el apartado f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, haya de ser necesariamente expresada o explícita, como hasta ahora, *de facto*, se había producido prácticamente en todos los casos. También puede darse de forma implícita. Es decir, siempre que se produzca `evidencia alguna que releve esa intención de incumplimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional’ (AATC 26/2012, FJ3, 141/2012, FJ único)”. Y añade que, “ante tal imprecisión, la Sala debió, a mi juicio, estimar conveniente hacer explícitos los motivos que la llevaron a apreciar la especial trascendencia constitucional del presente recurso”.

En una jurisprudencia más reciente<sup>670</sup>, el TC hace notar que “el incumplimiento por el órgano judicial de la doctrina alegada expresamente por el recurrente en su escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, que si bien puede ser considerado de implícito, no por ello deja de ser manifiesto, será el que dará lugar a estimar el presente recurso de amparo”.

En este contexto, parece que el TC asimila la negativa implícita a la explícita, cuando es manifiesta, es decir, cuando es evidente o no ofrece dudas de su intencionalidad.

El reconocimiento de que la negativa manifiesta puede ser también de forma implícita no impide que el demandante de amparo deba acreditar alguna evidencia, según indica el TC<sup>671</sup>, que revele esa intencionalidad, tarea que no será nada fácil puesto que el tribunal no ofrece una definición clara. Deberá, pues, acreditarse dicha intencionalidad en base a dos criterios: la frecuencia con que se incumple la jurisprudencia constitucional y la consecuencia de dicho incumplimiento, es decir, su gravedad.

Cabe añadir que esta obligación podría atenuarse a partir de la STC 138/2017, de 27 de noviembre (FJ2), puesto que el TC sostiene que “en el presente caso concurre la especial trascendencia constitucional indicada, puesto que el recurrente citaba en su escrito por el que promovía incidente de nulidad de actuaciones la doctrina consignada en la STC 122/2013, de 20 de mayo, para justificar la obligación del órgano judicial de practicar

---

<sup>670</sup> STC 5/2017, de 16 de enero, FJ2.

<sup>671</sup> ATC 20/2017, de 6 de febrero, FJ3.



razonables diligencias de averiguación del domicilio real antes de acudir a la citación edictal. No obstante ello, el Juzgado dispensa una respuesta que elude cualquier tipo de consideración sobre la dimensión constitucional puesta en relieve, lo que denota la voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional. En definitiva, del Auto impugnado en amparo puede inferirse una conducta concluyente y patente de incumplimiento de la doctrina constitucional que resultaba aplicable al caso, invocada en el incidente de nulidad formulado por el recurrente”. En la misma línea se pronuncia la STC 83/2018, de 16 de julio.

En este sentido, Martín Moreno<sup>672</sup> entiende que “resulta inconcebible que en supuestos como éste se exija a los recurrentes la carga procesal de acreditar no sólo la lesión del derecho fundamental sino el plus que comporta el desacato referido, acompañado del elemento intencional”. Por dicho motivo, el mismo autor entiende que es un principio básico del Derecho que lo que es patente y notorio no necesita prueba, como refleja el artículo 281.4 LEC.

Este razonamiento del TC no ha impedido que el Magistrado Martínez-Vares García<sup>673</sup>, mediante voto particular, exponga que “La valoración por el Tribunal de la concurrencia de dicho presupuesto intencional exige extremar la prudencia, pues su sustento argumental se encuentra necesariamente en la formulación de un juicio de intenciones por el que se atribuye al órgano judicial una `decisión consciente´ o una `voluntad manifiesta´ de inaplicar la doctrina del Tribunal Constitucional. Reproche este, que por su naturaleza e intensidad, por ser el Tribunal Constitucional quien lo formula y por tener como destinatario a un órgano judicial debe ser utilizado con mesura”. Y añade “Considerar, como se hace en la Sentencia, que la actuación del órgano judicial `denota una voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional´, supone efectuar una apreciación que solo en casos excepcionales de evidencia indiscutible avalada por las resoluciones dictadas podrá sortear con éxito el deber de abstención que el citado precepto impone”.

Para el Magistrado, la consideración del Tribunal “no se ha ajustado al estrecho margen que el artículo 54 LOTC nos impone, que debe llevarnos a la autocontención y a que

---

<sup>672</sup> MARTÍN MORENO, J. L., *Desamparo constitucional y judicial en España*, op. cit., págs. 383 y 384.

<sup>673</sup> STC 83/2018, de 16 de julio, Voto particular del Magistrado Martínez-Vares García. Para el Magistrado, las resoluciones dictadas – el decreto del Letrado de la Administración de Justicia y el Auto del Magistrado titular del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Fuengirola- no evidencian, la voluntad de contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional, ni de modo explícito, ni tampoco implícito.

dicha negativa manifiesta solamente sea apreciada en casos excepcionales de evidencia indiscutible”.

No podemos compartir dicho argumento porque la exigencia de una evidencia indiscutible puede ser fácil de sostener cuando el órgano judicial expresa claramente su voluntad de inaplicar la doctrina del Tribunal y que raramente se produce, pero mucho más compleja cuando es tácita y, por tanto, se podría vaciar de contenido este criterio.

G.- Cuestión jurídica relevante y de general repercusión social o económica o que tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios

Este último supuesto es una cláusula de apertura. Se presenta como una especie de cajón de sastre que engloba a su vez distintos criterios y cuya característica principal es su carácter abierto.<sup>674</sup>

González Beilfuss<sup>675</sup> considera que su carácter supletorio y los términos empleados para describirlo confieren al supuesto de la letra g) un grado de indeterminación y discrecionalidad que es todavía mayor que en los supuestos anteriores.

Es el supuesto más abierto de los previstos en la STC 155/2009, hasta el punto que Pérez Tremps<sup>676</sup> recuerda que “se ha propuesto por algún sector de la doctrina que aquellas violaciones de derechos de especial gravedad que no tengan encaje en alguno de los supuestos anteriores se enmarquen en éste de forma que puedan repararse esas lesiones, como sucede en sistemas similares como el de la República Federal de Alemania, aunque en el caso alemán exista una previsión explícita al respecto”.

Al margen de la especial gravedad antes apuntada, el otorgamiento de especial trascendencia constitucional a estos supuestos tiene en cuenta la referida repercusión

---

<sup>674</sup> ESQUIVEL ALONSO, Y., “El requisito de la especial trascendencia constitucional: ‘decidir no decidir’”, *Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 61 (2), Julio-Diciembre, 2013, pág. 195.

<sup>675</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”, *op. cit.*, pág. 360.

<sup>676</sup> PÉREZ TREMPES, P., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’”, *op. cit.*, pág. 267.

social o económica. Como sostiene Martín Moreno<sup>677</sup>, puede contribuir a despejar situaciones de incertidumbre y cumplir un papel preventivo, evitando violaciones de los derechos concernidos en la medida en que la sentencia permita a los operadores jurídicos identificar casos sustancialmente idénticos y merecedores de la misma solución.

Aunque se analizaran los asuntos de manera individualizada, es necesario precisar que el TC no siempre establece una clara distinción conceptual entre los mismos y tiene una cierta tendencia a referirse en su globalidad al supuesto reseñado<sup>678</sup>.

La cuestión jurídica relevante es el primer supuesto que recoge el apartado g) de especial trascendencia constitucional.

El TC no ha explicado el significado de lo que es una cuestión jurídica relevante aplicada al supuesto de hecho. A lo sumo, indica<sup>679</sup> que se produce cuando dicha cuestión vaya a provocar unas consecuencias jurídicas que trasciendan del caso concreto.

La repercusión social general es el segundo supuesto que recoge el apartado g) de especial trascendencia constitucional.

En este supuesto no es suficiente con que se alegue un hecho o situación que tenga una “general repercusión social”, sino que es necesario además que el TC considere que esa circunstancia conlleva un interés constitucionalmente relevante que justifica un examen de fondo. El TC ha fijado las condiciones para poder apreciar la repercusión social del asunto. En primer lugar, que exista un número importante de afectados por la resolución de amparo. En todos los recursos de amparo en los que el TC ha apreciado una general repercusión social, la cuestión planteada ha afectado a un número importante de personas

---

<sup>677</sup> MARTÍN MORENO, J. L., *Desamparo constitucional y judicial en España*, op. cit., págs. 384 y 385.

<sup>678</sup> Ver por ejemplo la STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2. El TC considera que es un caso de los previstos en la letra g) puesto que analiza la anulación de disposiciones generales en materia de titulación universitaria habilitante para el ejercicio de una profesión regulada, con eventual incidencia en el desarrollo de un sistema de títulos académicos fácilmente comprensibles y comparables en los Estados miembros de la Unión Europea. En el mismo sentido, la STC 2/2019, de 14 de enero, relativa a la falta de equiparación entre los permisos de maternidad y paternidad justifica, la especial trascendencia constitucional en base a que la cuestión plantea una cuestión de relevante y general repercusión social o económica.

<sup>679</sup> STC 31/2013, de 11 de febrero, FJ 2. El TC considera que, “en tal sentido puede indicarse que el asunto suscitado, trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión, que afecta a la extradición como acto de soberanía del Estado. Y es que debe resolverse si la región de Hong Kong, carente de soberanía e integrada en el Estado de la República Popular de China, tiene legitimación en virtud de convenios internacionales multilaterales o bilaterales relativos a la extradición suscritos con China, para reclamar a España la entrega de una persona que se encuentre en su territorio, alcanzado la solución a la configuración de las relaciones que en materia de extradición, como acto de soberanía entre Estados, se produzcan entre el Estado español y la Región Administrativa de Hong Kong y a la interpretación de los tratados internacionales suscritos por España y la República Popular de China”.

o litigios.<sup>680</sup> Por otro lado, el TC también ha utilizado como criterio la vulnerabilidad de las víctimas.<sup>681</sup>

Finalmente, el TC ha confirmado que un asunto puede presentar una general repercusión social cuando pueda afectar a la vida social y jurídica, como pueden ser el control de la seguridad de los medicamentos o el principio de solidaridad.<sup>682</sup>

En el mismo orden de ideas, el TC también asocia “la general y repercusión social” con “una cuestión de gran relevancia para la sociedad<sup>683</sup>”.

La repercusión económica general es también uno de los supuestos previstos en la letra g) de la especial trascendencia constitucional.

El TC<sup>684</sup> también acepta la justificación de la especial trascendencia constitucional cuando se pone en riesgo la situación financiera de las empresas de un sector determinado, como el eléctrico, y la sostenibilidad del sistema.

---

<sup>680</sup> STC 79/2013, de 8 de abril, FJ 2. El TC entiende que, “este recurso plantea la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal en el procedimiento de ejecución hipotecaria de la vigente ley 1/2000 LEC, en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, lo cual dota a este recurso de especial trascendencia constitucional puesto que no sólo se trata de una cuestión relevante y general repercusión social [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2g] sino que, además permite a este Tribunal Constitucional sentar doctrina sobre la proyección que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE), tiene la inscripción registral y su publicidad en dicho procedimiento especial de ejecución, problema sobre el que no nos hemos pronunciado específicamente bajo la vigencia del procedimiento hipotecario de la actual Ley de enjuiciamiento civil, puesto que nuestras Sentencias anteriores se refieren genéricamente a la intervención de terceros poseedores en el proceso de ejecución hipotecaria desde la perspectiva del interés legítimo (por todas, SSTC 29/2003, de 13 de febrero; 6/2008, de 21 de enero, y 43/2010, de 26 de julio), lo que se corresponde con el supuesto del apartado a) del fundamento jurídico 2 de la invocada STC 155/2009”.

En el mismo sentido, la STC 131/2016, de 18 de julio. El TC consideró que concurría trascendencia social dado que el amparo iba a afectar a numerosos residentes de terceros países inmersos en un proceso de expulsión. El TC se basó en el número potencial de afectados para justificar la especial trascendencia constitucional, sin precisar de manera concreta qué entiende por “numerosos residentes”.

<sup>681</sup> En la STC 141/2012, de 2 de julio, el TC consideró que el ingreso en un centro psiquiátrico afecta a personas con discapacidad mental, especialmente vulnerables, razón por la cual considera que concurre una general repercusión social. En el mismo sentido, el ATC 148/2016, de 22 de julio, justifica la general repercusión social en relación con la vulnerabilidad de los afectados por la Talidomida.

<sup>682</sup> ATC 148/2016, de 22 de julio. En este caso, el TC aprecia que el asunto afecta a aspectos relevantes de la vida social y jurídica como son el control preventivo de la seguridad de los medicamentos, la asistencia médica a las víctimas y a sus familias, la asistencia y asesoramiento jurídico a los afectados de Talidomida, la respuesta de las Administraciones públicas y de los tribunales de justicia y el principio de solidaridad.

<sup>683</sup> STC 127/2013, de 3 de junio. Se trata de un supuesto en el que el recurrente alega la vulneración de un derecho fundamental a la tutela judicial dictada en un proceso que afecta a menores, de modo que el interesado conecta el citado derecho fundamental con el derecho a la protección social económica y jurídica de la familia, el derecho a la protección integral de los hijos y el derecho de los niños a gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

<sup>684</sup> STC 91/2016, de 9 de mayo. En este asunto, en el que se analizaba la liquidación provisional a cuenta para la financiación del déficit tarifario del sector eléctrico, el recurrente justificó la especial trascendencia constitucional, entre otros motivos, en que el recurso de amparo planteaba una cuestión de general repercusión social o económica dada la elevadísima cuantía que había alcanzado el déficit tarifario, lo que estaba poniendo en riesgo no sólo la situación financiera de las empresas del sector, sino la sostenibilidad misma del sistema.

El último supuesto que recoge dicho apartado se refiere a una repercusión política general. El TC considera que este motivo puede concurrir especialmente, aunque no exclusivamente, en asuntos parlamentarios y electorales.

La relevancia constitucional por las consecuencias políticas generales parece evidente en los amparos electorales, si se tiene en cuenta que pueden plantearse cuestiones sobre la proclamación tanto de candidaturas como de cargos electos, o que permitan discutir los resultados electorales. También parece evidente respecto a los amparos parlamentarios previstos en el artículo 42 LOTC en los que pueden abordarse, entre muchas otras, recursos contra resoluciones dictadas por las Mesas de la Cámaras de los Parlamentos autonómicos<sup>685</sup>, máxime cuando en este tipo de amparos no está prevista una vía judicial previa que pueda remediar la lesión.

El TC ha justificado su posición especial como consecuencia de la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, que excede del ámbito particular del parlamentario y del Grupo en el que se integra.<sup>686</sup> El recurso de amparo electoral o parlamentario no implica *per se* su automática admisión a trámite, pues se exige igualmente que tales recursos tengan consecuencias políticas generales<sup>687</sup>, aunque también es cierto que no todas las sentencias han precisado cuándo dichos recursos tienen consecuencias políticas generales.<sup>688</sup>

Cabe reseñar que el TC, mediante el Auto 47/2018, ha dado un paso más en la inadmisión de los recursos de amparo parlamentarios, y por extensión los electorales, puesto que

---

<sup>685</sup> Los recursos de amparo resuelven inadmisiones contra resoluciones dictada por la Mesa del Parlamento de las Cortes Valencianas, que inadmitían varias preguntas dirigidas al Gobierno de dicha Comunidad Autónoma y por no admitirse por la Mesa las solicitudes de comparecencia en la Cámara de determinadas personas (STC 11/2017, de 30 de enero, entre otras). También, por haberse inadmitido por la Mesa del Parlamento de la Comunidad de Madrid, de manera sistemática, un buen número de iniciativas parlamentarias como son preguntas, interpelaciones, proposiciones no de ley (STC 23/2015, de 16 de febrero, entre muchas otras). En sentido positivo, se produce lesión del derecho de participación política (art.23.2 CE) al admitirse por la Mesa del Parlamento catalán una propuesta de resolución sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales, al adoptarse sin la preceptiva y previa audiencia de la Junta de Portavoces al no estar constituida (SSTC 107/2016, de 7 de junio, 108/2016, de 7 de junio, y 109/2016, de 7 de junio).

<sup>686</sup> STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ2.

<sup>687</sup> ATC 50/2011, de 5 de mayo.

<sup>688</sup> STC 60/2011, de 5 de mayo, FJ2 o STC 158/ 2015, de 14 de julio, FJ2. En este último caso, el TC entiende que “la resolución del supuesto de hecho planteado puede tener, además, consecuencias políticas generales [ STC 155/ 2009, FJ2, letra g)], pues la instrucción 1/2012 de la Junta Electoral Central estableció, en relación con el mismo, una pauta general de actuación distinta de la que deriva de la decisión judicial ahora impugnada”). Por otra parte, las STC 46/2018, de 28 de abril, y STC 41/2019, de 27 de marzo, hacen referencia a las consecuencias políticas generales para examinar el amparo y parece que estas derivan del ejercicio de la función representativa que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra.

argumenta que, cuando se plantean cuestiones “idénticas o similares”, no se abona en favor de la admisión a trámite del recurso. En consecuencia, será necesario, para que se admita el recurso a trámite, que el caso permita profundizar, aclarar o complementar su doctrina, pero no únicamente aplicarla<sup>689</sup>, es decir, el TC puede acabar no teniendo demasiado en cuenta las particularidades del amparo parlamentario frente a los restantes recursos de amparo, aunque también es cierto que pocas sentencias han precisado cuándo dichos recursos tienen consecuencias políticas generales<sup>690</sup>.

En conclusión, es evidente que el TC ha hecho un esfuerzo para precisar el concepto de especial trascendencia constitucional estableciendo en primer lugar, una lista de supuestos que permiten justificarlo y, en segundo lugar, concretando estos mismos supuestos a partir de la casuística.

También debemos constatar que, después de más de 10 años desde la entrada en vigor de la reforma de la LO 6/2007, muchos de los conceptos se solapan, siguen siendo imprecisos y ponen de manifiesto, como hemos dicho en el primer apartado del presente capítulo, que la definición del contenido en positivo de especial trascendencia constitucional es una tarea compleja.

En cualquier caso, este ejercicio de concreción del TC ha permitido que el TEDH entienda que la reforma LO 6/2007, de 24 de mayo, es compatible con el CEDH, como analizaremos en el siguiente apartado.

#### 2.2.2.2.3.- La compatibilidad del nuevo requisito con el CEDH

---

<sup>689</sup> Este planteamiento ha sido criticado por Miranda que considera que cada iniciativa parlamentaria tiene una naturaleza diferente pues se dirige a cumplir funciones que constitucionalmente tienen encomendadas tanto los parlamentos como los propios parlamentarios. Utilizando incluso el mismo vehículo para llevar a cabo la función constitucional, es difícil precisar su naturaleza “idéntica o similar”. Por dicho motivo, el autor entiende que, de mantenerse esta línea jurisprudencial, la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales de los parlamentarios, va a verse notablemente cercenada ante la dificultad de plantear supuestos que tengan encaje en los criterios predeterminados por el Tribunal Constitucional”. (MIRANDA LÓPEZ, L.M., “Restricciones a la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 47/2018, de 25 de abril”, *Revista de las Cortes Generales*, 106, 1º Semestre, 2009, pág. 617).

<sup>690</sup> STC 60 /2011, de 5 de mayo, FJ2, y STC 109/2016, de 7 de junio. En la STC 128/2019, de 11 de noviembre, el TC justifica la admisión, “porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales”, sin ofrecer una definición concreta. Y tampoco lo hace en la STC 53/2021, de 15 de marzo, FJ2, teniendo en cuenta que se limita a indicar que, “el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales”.

La cuestión que se plantea es si el requisito de trascendencia constitucional, basado en criterios objetivos, cierra o impide el acceso al recurso de amparo convirtiéndolo en ineficaz por ser excesivamente estricto, teniendo en cuenta que la lista de criterios no incluye la tutela subjetiva.

El TEDH ha afirmado que el nuevo recurso de amparo es, con carácter general, un recurso eficaz desde el punto de vista de los artículos 6.1 y 13 CEDH.

El TEDH ha inadmitido diversas demandas en las que se alegaba que las providencias del TC sobre la ausencia de especial trascendencia constitucional carecían de motivación suficiente y resultaban, por ello, contrarias al artículo 6.1 CEDH. Se trata de las decisiones *Sociedad Anónima del Ucieza*, de 29 de mayo de 2012, y *Beraza Oroquieza*, de 25 de septiembre de 2012<sup>691</sup>, en las que el TEDH recuerda que los tribunales están obligados a justificar sus decisiones, pero la motivación puede entenderse satisfecha cuando se desestima un recurso refiriéndose a las disposiciones legales relativas al procedimiento en cuestión.<sup>692</sup>

En la decisión *Herbet Alfred Rupprecht c. España*, de 19 de febrero de 2013<sup>693</sup>, el TEDH responde que el sistema de recursos previsto en la Constitución Española está organizado de modo que la defensa de los derechos fundamentales corresponde, en primera instancia, a la jurisdicción ordinaria y posteriormente al TC por la vía del recurso de amparo (art. 53.2 CE). El Tribunal añade que el particular ha podido plantear en los diversos grados de jurisdicción las quejas que ahora formula ante el TEDH. Acto seguido, reconoce que el TC ha precisado la causa por la que inadmite el recurso de amparo —falta de justificación de la especial trascendencia constitucional— sin que, por tanto, la providencia pueda considerarse una decisión arbitraria.

Finalmente, en el asunto *Arribas Antón c. España*<sup>694</sup>, el TEDH apunta, en el apartado 36, que “el demandante ha interpuesto su recurso de amparo el día 9 de julio de 2010, a raíz

---

<sup>691</sup> STEDH, *Sociedad Anónima del Ucieza c. España*, & 24 y STEDH, *Beraza Oroquieta c. España*, apartado B.

<sup>692</sup> STEDH, *Varela Geis c. España*, de 20 de septiembre de 2011. En este caso, el TEDH expone en el apartado 38 lo siguiente: “La Cour observe que la décision du tribunal constitutionnel était fondée sur l’absence de moyens de nature à permettre l’admission du recours d’amparo au sens de l’article 50.1 b) de la loi organique portant sur le Tribunal constitutionnel, tel que modifié par la loi organique 6/2007 du 24 mai 2007. Dans ces conditions, la Cour estime qu’il a été satisfait aux exigences de l’article 6.1 de la Convention quant à l’obligation d’assortir les décisions judiciaires d’une motivation”.

<sup>693</sup> STEDH, *Herbet Alfred Rupprecht c. España*, n° 38471/10, de 19 de febrero de 2013.

<sup>694</sup> STEDH, *Arribas Antón c. España*, n° 16563/11, de 20 de enero de 2015, donde el recurrente se queja de la inadmisión de su recurso de amparo. Considera que el motivo de inadmisión es en exceso formal, a la sazón la no justificación de la especial trascendencia constitucional, y que la interpretación del criterio de admisibilidad realizada por el Tribunal Constitucional es contraria a los arts. 6.1 y 13 CEDH.

de que el Tribunal Constitucional hubiera pronunciado las decisiones nº 188/2008 de 21 de julio de 2008 y 289/2008 de 22 de septiembre de 2008 y con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional nº 155/2009, de 25 de junio de 2009 (párrafos 13 y siguientes anteriores). Las decisiones y sentencia en cuestión no han hecho más que precisar en mayor medida los términos de los nuevos artículos 49.1 y 50.1.b) de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo de 2007, de los que la exposición de motivos ya se hacía eco, puesto que en ésta se indicaba que el recurrente de amparo debía alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”. En el apartado 37, el TEDH “recuerda asimismo que no tiene como función sustituir a las jurisdicciones internas y que es, en primer lugar, a las Autoridades nacionales, y especialmente los Jueces y Tribunales, a quien incumbe interpretar la legislación interna. Todo ello es particularmente cierto cuando se trata de la interpretación de las normas de naturaleza procedimental tales como los plazos que se deben respetar -o, como en es el caso del presente asunto, de los requisitos de admisibilidad- para la presentación de documentos o la interposición de los recursos”.

El TEDH recuerda la especificidad del TC como jurisdicción suprema de protección de los derechos fundamentales y estima que “se puede admitir que el procedimiento seguido ante dicho Tribunal lleve aparejado un mayor formalismo. Por otra parte, el TEDH estima que el hecho de subordinar la admisibilidad de un recurso de amparo a la existencia de circunstancias objetivas y a su justificación por parte del recurrente, siendo éstos criterios previstos por la Ley e interpretados por la jurisprudencia constitucional - tales como la trascendencia de la causa para la interpretación, la aplicación o la eficacia general de la Constitución o para determinar el contenido o alcance de los derechos (párrafo 29 anterior) - no es, cómo tal, desproporcionado o contrario al derecho de acceso al Tribunal Constitucional”.

Junto a la especificidad del TC, el TEDH también ha analizado el grado de seguridad en los requisitos que los justiciables deben cumplir para acceder al TC. En este sentido, el TEDH ha valorado positivamente que las nuevas condiciones de admisibilidad estén previstas en la ley y que hayan sido interpretadas por el TC de forma flexible, al menos hasta la STC 155/2009. Y también ha apreciado que el TC haya establecido orientaciones dirigidas a los recurrentes en relación con el modo de dar correcto cumplimiento a la



exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional (AATC 188/2008 y 289/2008).

En dicha sentencia *Arribas Antón c. España*, el TEDH también impone obligaciones al TC porque señala que, a fin de garantizar la seguridad jurídica, deberá definir el contenido y alcance de la especial trascendencia constitucional, lo que reconoce que ha realizado en diversas sentencias, y explicar su aplicación a los casos declarados admisibles de manera que permitan asegurar una buena administración de justicia.

A partir de la citada sentencia *Antón Arribas* y con mención expresa a tal decisión<sup>695</sup>, el TC ha hecho un esfuerzo para exponer los motivos que justifican la admisión del amparo por especial trascendencia constitucional.

Desde 2017, el TC<sup>696</sup> ha optado incluso por exponer en la propia providencia de admisión los motivos por los cuales entiende que el amparo ofrece especial trascendencia constitucional y sobre los cuales, si alguna de las partes discrepa, se pronunciará nuevamente en la sentencia<sup>697</sup>. En el mismo orden de ideas, el TC se pronunciará en la sentencia sobre dicho requisito aunque ninguna de las partes comparecidas lo haya puesto en duda<sup>698</sup>.

Aunque la exposición para justificar la especial trascendencia constitucional suele ser muy parca, también es cierto que el Tribunal identifica el supuesto concreto que la sustenta, tal y como analizaremos en el capítulo siguiente.

Finalmente, debe añadirse que “el TEDH ha concluido en varias ocasiones que la aplicación, por parte de las jurisdicciones internas, de formalidades que deben respetarse para interponer un recurso, es susceptible de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es así cuando la interpretación, en demasia formalista de la legalidad

---

<sup>695</sup> STC 163/2016, de 3 de octubre, el FJ 2 señala que, “aunque ninguna de las partes que comparecen en este proceso de amparo han puesto en duda la especial trascendencia constitucional de ese recurso, que es un requisito de admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, por consiguiente, requisito de orden público procesal (STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ2 y allí citadas), lo cierto es que exigencias de certeza y buena administración de la Justicia (STEH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, & 46) conducen a hacer explícito el cumplimiento de ese requisito para conocer los criterios empleados al efecto por el Tribunal Constitucional”. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 198/2016, de 28 de noviembre, FJ2, y STC 199/2016, de 28 de noviembre, FJ 2, entre muchas otras.

<sup>696</sup> STC 3/2017, de 16 de enero. En el apartado de Antecedentes 4, el TC dedica un breve apartado para explicar el motivo que justifica la especial trascendencia constitucional que, en este caso se refiere a la ocasión para “aclarar o cambiar su doctrina”. En el mismo sentido, STC 2/2017, de 16 de enero, entre muchas otras.

<sup>697</sup> STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 2 b), o STC 41/2019, de 27 de marzo, entre muchas otras.

<sup>698</sup> STC 83/2018, de 16 de julio, FJ3, o STC 24/2019, de 25 de febrero, FJ2, entre otras.

ordinaria hecha por una jurisdicción impide, de hecho, el examen de fondo del recurso ejercitado por el interesado” (párrafo 42)

En este sentido, debemos compartir con González Alonso y Ruiz-Risueño Montoya<sup>699</sup> que “el énfasis puesto en este párrafo por el Tribunal demuestra que la afirmación en él contenida no se realiza *ad passim*, sino que es contenido nuclear de la sentencia. Y ello a pesar de que el argumento contenido en el mismo resultaba innecesario para resolver el caso concreto, y además podría considerarse contradictorio con las afirmaciones precedentes en las que el Tribunal sostiene la adecuación al Convenio de la carga impuesta a los demandantes en amparo de justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso”.

#### 2.2.2.2.4.- Cuestión pendiente: papel de la función subjetiva del recurso de amparo

Es evidente que la LO 6/2007 se fundamenta en el papel que los tribunales ordinarios deben desempeñar como primeros garantes de la protección y garantía de los derechos fundamentales y, por tanto, relega a un plano subsidiario el papel del Tribunal Constitucional.

La objetivación de amparo, a partir de los criterios definidos, significa que el TC no se va a encargar de la tutela subjetiva de los derechos y libertades fundamentales, salvo que a su través se realice un juicio con trascendencia constitucional. La labor de protección subjetiva va a recaer principalmente sobre los órganos judiciales.

Este planteamiento puede dibujar lo que García Couso<sup>700</sup> entiende como un “nuevo diseño” en la protección de los derechos y libertades basado en la coexistencia de dos circuitos diferentes: el de la protección subjetiva conformado por los tribunales ordinarios, y subsidiariamente por el TEDH, y el de la objetiva, encomendado al TC a través del conocimiento de los recursos de amparo.

---

<sup>699</sup> GONZÁLEZ ALONSO, A. y RUÍZ-RISUEÑO, F.M., “El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos (A propósito de la reciente sentencia del TEDH Arribas Antón. España”, *op. cit.*, pág. 177.

<sup>700</sup> GARCÍA COUSO, S., “El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pág. 156.

Esta posición se refuerza a la luz de la jurisprudencia del TC porque ha admitido claramente que “tras la reforma de 2007 se hace imposible la admisión de una demanda que, con independencia de la realidad de la lesión del derecho, plantea una cuestión constitucional ya resuelta”.<sup>701</sup>

Esta afirmación no ha impedido que el TC haya admitido determinados recursos de amparo en base a criterios estrictamente subjetivos, tal y como tendremos ocasión de exponer en el capítulo siguiente.

A pesar de todo, el TEDH, en la citada sentencia *Arribas Antón*, considera que el recurso de amparo ante el TC es un medio efectivo que es necesario agotar, y ha dejado claro que su inadmisibilidad no le impide pronunciarse sobre la admisibilidad y el fondo de una demanda presentada ante él, tal y como hemos manifestado anteriormente.

Este razonamiento podría dejar la puerta abierta a que el TEDH admita una demanda individual basada en la gravedad del derecho vulnerado sin que los criterios formales sean un obstáculo.

---

<sup>701</sup> ATC 46/2011, de 28 de abril, págs. 3 y 4.

## **CAPÍTULO QUINTO. LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL Y EL PERJUICIO IMPORTANTE COMO REQUISITOS POTENCIALMENTE DISUASORIOS Y DE AGILIZACIÓN DEL TRÁMITE DE ADMISIÓN**

En el capítulo tercero anticipábamos que la reforma del recurso de amparo constitucional prevista en la LO 6/2007, y la reforma del CEDH introducida por el Protocolo nº 14 se han focalizado particularmente en una nueva regulación del trámite de admisión. Y es que la configuración del trámite que permite acceder a un tribunal juega un papel importante en el diseño del sistema de protección de los derechos fundamentales que se quiere implementar.

En efecto, Hernández Ramos<sup>702</sup> recuerda que, con independencia de su configuración, el trámite de admisión constitucional tiene siempre tres propósitos principales: comprobar, en primer lugar, que el derecho invocado es amparable; en segundo lugar, que el acto u omisión impugnados pueden ser examinados por el Tribunal Constitucional; y en tercer lugar si del Tribunal Constitucional se reclama la actuación en su condición de jurisdicción subsidiaria de la ordinaria y no en la de una imposible tercera instancia judicial.

En el mismo orden de ideas, Villaverde considera que “el correcto uso y articulación del trámite de admisión de las demandas de amparo constituye ... la pieza clave de la eficiencia de la jurisdicción de amparo. Lo que acabe siendo el recurso de amparo depende por completo de lo que se haga en su trámite de admisión”<sup>703</sup>.

Por esta razón, como advierte Hernández Ramos<sup>704</sup>, se le presta tanta atención a este trámite como importantísimo condicionante a la naturaleza y función del recurso de amparo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

En el ámbito del CEDH, Renucci<sup>705</sup> precisa que el examen de la admisión de la demanda es una fase particularmente importante, sobre todo si se tiene en cuenta que la eficacia del conjunto del sistema depende ampliamente de ella.

---

<sup>702</sup> HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El amparo constitucional. Doctrina y problemas actuales. La admisibilidad del recurso”, *LEX* nº 15, 2015, pág. 141.

<sup>703</sup> VILLAVERDE, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *op. cit.*, pág. 326.

<sup>704</sup> HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El amparo constitucional. Doctrina y problemas actuales. La admisibilidad del recurso”, *op. cit.*, pág. 141.

<sup>705</sup> RENUCCI, J. F., *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Droits garantis et mécanisme de protection*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2005, pág. 117.

En el mismo sentido, Quesada Polo<sup>706</sup> entiende que la fase de admisibilidad ostenta una importancia de primer orden por cuanto, en la práctica, constituye una primera y, en caso de inadmisión, única instancia y una barrera que la mayoría de las demandas no superan. Esta fase cumple, por tanto, una función de filtro indispensable dentro de un sistema de control y, en consecuencia, ocupa un lugar de especial importancia en el Convenio.

Recordemos que el objetivo de las reformas es doble: se trata de dificultar el acceso a ambos tribunales y, en consecuencia, de frenar el número de demandas, pero también de facilitar, a partir de dichos requisitos, la toma de decisiones, de manera que se agilice su trabajo en el sentido que les permita inadmitir de manera más rápida aquellos recursos o demandas que no presentan interés para el Tribunal.

En el presente capítulo analizaremos, en un primer apartado, el impacto que han tenido ambos requisitos en el comportamiento de los demandantes ante el TC y el TEDH. En un segundo apartado, en qué medida dichos requisitos han podido contribuir a la agilización del trámite de admisión.

### **I.- La especial trascendencia constitucional y el perjuicio importante como instrumentos potencialmente disuasivos de la presentación de demandas de amparo constitucional y europeo**

Es evidente que la introducción de un nuevo requisito, que se añade a los existentes por la normativa anterior, implica siempre un endurecimiento del trámite de admisión y, mayor efecto disuasivo tendrá.

Hemos analizado en el capítulo anterior que el cumplimiento de ambos requisitos de admisión va más allá de la defensa del “ius litigatoris” y que será necesario que los recurrentes convenzan a los respectivos tribunales que su demanda debe ser examinada porque trasciende del caso particular, en aplicación del art. 50 LOTC, o porque presenta una especial gravedad, en el supuesto del art. 35.3. b) CEDH introducido por el Protocolo nº 14.

Se trata, por tanto, de evitar que ambos recursos sean percibidos por los ciudadanos como una instancia más. Y sólo se puede trancar esta visión si se transmite a los demandantes

---

<sup>706</sup> QUESADA POLO, S., “El Convenio europeo de derechos humanos. Apuntes sobre el sistema de control del Convenio”, *op. cit.*, pág. 177.

en amparo constitucional o europeo que es necesario realizar un esfuerzo complementario para convencer a los tribunales que su demanda debe ser atendida o que, en caso contrario, sus demandas serán rechazadas “in limine litis”.

#### 1.1- El esfuerzo complementario exigido a los demandantes en la fase de admisión

La simple existencia de requisitos de admisión de un recurso o de una demanda implica siempre un esfuerzo de justificación. Esta exigencia se complica cuando se trata de acreditar dos requisitos cuyos contornos son amplios e indeterminados, tal y como hemos analizado en el capítulo anterior.

##### 1.1.1.- La exigencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional y del perjuicio importante en el escrito de demanda: un esfuerzo desigual

Las dos reformas han diseñado dos modelos diferentes de justificación del nuevo requisito. En el caso español, la justificación de la especial trascendencia constitucional es un requisito de fondo, pero también de forma. Por su parte, la reforma introducida por el Protocolo nº 14 no exige ningún formalismo concreto, por lo que la gravedad de la lesión podrá deducirse también a partir del mismo derecho vulnerado.

##### 1.1.1.1.- La especial trascendencia constitucional como requisito autónomo: una carga procesal del recurrente

Gimeno Sendra<sup>707</sup> entiende que las cargas procesales son los actos que incumbe o debe realizar en un juicio la parte interesada a fin de que pueda prevenir una desventaja o, en último término, evitar una sentencia desfavorable.

Y en el recurso de amparo constitucional es especialmente importante cumplir esta carga teniendo en cuenta que el recurrente no tendrá la oportunidad de subsanarlo una vez

---

<sup>707</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, Colex, 2014, pág. 266

agotado el plazo legal de interposición de la demanda, como tendremos ocasión de analizar en el segundo apartado de este capítulo.

Para el TC esta obligación del recurrente conlleva dos consecuencias: en primer lugar, la justificación de la especial trascendencia constitucional no puede deducirse implícitamente del escrito de demanda y, en segundo lugar, el recurrente no puede trasladar dicha obligación al TC.

#### 1.1.1.1.1.- La justificación no puede deducirse implícitamente de la lesión del derecho fundamental vulnerado

El preámbulo de la Ley orgánica 6/2007 anticipa que “la reforma introduce un sistema en el que el recurrente deba alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de la especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

El sistema de admisión se concreta con un inciso nuevo del artículo 49.1 LOTC 6/2007, de 24 de mayo, que indica lo siguiente: “En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”.

El legislador español ha utilizado la expresión “En todo caso” y el verbo “justificará” para hacer especial hincapié en la importancia de este requisito como una exigencia impuesta que el recurrente debe respetar.

En la línea fijada por la reforma, el TC ha dejado claro desde sus primeras decisiones<sup>708</sup> que corresponde al recurrente justificar la especial trascendencia con una argumentación diferente de la que se dedica a la lesión del derecho fundamental invocado.

Tal y como hemos expuesto en el capítulo cuarto, el TC entiende que la especial trascendencia constitucional es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración del derecho fundamental<sup>709</sup>.

Es más, el TC añade que este requisito es “un instrumento de colaboración con la justicia constitucional” a fin de que “la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia

---

<sup>708</sup> Auto 188/2008, de 21 de diciembre, y Auto 298/2008, de 22 de septiembre.

<sup>709</sup> El TC ha afirmado que, aun cuando la razón de la especial trascendencia constitucional sea diferente de la lesión aducida, debe haber una conexión entre ambas ya que, en caso contrario, no se considera que concurra la especial trascendencia constitucional (ATC 98/2015, de 1 de junio, FFJJ 1 y 2).

constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de las partes”<sup>710</sup>.

Cabe reseñar que esta interpretación restrictiva, que desvincula la especial trascendencia constitucional de la lesión del derecho fundamental y que, por tanto, exige una justificación expresa y autónoma, no ha estado exenta de críticas por parte de los propios magistrados del TC.

En efecto, en las primeras resoluciones desde la entrada en vigor de la reforma, Gay Montalvo<sup>711</sup> considera que “también es posible que haya justificación de la especial trascendencia constitucional que derive de un modo indudable de la relación fáctica y de la argumentación jurídica hecha por el recurrente, máxime cuando la especial trascendencia de un recurso es una noción cuyo contenido todavía tiene que ser precisada por este Tribunal”.

Para dicho Magistrado “la propia lectura de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional muestra que la verificación de la concurrencia de esa especial trascendencia constitucional en el asunto de que se trate constituye un juicio que deben llevar a cabo los Magistrados del Tribunal Constitucional interpretando y concretando los tres criterios fijados por el art. 50.1 b) LOTC”. Y añade que “no en vano la ley incluye la mención de estos criterios en un artículo cuyos destinatarios son los Magistrados que componen el Tribunal, o mejor dicho las Secciones, pero en ningún caso el recurrente”.

Parece discutible además exigir al demandante de amparo que justifique una especial trascendencia constitucional, mediante una argumentación distinta de la lesión del derecho invocada, cuando el propio tribunal no había concretado dicho requisito, ni fijado ninguna orientación sobre el mismo.

En el mismo sentido, y a pesar que el Tribunal Constitucional ya ha precisado el contenido de dicho requisito, mediante STC 155/2009, de 25 de junio, el Magistrado Valdés Dal-Re<sup>712</sup> entiende que el Tribunal Constitucional hace una interpretación formalista del mismo. En efecto, dicho Magistrado expone que “en la medida en que no es el requisito del art.50 1 b) LOTC el que se ha considerado incumplido por el Auto aquí objetado, sino el de la justificación por el recurrente de dicha especial trascendencia constitucional (art. 49.1 *in fine*), me bastará recordar, a fin de cumplir los propósitos argumentales que

---

<sup>710</sup> STC 69/2011, de 11 de mayo, entre muchas otras.

<sup>711</sup> Voto particular del Magistrado en el Auto 289/2008, de 22 de septiembre.

<sup>712</sup> Voto particular del Magistrado en el Auto 28/2013, de 11 de febrero.



persigo, que la Constitución dispone que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades públicas y derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios, pero es al Tribunal Constitucional al que corresponde actuar como garante último de esos derechos, erigiéndose en su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123. 1 CE y 1.1. LOTC). Y es también este Tribunal el que viene llamado, aun con ese carácter de última instancia, no sólo a precisar los contenidos de esos derechos o a perfilarlos y delimitarlos en términos generales, sino a garantizar su cobertura y tutela singular de los mismos”. Esta tutela, sin duda alguna, constituye el nervio central del art. 53.2 CE, que no alude a los derechos fundamentales y libertades públicas en abstracto o en su dimensión objetiva; antes lo contrario, los hace objeto de un procedimiento de reclamación frente a vulneraciones producidas. Cualquier interpretación que soslaye esa función preferente de protección, haciendo prioritarias otras hasta convertir aquélla en accesorias o por completo condicionada por éstas, se aleja del mandato constitucional. En otras palabras, los intentos de dotar de una estricta objetivación al proceso de amparo, elaborados con el designio de arrumbar la tutela subjetiva, carecen, a mi juicio, de acomodo en el art. 53.2 CE; y tampoco encuentran una razonable explicación sistemática en el propio texto constitucional”.

En este orden de ideas, Requejo<sup>713</sup> expone que la crítica de Valdés Dal-Re va más allá de la justificación de la trascendencia constitucional, es decir, llega al concepto mismo de la relevancia constitucional *in abstracto* como criterio determinante de la admisibilidad del recurso de amparo, que fatalmente ve así desdibujada su condición de instrumento de tutela subjetiva.

Parece indiscutible que ambos magistrados han querido priorizar la tutela de los derechos fundamentales, más allá del formalismo de justificar la especial trascendencia constitucional. Por tanto, para ellos, la obligación prevista en el art. 49.1 *in fine* LOTC debe darse por cumplida si se infiere del conjunto de los razonamientos de la demanda, incluso cuando el recurso la plasme de manera asistemática o no exista una justificación expresa.

---

<sup>713</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L., DUQUE VILLANUEVA, J. C., ORTEGA CARBALLO, C., y AHUMADA RUIZ, M., “Doctrina del Tribunal constitucional durante el primer cuatrimestre”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 98, Mayo-Agosto, 2013, pág. 273.

Compartimos este razonamiento puesto que una interpretación restrictiva del art. 49.1 in fine LOTC tiene el riesgo de convertir el amparo, *de facto*, en un proceso en el que la tutela subjetiva sea residual, por fundamentarse en un excesivo formalismo.

En el mismo sentido, el Ministerio Fiscal también se mostró en desacuerdo con la interpretación restrictiva realizada por el TC. En los meses siguientes a las resoluciones de 2008, dicha institución, al entender que deba identificarse la vulneración de un derecho fundamental con la especial trascendencia constitucional, presentó numerosos recursos de súplica contra la inadmisión de recursos de amparo<sup>714</sup>.

Por dicho motivo, Suau Morey<sup>715</sup> entiende que es excesivo, inútil y desproporcionado exigir al demandante de amparo que, además de justificar ante el Tribunal la lesión, deba acreditar que su amparo tiene una especial trascendencia constitucional. Y considera que nadie mejor que los propios magistrados del Tribunal Constitucional para saber si se da o no esa especial trascendencia.

A dichas críticas debe añadirse, como subraya Hernández Ramos<sup>716</sup>, que, en determinados casos, el TC ha admitido el recurso de amparo en base únicamente a la especial gravedad del tema del que se trata, puesto que la admisión no parece ajustarse a los criterios expuestos por la STC 155/2009.

En efecto, la STC 40/2010, de 19 de julio de 2010, analiza el sobreseimiento provisional y archivo de una causa, a partir de la denuncia por malos tratos, físicos y psicológicos, que un interno habría recibido en el centro penitenciario. En este caso, no parece que el recurrente haya justificado la especial trascendencia constitucional pues se limita a razonar sobre la vulneración del derecho fundamental, a la sazón la tutela judicial efectiva por indefensión del art. 24.1 CE, en relación con su derecho a no sufrir malos tratos del art. 15 CE. Tampoco se aprecia que pueda aplicarse ningún criterio de los fijados por la STC 155/2009, pues el mismo Tribunal recuerda que ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art.

---

<sup>714</sup> Durante ese período, el Tribunal Constitucional rechazó todos los recursos de súplica interpuestos por el Ministerio Fiscal, insistiendo en su doctrina de que la especial trascendencia constitucional no equivale a la vulneración del derecho fundamental (AATC 284/2009, 283/2009, 274/2009, entre muchos otros).

<sup>715</sup> SUAU MOREY, J., “Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. LO 6/2007, de 24 de mayo”, *Jueces para la Democracia*, 61, 2008, págs. 117-188.

<sup>716</sup> HERNÁNDEZ RAMOS, M., “¿La admisión discrecional de los recursos de amparo constitucional por el Tribunal Constitucional? Balance de cuatro años de aplicación del nuevo trámite de admisión”, *op. cit.*, pág. 277. El autor identifica dos sentencias que se refieren a la especial gravedad del tema a tratar: la integridad física y moral de una persona (art. 15 CE) en la STC 40/2010, de 19 de julio y la dignidad humana (art. 10.1 CE), en la STC 14/2011 de 28 de febrero.

24.1 CE) en relación con el sobreseimiento y archivo de causas incoadas por torturas o tratos inhumanos o degradantes. En este contexto, el Tribunal estima el amparo y reconoce que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

Del mismo modo, la STC 14/2011, de 28 de febrero, se pronuncia sobre la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). En concreto, el recurrente, en su calidad de interno del centro penitenciario, se queja de haber sido objeto de un trato degradante y humillante porque se procedía a cortarles el cabello con unos barrotos por medio, y proponía la testifical de todos los internos del módulo. El juzgado consideró que, a la vista del informe del centro penitenciario, que indicaba que el servicio de peluquería se presta en la propia celda del interno y en presencia de un funcionario, resultaba innecesaria la práctica de la prueba testifical propuesta. En este caso, tampoco puede apreciarse que el recurrente haya justificado la especial trascendencia constitucional pues se limita a argumentar la lesión invocada. No parece además que pueda aplicarse ninguno de los supuestos previstos por la STC 155/2009, teniendo en cuenta que existe una doctrina consolidada sobre la exigencia de la motivación del rechazo de la prueba, tal y como recuerda el Tribunal. En este contexto, el Tribunal estima el recurso de amparo y le reconoce su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24. 2 CE).

Cabe decir que, en ambos casos, el problema de fondo es el trato degradante y humillante de dos internos y el Tribunal no ha dudado en admitir los recursos de amparo sobre la base de la gravedad de la lesión invocada, sin que haya exigido a los recurrentes una justificación expresa de la especial trascendencia constitucional.

En el mismo orden de ideas, la STC 208/2013, de 16 de diciembre, considera que la difusión en un programa televisivo de entretenimiento en la página web de la cadena en el que en el transcurso de una entrevista el entrevistador se mofa del demandado, discapacitado psico-físico, comporta una lesión en la imagen y el honor y descarta que dichas imágenes puedan quedar amparadas por el ejercicio de la libertad de información, dado que no concurre relevancia pública.

En este caso, Gómez Corona<sup>717</sup> entiende que la trascendencia del asunto estriba en la propia gravedad del asunto, primando la vertiente subjetiva. Los hechos que están en el origen de las actuaciones judiciales resultan tan execrables que el Tribunal Constitucional decide entrar en el fondo del asunto para corregir la interpretación del Supremo, sin tener en cuenta la trascendencia constitucional, tal y como el mismo órgano la había definido.

A nuestro entender, este planteamiento pone de manifiesto que la especial trascendencia puede justificarse implícitamente a partir del razonamiento sobre el bien jurídico protegido. También permite constatar que los criterios definidos por la STC 155/2009 son insuficientes porque no abarcan todos los supuestos de especial trascendencia constitucional. Y, finalmente, para no desvirtuar la función principal del recurso de amparo, que no es otra cosa que proteger los derechos fundamentales, debe prevalecer su tutela subjetiva sobre la exigencia formalista de mera y simple perfección técnica.

Incluso se podría entender que el TC fuera más flexible en materias respecto de las que España ya ha sido condenada de forma reiterada, como las relativas a la falta de investigación de las denuncias por torturas, teniendo en cuenta que el TEDH<sup>718</sup> condena al Estado español por violación del artículo 3 CEDH en asuntos donde el TC había previamente inadmitido la demanda por no apreciar especial trascendencia constitucional. A pesar de todo, el TC mantiene una doctrina constante e inalterada según la cual la carga de justificar la especial trascendencia constitucional corresponde al recurrente<sup>719</sup>.

En este sentido, consideramos difícil que el TC vincule expresamente la justificación de la especial trascendencia a la gravedad de la violación puesto que ello supondría identificar dicho requisito con la lesión del derecho fundamental, al menos en los casos más graves. Esta interpretación truncaría la finalidad de la reforma que tiene por objetivo diferenciarlos, a la par que dificultar el trámite de admisión y, en consecuencia, disuadir los individuos de presentar el recurso de amparo para no convertirlo en una especie de tercera o cuarta instancia.

---

<sup>717</sup> GÓMEZ CORONA, E., “Especial trascendencia constitucional y propia imagen”, *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional, El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España* (dir. José María Morales Arroyo), Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pág. 345.

<sup>718</sup> SSTEDH, *Etxebarria Caballero c. España*, nº 74016/12, de 7 de octubre de 2014, *Arratibel Garcíandia c. España*, nº 58488/13, de 5 de mayo de 2015, *Beortegui Martínez c. España*, nº 36286/14, de 31 de mayo de 2016.

<sup>719</sup> SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ2, 178/2012, de 15 de octubre, FJ3, 140/2013, de 8 de julio, FJ4, y 54/2014, de 10 de abril, FJ2, entre muchas otras.

Por tanto, Gay Montavo<sup>720</sup> entiende que “la interpretación que la Sala Segunda (y con anterioridad la Sala Primera) de este Tribunal ha hecho de la nueva redacción de los artículos 49 y 50 LOTC puede conducir a la mera exigencia de un requisito formal autónomo consistente en la inclusión en la demanda de amparo de un apartado dedicado a su justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso. Además la consecuencia asociada a la falta de este requisito formal tiene una trascendencia radical, pues conduciría a la inadmisión del recurso de amparo aun en la eventualidad de que en la demanda se reclamara una verdadera lesión que además tuviera especial trascendencia constitucional. En fin, estaríamos ante un requisito formal autónomo que produciría lo que, en reiteradas ocasiones, hemos calificado como ‘un formalismo enervante’ (por todas, STC 230/2000, de 2 de octubre, FJ 5)”.

En este contexto, la justificación de la especial trascendencia constitucional no ha sido ni es una tarea sencilla.

En efecto, no era evidente justificar en el escrito de demanda un requisito cuyo contenido el TC no había definido. La tendencia natural, arraigada en la legislación anterior, consistiría en vincular la especial trascendencia constitucional a la lesión del derecho fundamental. Recordemos igualmente que, en la reforma de la LO 6/2007, el requisito se presenta como un concepto jurídico indeterminado y las primeras decisiones del TC se limitan a configurarlo en sentido negativo<sup>721</sup>, es decir, a precisar lo que no es. Será necesario esperar hasta la STC 155/2009 para que el TC lo concrete.

La concreción del requisito por parte del TC tampoco ha eliminado la dificultad de su justificación. Es cierto que el TC ofrece unos criterios orientadores que permiten identificar la especial trascendencia constitucional, pero ello no impide, más bien todo lo contrario, que el recurrente deba tener una especial cualificación profesional sobre el dominio de la doctrina y jurisprudencia del TC, y también del TEDH, para justificar adecuadamente dicho requisito.

En este contexto, la justificación del requisito exige exponer, sobre la base de dichos criterios, los motivos por los que se entiende que el asunto es importante tanto para la

---

<sup>720</sup> Voto particular del Magistrado en el Auto 289/2008, de 22 de septiembre.

<sup>721</sup> En este sentido conviene recordar los AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre, que ponen de manifiesto que la trascendencia constitucional no se identifica con la lesión del derecho fundamental, pero sin precisar qué debe entenderse por dicho requisito.

interpretación, aplicación y eficacia de la Constitución como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Finalmente, debe recordarse que la exigencia no es aplicable únicamente a los particulares, sino que también debe extenderse al Ministerio Fiscal en la demanda inicial<sup>722</sup>.

Del mismo modo, el Ministerio Fiscal debe cumplir la carga de justificación en la presentación del recurso de súplica cuando el Tribunal ha declarado que no concurre el requisito<sup>723</sup>.

En efecto, debe reseñarse que el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal “no supone una segunda oportunidad para la subsanación de los errores u omisiones en el levantamiento de las cargas procesales imputables a la parte recurrente, sino que tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección puede reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurren las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia”<sup>724</sup>.

Entendemos que, según dicha doctrina del TC, el Ministerio Fiscal no puede introducir argumentos *ex novo* que permitan subsanar o completar los defectos imputables a la parte recurrente, sino que deberá resaltar aquellos elementos, puestos en evidencia por el demandante, que, a criterio del Ministerio Fiscal, el TC ha pasado por alto y debería reconsiderar.

Este razonamiento parece discutible porque, como recuerda Gimeno Sendra<sup>725</sup>, en el caso de la súplica prevista en el artículo 236 LECrim, se trata de un recurso ordinario no devolutivo, lo que determina que su fundamentación no encuentra limitación alguna, por cuanto tan sólo precisa de la mera alegación de un perjuicio o gravamen causado a los intereses del recurrente por una determinada resolución judicial. En el mismo sentido, la súplica en el ámbito de la LJCA y de la LEC, denominada recurso de reposición a partir de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se contempla como un recurso ordinario no devolutivo. Por tanto, a nuestro entender, el Tribunal Constitucional hace una interpretación restrictiva de dicho recurso de súplica.

---

<sup>722</sup> STC 21/2014, de 10 de febrero, FJ2, entre muchas otras.

<sup>723</sup> ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ3, ó STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ2, entre otras.

<sup>724</sup> ATC 23/2011, de 28 de febrero. En un sentido similar, ATC 50/2011, de 5 de mayo.

<sup>725</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Pamplona, Thomson Reuters, 2012, págs. 802 a 804.

En conclusión, podemos considerar que la justificación de la especial trascendencia constitucional es una carga procesal que requiere, en un primer lugar, un dominio de la doctrina y jurisprudencia tanto del TC como del TEDH, en materia de derechos fundamentales. En segundo lugar, precisa de la capacidad de convencer al Tribunal de que, a partir de los criterios fijados en la STC 155/2009, la demanda debe ser examinada porque la argumentación expuesta por el recurrente y su repercusión trascienden del caso concreto.

#### 1.1.1.1.2.- El límite impuesto por el TC: no le corresponde construir de oficio el requisito

El cumplimiento de la reforma prevista por la LO 6/2007 implica, como hemos visto, un comportamiento o esfuerzo positivo de los recurrentes y del Ministerio Fiscal en la necesaria justificación del requisito, pero también un ejercicio de contención o limitación por parte del TC.

Este planteamiento no ha impedido que el TC haya flexibilizado su posición, aplicando excepciones importantes en el sentido de relacionar, por iniciativa propia, la conexión de la vulneración con los criterios definidos en la STC 155/2009, como tendremos ocasión de analizar.

En principio, el TC no debe asumir la tarea de justificación del requisito y así lo ha reconocido cuando sostiene que el recurrente en amparo no puede trasladar esa carga procesal para suplir las deficiencias en que incurre la demanda<sup>726</sup>.

Para Cabañas<sup>727</sup>, lo único posible es la recalificación del supuesto planteado por el recurrente dentro del listado que tiene en cuenta el TC, pero no substituirle en la exposición de los hechos constitutivos de la especial trascendencia constitucional.

En este sentido, el TC no ha tenido reparo en calificar en otro diferente el supuesto planteado por el recurrente<sup>728</sup>.

---

<sup>726</sup> SSTC 68/2011, de 16 de mayo, y 176/2012, de 15 de octubre, FJ2, entre otras muchas.

<sup>727</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C., “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pág. 53

<sup>728</sup> En la STC 29/2014, de 24 de febrero, FJ2, el TC justifica la especial trascendencia constitucional en base a una faceta nueva del derecho fundamental y no a una manifiesta negativa del juzgado a acatar la doctrina del Tribunal Constitucional o a su reiterado incumplimiento.

Esta posición no parece reprochable si tenemos en cuenta que el único error del demandante consiste en calificar incorrectamente la justificación de la especial trascendencia en un supuesto diferente de los previstos en el listado previsto en la sentencia 155/2009.

Dicho en otras palabras, el recurrente argumenta debidamente la especial trascendencia constitucional, pero la identifica en un supuesto erróneo de la lista. En este caso, puede entenderse que el TC modifique el supuesto descrito por el recurrente para ajustarlo a un criterio más acorde con el objeto del recurso y dé por cumplido el requisito cuando el recurrente hace un “esfuerzo razonable” en relación con el mismo<sup>729</sup>.

Por consiguiente, para el TC, lo importante no sería tanto la subsunción en un supuesto determinado de la lista, sino una argumentación que permita al TC vincularlo con el criterio que considere más adecuado.

En determinados casos, la actuación del TC no se limita a recalificar el supuesto, sino que, como advierte Sánchez de Ocaña Chamorro<sup>730</sup>, tiene una labor cercana a la reconstrucción de las alegaciones del recurrente. En efecto, no existe ningún obstáculo que impida al TC apreciar la especial trascendencia constitucional, a partir de las razones desvinculadas de la presunta lesión invocadas por el recurrente. En este sentido, entendemos que podría ser un error considerar que la interpretación formalista es inherente al requisito de la especial trascendencia constitucional y que éste perdería toda virtualidad práctica si el TC apreciara de manera flexible el cumplimiento de la carga que incumbe a los recurrentes. En otros casos, el Tribunal no ha tenido reparo en considerar que la especial trascendencia constitucional no se deriva expresamente de la demanda, sino de manera tácita<sup>731</sup>.

Finalmente, en otros supuestos más extremos, el Tribunal abiertamente razona “motu proprio” la existencia de una eventual conexión de la vulneración aducida con diversos

---

<sup>729</sup> STC 89/2014, de 9 de junio, entre otras.

<sup>730</sup> SÁNCHEZ DE OCAÑA CHAMORRO, R. L., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, octubre, 2013, págs. 135 y 136. El autor cita la STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y la STC 107/2012, de 21 de mayo, como ejemplos de labor cercana a la reconstrucción de las alegaciones del recurrente. En el caso de la STC 17/2011, el TC entiende que “el contraste de dicho recurso con el que ahora enjuicamos puede razonablemente entenderse como un propósito de los recurrentes de que dictemos una resolución que, además de reparar la vulneración denunciada, permita despejar toda duda sobre el sentido de nuestra doctrina, a la vista de las circunstancias que separan uno y otro caso”. En la STC 107/2012, el TC indica que, “ciertamente el recurrente no explicita en la demanda que concurra este supuesto de especial trascendencia constitucional, pero el conjunto de las razones aportadas en el recurso proporciona a este Tribunal elementos de juicio suficientes para apreciarlo”.

<sup>731</sup> SSTC 29/2014, de 24 de febrero, FJ2, ó 58/2014, de 5 de mayo, FJ2



criterios que, conforme a lo expuesto en la STC 155/2009, dotarían de especial trascendencia constitucional al recurso<sup>732</sup>.

En este asunto, cabe señalar que la posición del TC está en contradicción con su propia doctrina mayoritaria prevista, por ejemplo, en la STC 178/2012, del 15 de octubre, donde, entre otros argumentos, pone de manifiesto que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental y que, por tanto, es necesario que en la demanda se disocien adecuadamente los dos conceptos. En este contexto, se está produciendo un cierto menoscabo de la seguridad jurídica y de la unidad de la doctrina, aunque dicho planteamiento pueda beneficiar al demandante admitiendo su recurso.

Esta conducta puede darse, tal y como hemos visto en otros apartados, en casos donde el recurso de amparo se fundamenta en asuntos de especial gravedad y no resulta posible vincularlo a uno de los criterios definidos por la STC 155/2009. Se trata de una posición que tampoco deja de sorprender si tenemos en cuenta que el TC ha manifestado que la gravedad o la notoriedad de la lesión aducida debe desvincularse de la especial trascendencia constitucional<sup>733</sup>. A partir de la sentencia *Antón Arribas c. España*, es decir, desde febrero de 2015, el TC debe justificar, por exigencias de certeza y de buena administración de justicia, en la Providencia de admisión que la demanda presenta especial trascendencia constitucional para examinar el fondo y, por tanto, no puede eludir dicha obligación. Esta formulación conlleva inevitablemente que la admisión no pueda relacionarse directamente con la verosimilitud de la lesión, sea grave o no, pero resulta muy fácil para el Tribunal vincularla a uno de los criterios de la STC 155/2009 teniendo

---

<sup>732</sup> Así lo reconoce el Magistrado PÉREZ TREMPs en su voto particular a la STC 31/2013, de 11 de febrero. Recuerda que, “la lectura de la demanda pone de manifiesto que el recurrente se ha limitado a argumentar la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados, y que no aparece ninguna mención expresa ni implícita a la especial trascendencia constitucional del recurso, no siendo citados siquiera el art. 50.1 b) LOTC, como precepto en que se establecen los supuestos de dicha especial trascendencia constitucional, o la STC 155/2009, de 25 de junio, como resolución en que se concretaron y desarrollaron los criterios básicos para entender justificada la especial trascendencia constitucional. Esta mera constatación, puesta en relación con la doctrina constitucional antes expuesta, debería haber llevado a estimar la concurrencia del óbice procesal aducido por el Ministerio Fiscal, toda vez que la demanda desconoce pura y simplemente que, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, pesa sobre el recurrente la carga de argumentar explícitamente que el amparo solicitado tiene la proyección objetiva exigida por el citado art. 50.1 b) LOTC”. Y añade que, “la circunstancia de que la posición de la mayoría, para eludir la aplicación de éste óbice, haya razonado motu proprio la existencia de una eventual conexión de la vulneración aducida con diversos criterios que, conforme a lo expuesto en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ2, dotarían de trascendencia del recurso, implica una confusión entre dos óbices procesales distintos como son, por un lado, la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional [art. 50.1.a), en relación con el art. 49.1 LOTC], que era lo concretamente alegado por el Ministerio Fiscal, y por otra, la carencia de especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1.b) LOTC].”

<sup>733</sup> STC 56/2013, de 11 de marzo, y el ATC 201/2010, de 21 de diciembre.

en cuenta que, en muchas ocasiones, no acostumbra a dar ninguna explicación detallada<sup>734</sup>.

En este sentido, González Beilfuss<sup>735</sup> destaca en 2016 que en los últimos años el Tribunal ha puesto de relieve que la lesión del derecho fundamental ha ido teniendo un papel cada vez más relevante en la aplicación de la reforma hasta el punto de eclipsar el requisito de la especial trascendencia constitucional. Y sostiene que la aplicación práctica de la especial trascendencia ha estado influida por la verosimilitud de la lesión aducida, así como por el contenido material del requisito. Entiende que, cuando el Tribunal ha considerado necesario entrar a conocer un asunto por la gravedad de la lesión aducida, se ha hecho una interpretación generosa de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional y de los supuestos en que esta concurre. También destaca que la carga de justificar la especial trascendencia se relativiza en los supuestos en que la vulneración del derecho fundamental deriva de un precepto legal<sup>736</sup>, así como en el caso de los recursos de amparo parlamentarios o electorales. Además, añade que la falta de la aducida lesión del derecho fundamental ha resurgido como criterio autónomo, hasta el punto que, en los últimos años, un tercio de las providencias de inadmisión se basan en su inexistencia.

Por consiguiente, el TC aplica normalmente la regla prevista en el art. 49 LOTC, exigiendo la justificación de la especial trascendencia constitucional, pero, tal y como

---

<sup>734</sup> La STC 47/2019, de 8 de abril, es un claro ejemplo. En efecto, el TC expone en el tercer apartado de Antecedentes que, “en la demanda de amparo la recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela efectiva sin indefensión (art. 24. 1 CE)” y no precisa que haya justificado la especial trascendencia constitucional. A pesar de todo, el TC admite a trámite el recurso, “al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [ STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En el mismo sentido, la STC 49/2019, de 8 abril, se pronuncia sobre un amparo en el que el recurrente alega diversas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, en concreto se refiere a un decreto de la letrada de la administración de justicia sobre impugnación de honorarios y la providencia de inadmisión del recurso de revisión. En este caso, el TC lo admite a trámite “apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

<sup>735</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”, *op. cit.*, págs. 362 y ss. El autor cita ejemplos de sentencias (SSTC 195/2014, de 1 de diciembre o SSTC 96/2015, de 25 de mayo, 115/2015, de 8 de junio, y 169/2015) que han querido dar respuesta, al margen de la insuficiencia justificación de la especial trascendencia constitucional, a demandas de amparo planteadas contra inadmisiones *a limine* en materia de *habeas corpus* o contra inadmisiones de incidentes de nulidad de actuaciones en supuestos en que eran el único remedio procesal posible para reparar la vulneración del art. 24 CE. No podemos compartir dicho razonamiento porque, aunque son dos conceptos autónomos, difícilmente pueden disociarse, y es que no tendría sentido admitir a trámite una demanda de amparo que presenta una especial trascendencia constitucional cuando la lesión carece de verosimilitud pues, en este caso, el recurso se convertiría en puramente casacional.

<sup>736</sup> STC 118/2014, de 8 de julio. En el recurso no se hace alusión alguna a la especial trascendencia constitucional. En el mismo sentido, las SSTC 47/2019 y 49/2019, antes citadas.

hemos expuesto, no ha tenido reparo en construir o crear *motu proprio* el requisito, o en considerarla implícita. Cabe reseñar que, con esta práctica, el TC acaba desvirtuando la limitación que se deduce de la misma norma. Es inevitable que este planteamiento haya provocado una cierta confusión que en nada contribuye a la seguridad jurídica y que permite recelar que el TC actúe con una cierta discrecionalidad en la fase de admisión del recurso.

### 1.1.2.- La flexibilidad del CEDH

Por su parte, el Protocolo nº 14 al CEDH introduce la nueva condición “de perjuicio importante”, tal y como hemos señalado en el capítulo tercero. En este sentido, como indica Sánchez Patrón<sup>737</sup>, esta nueva condición constituye un obstáculo adicional que se suma a los ya existentes, y que el demandante deberá salvar para que su demanda sea examinada por el TEDH.

En efecto, según reza el artículo 35. 3 b), “el tribunal declarará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: “ ...el demandante no ha sufrido un perjuicio importante”.

Le corresponde al demandante no sólo justificar que es víctima de la violación de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH, sino que dicha vulneración le ha ocasionado un perjuicio importante.

Y es que, tal y como hemos expuesto en el capítulo cuarto, el nuevo requisito de admisibilidad lleva aparejada la idea de que la vulneración de un derecho debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para ser considerada por el tribunal internacional.

En este caso, como recuerda Sanz Hermida<sup>738</sup>, lo trascendente es la repercusión que el examen del asunto pueda tener en la protección y garantía de los derechos humanos consagrados en el CEDH.

---

<sup>737</sup> SÁNCHEZ PATRÓN, J., “El recurso individual ante el Tribunal europeo de Derechos humanos: evolución y perspectiva”, *op. cit.*, pág. 179.

<sup>738</sup> SANZ HERMIDA, A. M<sup>a</sup>., “Interpretación del nuevo motivo de admisibilidad de una demanda ante el TEDH introducido por el Protocolo nº 14: la relevancia del asunto”, *Revista General de Derecho Procesal*, 22, 2010 (en línea), consultado el 23 de julio de 2020.

Ahora bien, a diferencia de la especial trascendencia constitucional prevista en el recurso de amparo español, este nuevo requisito no parece trasladar ninguna exigencia al demandante.

En efecto, el artículo 35. 3.b) no exige expresamente una argumentación autónoma del perjuicio importante y, por tanto, entendemos que sería excesivo sostener que el requisito del perjuicio importante es una carga procesal del demandante.

En el mismo sentido, el artículo 47 del Reglamento del TEDH<sup>739</sup>, que regula los requisitos que debe reunir una demanda individual, no hace ninguna referencia a la justificación del perjuicio importante.

Por su parte, la instrucción para rellenar un formulario de demanda, publicada por el TEDH<sup>740</sup>, en el apartado objeto de la demanda, se limita a indicar que “se deben exponer los hechos, las alegaciones y las informaciones respecto de los criterios de admisión de manera clara, concisa y leíble”.

Y añade que, para cada petición “deberá exponer con tanta precisión como sea posible cuál es su queja a la luz del Convenio. Indique la disposición del Convenio que entiende violada e indique en qué los hechos expuestos conllevan una violación de dicha disposición”.

Dicha instrucción debe interpretarse en el sentido de que la gravedad del perjuicio puede deducirse implícitamente de la lesión invocada.

A pesar de todo, tampoco podemos perder de vista que el TEDH no únicamente examina el perjuicio importante tanto “in abstracto”, como “in concreto”, en función de la situación económica del demandante y de las potenciales repercusiones importantes en su vida personal. En este sentido, el TEDH verifica la ausencia de perjuicio importante tanto económico como no económico.

Por otro lado, la importancia del perjuicio se aprecia también en función del interés del asunto para el demandante, un aspecto que deberá explicar y justificar para convencer al Tribunal.

El TEDH<sup>741</sup> ha ido desarrollando una serie de indicadores para concretar el concepto de perjuicio importante, a saber: la naturaleza del derecho supuestamente vulnerado, la

---

<sup>739</sup> Artículo 47 del Reglamento del TEDH de fecha 1 de octubre del 2018, publicado en [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>740</sup> *Comment remplir le formulaire de requête*, FRE-2016/1 publicada por el TEDH.

<sup>741</sup> STEDH, *Magomedov y otros c. Rusia*, de 28 de marzo de 2017, & 46, entre otras muchas.

gravidad de la incidencia de la violación en el ejercicio de un derecho o las eventuales consecuencias que tenga sobre la situación personal del demandante.

Aunque no pueda considerarse una verdadera carga procesal, sino más bien una posibilidad procesal<sup>742</sup>, parece aconsejable que el demandante justifique el perjuicio importante, sobre todo si la vulneración no recae sobre alguno de los derechos absolutos<sup>743</sup> del Convenio.

Y es que, como recuerda Morte Gómez<sup>744</sup>, la inadmisión de una demanda cierra la puerta al examen de fondo. Destaca asimismo la importancia de manejar la jurisprudencia sobre admisibilidad de la antigua Comisión y del TEDH, pues sólo tal conocimiento evitará en lo posible los obstáculos que pueda oponer el Tribunal al examen del fondo de la demanda.

#### 1.1.1.2.- El modo de justificar ambos requisitos

El modo de justificación de ambos requisitos depende del grado de exigencia previsto en la normativa. Es mucho más formal en el recurso de amparo español y totalmente informal en la demanda ante el TEDH.

##### 1.1.1.2.1.- El formalismo exigido por el TC: de la rigidez a la flexibilidad

La posición del TC ha evolucionado en el modo de justificar la especial trascendencia constitucional.

---

<sup>742</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., pág. 266. El autor define las posibilidades procesales “como ocasiones u oportunidades (en el sentido de la palabra francesa “chances”) que se les ofrecen a las partes en el curso del proceso, y mediante cuyo ejercicio, a través de los correspondientes actos procesales, obtienen determinadas ventajas que acrecientan sus expectativas de una sentencia favorable”.

<sup>743</sup> Para Morte, deberá entenderse por derechos absolutos aquellos que no son excepcionales, ni siquiera como señala el artículo 15 del Convenio, en períodos de guerra o de graves desórdenes públicos que amenacen la vida de la nación, tales como el derecho a la vida, la prohibición de torturas y los malos tratos, o la prohibición de la esclavitud (MORTE GÓMEZ, C., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma”, *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época. Vol. 5. 2004, pág. 762).

<sup>744</sup> MORTE GÓMEZ, C., *¿Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de los derechos humanos?*, op. cit., pág. 127.

Iglesias Báñez<sup>745</sup> recuerda que, en una primera fase, el TC exigía que el demandante justificara de forma expresa y diferenciada la condición de la especial trascendencia constitucional. Este requisito se traducía en que la demanda de amparo incluyera un apartado específico y diferenciado en el que se establecieran los argumentos referentes a su trascendencia constitucional, expresada en tales términos.

Para el TC<sup>746</sup> esta exigencia no debía limitarse a una simple o abstracta mención a la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación” que no permitiera advertir “por qué el contenido de amparo justifica[ba] una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

En una segunda etapa, es decir, una vez publicada la STC 155/2009, que establece los supuestos en los que se entiende justificada la especial trascendencia constitucional, el TC promueve inicialmente que el recurrente se refiera expresamente a alguno de estos casos para acreditar dicho requisito, aunque evidentemente el TC tampoco considera que se dé la especial trascendencia constitucional solamente por referirse a todos o alguno de los supuestos, sin añadir ningún tipo de argumentación<sup>747</sup>.

En este sentido, Urías Martínez<sup>748</sup> recuerda que el formalismo había llevado al extremo de que el TC inadmitiera, “por no haber justificado adecuadamente la especial trascendencia constitucional del recurso, cualquier demanda de amparo en la que no se haga una referencia expresa a alguno de los supuestos recogidos en la STC 155/2009 con mención expresa de la misma”.

Finalmente, el TC inicia una etapa de flexibilización de dicho deber puesto que no es preciso ni emplear la expresión especial trascendencia constitucional ni dedicar un

---

<sup>745</sup> IGLESIAS BÁÑEZ, M., “El recurso de amparo constitucional en España: la difícil articulación entre el diseño normativo del amparo objetivo y la práctica del Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, págs. 145 a 148.

<sup>746</sup> ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ1, STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ3, o STC 1/2019, de 14 de enero, FJ2 c).

<sup>747</sup> AATC 134/2010, de 4 de octubre, FJ 2, y 26/2012, de 31 de enero, FJ 3.

<sup>748</sup> URÍAS MARTÍNEZ, J., “Seleccionar lo (menos) importante” en *El recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, *op. cit.*, pág. 82. El autor cita la STC 15/2011 y los AATC 4/2010 y 5/2010 para ilustrar el formalismo extremo que aplica el TC.

apartado específico a su justificación para considerar cumplido el requisito<sup>749</sup>, siendo suficiente un “esfuerzo argumental razonable” en relación con el mismo.<sup>750</sup>

Cabe decir que el TC no define en qué consiste este esfuerzo y, por tanto, queda a su libre valoración por lo que, como advierte González Beilfuss<sup>751</sup>, sigue siendo un juicio incierto de suficiencia de contenido y no en pocos casos discutible.

En esta última etapa, el TC recupera la antigua causa de “manifiesta falta de contenido constitucional de la demanda”, que estaba vigente antes de la reforma de 2007, y, como sostiene Iglesias<sup>752</sup>, se emplea para inadmitir recursos de amparo, pero sin ningún tipo de cobertura legal y recuerda que el defecto formal es denominado ahora “inexistencia de la lesión de un derecho fundamental como presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo”<sup>753</sup>. En este orden de ideas, para Rodríguez de Santiago<sup>754</sup>, en el contexto de la nueva regulación del amparo carece de sentido introducir como presupuesto del examen de la especial trascendencia constitucional un previo análisis de si hay vulneración del derecho fundamental. En efecto, para dicho autor, se trata de la liberación de la exigencia porque para eso ya está el proceso completo de amparo. También considera que el error ha sido generado por la inercia del antiguo art. 50.1 c) LOTC que, en realidad, *de facto*, funcionaba como una anomalía procesal, porque se hacía un juicio sobre el fondo sin tramitar el proceso. Mucho más crítico ha sido Urías Martínez<sup>755</sup> cuando considera que “resulta absolutamente chocante que un órgano jurisdiccional, del tipo que sea, inadmita *a limine* un asunto basándose, precisamente, en el examen que realice sobre el fondo de la cuestión planteada. De modo excepcional, hasta 2007, el Tribunal Constitucional podía hacerlo gracias al tenor literal del antiguo art. 50.1. c). Una vez el legislador deroga dicho artículo, la excepción desaparece”. Por dicho motivo, el

---

<sup>749</sup> SSTC 176/2012, de 15 de octubre, y 118/2014, de 8 de julio, así lo ponen de manifiesto.

<sup>750</sup> SSTC 89/2014, de 9 de junio, y 88/2015, de 11 de mayo.

<sup>751</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *op. cit.*, pág. 352. Para demostrar que el juicio de suficiencia es incierto y discutible, el autor recuerda que no son infrecuentes los recursos de súplica del Ministerio Fiscal en los que discrepa del parecer del Tribunal y añade que algunos casos son estimados por haberse considerado de manera errónea que no se había justificado dicha trascendencia constitucional de modo suficiente. Vid., en este sentido, el ATC 108/2014, de 7 de abril.

<sup>752</sup> IGLESIAS BÁREZ, M., “El recurso de amparo constitucional en España: la difícil articulación entre el diseño normativo de amparo objetivo y la práctica del Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pág. 148.

<sup>753</sup> SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ2, 121/2013, de 20 de mayo, FJ2 ó 128/2014, de 21 de julio, FJ2.

<sup>754</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Especial trascendencia constitucional y recurso de amparo”, *almacendederecho.org* (en línea), consultado el 25 de junio de 2019.

<sup>755</sup> URÍAS MARTÍNEZ, J., *op. cit.*, pág. 83.

autor considera que “recuperarla supone un desafío al imperio de la ley que sólo resulta posible por la carencia de un control superior sobre el Tribunal Constitucional”.

Por su parte, Cabañas García<sup>756</sup> recordaba que la LO 6/2007 había suprimido el anterior artículo 50.1 c) LOTC, introducido por la LO 6/1988 y que aludía precisamente a la “carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo”, lo que siempre se trató por el Tribunal como un motivo equivalente a la ausencia clara o evidente de lesión. Y añade que “en su lugar no ha previsto otra norma similar, de modo que el artículo 50.1. b) que ahora se refiere en exclusiva a la especial trascendencia, es el único que puede cobijar una inadmisión por motivos de fondo.” Y debemos compartir con dicho autor que “permitir la admisión de demandas infundadas podría resultar incluso reacio a la naturaleza *ex Constitutione* de tutela subjetiva de los derechos propia del proceso del amparo”. Ahora bien, una cosa es inadmitir una demanda infundada y otra diferente es realizar un examen *a limine* sobre el fondo.

Y tampoco existe un obstáculo para no apreciar la especial trascendencia constitucional por la falta de lesión, aunque no esté expresamente prevista por la LOTC. En efecto, la interpretación de las normas debe atenderse fundamentalmente a su espíritu y finalidad y, como hemos dicho, la reforma de la LOTC de 2007 no pretende desvirtuar la naturaleza subjetiva del recurso pues, según advierte Pulido Quecedo<sup>757</sup>, el amparo sigue siendo un recurso de tutela los derechos fundamentales y, por tanto, consideramos que no se ha transformado en una casación en interés de ley.

En este caso, se trata de añadir una facultad que, no estando prevista en la reforma de la LO 6/2007, el TC<sup>758</sup> recupera de la legislación anterior basada en la falta de contenido constitucional de la demanda y que vendría a reforzar un sistema diseñado para introducir un filtro más fuerte en la fase de admisión.

Cabe precisar que el esfuerzo argumental de la justificación de la especial trascendencia constitucional no implica que el recurrente tenga que extenderlo a todos los motivos que

---

<sup>756</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C., “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pág. 54.

<sup>757</sup> PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la ‘especial trascendencia constitucional’ en el recurso de amparo. Nota sobre STC 155/2009 de 25 de junio”, *op. cit.*, pág. 77.

<sup>758</sup> El Tribunal Constitucional ha resuelto desde el principio de la aplicación de la LO 6/2007 que debía reconducir las inadmisiones por ausencia *prima facie* de lesión al apartado b) del artículo 50.1 LOTC. En este sentido se manifiestan el ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ1, ó el ATC 274/2009, de 30 de noviembre, FJ3.



fundamenten su recurso de amparo<sup>759</sup>. Esta posición no debe conllevar que el TC no examine los otros motivos pues, como recuerda Beladíez<sup>760</sup>, una vez que ha sido admitido a trámite, el Tribunal deberá analizar las cuestiones planteadas, tengan o no trascendencia constitucional, en base a la vertiente subjetiva del recurso de amparo que implica tutelar los derechos fundamentales que puedan haberse vulnerado por el acto impugnado.

Ahora bien, como sostiene Beladíez<sup>761</sup>, la estimación del recurso en base a estos motivos no debería eximir al Tribunal de entrar a analizar el que determinó que se apreciara la especial trascendencia constitucional. La vertiente subjetiva del recurso de amparo no puede impedir que la resolución del recurso de amparo cumpla también su función objetiva.

A partir de la sentencia citada<sup>762</sup>, el TC admite un recurso de amparo cuando concurren varios derechos vulnerados, a condición que se haya justificado la especial trascendencia en la vulneración de uno de ellos. Para sostener esta interpretación, el TC parte del concepto de recurso en su conjunto y no de los derechos vulnerados individualizados. Entendemos que esta posición es más beneficiosa para los recurrentes en amparo que invocan más de un derecho fundamental porque no tendrán que justificar la especial trascendencia constitucional de cada derecho, y también supone aceptar, implícitamente, que se puede admitir a trámite un recurso de amparo basado en varios derechos fundamentales sin una justificación de la especial trascendencia constitucional que los abarque a todos.

Este planteamiento establece una distinción que no parece tener lógica desde un punto de vista teórico porque, cuando el recurrente presente un recurso con diferentes derechos fundamentales, bastará con acreditar la especial trascendencia constitucional de uno de

---

<sup>759</sup> Así lo recuerda la STC 2/2013, de 14 de enero, FJ3, cuando afirma que, “una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso, como se pretende por el Abogado del Estado, puesto que el amparo constitucional no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos fundamentales, de manera que si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, como aquí ha sucedido, debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige al recurso y no a cada uno de los motivos en concreto, todo lo cual nos lleva a desestimar el óbice opuesto por el Abogado del Estado”. En la misma línea, STC 203/2015, de 5 de octubre, FJ5, y STC 53/2021, de 15 de marzo, FJ2.

<sup>760</sup> BELADÍEZ ROJO, M., “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional”, *op. cit.*, pág. 73.

<sup>761</sup> *Ibid*, pág. 74.

<sup>762</sup> En el mismo sentido, SSTC 46/2014, de 7 de abril, 118/2014, de 8 de julio, y 128/2014, de 21 de julio, entre otras.

ellos. Por el contrario, si el recurso de amparo se fundamenta en un solo derecho vulnerado será necesario justificar la trascendencia constitucional. Dicho de otra manera, el derecho invocado en un recurso junto con otros será admitido siempre que se justifique la especial trascendencia constitucional de uno de ellos, pero el mismo y único derecho, presentado en otra demanda, será inadmitido a trámite si no se acredita dicho requisito.

Por dicho motivo, de la misma manera que el TC puede estimar parcialmente un recurso de amparo cuando se invocan varios derechos fundamentales (art. 50.1 LOTC), no observamos ningún impedimento jurídico en una admisión a trámite parcial, cuando no se justifique la especial trascendencia de cada uno de ellos. Mendizábal Allende<sup>763</sup> discrepa cuando expresa que “no ve con claridad que la admisión del recurso pueda ser parcial, y considera más lógico que, una vez admitida, sea el órgano del Tribunal que conozca del recurso el que diga qué motivos acoge y cuáles no, pues no en vano le corresponde la plenitud jurisdiccional en el momento de dictar sentencia”.

Además, en la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ3, el TC expone que “no existe una correlación simétrica entre la fase de admisión y la de decisión, ni mucho menos vinculación del Tribunal a que las cuestiones que dotaron de especial trascendencia constitucional al recurso se traduzcan forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo”.

No tiene sentido que el TC exija una justificación de la especial trascendencia para cumplir la función objetiva del amparo y luego esta cuestión sea omitida en el núcleo de la decisión. Por dicho motivo, compartimos con Beladiez<sup>764</sup> que, “en los casos en los que sea posible analizar estas cuestiones, el Tribunal no debería soslayarlas por resolver el recurso analizando otros motivos en los que las cuestiones planteadas carezcan de especial trascendencia constitucional. Tal forma de proceder impediría que el recurso de amparo tuviera el alcance general que justificó su admisión a trámite”.

---

<sup>763</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., FERNÁNDEZ FARRERES, G., y CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, Centro de Estudios Jurídicos, Thomson Aranzadi, 2006, pág. 105. Mendizábal únicamente interviene en el debate. Fernández Segado comparte dicha posición (FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo en España”, *Revista de Derecho*, 2008, 109, pág. 109).

<sup>764</sup> BELADÍEZ ROJO, M., “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional”, *op. cit.*, pág. 74

También es necesario que la especial trascendencia constitucional esté vinculada con el problema constitucional que se resuelva en el recurso de amparo, es decir, con las vulneraciones de derechos fundamentales que se aducen en el recurso, no con cualquier otra cuestión constitucional que pueda plantear el acto recurrido en amparo<sup>765</sup>.

Este planteamiento es una clara consecuencia de que el recurso de amparo no ha perdido su función de tutela subjetiva.

Por tanto, el recurso de amparo, en su nueva regulación, no tiene únicamente por finalidad depurar el ordenamiento, o actuar como un recurso de casación en interés de la Constitución, sino que mantiene su objetivo natural que no es otro que la defensa y protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>765</sup> La exigencia de que la especial trascendencia constitucional tenga que estar vinculada con el problema constitucional que se plantea en el recurso de amparo puede deducirse del ATC 98/2015, de 1 de junio. En el presente caso, los demandantes centran su queja frente al Auto del Juzgado de Fuengirola por el que se declara no haber lugar al incidente de nulidad. Consideran que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y más concretamente al derecho de acceso al recurso. El TC inadmite a trámite el recurso de amparo por falta de especial trascendencia constitucional. Mediante escrito, el Ministerio Fiscal presentó recurso de súplica indicando “que la especial trascendencia constitucional derivaría del nuevo marco normativo surgido con la aprobación de la Ley 19/2009. Añade que, “la práctica judicial pone de manifiesto una interpretación y aplicación de los nuevos preceptos legales de modo contrario a la tradicional doctrina sobre los emplazamientos edictales, indicando que se viene denunciando dicho incumplimiento en los recursos de amparo núms.3869-2013, 200-2014, 6009-2014, y 6076-2014”. Y afirma que, “es ese nuevo marco normativo, el que dota de especial trascendencia constitucional al recurso”. El TC desestima el recurso de súplica pues entiende que la trascendencia constitucional “debe entroncar con la regularidad constitucional de la decisión por la que se aprecian causas de inadmisión del incidente de nulidad, que no guarda relación ni con el carácter supletorio y excepcional del emplazamiento edictal, ni con el nuevo marco normativo en orden a la regulación de las comunicaciones en proceso de desahucio, o en fin, con la repercusión social y económica derivada del aumento de las ejecuciones hipotecarias y los desahucios”. Y añade que “esa desvinculación de la especial trascendencia constitucional respecto de la problemática asociada a los juicios de desahucio se aprecia aun con mayor intensidad si tomamos en consideración que los propios demandantes de amparo, según indicaron en el incidente de nulidad y reiteraron en la demanda de amparo, no vivían en el domicilio señalado en la demanda mucho tiempo antes de la presentación de la demanda de desahucio, al haber resuelto el contrato de arrendamiento y entregado las llaves de la vivienda en una de las sucursales de la Caja de ahorros, por tanto el objeto de la ejecución quedaba circunscrito al despacho de ejecución respecto de las cantidades reclamadas.” Finalmente, el TC entiende que el auto impugnado que inadmite el incidente de nulidad por no cumplirse el requisito temporal puede ser cuestionado por los demandantes desde el prisma del derecho de acceso al recurso, por considerar que el mismo se encuentra incurso en error patente o en irrazonabilidad; sin embargo, dicha perspectiva del derecho mencionado no justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al artículo 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. En el mismo sentido, la STC 8/2017, de 19 de enero, precisa que la invocación de una infracción de los arts. 106 y 121 CE no tiene el carácter de derecho fundamental a través del recurso de amparo “y es doctrina consolidada de este Tribunal que, aunque el art. 121 CE configure la indemnización del Estado por error judicial o mal funcionamiento de la administración de Justicia como un derecho, no le otorga, el carácter de derecho fundamental, ni supone sin más una concreción del derecho a la tutela judicial efectiva”.

### 1.1.2.- La ausencia de formalismo en la justificación del perjuicio importante

La flexibilidad que adopta el protocolo nº 14 en la justificación del perjuicio importante tiene como consecuencia lógica que no se requiera ningún tipo de formalidad.

De hecho, como hemos comentado anteriormente, el CEDH no introduce ninguna exigencia concreta para justificar el requisito, ni siquiera la simple mención por parte del recurrente de que la vulneración del derecho fundamental le ha ocasionado un perjuicio importante. Tampoco el artículo 47 del Reglamento del Tribunal, en su modificación de 1 de enero del 2014 que ordena las condiciones de admisión, hace referencia a dicho requisito.

En este contexto, el TEDH no impone ninguna referencia a su doctrina, ni ninguna mención separada de la lesión invocada, ni un esfuerzo argumental razonable en relación con el perjuicio importante.

Ahora bien, como hemos dicho, entendemos que le corresponde a la víctima demostrar la gravedad de la violación, pero en ningún caso su sola impresión será determinante. Como afirma el propio Tribunal<sup>766</sup>, esa percepción debe ser justificada con datos objetivos que tendrán mucho que ver con la naturaleza del derecho vulnerado, la gravedad de la violación y sus consecuencias sobre la situación personal del recurrente, así como su comportamiento procesal ante las jurisdicciones internas<sup>767</sup>. Y la acreditación del perjuicio deberá introducirse cuando se explican los motivos de la vulneración del CEDH para evitar que el Tribunal pueda inadmitir la demanda “in limine”, sobre todo de aquellos derechos que no forman parte del núcleo duro del convenio y cuando el interés económico en juego sea poco trascendente.

En este sentido, no podemos perder de vista que, aunque el TEDH no exija ningún formalismo concreto, tampoco ha tenido reparo en inadmitir una demanda cuando el recurrente no ha acreditado que el perjuicio invocado era importante<sup>768</sup>.

---

<sup>766</sup> STEDH, *Ladygin c. Rusia*, de 30 de agosto de 2011.

<sup>767</sup> STEDH, *Guisti c. Italia*, de 18 de octubre de 2012.

<sup>768</sup> STEDH, *Sumbera c. República Checa*, de 21 de febrero de 2012. El recurrente plantea un perjuicio equivalente a 227 euros, derivado de unas costas procesales y el Tribunal constata que “le préjudice subi par l’intéressé n’atteint pas le niveau minimum requis par sa jurisprudence précitée. Par ailleurs, outre le fait qu’il était retraité et propriétaire de plusieurs immeubles, il n’a fourni aucun élément permettant de conclure que malgré le montant faible des dépens, son préjudice était tout de même important en raison de sa situation personnelle ou de la situation économique particulière dans le pays”.

En este orden de ideas, como recuerda Cano-Palomares<sup>769</sup>, sería más práctico exigir a los demandantes, desde el momento de la introducción de la demanda, información precisa sobre el perjuicio alegado y de cómo les ha afectado en su situación personal o financiera. Y para ello sería necesario añadir una nueva sección del formulario de demanda, para que los recurrentes pudieran aportar información relevante al respecto, sobre sus ingresos, patrimonio, situación familiar, profesional, entre otros aspectos.

El mismo autor sostiene que en la medida en que todos los datos contenidos en el formulario de demanda son en principio accesibles al público y pueden aparecer en la base de datos del Tribunal, entiende que se deberían aplicar excepciones a dicha publicidad<sup>770</sup> en aras de la protección de la vida privada.

Entendemos que este planteamiento es discutible puesto que, si bien es cierto que esta exigencia sería más práctica para el Tribunal de Estrasburgo porque le permitiría realizar un filtrado más rápido y eficaz, no lo es menos que también puede traducirse en la incorporación de un nuevo requisito formal y, por tanto, un obstáculo procesal para la admisión de la demanda.

Tampoco podemos perder de vista que el artículo 47 del Reglamento del Tribunal exige utilizar el formulario de demanda que el TEDH pone a disposición y donde se explica de manera minuciosa y extensa lo que debe contener para superar todas las condiciones de admisibilidad del artículo 35. En este contexto, la justificación del perjuicio importante se transformaría en una verdadera carga procesal del recurrente.

Por dicho motivo, esta ausencia de justificación del perjuicio importante pone de manifiesto que el Protocolo nº 14 no ha querido privilegiar los requisitos formales sobre los aspectos de fondo y ello se traduce, como tendremos ocasión de analizar en el apartado siguiente, en el escaso impacto que ha tenido en la limitación de la presentación de las demandas ante el TEDH.

1.2.- El impacto de los requisitos en el comportamiento de los demandantes: resultados dispares

---

<sup>769</sup> CANO-PALOMARES, G., “La exigencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm.14 al CEDH”, *op. cit.*, pág. 70.

<sup>770</sup> *Idem*. El autor considera que se puede restringir, por ejemplo, la publicidad de ciertos documentos, en virtud del artículo 33 del Reglamento del TEDH, o acordando de oficio al anonimato, de acuerdo con el artículo 47.3 del Reglamento.

A primera vista, la nueva configuración del trámite de admisión introducida por ambas reformas permite intuir un impacto diferente en el comportamiento de los demandantes de amparo constitucional o ante el TEDH.

El resultado se anticipa mucho más acentuado en el caso español por el calado de la reforma y, en concreto, por la exigencia de especial trascendencia constitucional, y mucho menos intenso en el caso de la demanda ante el TEDH, por su flexibilidad y ausencia de formalismo en la justificación del perjuicio importante.

En efecto, la realidad jurisdiccional<sup>771</sup> demuestra que los dos nuevos requisitos han provocado resultados dispares: se ha conseguido frenar el número de demandas de amparo constitucional, pero, en el ámbito del CEDH, la reforma no ha provocado una modificación substancial en el comportamiento de los demandantes.

#### 1.2.1.- El requisito de la especial trascendencia constitucional como freno de las demandas de amparo

Una parte de la doctrina anticipaba el efecto disuasivo del nuevo presupuesto de la especial trascendencia constitucional.

En efecto, Patroni Griffi<sup>772</sup> indicaba que en el reformado art. 50 LOTC, y no sólo en el nuevo presupuesto de la especial trascendencia constitucional, emerge con claridad, en la disciplina de la forma y de los requisitos de admisibilidad, la intención de hacer más difícil el amparo constitucional.

En el mismo sentido, Bonilla<sup>773</sup> apuntaba que “el estrechamiento y la dificultad del acceso al recurso pueden suponer un avance en la lucha para acabar con el problema de la

---

<sup>771</sup> Según la memoria del TC de 2017, antes de la reforma, es decir el año 2006, se registraron 11.471 amparos, en 2007 la cifra era de 9.480, con un repunte en los años 2008 y 2009 donde los recursos alcanzaron los 10.279 y 10.792 respectivamente, en 2010, es decir una vez conocida la STC 155/2009, el número se sitúa en 8.948 y en 2011 a 7.098, mientras que en el 2017 los recursos de amparo no superan los 7.721 asuntos (Tribunal Constitucional, Memoria 2017, pág. 247, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).) Según la memoria del TEDH de 2018, el número de demandas en 2004 era de 32.500 y durante estos años hasta 2018, nunca ha sido inferior a 35.200 (en 2005) y llegando a las 65.800 demandas en 2013 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Rapport annuel, Statistiques, 2018, pág. 180, [www.coe.int](http://www.coe.int).)

<sup>772</sup> PATRONI GRIFFI, A., “La reforma del recurso de amparo y la Ley Orgánica 6/2007, vistas desde Italia. El alcance expansivo del recurso individual directo (como acceso sustancialmente alternativo a la vía incidental)”, *op. cit.*, pág. 337.

<sup>773</sup> BONILLA SÁNCHEZ, J.J., “Motivos de inadmisión del recurso de amparo”, *Espacio y Tiempo, Revista de Ciencias Humanas*, 24, 2010, pág. 57.

sobrecarga de asuntos, disuadiendo definitivamente a los Abogados de convertirlo en una tercera instancia judicial”.

Tal y como hemos expuesto, la reforma introducida por la LO 6/2007 endureció los criterios de admisión de los recursos de amparo y tenía como propósito dificultar la presentación de demandas. Se trataba, principalmente a través del requisito de la especial trascendencia constitucional, de disuadir, en la medida de lo posible, a los futuros demandantes de amparo constitucional.

Es evidente que toda reforma pretende transformar la realidad en el plazo más breve posible y que, en el caso de los cambios introducidos por la LO 6/2007 se perseguía frenar rápidamente la avalancha de demandas de amparo y agilizar su proceso de inadmisión.

El primer objetivo encuentra su fundamento en la aplicación inmediata de la LO 6/2007, sin que el Tribunal Constitucional haya perfilado un contenido mínimo y dotándolo de amplios poderes para decidir cuándo debe admitir una demanda. Y el segundo en la inadmisión de amparos mediante una providencia que se limita a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso.

A pesar de dicha voluntad, cabe resaltar que la LO 6/2007 no tuvo un impacto inmediato, ni los cambios fueron bruscos.

En efecto, en la memoria del Tribunal Constitucional del 2017<sup>774</sup> puede comprobarse que en el año 2007 se produjo una disminución del número de recursos de amparos, pasando de 11.471 en 2006 a 9.480, con un nuevo repunte en los años 2008 y 2009 donde los recursos alcanzaron las cifras de 10.279 y 10.792, respectivamente. En cualquier caso, a pesar de un ligero incremento entre 2012 y 2014, se puede constatar que, a partir del 2015, la tendencia del número de amparos no ha parado de disminuir y desde 2011 hasta la actualidad, siempre se ha situado por debajo de los 7.721 asuntos.

En este contexto, González Beilfuss<sup>775</sup> recuerda que, a partir del 2010, es decir, una vez conocida la doctrina sobre la especial trascendencia constitucional contenida en la STC 155/2009, de 25 de junio, se produjo una disminución significativa de las demandas de amparo.

---

<sup>774</sup> Véase en las estadísticas del TC publicadas en su página web al Cuadro nº 17, datos comparados 2013-2017, pág. 247, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

<sup>775</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”, *op. cit.*, pág. 340.

Y el mismo autor añade que “no parece aventurado pensar que el requisito de la especial trascendencia y el modo en que el Tribunal ha gestionado en los últimos años la admisión del amparo hayan contribuido a dicha disminución”<sup>776</sup> y, a nuestro entender, no le faltaría razón si tenemos en cuenta las estadísticas comentadas.

En el mismo sentido, Tenorio Sánchez<sup>777</sup> considera que la disminución de asuntos registrados resulta atribuible, al menos y, entre otros factores, a la introducción como requisito de la especial trascendencia constitucional.

Mucho más cauteloso se muestra Sánchez Tomás<sup>778</sup> cuando, aun admitiendo un descenso significativo del número de recursos de amparo desde la reforma operada por la LO 6/2007, entiende que, “en principio, parece que se habría conseguido el objetivo pretendido, ahora bien, es posible que analizando con más detenimiento los datos de recursos de amparo se pueda dudar que la totalidad del éxito de reducción pueda imputarse exclusivamente a esa reforma y no a otras circunstancias mucho más coyunturales”.

Aunque dicho autor no identifica dichas causas coyunturales, se podrían considerar como tales, por ejemplo, el desaliento de los recurrentes ante el empeoramiento de la tasa de admisión, que sería muy baja, un 3% antes de 2007 y un 2% a partir de 2009.

Es cierto que resulta difícil atribuir en exclusiva este descenso de las demandas al trato del requisito de especial trascendencia constitucional, no parece que pueda vincularse al incidente de nulidad de actuaciones que también se introdujo en la reforma de 2007, como medida de equilibrio de la objetivación del amparo, tal y como hemos señalado en el capítulo tercero de nuestro trabajo.

En efecto, la configuración del incidente de nulidad de actuaciones, con un ámbito de actuación limitado, poco ha podido contribuir a reducir el número de demandas de amparo puesto que no parece que haya servido para el objetivo inicialmente previsto que consistía en la corrección de vulneraciones de derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria.

---

<sup>776</sup> *Idem*

<sup>777</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P.J., ¿Qué fue del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional? *Revista de Derecho Público*, enero-abril 2018, pág. 730. En el mismo sentido se pronuncia Casino Rubio, M, “La especial trascendencia constitucional del recurso, los recursos de amparo administrativos y otros apuntes críticos sobre la última doctrina constitucional”, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, pág. 206.

<sup>778</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., *La exigencia de la trascendencia constitucional en la admisión del nuevo amparo*, Madrid, Instituto de Derecho Público comparado, 2013 (en línea), consultado el 15 de mayo de 2019.



En este sentido, muchos autores concuerdan en que la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones no fue una buena solución<sup>779</sup>.

Por su parte, Calleja Pueyo<sup>780</sup> considera que el incidente de nulidad de actuaciones ha podido servir “para desgastar anímica y económicamente al administrado y, en la práctica, para que el recurso de amparo sea cada vez más un recurso excepcional con un altísimo porcentaje de inadmisiones”.

A partir de los datos expuestos, no parece aventurado afirmar que el recurso de amparo, en su nueva configuración, haya perdido, en parte, la percepción de ser un instrumento característico para la protección de los derechos humanos.

---

<sup>779</sup> En sentido crítico acerca de la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones, v. AGUILERA MORALES, M., “El incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 LOPJ: una mala solución para un gran problema”, *op. cit.* Debe recordarse que el objetivo del nuevo incidente de nulidad de actuaciones era descongestionar al TC, aquejado de un bloqueo funcional que se atribuía a la cantidad de recursos de amparo sometidos a su consideración. En este contexto, el incidente de nulidad se modificó, mediante la ampliación de su ámbito material para reforzar el carácter subsidiario del amparo, con la intención de convertirlo en un engranaje más del nuevo recurso de amparo, reforzando la función de los jueces y tribunales ordinarios como garantes naturales de los derechos. Se ha discutido su potencial por el limitado alcance de la ampliación objetiva del incidente, por su carácter no devolutivo, ya que los mismos jueces que vulneran los derechos deben pronunciarse sobre el incidente o por una precaria regulación que ha impulsado un errático desarrollo jurisprudencial por parte del TC que dificulta la delimitación de los supuestos en los que resulta preceptiva su interposición y, por tanto, debilita su función.

En el mismo sentido, Carrasco Durán advierte que, “la regulación actual del incidente de nulidad de actuaciones lo convierte en un instrumento ineficaz, si lo que se desea tener es un proceso que funcione de manera general como cauce previo al recurso de amparo para la revisión de cualquier posible vulneración de derechos fundamentales, especialmente si se trata de derechos sustantivos” y concluye que, “conviene no depositar en el incidente de nulidad de actuaciones, o en cualquier otro instrumento de análoga finalidad, demasiadas esperanzas de que pudiera funcionar como filtro que disminuyera de forma sensible el número de recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional (CARRASCO DURÁN, M., “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95, 2012, págs. 86 y 87). En la misma línea, Gómez Fernández y Montesinos Padilla consideran que “la finalidad declarada por el legislador orgánico de 2007 al reformular el incidente de nulidad de actuaciones fue reforzar el papel de los jueces y tribunales ordinarios como garantes naturales de los derechos. Esta pretensión ha tenido un claro reflejo en la jurisprudencia constitucional, con la que nuestro Alto Tribunal sigue recordando a los órganos de la jurisdicción ordinaria que el incidente de nulidad será la última vía de la que disponga el justiciable para reparar la vulneración denunciada si el caso no tuviera especial trascendencia constitucional. Pero no está claro que esa finalidad se haya alcanzado, al menos si se tienen en cuenta el escaso número de incidentes de nulidad estimados; el elevado número de demandas de amparo que siguen siendo presentadas, incluso después de haberse planteado el preceptivo – o no- incidente de nulidad de actuaciones; y la dificultad manifiesta de invocar por la vía del incidente de nulidad derechos sustantivos” (GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y MONTESINOS PADILLA, C., “Una década de incidente de nulidad de actuaciones: ¿aclaración, reforma o supresión?, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, 2018, pág. 99).

<sup>780</sup> CALLEJA PUEYO, P., “¿Es efectivo el incidente de nulidad de actuaciones?”, *LEGALTODAY*, 10 de noviembre de 2014 (en línea), consultado el 21 de septiembre de 2019. El autor recuerda que no parece razonable pensar que el Tribunal que ha dictado una sentencia vulnerando algún derecho fundamental vaya a rectificar su decisión por el mero hecho de que se promueva un incidente de nulidad de actuaciones.

Compartimos con Carrasco Durán<sup>781</sup> que puede estar calando cada vez más la idea que dicho recurso ya no es un mecanismo procesal en el cual se confía y del cual se espera la obtención de la protección más directa y eficaz frente a vulneraciones de aquellos derechos.

A pesar de todo, parece difícil sostener que estamos ante un recurso excepcional, si tenemos en cuenta que el volumen de entrada de demandas de amparo sigue siendo elevado<sup>782</sup>

Ahora bien, también debe reseñarse que hasta 2020<sup>783</sup> la aplicación de la reforma por parte del TC ha conseguido que la entrada de los recursos de amparo se sitúe por debajo de los 7.721 asuntos (año 2015), y, por tanto, esté lejos de los 10.000 amparos de los años 2008 y 2009.

Pero también es cierto que, como recuerda Casino Rubio<sup>784</sup>, frente al casi centenar de sentencias dictadas en 2014 o las seis docenas largas del año 2015, en el periodo de 2016 al otoño de 2017 se suman poco más de medio centenar y, por tanto, no se está tan lejos de los treinta recursos que debería analizar el TC, según sostiene Carrillo<sup>785</sup>. Debe precisarse que esta tendencia se ha mantenido durante el 2018 con 57 sentencias y se ha incrementado en 2019 y 2020, con 117 y 170, respectivamente<sup>786</sup>.

---

<sup>781</sup> CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”, *op. cit.*, pág. 117.

<sup>782</sup> Véase en las estadísticas del TC de la memoria 2019 y 2020, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es). En 2020 se registraron 6.515 demandas de amparo frente a las 7.554 en 2019 y 6.918 en 2018, págs. 41 y 49. [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).

<sup>783</sup> En el momento de realizar el presente trabajo, el Tribunal Constitucional no ha publicado la memoria de 2022.

<sup>784</sup> CASINO RUBIO, M., “La especial trascendencia constitucional del recurso, los recursos de amparo administrativos y otros apuntes críticos sobre la última doctrina constitucional”, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, pág. 205. El autor considera que incluso serían menos si se tiene en cuenta que de esas cincuenta forman parte a su vez de unas pocas familias, algunas realmente numerosas. El autor cita el ejemplo de una larga serie de sentencias, en las que el Tribunal declara por diez veces la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) en los supuestos de nulidad promovidas para cuestionar la validez de las denominadas cláusulas suelo; o también de las sentencias que declaran la vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24. CE) en los supuestos de inadmisión del recurso de apelación civil, y que aportan seis sentencias al número total de la lista.

<sup>785</sup> CARRILLO, M., *La reforma del recurso de amparo*, *op. cit.*, pág. 37. El autor argumenta que “tras casi tres décadas de jurisprudencia consolidada sobre los derechos fundamentales, le [al TC] ha de conducir a asumir sin trauma alguno- junto al resto de actores jurídicos que protagonizan la garantía del amparo, el conocimiento anual, de no más de treinta recursos de amparo. De lo contrario, la reforma no verá colmados sus objetivos”.

<sup>786</sup> Es necesario tener en cuenta que, de las 117 sentencias de amparo dictadas en 2019, 28 se refieren a misma categoría: vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia por denegación de indemnización resultante de la aplicación de un precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio. En el mismo sentido, de las 170 sentencias de amparo, de 2020, 65 pertenecen a la misma categoría: resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca, y también Amposta,

En este caso, sí podríamos calificar de excepcional el recurso puesto que cada vez son menos las sentencias sobre las cuales el TC se pronuncia sobre el fondo. Como indica Pérez Tremps<sup>787</sup>, en los sistemas de justicia constitucional concentrada, la idea del tribunal como juez de derechos fundamentales está muy arraigada y una institución que sólo atiende, como en el caso español, alrededor del 2% de los recursos de amparo, dato de los admitidos, se quiera o no tiene un efecto nocivo sobre la legitimidad de la institución.

Y es que en un momento como el actual, donde la justicia constitucional es una institución cuanto menos discutida en España a causa de los conflictos territoriales, la merma de una de sus funciones altamente valorada puede cuestionar todavía más su legitimación.

No podemos obviar que excluir del recurso la vulneración de un derecho fundamental que no lleva aparejada una dimensión objetiva del mismo reduce las posibilidades de pronunciamiento de las sentencias de amparo y con ello su capacidad de tutela.

#### 1.2.2.- El escaso impacto del requisito en las demandas individuales ante el TEDH

Lambert-Abdelgawad<sup>788</sup> señala que todas las reformas que se han sucedido a partir del 2010 tienen por finalidad desincentivar las demandas individuales y rechazar su examen.

En este orden de ideas, la reforma del Protocolo nº 14 introduce el nuevo requisito de “perjuicio importante” para dificultar la presentación de demandas individuales y, en consecuencia, desincentivar las que tienen poca importancia o escaso interés para el TEDH. Es, como hemos comentado, un obstáculo adicional.

---

Alcalá de Henares, Madrid, Santoña, Siero y Illescas, en procedimientos de ejecución hipotecarias que han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles.

<sup>787</sup> PÉREZ TREMPES, P., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’”, *op. cit.*, págs. 269 y 270. El autor recuerda que la introducción de la especial trascendencia constitucional debe ser un mecanismo para mejorar la labor del Tribunal Constitucional, pero no para desactivar una de sus funciones básicas, la defensa de los derechos fundamentales, quizá la que mejores frutos ha dado a su trabajo y, por tanto, a su legitimación. Y añade que se trata de evitar que de “morir de éxito” se conduzca a “vivir en el fracaso”.

<sup>788</sup> LAMBERT-ABDELGAWAD, E., “La mesure de la performance judiciaire de la Cour Européenne des droits de l’homme : une logique managériale à tout prix ?”, *Revue Française de l’Administration Publique*, 159, 2016, pág. 827.

Ahora bien, esta reforma no trastoca la posibilidad de reclamar ante el TEDH porque, como afirma Tulkens<sup>789</sup>, el derecho individual está en el corazón del sistema del CEDH. Por dicho motivo, el TEDH ha desestimado un número relativamente reducido de demandas por aplicación de este requisito, como tendremos ocasión de analizar en el apartado siguiente.

#### 1.2.2.1.- El número marginal de asuntos analizados por aplicación del requisito

En una primera valoración, Cano-Palomares<sup>790</sup> ya advertía tempranamente que el hecho de que el TEDH haya inadmitido diecisiete demandas en aplicación de del nuevo requisito demuestra que el criterio de perjuicio importante no está cumpliendo, de momento, el objetivo anunciado de agilizar y facilitar la capacidad de filtro del TEDH.

En el mismo sentido, las conclusiones del informe del CEDH<sup>791</sup> destacan que durante los dos años posteriores a la aplicación del Protocolo nº 14, el TEDH ha aplicado el nuevo criterio de admisión en 26 ocasiones planteadas bajo el ángulo de los artículos 6 y 13 del CEDH, de las cuales ha rechazado 16. Un número de asuntos muy poco significativo, si tenemos en cuenta que, según la memoria del TEDH de 2012, se han dictado 1.678 sentencias en 2012 y 1.511 en 2011<sup>792</sup>.

En el mismo sentido, Deteseanu<sup>793</sup> entiende que el éxito del nuevo criterio de perjuicio importante es cuestionable y recuerda que, según el secretariado del TEDH, sólo el 5% de las demandas presentadas han sido “frappées” por este nuevo requisito de inadmisión, porcentaje insignificante con relación a los objetivos de una verdadera reforma.

---

<sup>789</sup> TULKENS, F., “Quelle réforme pour la CEDH ? Les réformes à droit constant”, *Actualité et Droit International*, *op. cit.*, pág. 14.

<sup>790</sup> CANO-PALOMARES, G., “La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm.14 al CEDH”, *op. cit.*, pág. 67.

<sup>791</sup> Consejo de Europa, *Rapport de Recherche. Le nouveau critère de recevabilité inséré à l'article 35 & 3 b) de la Convention : les principes jurisprudentiels deux ans après son introduction*, División de Investigación del CEDH, Estrasburgo, junio 2012, pág. 10.

<sup>792</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rapport annuel, Statistiques*, 2012, pág. 155, [www.echr.coe/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c=fre\\_](http://www.echr.coe/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c=fre_)

<sup>793</sup> DETESEANU, D. A., “La Cour Européenne des droits de l’homme en crise? La procédure à la Cour Européenne des droits de l’homme, entre réforme et retour en arrière”, Universidad de Bucarest, Facultad de Derecho, NRDO. 4 – 2016, <https://www.revistadrepturileomului.ro> (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.

Como puede observarse, la práctica del TEDH ha demostrado que su incidencia en la reducción del número de asuntos está siendo marginal, tal y como advierte Sánchez Patrón<sup>794</sup>.

Además, debe tenerse en cuenta que las dos cláusulas de salvaguarda limitan los efectos del nuevo requisito de perjuicio importante en la fase de admisión de las demandas. Los ejemplos en este sentido son significativos.

En el asunto *Varadinov c. Bulgaria* (demanda núm. 15347/08), de 5 de octubre de 2017<sup>795</sup>, el TEDH entiende que el hecho que el demandante no haya podido impugnar una multa de estacionamiento junto con retirada de 5 puntos del carnet ante una jurisdicción no permite inadmitir la demanda, aunque no exista perjuicio. La aplicación de dicha cláusula de salvaguarda, que exige la inexistencia en el ámbito nacional de un recurso efectivo viene a ser un freno para la reforma puesto que acaba no pudiendo descartar todos los asuntos de poca importancia.

En el mismo orden de ideas, el TEDH<sup>796</sup> descarta la aplicación del requisito de perjuicio importante cuando las circunstancias del caso justifican un examen de fondo de la demanda, en la medida en que plantean unas cuestiones de principio relativas a la correspondencia entre un abogado y su cliente.

A partir de lo expuesto, parece que las cláusulas de salvaguarda han podido neutralizar, en parte, los efectos del nuevo requisito de perjuicio importante y es muy probable asimismo que la entrada en vigor del Protocolo nº 15<sup>797</sup> pueda revertir la situación si tenemos en cuenta que elimina el primero de los criterios.

---

<sup>794</sup> SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., “Las condiciones de admisibilidad de las demandas individuales ante el Tribunal Europeo de derechos humanos: ¿Un logro en riesgo?”, *Rivista OIDU*, 2, 2014, pág. 289. El autor recoge las palabras del propio Presidente del TEDH, que sostiene que resulta más eficaz a estos efectos, el examen de los asuntos bajo otras condiciones de admisibilidad.

<sup>795</sup> El TEDH afirma que “rien ne permet d’établir que la sanction (25 euros) imposée au requérant ait eu, dans les circonstances de l’espèce, des conséquences significatives sur sa situation personnelle, et rappelle sa jurisprudence constante que le fait qu’un requérant considère la solution de son litige comme une question de principe ne saurait suffire à cet égard”. Y añade que, “la Cour estime toutefois qu’il n’est pas nécessaire de se prononcer sur la question de l’existence ou non d’un préjudice important pour le requérant dans la mesure où il apparaît que le cas d’espèce ne correspond pas à une des deux clauses de sauvegarde énoncées dans l’article 35. 3b), précisément celle qui exige que l’affaire ait été ‘dûment examinée’ par un tribunal interne.”

<sup>796</sup> STEDH, *Laurent c. Francia*, de 24 de mayo de 2018, nº 28798/13. En este caso, el abogado de dos personas detenidas consideraba vulnerada la confidencialidad con su cliente porque un policía había requerido y leído un trozo de papel que el letrado había entregado a uno de los detenidos. En este supuesto, el TEDH entiende que se trata de una modalidad de intercambio de información sobre la cual no se había pronunciado.

<sup>797</sup> Recordemos que, a partir el proceso de Interlaken, se impulsó el Protocolo nº 15 que, entre otras medidas, elimina la cláusula de salvaguarda que impide inadmitir demandas por falta de perjuicio importante cuando el asunto no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional. En el informe explicativo se destaca que su supresión pretende dar la mayor efectividad posible a la máxima *de minimis non curat*

Por tanto, entiendo que no se puede poner en duda que el nuevo requisito del perjuicio importante haya contribuido o haya jugado un papel relevante en frenar las demandas individuales ante el TEDH.

A nuestro entender las causas que han provocado una disminución de las demandas individuales obedecen a otros motivos que enumeramos.

En concreto, Hervieu<sup>798</sup> recuerda que la existencia de 151.600 demandas en 2011 amenazaba con desnaturalizar el sistema europeo de derechos humanos que estaba completamente saturado y, a partir de esta fecha, el TEDH ha conocido un decrecimiento de recursos gracias tanto a los nuevos mecanismos previstos en el Protocolo nº 14 al CEDH, en particular las formaciones de jueces únicos y el comité de tres jueces, como a las exigencias drásticas impuestas a los demandantes por el nuevo artículo 47<sup>799</sup> del Reglamento.

En este sentido, tal y como sostiene Fricero<sup>800</sup>, las inadmisiones por incumplimiento de las exigencias que debe respetar el recurrente se han convertido en muy rigurosas porque la demanda no es examinada por el TEDH si no se envía, mediante un formulario obligatorio que debe rellenarse de manera exhaustiva.

La iniciativa del TEDH y consistente en publicar una guía práctica sobre la aplicación de los criterios de admisión de las demandas<sup>801</sup>, concretando los objetivos fijados en la Conferencia de Interlaken, ha podido también tener influencia en frenar el número de demandas. De hecho, el número de demandas era de 56.350 en 2018<sup>802</sup> cuando en 2015 eran de 64.850<sup>803</sup>.

---

*praetor*. Debe finalmente precisarse que, en el momento de realizar el presente trabajo, el protocolo entró en vigor el 1 de agosto del 2020, momento que dejó de estar vigente dicha cláusula.

<sup>798</sup> HERVIEU, N., “Cour européenne des droits de l’homme : De la résilience juridictionnelle à l’audace contentieuse”, *Revue des Droits de l’Homme, Actualité Droits-Libertés*, 2018 (en línea), consultado el 25 de junio de 2020. El autor precisa que desde 2011 hasta 2017 y con la excepción de 2016, el número de demandas pendientes ante una formación judicial no ha parado de disminuir. En efecto, Hervieu destaca que en 2017 el número de demandas pendientes era de 56.250 frente a las 79.750 de 2016, 64.860 en 2015 y 69.900 en 2014.

<sup>799</sup> El nuevo artículo 47 del Reglamento del TEDH entró en vigor el 1 de enero de 2014

<sup>800</sup> FRICERO, N., “Procédures européennes- Bilan 2013 et perspectives pour 2014”, *Droit des Procédures Internationales*, nº 2/ 67, febrero 2014, págs. 11 y 12.

<sup>801</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guía práctica sobre los requisitos de admisión*, Estrasburgo, 2014, [http://www.echr.coe.int/documents/admissibility\\_guide\\_SPA](http://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_SPA).

<sup>802</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rapport annuel, Statistiques*, 2018, pág. 178, <https://www.coe.int>.

<sup>803</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Rapport annuel, Statistiques*, 2015, pág. 199 <https://www.coe.int>.

A dichos motivos deben añadirse las formas introducidas por el Tribunal en sus métodos de trabajo que, según Escobar Hernández<sup>804</sup>, identifica en tres grandes categorías en función de la finalidad que persiguen y el ámbito en el que operan, a saber: a) la presentación y filtrado inicial de las demandas; b) el tratamiento de las demandas admitidas; y c) la sistematización y visualización de la jurisprudencia.

En consecuencia, el escaso impacto del requisito de perjuicio importante no ha impedido que la reforma haya cumplido con la mayoría de los efectos deseados y, como sostiene Hervieu<sup>805</sup>, en su conjunto los nuevos mecanismos previstos en el Protocolo nº 14 han permitido al TEDH absorber el volumen contencioso.

#### 1.2.2.2.- La relación entre el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional y el incremento de demandas contra España ante el TEDH

Debemos añadir que este decrecimiento de las demandas individuales pendientes ante el TEDH contrasta con el aumento de recursos que se presentan contra España, con ocasión de la reforma de la LO 6/2007.

En este sentido, Ripol Carulla<sup>806</sup> recuerda que la objetivación del amparo ha implicado que el TEDH y el TC no compartan ya los mismos objetivos y principios de actuación porque, en el nuevo recurso, ni la eventual lesión del derecho fundamental es el elemento

---

<sup>804</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El tribunal Europeo de Derechos Humanos: una jurisdicción en permanente reforma”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 67, 2020, pág. 781. Para la autora, “en la primera categoría se pueden incluir el establecimiento de un sistema normalizado de presentación de las demandas, mediante un formulario que facilita el tratamiento inicial del asunto y la creación dentro de la Secretaría de una sección de filtrado, la sistematización del procedimiento de Juez Único con la incorporación de la figura del relator y la mejora de dicho procedimiento a fin de asegurar la motivación de la decisión de inadmisibilidad y su comunicación al demandante. En el segundo bloque, han de incluirse la adopción de una política de priorización para el tratamiento de las demandas; el establecimiento de sistemas de comunicación rápida entre el TEDH y los Estados y demandante; el establecimiento de procedimientos simplificados para el tratamiento de las demandas respecto de las que existe una jurisprudencia consolidada, la sistematización del procedimiento de medidas cautelares y el procedimiento de las sentencias piloto. Por último, el bloque de medidas relacionadas con la jurisprudencia, mediante la puesta en marcha del sistema de las denominadas ‘sentencias de principio’ y los asuntos ‘faro’; la publicación de los resúmenes y guías de jurisprudencia; y elaboración y publicación periódica de notas de información sobre la jurisprudencia y de fichas temáticas”.

<sup>805</sup> HERVIEU, N., “Cour européenne des droits de l’homme : De la résilience juridictionnelle à l’audace contentieuse”, (en línea), *op. cit.*

<sup>806</sup> RIPOL CARULLA, S., “Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXVII, Madrid, Enero-Junio, 2014, págs. 49-50.

determinante para la admisión ni la reparación del daño causado es el objetivo principal de la sentencia. Y sostiene que los particulares cuya demanda ha sido inadmitida no se aquietan ante esa respuesta y recurren al Tribunal Europeo.

Por dicho motivo, el autor entiende que el cambio de las reglas de admisión del recurso de amparo ha provocado un aumento de la conflictividad de España ante el Tribunal de Estrasburgo, lo que se ha traducido en un incremento constante de demandas desde 2008, teniendo su punto más álgido en 2011 con 807 recursos y situándose en 699 en 2017.

A modo de resumen, la cifra de demanda individuales, durante el período comprendido entre 2009 y 2017<sup>807</sup>, siempre ha estado por encima de las 393 durante el 2008 y nunca por debajo de las 552 que se registraron en el 2015.

En el cuadro adjuntado se puede apreciar que, excepto del 2020 debido a los efectos de la pandemia, el número de demandas ha superado las 600.

**Cuadro 1.-** Volumen de demandas presentadas contra España (período 2015-2021)

Años	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Volumen demandas	552	627	669	592	606	440	614

*Fuente:* datos extraídos del análisis de las estadísticas del TEDH de los años 2017 y 2021.

En consecuencia, si tenemos en cuenta que el recurso de amparo constitucional es el mecanismo de cierre de la protección nacional de los derechos fundamentales, parece destacable la repercusión que ha tenido la reforma de la LO 6/2007, centrada principalmente en la exigencia del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, en el incremento de las demandas individuales. Un porcentaje significativo de las inadmitidas por el TC ha finalizado en el TEDH, sin que por ello se pueda afirmar que todas ellas se sustentan por la falta de dicho requisito. Ahora bien, en el cuadro adjunto se puede observar que, a partir del 2016, la inadmisión por un motivo vinculado a la especial trascendencia constitucional supera el 70 % y, por tanto, pone de relieve que existe una correlación entre este argumento y el incremento de demandas individuales ante el TEDH.

---

<sup>807</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Analyse statistiques 2017 (entre los años 2009 a 2017), <http://www.echr.coe.int>.



**Cuadro 2.** Motivos de inadmisión de los recursos de amparo (período 2014-2020)

Años	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
<b>Motivos de inadmisión</b>							
<b>Falta de justificación de ETC<sup>808</sup></b>	1.331	1.134	677	823	765	741	558
<b>Insuficiente justificación de ETC</b>	1.082	1.559	1.656	2.396	2.350	2.328	2.534
<b>Falta de ETC</b>	17	62	662	1.173	1.339	1.400	1.824
<b>Inexistencia de vulneración</b>	2.094	2.955	169	105	160	272	227
<b>Otros<sup>809</sup></b>	2.138	2.286	1.066	1.571	1.564	1.479	1.549
<b>Total</b>	6.662	8.006	4.230	6.069	6.178	6.220	6.722

*Fuente:* datos extraídos de las Memorias del TC del 2014 al 2020 (Cuadro 15)

**Cuadro 3.-** Motivos de inadmisión de los recursos de amparo (período 2014-2020)

Años	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
<b>Motivos de inadmisión en porcentaje</b>							
<b>Falta de justificación de ETC</b>	19,97	16,67	16,00	13,56	12,38	11,91	8,74
<b>Insuficiente justificación de ETC</b>	16,27	19,60	39,15	39,48	38,04	37,43	37,70
<b>Falta de ETC</b>	17	0,78	15,65	19,33	21,67	22,51	27,13
<b>Inexistencia de vulneración</b>	31,37	36,92	4,00	1,73	2,59	4,37	3,38
<b>Otros</b>	32,14	26,03	25,2	25,9	25,32	23,78	23,05
<b>Total</b>	100	100	100	100	100	100	100

*Fuente:* datos extraídos de las Memorias del TC del 2014 al 2020 (Cuadro 15)

Este incremento de demandas individuales ante el TEDH contra el Estado español contrasta con la disminución de los amparos ante el TC y, por tanto, pone en evidencia que, en cierta medida, se está trasladando la protección de los derechos humanos al tribunal internacional, en lugar de remediarse en el ámbito nacional.

En este sentido, parece que el ciudadano nacional ha dejado de percibir el TC como la última instancia para la protección eficaz de los derechos fundamentales y, por tanto, entiende que amparo es un eslabón más de la cadena de recursos que es necesario agotar para acudir al Tribunal de Estrasburgo.

<sup>808</sup> La abreviatura ETC se refiere a especial trascendencia constitucional.

<sup>809</sup> En el apartado otros deben incluirse los siguientes conceptos: falta de agotamiento de la vía judicial previa, extemporaneidad del recurso, etc. Misma observación para el cuadro 3.

Se trata de una visión que podría ser un simple espejismo para el demandante puesto que, como hemos indicado, el TEDH ha validado la reforma de la LO 6/2007, mediante la sentencia *Arribas Antón c. España*. En efecto, debemos recordar que el TEDH considera conforme al Convenio la introducción del nuevo requisito de especial trascendencia constitucional y entiende que el TC puede inadmitir una demanda de amparo mediante una providencia refiriéndose únicamente a las disposiciones de la LOTC. Además, es necesario precisar que el TEDH ha sostenido que esto es posible cuando las cuestiones planteadas por el recurso de amparo no revisten “una importancia particular” o no ofrecen posibilidad de éxito. Además, al razonamiento propio de la valoración de la reforma de la LO 6/2007, debe añadirse el hecho que el TEDH aplica de manera estricta el Reglamento para la admisión de las demandas individuales, tal y como hemos descrito.

Finalmente, es preciso añadir que el TEDH hace una interpretación particularmente perjudicial para los intereses de los demandantes porque considera que la falta de justificación de la especial trascendencia en su recurso de amparo debe entenderse como una falta de agotamiento de las vías de recursos internos y, por tanto, inadmite la demanda<sup>810</sup>. En este caso, el TEDH ha privilegiado su carácter subsidiario y considera que el demandante ha presentado su recurso “per saltum” y no ha dado al TC la posibilidad de pronunciarse para corregir la vulneración denunciada.

Y es que, entendemos, que la inadmisión del recurso de amparo por falta de justificación de la especial trascendencia no debería impedir que el TEDH examinara la demanda individual si tenemos en cuenta que dicho requisito es también de fondo, tal y como admitido el TC. Este planteamiento del TEDH parece ignorar su sentencia *Arribas Antón c. España* de 20 de junio de 2015, que considera admisible el mayor formalismo y la justificación del requisito, pero a continuación realiza una advertencia (apartado 50) en la que hace hincapié en subrayar que el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado inadmisibles un recurso de amparo aduciendo que no revestía la especial trascendencia constitucional requerida o, en su caso, que el recurrente no haya acreditado la existencia de la misma, no impide que el TEDH se pronuncie sobre la admisibilidad y el fondo de una demanda. Una doctrina que el TEDH ha reiterado en numerosas

---

<sup>810</sup> Decisión de inadmisión del TEDH de 22 de octubre del 2020. La demanda presentada por *Olga Álvarez Juan c. España* fue inadmitida a trámite por el Tribunal por incumplimiento de agotamiento de los recursos internos y, en particular, por no justificar la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo. La Sra. Álvarez Juan fue condenada por las protestas de “indignados” en el parque barcelonés de la Ciutadella ante el Parlamento de Cataluña el 14 y 15 de junio de 2011, lo que impidió la entrada a varios diputados.

sentencias (*Del Rio Prada c. España*, 21 de octubre de 2013, *Varela Geis c. España*, 5 de marzo de 2013 o *Manzanas Martín c. España*, de 3 de abril de 2012, entre otras).

Además, para Martín Moreno<sup>811</sup>, la apreciación de la falta de especial trascendencia constitucional no vincula al TEDH, tal y como se evidencia en la sentencia *Gómez Olmeda c. España*, de 29 de marzo de 2016. En este caso, el TEDH concluye que la Audiencia Provincial de Cáceres incumplió los requisitos de un proceso equitativo, de modo que se considera vulnerado el artículo 6.1 del CEDH, independientemente que el TC inadmitiera el recurso de amparo por no apreciar en el mismo una especial trascendencia constitucional.

En este sentido, compartimos con García Couso<sup>812</sup> que lo que el TEDH debe examinar es la especial trascendencia del asunto, no la constitucional y, por tanto, la inadmisión del recurso por su falta de justificación no debería ser un obstáculo para que el TEDH pueda pronunciarse sobre el fondo.

En cualquier caso, será necesario esperar otras sentencias del TEDH para determinar si esta posición se confirma con el tiempo.

## **II.- La especial trascendencia constitucional y el perjuicio importante: parámetros desiguales de agilización del trámite de admisión**

El segundo objetivo de las dos reformas era agilizar el trabajo de los tribunales en la fase de admisión.

Se trata de que dichos tribunales puedan rechazar rápidamente, en un primer examen, las demandas que no reúna los requisitos y dedicar mucho más tiempo a las que presenten interés y requieran un examen de fondo.

Desde sus inicios, ambos Tribunales, por su naturaleza extraordinaria y subsidiaria, disponen de unos poderes amplios para desestimar “prima facie” las demandas individuales de amparo constitucional y europeo cuando los recurrentes no cumplen los requisitos de forma y fondo exigidos por la normativa, sea la LOTC o el CEDH.

---

<sup>811</sup> MARTIN MORENO, J. L., *Desamparo constitucional y judicial en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 608.

<sup>812</sup>GARCIA COUSO, S, “La participación del Tribunal Constitucional en la construcción europea de los derechos y libertades fundamentales: adaptarse o quedar desplazado”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 25, 2017 (en línea), consultado el 20 de febrero de 2022.

En la fase de admisión, los dos Tribunales ejercen un filtro y pueden incluso declarar inadmisibles las demandas, antes que se haya dado traslado a la otra parte, sea un particular, el Abogado del Estado o el Ministerio Fiscal en el caso del recurso de amparo constitucional, o el Estado en el caso del TEDH.

Este filtro se concreta en analizar de oficio si las demandas reúnen el conjunto de requisitos establecidos normativamente y establecer la eventual imposibilidad de subsanar sus defectos.

En este sentido, el legislador español ha optado por invertir el trámite de admisión para facilitar la tarea del Tribunal Constitucional, considerando la especial trascendencia constitucional como un requisito de orden público procesal. Por su parte, el TEDH ha centrado su esfuerzo en examinar el requisito de perjuicio importante como de fondo y, a su vez, el legislador convencional ha creado la figura del juez único, como mecanismo de filtro de dichas demandas.

#### 2.1.- El examen de oficio de la especial trascendencia constitucional y del perjuicio importante

La especial trascendencia constitucional y el perjuicio importante son dos requisitos sobre los cuales ambos tribunales ejercen el correspondiente control.

Este examen de oficio implica que tanto el TC como el TEDH pueden desestimar la demanda “in limine litis”, haciendo un juicio anticipado de fondo y nada impide que puedan manifestarse nuevamente en una fase posterior del procedimiento, es decir, cuando admiten la demanda, si alguna de ellas cuestiona la falta de dicho requisito.

En los siguientes apartados se analizarán los controles que realizan ambos tribunales a partir de sus respectivas normativas.

##### 2.1.1.- El control de la especial trascendencia constitucional y la inversión del trámite de admisión previsto en la LO 6/2007

La reforma de la LO 6/2007 no se ha limitado a dificultar la fase de admisión mediante el requisito de especial trascendencia constitucional, sino que ha optado por la inversión

del trámite de admisión. La combinación de ambos elementos debe permitir al TC ser mucho más ágil, en la decisión de inadmisión descargándolo de aquellas demandas que no deben ser atendidas.

En consecuencia, si el requisito tiene por función desincentivar y dificultar el acceso al amparo constitucional, la inversión del trámite viene a complementar tal exigencia y la combinación de ambos elementos supone un instrumento de agilización del proceso.

#### 2.1.1.1.- La especial trascendencia como requisito de orden público procesal

El TC ha consolidado este concepto con el tiempo y entiende que la especial trascendencia constitucional es claramente un requisito de “orden público procesal”<sup>813</sup>. En efecto, aunque es doctrina constante del TC<sup>814</sup> que “el cumplimiento de los requisitos legales para la interposición de la demanda de amparo es una materia de orden público procesal, no disponible para las partes ni para el propio Tribunal”, no será hasta la STC 242/2015, FJ2, cuando el TC lo reconozca explícitamente. Se trata de un reconocimiento que se irá reiterando en sus posteriores sentencias.

En este sentido, Cabañas García<sup>815</sup> argumenta que la especial trascendencia constitucional es una causa de inadmisión del recurso porque implica, en primer lugar, que la demanda carezca de contenido constitucional, cuando se colige *ictu oculi* una inexistencia clara de la lesión alegada. Implica también, en segundo lugar, como causa de inadmisión, que se haya insatisfecho el nuevo requisito de objetivación del amparo, en los términos definidos por la ley y la doctrina constitucional.

En consecuencia, dicho autor establece una distinción: por un lado, la especial trascendencia constitucional, como requisito de fondo o sustantivo, vinculado a la vulneración del derecho invocado, y, por otro, como requisito procesal autónomo y, por tanto, sin conexión con la lesión aludida.

---

<sup>813</sup> SSTC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ2, 131/2016, de 18 de junio, FJ3, 163/2016, de 3 de octubre, FJ2, 30/2017, de 27 de enero, FJ2, y 42/2017, de 24 de abril, FJ2, entre muchas otras.

<sup>814</sup> SSTC 2/1984, de 18 de enero, 90/87, de 3 de junio, 50/1991, de 11 de marzo, 205/2007, de 24 de septiembre, FJ2, 228/2007, de 5 de noviembre, FJ2, 20/2008, de 31 de enero, FJ3, y 113/2012, de 24 de mayo, FJ2.

<sup>815</sup> CABAÑAS GARCÍA, J.C., “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, págs. 53 y 54.

A nuestro entender, este planteamiento no parece razonable porque no se puede desvincular el requisito de la especial trascendencia constitucional de la lesión del derecho dado que el recurso de amparo, en su nueva configuración, no ha perdido su función subjetiva y, por tanto, no tendría ningún sentido admitirlo si no obedece a dicha finalidad.

En este orden de ideas, González Beilfuss<sup>816</sup> recuerda que “la aplicación práctica de la especial trascendencia constitucional ha estado muy influida por la verosimilitud de la lesión aducida, que ha condicionado la aplicación de la doctrina sobre la carga de justificar dicha trascendencia, así como sobre su contenido material”.

En las memorias 2014 y 2015, el TC introduce un nuevo cuadro estadístico y González Beilfuss advierte que “resulta ilustrativo comprobar que la inexistencia de vulneración del derecho fundamental invocado fundamenta más de un tercio de todas las decisiones de inadmisión, mientras otro tercio se basa en problemas de justificación a la especial

---

<sup>816</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”, *op. cit.*, págs. 362 y 363. El autor recuerda que la inexistencia de vulneración del derecho fundamental invocado motivó el 31 % de las decisiones de inadmisión en el año 2014 y el 36,92 de estas decisiones en el año 2015, la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional fundamentó el 19,97% de las decisiones de inadmisión en 2014 y el 16,57 % en el año 2015, y la insuficiencia justificación de dicha trascendencia motivó el 16,27% de las decisiones de inadmisión en 2014 y el 19,60 % en 2015. Por el contrario, solo el 0,25 % de las decisiones de inadmisión se basaron en la falta de especial trascendencia constitucional en 2014. Mientras que en 2015 dicho porcentaje llegó al 0,78%. La falta de especial trascendencia se refiere al elemento sustantivo, es decir, cuando la demanda justifica expresamente dicho requisito, pero el TC entiende que no se ajusta a los parámetros fijados por la STC 155/2009.

Entendemos que el TC se refiere a la falta de justificación cuando el recurrente no acredita ninguna mención a la especial trascendencia constitucional en su escrito de demanda (ATC/2011, de 5 de mayo, entre otros), pero no queda tan claro qué debe entenderse por justificación insuficiente. Para Martín Moreno, en la STC 176/2012, el TC inadmite el recurso de amparo por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional si el demandante no supera en su razonamiento la mera exposición de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, sin justificar suficientemente la proyección objetiva del recurso de amparo solicitado. (MARTÍN MORENO, J. L., *Desamparo constitucional y judicial en España*, *op. cit.*, págs. 407 y 408). En el mismo sentido, para Losada González, la falta de justificación se refiere a una ausencia absoluta de mención alguna a la especial trascendencia constitucional y la insuficiente justificación es una especie de cajón de sastre que engloba las afirmaciones meramente apodícticas de que el asunto reviste especial trascendencia constitucional, la simple reproducción del tenor literal del art. 50.1.b LOTC y la identificación de dicho concepto con la propia lesión del derecho fundamental que se alega [LOSADA GONZÁLEZ, H., “La inadmisión del recurso de amparo por el Tribunal Constitucional”, *La inadmisión de los recursos en defensa de los derechos. Criterios jurisprudenciales en los Tribunales Supremo, Constitucional, de Justicia de la Unión Europea y Europeo de Derechos Humanos* (dirs. F. J. Matia Portilla y A. González Alonso), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, pág. 92]. Como puede observarse, dicha clasificación parece artificial puesto que ambas categorías son muy parecidas y, como advierte, Losada González, es dudosa la utilidad práctica de esta dualidad de modelos de providencias de inadmisión.

<sup>817</sup> Así lo han apreciado los AATC 135 a 147 de 2011, todos ellos de 3 de noviembre, FJ 5, *in fine*, 7/2012, de 13 de enero, FJ5, *in fine*, 148/2016, de 22 de julio, FJ 4, entre otros. También es cierto que hay muchos autos que inadmiten por falta de lesión y no fundamentan su decisión en ninguna causa específica (por ejemplo, los AATC 21/2013, de 28 de enero, 52/2014, de 24 de febrero, entre otros).

trascendencia constitucional y menos de un 1 % de tales decisiones aprecia la no concurrencia material del requisito”.

En dichas memorias se refleja la importancia de la inexistencia de la lesión en las decisiones de inadmisión, pero, a su vez, se marca la diferencia entre dicha causa de inadmisión y la vinculada a la trascendencia constitucional.

En los cuadros antes descritos, se puede observar que, a partir del 2016 hasta 2020, el TC recurre cada vez menos a la inexistencia de vulneración del derecho fundamental, como requisito autónomo, para inadmitir los recursos, y se centra más en el requisito de la especial trascendencia constitucional, en sus diferentes variables.

Es cuanto menos llamativo este cambio tan brusco del TC que ha dejado prácticamente de inadmitir por inexistencia de vulneración del derecho fundamental cuando, en 2014 ó 2015, tal y como hemos dicho, era casi la principal causa.

Este nuevo planteamiento puede obedecer, según nuestra opinión, a dos explicaciones.

La primera consistiría en que el TC utiliza cada vez más el motivo de insuficiencia de justificación o la falta de especial trascendencia constitucional como motivo de inexistencia de la vulneración del derecho fundamental, es decir el TC asimila la ausencia de lesión a la especial trascendencia constitucional<sup>817</sup>. Este razonamiento es muy discutible porque el TC ha afirmado en reiteradas ocasiones que ambos conceptos son diferentes y no podían confundirse. De hecho, el mismo tribunal ha reconocido, tal y como hemos mencionado, que la especial trascendencia constitucional es un requisito de orden procesal y la valoración de la eventual lesión es un aspecto de fondo. Además, esta resurrección de las antiguas providencias de inadmisión por una manifiesta carencia de constitucionalidad vendría a desplazar la figura de la especial trascendencia constitucional, a pesar de que la reforma del 2007 le otorgó un papel central. En este sentido se pronunciaba Rodríguez de Santiago<sup>818</sup> cuando manifestaba que “en el contexto de la nueva regulación de amparo carece de sentido introducir como presupuesto del examen de la especial trascendencia constitucional un previo análisis de si hay vulneración del derecho fundamental”. Y añade que “esto supone una recuperación (sin

---

<sup>817</sup> Así lo han apreciado los AATC 135 a 147 de 2011, todos ellos de 3 de noviembre, FJ 5, *in fine*, 7/2012, de 13 de enero, FJ5, *in fine*, 148/2016, de 22 de julio, FJ 4, entre otros. También es cierto que hay muchos autos que inadmiten por falta de lesión y no fundamentan su decisión en ninguna causa específica (por ejemplo, los AATC 21/2013, de 28 de enero, 52/2014, de 24 de febrero, entre otros).

<sup>818</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Especial trascendencia constitucional y recurso de amparo”, *op. cit.*

justificación alguna) del antiguo art. 50.1 c) LOTC (inadmisión por falta de contenido constitucional)”. En el mismo orden de ideas, Urías Martínez<sup>819</sup> destacaba que “no hay explicación posible en el mundo del derecho para el hecho de que este Tribunal inadmita actualmente un asunto basado en que a priori no aprecia que el recurrente puede tener razón en sus argumentos”.

En definitiva, dichos autores consideran que el Tribunal no puede inadmitir el recurso por inexistencia de lesión ya que en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ya no existe ninguna causa de la que pueda derivarse esta consecuencia.

No obstante, a mi juicio, en la nueva regulación del recurso de amparo la apariencia de lesión sigue siendo un requisito porque no tiene sentido que el Tribunal Constitucional dé curso a una demanda que ya sabe *prima facie* que será desestimada. En efecto, como entiende Nogueira Guastavino<sup>820</sup>, la conjunta lectura de los arts. 49 y 50 LOTC permiten afirmar que, como ocurriera antes de la reforma, la posibilidad de impetrar el amparo parte de un presupuesto necesario y previo: la existencia de una vulneración de alguno de los derechos constitucionales con acceso al mismo.

El segundo, como sostiene Tenorio<sup>821</sup>, consiste en que, a partir de la intervención del TEDH (en la sentencia Arribas Antón de 2015), el TC puede haber pasado a examinar ante todo la especial trascendencia constitucional y, si no concurre ese requisito, no pasa a analizar si existe vulneración de derecho fundamental. En consecuencia, el Tribunal sólo se plantea analizar el recurso si concurre la especial trascendencia constitucional alegada por el recurrente.

En cualquier caso, Tenorio<sup>822</sup> recuerda que “es doctrina del Tribunal que el momento procesal idóneo para el análisis del cumplimiento formal de la especial trascendencia

---

<sup>819</sup> URÍAS MARTÍNEZ, J., “Seleccionar lo (menos) importante”, *op. cit.*, pág. 83.

<sup>820</sup> NOGUERIA GUSTAVINO, M., “La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007”, *op. cit.*, pág. 1.

<sup>821</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J., “¿Qué fue del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional?”, *op. cit.*, pág. 719. El autor recuerda un primer periodo en que el Tribunal comenzaba el examen de admisibilidad por verificar si existía o no verosimilitud de la lesión para a continuación juzgar si el asunto revestía especial trascendencia constitucional o no. Para sostener esta opinión el autor cita los ATC 134/2011 a 144/2011 y el ATC 9/2012. No compartimos la referencia que el autor hace a dichos autos porque todos los del 2011 se refieren a un recurso de amparo electoral y el de 2012 trata de un recurso parlamentario y, por tanto, todos están previstos en la letra g) de la STC 155/2009, como un supuesto de especial trascendencia constitucional. En este contexto, entendemos que la especial trascendencia estaba justificada, aunque el TC no se pronunciara de manera expresa y, en consecuencia, solo procedía analizar la verosimilitud de la lesión.

<sup>822</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J., “¿Qué fue del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional?”, *op. cit.*, pág. 710.



constitucional es el trámite de admisión de la demanda de amparo”<sup>823</sup>. Y añade que “por el contrario, la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional puede ser apreciada en la sentencia, aunque se debe hacer un uso prudente de esa facultad de inadmitir posteriormente la demanda”<sup>824</sup>. Para dicho autor, “esta distinción ha exigido al Tribunal construir una doctrina sobre el tratamiento del requisito de la justificación de la especial trascendencia constitucional afirmando que es un requisito substancial e insubsanable, así como acerca del control del Tribunal sobre su concurrencia efectiva en el caso concreto”.

Una vez admitido inicialmente, transcurrido cierto tiempo y con una potencial vulneración de un derecho fundamental, parece más discutible que el TC pueda desestimar el amparo mediante sentencia por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional. En este caso, entendemos que la inadmisión en sentencia comportaría un menoscabo de la seguridad jurídica y sólo se justificaría si el demandante en amparo hubiera ocultado información o hubiera facilitado datos erróneos, cuyo conocimiento hubiera determinado la inadmisión. En todo caso, se trata de una hipótesis que difícilmente puede darse cuando se trata de justificar la especial trascendencia constitucional.

Ahora bien, como sostiene nuevamente Tenorio<sup>825</sup>, cabría imaginar la posibilidad de que hubiera falta de especial trascendencia sobrevenida.

En efecto, la posible pérdida sobrevenida de la especial trascendencia constitucional puede producirse, por ejemplo, porque en el momento de dictar sentencia ya se hubiera sentado doctrina al respecto, tal y como se ha planteado en la STC 127/2017, de 13 de noviembre<sup>826</sup>. De este modo viene a sentarse que el recurrente que formula un recurso con especial trascendencia constitucional por el motivo indicado, y así se reconoce en

---

<sup>823</sup> SSTC 126/2013, de 13 de junio, FJ2. C, 170/2013, de 7 de octubre, FJ2, 191/2013, de 18 de noviembre, FJ2, y 166/2016, de 6 de octubre.

<sup>824</sup> La STC 212/2013, de 16 de enero, FJ2, así lo entiende. Una prueba de que el TC ha sido prudente es que, hasta la fecha, no nos consta que se haya inadmitido en sentencia un recurso de amparo por apreciar ausencia de especial trascendencia constitucional. En el mismo orden de ideas, la STC 32/2017, de 27 de enero, FJ2, reitera la doctrina que la especial trascendencia puede apreciarse en sentencia.

<sup>825</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J., *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma, op. cit.*, pág. 99. El autor entiende que puede existir falta de especial trascendencia sobrevenida cuando el TC admita varios recursos sobre un tema (caso doctrina Parot) y podría discutirse si, una vez fallado uno de los asuntos, ya no habría necesidad de aclarar o formular nueva doctrina del Tribunal.

<sup>826</sup> La STC 127/2017, de 13 de noviembre, ha señalado que “el requisito de la especial trascendencia constitucional opera en la fase de admisión del recurso (SSTC 126/2013, de 3 de junio, FJ2; 170/2013, de 7 de octubre, FJ2 y 191/2013, de 18 de noviembre, FJ2), y en este caso el recurso de amparo se admitió, como consta en el antecedente 5, con el fin de sentar doctrina en torno a un problema o faceta nueva del derecho fundamental invocado”.

fase de admisión, adquiere el derecho a que la sentencia se pronuncie sobre la cuestión de fondo, aunque haya desaparecido la novedad y la falta de doctrina que justificó la admisión.

Ahora bien, no es infrecuente que el TC admita la demanda porque aprecia que concurre una especial trascendencia constitucional y luego la inadmita por otro motivo<sup>827</sup>.

#### 2.1.1.2.- La inversión del trámite de admisión previsto en la LO 6/2007

Como hemos comentado, la justificación de la especial trascendencia constitucional como requisito procesal, junto con la inversión del trámite de admisión previsto en la LO 6/2007, permite agilizar el proceso. Son, por tanto, dos medidas que se complementan.

García Roca<sup>828</sup> pone de manifiesto que “la experiencia de seleccionar en negativo o inadmitir era un modelo insuficiente e impracticable”. Anticipa además que “permitir al Tribunal seleccionar más libremente y en positivo no bajará el número de asuntos registrados y que deban analizarse, pero facilitará sin duda las labores de admisión y, por consiguiente, liberará tiempo de los Magistrados y de los Letrados para concentrarse en profundizar en asuntos sobre el fondo”.

En efecto, hasta la reforma de 2007, el TC tenía que comprobar, demanda por demanda, si alguna de ellas adolecía de algún requisito de admisibilidad. A partir de la LO 6/2007, este trabajo debe ser realizado por los mismos recurrentes.

En consecuencia, con la reforma de 2007, el TC sólo tiene que verificar si la argumentación de los recurrentes, resaltando la especial trascendencia constitucional de su demanda, le convence o no, facilitando así el trabajo de sus letrados.

---

<sup>827</sup> La STC 10/2020, de 28 de enero, admite el amparo porque aprecia que concurre la especial trascendencia constitucional y finalmente lo inadmite en base a la falta de agotamiento de la vía judicial previa. En el mismo sentido, la STC 24/2020, de 13 de febrero, inadmite por falta de legitimación de los recurrentes, a pesar de sostener que la demanda presenta especial trascendencia constitucional. Con idéntico planteamiento se pronuncia la STC 11/2019, de 28 de enero, que se fundamenta en la extemporaneidad de la demanda.

<sup>828</sup> GARCÍA ROCA, J., “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, *op. cit.*, pág. 284.

En este sentido, Fossas Espalader<sup>829</sup> recuerda que “antes de la reforma, el Tribunal Constitucional necesitaba alrededor de un año para pronunciarse sobre el trámite admisión”.

Esta medida fue acogida por Fernández Farreres<sup>830</sup> con una cierta cautela puesto que admite que “es un cambio importante, pero cuestión distinta es que con ello se vaya a alcanzar el objetivo que se afirma perseguir, la agilización del procedimiento”.

En efecto, dicho autor sostiene que “ni un sistema de admisión discrecional, ni menos aún el que se ha adoptado, basado en la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo, evitará que los magistrados y letrados tengan que analizar las correspondientes demandas, aunque sea para seguir concluyendo en los porcentajes habituales, incluso más elevados, que las mismas no acreditan relevancia constitucional alguna, o más aun, que no son del interés del Tribunal. En la medida en que esas demandas hayan de ser objeto de análisis y deliberación el problema de fondo permanecerá”.

Por su parte, Cabañas García<sup>831</sup> entiende que “la verificación de si los requisitos concurren o no en un recurso, es un juicio técnico que inevitablemente opera siempre en las dos direcciones (positivas y negativas) y que, en consecuencia, la admisión o la inadmisión no constituyen metodologías de trabajo”.

En este mismo sentido, Rodríguez Álvarez<sup>832</sup> expone que los criterios de admisión, a pesar de su formulación positiva, operan también negativamente como motivos de inadmisión en la medida en que, a contrario, facultan al Tribunal para rechazar las demandas no subsumibles en alguno de los supuestos que enuncian.

Es cierto que la inversión del trámite de admisión no exonera a los Magistrados y Letrados de examinar las demandas, pero no lo es menos que la justificación que se impone al recurrente de acreditar la especial trascendencia constitucional facilita claramente su trabajo.

---

<sup>829</sup> FOSSAS ESPALADER, E., “El proyecto de reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pág. 22.

<sup>830</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC)”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC* (coord. Marc Carrillo), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 143 a 146.

<sup>831</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C., “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, *op. cit.*, pág. 77.

<sup>832</sup> RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”, *op. cit.*, pág. 144. El autor realiza esta reflexión en su análisis de los criterios del recurso de amparo alemán regulados por el art. 93a LTCF.

Y es evidente también que esta agilización se produce no sólo en las demandas que son inadmitidas o admitidas a trámite, sino también en el descenso de los asuntos pendientes.

**Cuadro núm.4.** Asuntos de amparo pendientes de admisión y admitidos pendientes de sentencia (2012-2020).

Asuntos pendientes admisión	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Sala Primera	1.510	1.987	2.403	1.770	1.224	1.211	1.755	1.969	1.820
Sala segunda	1.385	1.751	2.060	1.542	1.134	1.167	1.425	1.536	1.536
Total	2.895	3.738	4.463	3.312	2.358	2.378	3.180	3.505	3.356
Asuntos admitidos pendientes de sentencia									
Pleno	17	12	10	11	8	10	41	36	43
Sala Primera	59	77	36	34	26	24	33	63	64
Sala Segunda	66	78	70	54	40	50	65	88	98
Total	142	167	116	99	74	84	139	187	205

*Fuentes:* datos extraídos de las Memorias del TC de 2016 y 2020 (cuadro 17)

En el cuadro citado puede observarse que en estos últimos años los asuntos pendientes de admisión no superan las 3.356 cuando en 2007<sup>833</sup> eran de 12.166.

En el mismo sentido, González Beilfus<sup>834</sup> recuerda que, “transcurridos siete años desde la entrada en vigor dicha reforma, sus objetivos pueden considerarse cumplidos. Los recursos de amparo pendientes de admisión se han reducido un 76%, los amparos pendientes han disminuido un 64%”.

<sup>833</sup> Tribunal Constitucional, Memoria 2007, págs. 170-171, [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

<sup>834</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”, *op. cit.*, pág. 364.

Y añade que “el recurso de amparo se ha puesto casi al día y los asuntos de Pleno pendientes se han reducido de manera significativa, si bien todavía no suficiente”.

En el mismo sentido, el cuadro refleja que durante los últimos años los asuntos admitidos pendientes de sentencia no superan los 205 cuando en 2007 eran de 319.

Los datos comentados ponen en evidencia que la combinación de la inversión del trámite de admisión junto con la justificación de la especial trascendencia constitucional ha contribuido de manera significativa a reducir tanto los amparos pendientes de admisión como los recursos en curso de resolución.

Por tanto, debemos entender que la reforma, en este sentido, ha dado los frutos esperados.

#### 2.1.2.- El control sobre el nuevo requisito de perjuicio importante y la creación de la figura del juez único

El perjuicio importante es únicamente un requisito de fondo y, en consecuencia, se diferencia de la especial trascendencia constitucional del caso español, que tiene doble carácter, procesal y sustantivo, tal y como hemos expuesto.

De hecho, el TEDH analiza dicho requisito en la fase de admisibilidad de la demanda como un requisito de fondo más<sup>835</sup> pudiendo conducir a la inadmisión “*in limine litis*”.

Szymczak<sup>836</sup> recuerda que, desde la vertiente procesal, parece que el concepto de perjuicio importante se caracteriza ante todo por la flexibilidad en su utilización.

En primer lugar, el TEDH ha puesto de manifiesto que el nuevo criterio de inadmisibilidad puede ser aplicado de oficio<sup>837</sup>, pero también como respuesta a una excepción planteada por un gobierno defensor<sup>838</sup>.

---

<sup>835</sup> Ver por ejemplo la STEH *Sandru y otros c. Rumania*, de 8 de diciembre de 2009, nº 22465/03, donde analiza la admisibilidad de la demanda en base a la competencia *ratione temporis* o sobre la calidad de víctima de los demandantes.

<sup>836</sup> SZYMCZAK, D., “Le préjudice important... un critère inquiétant ?. Retour sur les premières années d’application de la nouvelle condition de recevabilité par la Cour de Strasbourg”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 99, 2014, pág. 559.

<sup>837</sup> STEDH, *Adrian Mihai Ionescu c. Rumania*, de 1 de junio de 2010. En este caso, el Tribunal aplica de oficio la nueva condición de admisibilidad después de constatar que la queja del demandante, basada en el artículo 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) cumplía con los otros requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 35.3 a) CEDH.

<sup>838</sup> SSTEDH, *Gaglione y otros c. Italia*, nº 45867/07, de 21 de diciembre de 2010, *Miessen c. Bélgica*, de 18 de octubre 2016, ó *Sebeleva y otros c. Rusia*, req. 42416/18, 1 de marzo de 2022. En este último caso, el TEDH desestima la excepción del Gobierno por falta de perjuicio importante aduciendo que los tres demandantes tenían cada uno varios miles de acciones de una sociedad (& 44).

En segundo lugar, en determinados asuntos, el TEDH analiza este requisito antes de valorar las otras condiciones de admisión<sup>839</sup>, pero en distintos supuestos examina dicho criterio cuando ha descartado los otros<sup>840</sup>.

Finalmente, en algún asunto<sup>841</sup>, el TEDH ha desestimado la demanda por una aplicación conjunta de los apartados 1º, & 3, b) y & 4 del artículo 35, sin que se sepa de manera concreta qué criterio era más pertinente para fundamentar la inadmisión.

No parece que exista una doctrina concreta sobre el examen de los requisitos de admisión y, en consecuencia, para Szymczak<sup>842</sup>, esta flexibilidad permite al TEDH introducir una cierta forma de jerarquía de los criterios aplicables en función de las características del asunto que debe examinar.

En cualquier caso, el TEDH debe examinar si existe un perjuicio importante y, en su defecto, si concurre alguna de las dos cláusulas de salvaguarda para estimar o no la demanda individual. Una labor que sería más ágil si el demandante tuviera que justificar expresamente dicho requisito.

Por dicho motivo, no es de extrañar que el propio presidente del TEDH<sup>843</sup> haya reconocido el carácter limitado de este requisito, pues entiende que la gran mayoría de asuntos a los que resulta aplicable son declarados inadmisibles de una manera más rápida y fácil sobre la base de demandas manifiestamente mal fundadas<sup>844</sup>.

Por tanto, el TEDH busca agilizar el trámite de inadmisión en otros requisitos de fondo sobre los cuales tiene una experiencia más dilatada y dónde puede constatar *ictu oculi* que

---

<sup>839</sup> STEDH, *Vladimir Petrovich Korolev c. Rusia*, de 1 de julio de 2010, *Rinck c. Francia*, nº 18774/09, 19 de octubre 2011, *Gaftoniuc c. Rumania*, nº 30934/05, 22 de febrero de 2011, *Burov c. Moldavia*, nº 38875/03, de 14 de junio de 2011, y *Shefer c. Rusia*, nº 45175/04, 13 de marzo de 2012.

<sup>840</sup> STEDH, *Ladislav Holub c. República checa*, nº 24880/05, de 14 de diciembre de 2010.

<sup>841</sup> STEDH, *Munier c. Francia*, nº 38908/08, de 14 de febrero 2012.

<sup>842</sup> *Ibid*, pág. 560.

<sup>843</sup> *Projet de rapport contenant des éléments en vue de contribuer à l'évaluation des effets du Protocole n° 14 et de la mise en oeuvre des déclarations d'Izmir et d'Interlaken*. GTGDR-A (2012) R2, Add.II, de 7 de septiembre, 2012, pág. 31.

<sup>844</sup> Son ejemplos de demandas mal fundadas las que se presentan para que el Tribunal asuma una función de cuarta instancia. Normalmente son quejas en el ámbito del artículo 6 & 1 del Convenio que el TEDH desestima cuando el demandante ha contado con un procedimiento contradictorio donde ha podido presentar alegaciones y pruebas para la defensa de su causa (*Asunto Ruiz Mateos c. España*, 23 de junio 1993 o asunto *Platini c. Suiza* de 5 de marzo 2020). También se incluyen en esta categoría los casos: en los que el TEDH constata que existe jurisprudencia constante y reiterada del Tribunal, formulada en casos idénticos o similares, que permite declarar que no hay violación al Convenio (*Asunto Galev y otros c. Rumania*, de 29 de septiembre de 2009) o durante el examen preliminar de la demanda, el TEDH está convencido que no existe ninguna apariencia de violación, cuando el demandante se limita a citar las disposiciones del Convenio sin explicar de qué forma se han infringido (*Asunto Baillard c. Francia*, de 25 de septiembre de 2008) o finalmente en el caso de quejas confusas o fantasiosas.

la demanda no presenta indicios de que se hayan vulnerado derechos previstos en el CEDH o en sus Protocolos.

En el mismo sentido, el TEDH ha modificado el artículo 47 del Reglamento del TEDH y, como hemos apuntado, interpreta de manera estricta las nuevas formalidades<sup>845</sup>, hasta el punto que su incumplimiento implica que se considere que la demanda no ha sido presentada.

A pesar de todo, el Protocolo nº 14 ha pretendido agilizar el trámite de admisión con la creación de la figura del juez único, cuya función exclusiva consiste en filtrar las demandas ante el TEDH.

En este caso, se ha optado por descargar de trabajo las formaciones más completas del TEDH, es decir, Comité, Sala y Gran Sala. El juez único está asistido por un ponente no judicial, es decir, un jurista externo que formará parte del secretariado del TEDH y tendrá como función controlar los aspectos formales y de fondo de las demandas.

A partir de la propuesta del ponente no judicial, el juez único tiene tres opciones: aceptarla, suspender la tramitación del asunto para pedir precisiones o informaciones complementarias o rechazarla.

En caso de rechazar la propuesta, deberá indicar los motivos y entonces el asunto será remitido a la sección de la cual dependa el país concernido donde será examinado por el Comité o por la Sala.

El Juez único solamente puede adoptar una decisión de inadmisión cuando puede ser tomada sin examen complementario, es decir, cuando es manifiesta, clara y no ofrece ninguna duda.

En caso contrario, debe elevar el asunto a una formación superior del TEDH.

El Protocolo nº 14 ha articulado un sistema que dota de plena autonomía al juez único para inadmitir la demanda individual, pero si tiene dudas y no adopta esta decisión, está obligado a enviarla a un Comité o una Sala que serán los únicos órganos competentes para decidir definitivamente sobre su tramitación.

---

<sup>845</sup> La Cour Européenne des droits de l'homme, *Questions /réponses destinées aux avocats*, Estrasburgo, octubre 2018, pág. 22. Esta Guía advierte a los abogados de la necesidad, para evitar que se considere la demanda no presentada, de respetar las formalidades exigidas por el artículo 47 del Reglamento del TEDH. En este sentido, como ejemplo de formalismo, debemos recordar que el recurrente debe remitir su escrito de demanda mediante un formulario oficial obligatorio y, por tanto, su tramitación en otro soporte será forzosamente inadmitida.

El margen de apreciación del juez único estaría limitado porque el artículo 27 del Protocolo solo le permite inadmitir las demandas cuando no sea necesario un examen complementario, tal y como hemos expuesto. Por su parte, el apartado 67 del Informe explicativo del Protocolo precisa que el juez adoptará las decisiones de inadmisión únicamente en los asuntos perfectamente claros. Por tanto, el juez único no debe inadmitir en los casos dudosos. La dificultad estriba en determinar en qué supuestos el caso es dudoso o perfectamente claro, sobre todo, cuando se analiza si ha existido o no vulneración de un derecho previsto en el CEDH.

En cualquier caso, este modelo, como órgano de filtro, se puede cuestionar puesto que se somete al criterio de un solo juez una decisión tan trascendente como la de inadmitir una demanda individual, sobre todo si tenemos en cuenta que finaliza el proceso, sin que pueda recurrirse.<sup>846</sup>

En este sentido, Christophe Germann<sup>847</sup> considera que el juez único tiene un poder exorbitante e incontrolable y que, bajo el pretexto de que la demanda está manifiestamente mal fundada o presenta un perjuicio insignificante, según su interpretación personal, tiene carta blanca para denegar justicia.

En el mismo orden de ideas, Sánchez Patrón<sup>848</sup> entiende que, en teoría, el juez unipersonal sólo recibirá aquellas demandas en las que, a juicio del personal de la Secretaría, los elementos aportados son suficientes para entender que es inadmisibile, pero también admite que la posibilidad de que la admisibilidad de una demanda ante el TEDH pueda ser examinada por un órgano unipersonal implica reducir a la mínima expresión las garantías procesales del particular.

Además, Francesco Salerno<sup>849</sup> advierte que, según el protocolo nº 14, el juez único adopta su decisión sin debate contradictorio, a partir del escrito de demanda y de la documentación acompañada. Por tanto, entiende que el carácter esencialmente unilateral

---

<sup>846</sup> El artículo 27 CEDH (competencia de los jueces únicos), en su apartado segundo, establece de forma clara que la decisión, refiriéndose a la inadmisión o archivo, es definitiva.

<sup>847</sup> GERMANN, C. P., “Protocole 14 : la lettre de cachet de la CEDH. L’Europe des juges en droits de l’homme unie dans la diversité ?”, *Nomos, Le actualità nel diritto*, 3, 2018, pág. 7. El autor entiende que la figura del juez único es una lotería para el justiciable y se pregunta, por ejemplo, cómo un juez ruso nombrado por Putin puede determinar la admisión de una demanda presentada por un homosexual invocando discriminación en Irlanda sobre su orientación sexual.

<sup>848</sup> SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., “Recurso individual ante el Tribunal Europeo de derechos Humanos: evolución y perspectiva”, *op. cit.*, pág. 182.

<sup>849</sup> SALERNO F., “Caractéristiques structurelles de la nouvelle procédure”, *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme après le Protocole n° 14* (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, pág. 36.



del procedimiento y la ausencia de cualquier debate oral previo, implica la posibilidad de declarar inadmisibile la demanda *prima facie*.

En este sentido, la reforma de la LO 6/2007 es más garantista puesto que la decisión de inadmisión es adoptada por una Sección del TC, formada a la sazón por tres magistrados.

Por el contrario, en la aplicación de los nuevos requisitos, el Protocolo nº 14 fue más prudente que la reforma de la LO 6/2007, pues había previsto un período transitorio de dos años que permitía que el TEDH tuviese el tiempo necesario para definir el contenido del perjuicio importante. Tal situación no existió en la LO 6/2007, cuya aplicación fue inmediata, sin que las Secciones tuvieran una idea concreta y precisa del contenido material de la especial trascendencia constitucional.

En cualquier caso, parece innegable que el trámite de admisión se ha agilizado también ante el TEDH, tal y como hemos analizado, porque si bien la causa no puede atribuirse al requisito del perjuicio importante no deja que sí han contribuido a dicho objetivo las otras reformas del CEDH y el Reglamento del TEDH, como las facultades que tienen atribuidos los jueces únicos, en la fase de admisión, a un mejor conocimiento de la jurisprudencia del TEDH a partir de la guía práctica sobre la admisibilidad y al formalismo de las demandas.

## 2.2.- El carácter insubsanable de los requisitos

Otro elemento que permite la agilización consiste en que el demandante, en amparo constitucional o europeo, no puede subsanar los defectos de su petición una vez haya agotado el plazo legal.

### 2.2.1.- La especial trascendencia constitucional es un elemento esencial para el TC

El artículo 49.4 LOTC establece que “de incumplirse cualquiera de los requisitos de los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso”.

Una interpretación literal del precepto debería permitir que la omisión de la justificación de la especial trascendencia pueda considerarse subsanable si tenemos en cuenta que dicho requisito aparece “en los apartados que anteceden”.

Esta tesis se refuerza si recordamos que los grupos parlamentarios hicieron caso omiso a una enmienda del grupo Vasco<sup>850</sup> que proponía que el apartado 4 del artículo 49 hiciera referencia solamente a los 2 y 3, excluyendo el primero. Consideraba que el requisito de la especial trascendencia constitucional no podía ser objeto de subsanación.

A pesar de estas reflexiones, Cámara y Medina<sup>851</sup> anticipaban que, si “el concepto de especial trascendencia constitucional es la base fundamental en torno a la cual gira la reforma del recurso de amparo, parece evidente que la demanda debería satisfacer cumplidamente tal requisito, sin que, por su carácter esencial, pudiera dar lugar al otorgamiento de plazo alguno para la subsanación de la omisión”.

Por su parte, De Carreras Serra<sup>852</sup> considera que la “especial trascendencia constitucional”, forma parte de la sustancia nuclear del recurso de amparo por ser un elemento indispensable de su carácter objetivo y, por consiguiente, es razonable que no quepa introducirlo *ex novo*, cosa que sí es aceptable en elementos de carácter accidental.

En el mismo sentido, Nogueira Guastavino<sup>853</sup> también advertía que “no parece que la exigencia de justificar la trascendencia constitucional de la demanda de amparo constituya un requisito meramente formal, sino más bien de carácter sustantivo e insubsanable, al tratarse de un verdadero presupuesto de recurribilidad de modo similar a lo que, para el ámbito laboral, viene razonándose en relación con la indicación sucinta de la contracción de sentencias en el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina”.

Desde un punto de vista procesal, De la Oliva<sup>854</sup> entiende que los conceptos de subsanabilidad o insubsanabilidad no deben predicarse de actos omitidos porque éstos no

---

<sup>850</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los diputados-Serie A. proyectos de ley*, 23 de febrero, núm.60-7.

<sup>851</sup> CÁMARA VILLAR, G. y MEDINA REY, L. F., “Estudio singularizado de los preceptos reformados por la Ley Orgánica 6/2007, *La nueva Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, (coord. Balaguer Callejón, F), *op. cit.*, pág. 73.

<sup>852</sup> DE CARRERAS SERRA, F., “Una interpretación, moderadamente optimista del nuevo recurso de amparo”, *op. cit.*, págs. 37 y 38.

<sup>853</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Le reforma del recurso de amparo por la LO 6/2007 del Tribunal Constitucional y su proyección laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Iustel, 17, 2008 (en línea), consultado el 23 de mayo de 2020.

<sup>854</sup> DE LA OLIVA, Á., *Curso de Derecho procesal civil I, parte general*, Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2012, págs. 252 y 253.

son defectuosos, sino no realizados. Para dicho autor, son insubsanables, por su propia naturaleza, los defectos relativos al tiempo de los actos fijado por una norma que establezca término o plazo para realizarlos. Transcurrido el plazo o el término, el defecto o vicio se consume de modo tal que no cabe sanarlo. Fuera de lo anterior, los defectos resultan subsanables. Por su parte, Pérez-Cruz Martín<sup>855</sup> considera que las únicas limitaciones en orden a la subsanación de los actos serían, en un primer lugar, que sea realmente posible y, en un segundo, que no exista agravio constitucional para la otra parte. Por tanto, entendemos que dicha doctrina no vincula el carácter subsanable de los actos procesales, incluida la demanda, a su carácter esencial o accidental, sino al plazo que debe respetarse y un eventual perjuicio para la otra parte, en el sentido que no le provoque indefensión o quebrantamiento del principio de igualdad de armas.

El TC ha dado carta de naturaleza a esta interpretación en sus primeras decisiones<sup>856</sup> y considera que la justificación de la especial trascendencia constitucional está vinculada con un requisito de orden sustantivo cuya satisfacción se conecta con la mejor ordenación del recurso de amparo. También entiende que la interposición del recurso está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no deben ser reabiertos para ofrecer la oportunidad de cumplir un requisito relacionado de manera tan esencial con la determinación misma de la pretensión que sostiene la demanda.

Este planteamiento del TC no ha estado exento de crítica por parte de la doctrina.

Por un lado, Villacorta<sup>857</sup> observa que, “al realizar la declaración de que la exigencia en cuestión es insubsanable por afectar de modo directo a la determinación de la misma pretensión deducida del recurso de amparo o bien a su sustrato material, el TC entra en abierta contradicción con su otra afirmación, según la cual, la carga de la fundamentación de la especial trascendencia constitucional del amparo no coincide con la fundamentación de la lesión de un Derecho fundamental, esto es, el objeto de la pretensión que se esgrime en el recurso.”

---

<sup>855</sup> PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A., *Constitución y Poder Judicial*, Santiago de Compostela, Andavira, 2013, pág. 463.

<sup>856</sup> AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ3, 289/2008, de 22 de septiembre, 290/2008, de 22 de septiembre, y 80/2009, de 9 de marzo.

<sup>857</sup> VILLACORTA MANCEBO L. Q. y VILLACORTA CAÑO-VEGA, A., *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2013, pág. 187.

Debemos añadir que el mismo Tribunal ha admitido que la especial trascendencia constitucional es una cuestión procesal y, por tanto, no puede confundirse con aspectos materiales.

Por otra parte, Matia Portilla<sup>858</sup> sostiene que no dejar subsanar la falta de especial trascendencia constitucional afecta negativamente al derecho a la tutela judicial efectiva y debería haber sido interpretado de forma flexible, como es también habitual en la propia jurisprudencia del TC.

El mismo autor<sup>859</sup> propone como solución la concesión de un breve plazo para que el recurrente pudiera alegar lo que a su derecho conviniera en la relación con la especial trascendencia constitucional pues entiende que debe interpretarse la ley desde la perspectiva de los derechos fundamentales, extremo que no hace el TC con dicho requisito de especial trascendencia constitucional. En este sentido, no ve ningún argumento para que este mandato de hacer compatibles los requisitos procesales con los derechos fundamentales no sea igualmente aplicable porque aquellos han de guiarse por el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a su efectividad (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ3 o STC 26/2006, de 30 de enero, FJ9).

Además, entendemos que dicha posición se refuerza cuando, en algunas ocasiones, el TC se ha preocupado de destacar la trascendencia constitucional del recurso a pesar de la falta

---

<sup>858</sup> MATIA PORTILLA, F. J., “La especial trascendencia constitucional y la admisión del recurso de amparo”, *op. cit.*, pág. 355. El autor recuerda que el Tribunal ha realizado por lo general una lectura de preceptos procesales que fuera compatible con los derechos fundamentales y especialmente con el derecho de defensa. Cita como ejemplo la STC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ4, cuya doctrina ha sido retomada en las SSTC 179/2002, de 14 de octubre, FJ4, 8/2003, de 20 de enero, 169/2005, de 20 de junio, FJ3, y 190/2006, de 19 de junio, FJ6. Debe reseñarse que la sentencia 178/2001 resuelve un recurso de amparo promovido por una acusación particular que considera que el Auto de la Audiencia Provincial le ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole indefensión, al no haberle comunicado los órganos judiciales la existencia de un recurso de queja presentado por un imputado, ni dado traslado del mismo, ni, por consiguiente, conferido la posibilidad de intervenir en su tramitación, al objeto de poder formular alegaciones en defensa de sus derecho e intereses, de modo que se ha resuelto *inaudita parte* un recurso que, nada menos, absuelve a una de las personas contra las que se dirigió la querrela. El recurrente aduce que, aunque la tramitación del recurso de queja pudiera considerarse procesalmente correcta a tenor de lo dispuesto en los arts. 233 y ss LECrim, que no prevé que se dé traslado del recurso a las partes personadas, a excepción del Ministerio Fiscal, es necesario que la normativa procesal que regula dicho recurso sea interpretada de acuerdo con la visión garantista que impone el art. 24 CE. El TC entiende que “la generalización del recurso de queja como un recurso ordinario más en el seno del procedimiento penal abreviado frente a las resoluciones interlocutorias del Juez Instructor y del Juez de lo Penal, y, por consiguiente, la trascendencia de las decisiones judiciales a adoptar con ocasión del mismo en orden a las pretensiones e intereses en juego de las partes, como acontecía en el presente supuesto, impone, de acuerdo con los arts. 24 CE y 5.1 y 7.2 LOPJ, una interpretación integradora de la normativa procesal reguladora de su tramitación con el fin de preservar las garantías de defensa de las partes personadas”. Por tanto, el TC otorga el amparo y declara vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

<sup>859</sup> *Ibid*, págs. 354 y 355.

de razonamiento expreso. En efecto, recordemos que el TC ha admitido recursos de amparo<sup>860</sup> en base a la especial gravedad del asunto.

Debemos compartir este último razonamiento y añadir que le corresponde al TC, como garante máximo de los derechos fundamentales, aplicar la legalidad y, por tanto, los requisitos de admisión previstos en la LOTC, conforme al principio “pro actione”, de manera que esta interpretación pueda favorecer la posibilidad de presentación de demandas en los procedimientos de amparo.

Se trata además de una interpretación que no podría considerarse forzada puesto que, como hemos descrito anteriormente, el artículo 49.4 LOTC no excluye esta posibilidad.

Dicha interpretación se ajustaría perfectamente a la que el TC hace al verificar el cumplimiento de otros requisitos, como el que se refiere a la exigencia de que los demandantes de amparo “hayan denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”, según establece el artículo 44.1.c LOTC. En este caso, el TC prima el cumplimiento material, en el sentido que puede deducirse de su propia argumentación o de la documentación aportada, y descarta una visión formalista que le llevaría a inadmitir muchos recursos de amparo por este motivo. En consecuencia, reiteramos que nada impide al TC realizar una interpretación más flexible con respecto a la subsanación de la justificación de la especial trascendencia constitucional.

Incluso Manuel Richard<sup>861</sup> considera que, en consonancia con la naturaleza objetiva del requisito, el TC podría aplicar el artículo 84 LOTC<sup>862</sup>, para que el demandante pueda subsanarlo.

En cualquier caso, el TC entiende que es un sustrato material y que la subsanación trastocaría tanto los principios generales del proceso como la seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañada si se introdujeran *ex novo* argumentaciones sobre la admisión a trámite.

Tampoco podemos compartir esta argumentación porque entendemos que no se daña la seguridad jurídica si, en el plazo previsto en el artículo 49.4 LOTC, se permite al

---

<sup>860</sup> SSTC 40/2010 y 14/2011 comentadas en el apartado 1.1.1.1.1 del presente capítulo.

<sup>861</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de la nulidad*, Pamplona, Aranzadi, 2008, pág. 275.

<sup>862</sup> El artículo 84 LOTC precisa que “el Tribunal, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. La audiencia será común, por plazo no superior al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere”.

recurrente presentar un escrito justificando la especial trascendencia constitucional. Debe tenerse en cuenta que, en esta fase y mientras el TC no se haya pronunciado sobre la admisión, no se da traslado del recurso a la parte contraria o al Ministerio Fiscal.

Evidentemente, la justificación del requisito no podría introducirse en una fase posterior porque en este caso sí perjudicaría la seguridad jurídica.

Finalmente, también es cierto que la posición adoptada por el TC no impide que el recurrente que ha visto inadmitido un recurso de amparo por no haber justificado la especial trascendencia constitucional pueda nuevamente presentarlo cumpliendo dicho requisito, siempre que no haya transcurrido el plazo de admisión, tal y como ha reconocido el TC<sup>863</sup>. Este planteamiento refuerza la idea de la subsanación, ni que sea por economía procesal y evitar que deban tramitarse dos recursos.

No podemos pasar por alto que esta solución es más teórica que real porque, en la gran mayoría de casos, el TC se pronuncia sobre el trámite de admisión una vez que se ha agotado el plazo de caducidad y el recurrente no puede presentar un nuevo escrito de demanda o una ampliación de la misma.

#### 2.2.2.- El carácter insubsanable del perjuicio importante para el TEDH

Recordemos que el TEDH concibe el perjuicio importante como un requisito de fondo, a la par que lo identifica con la lesión del derecho protegido por el CEDH.

El art. 47 del Reglamento del TEDH<sup>864</sup> deja patente que, excepto en los tres supuestos que enumera, la ausencia de una exposición concisa y legible de los hechos, de las violaciones alegadas del CEDH y de los argumentos pertinentes, así como de una exposición sobre el cumplimiento de los criterios de admisión previstos en el art. 35.1<sup>865</sup> del Convenio, comporta que la demanda no será examinada por el TEDH.

---

<sup>863</sup> SSTC 44/2009, de 12 de febrero, 262/2009, de 11 de noviembre, FJ1, y 24/2012, de 31 de enero, FJ2.

<sup>864</sup> Tanto en la versión modificada en mayo 2013, que entró en vigor en enero 2014, como en su versión actual del 1 de agosto de 2018.

<sup>865</sup> El art. 35 .1 CEDH se refiere al agotamiento de los recursos internos y al plazo de cuatro meses desde la fecha de la decisión interna definitiva.

En tal caso, el recurrente deberá presentar una nueva demanda cumpliendo con los requisitos siempre que no se haya agotado el plazo de cuatro<sup>866</sup> meses, previsto en el art. 35.1 CEDH.

En este sentido, el Reglamento, al tratarse de una cuestión material que afecta las violaciones de derechos, no parece ofrecer la posibilidad de presentar escrito ampliatorio, sino que el demandante deberá interponer, como hemos subrayado, un nuevo recurso, siempre que el plazo lo permita.

A partir de estas disposiciones, podría deducirse que la ausencia de exposición sobre los hechos o de las violaciones alegadas del CEDH incluye también la ausencia de justificación del perjuicio importante. Y lo suponemos porque, como hemos dicho, no existe ningún apartado ni en el Reglamento ni en el formulario de demanda que la exijan.

Más discutible sería si la demanda presentara una justificación insuficiente o deficiente de la vulneración.

En este sentido, el Reglamento permite, en su artículo 49.3, que el juez ponente pida a las partes, en un plazo determinado, toda la información relativa a los hechos, todo documento o todo elemento que considere pertinentes. Esta posibilidad puede plantearse en el caso que el juez tenga dudas sobre la decisión que debe adoptar.

Según nuestro criterio, estamos en un supuesto donde la demanda presenta alguna justificación o indicio que fundamenta la eventual lesión, de manera insuficiente, pero no ante una ausencia total de acreditación. En este caso, el juez ponente se limita a completar la información inicialmente facilitada que le permita corroborar o no la existencia del derecho vulnerado y, en caso de eventual vulneración, también deberá valorar el perjuicio importante.

En efecto, no podemos obviar que el perjuicio está asociado a la lesión del derecho y éste debe ser también importante.

Cuando resulta claro que, a partir de los elementos facilitados, la demanda no presenta indicios de vulneración o de presentarlos no es grave, ésta será inadmitida a trámite, dicha decisión corresponde al Juez único<sup>867</sup>, tal y como hemos expuesto.

---

<sup>866</sup> Este nuevo plazo entró en vigor el pasado 1 de febrero de 2022 con el Protocolo nº 15 y substituye al anterior que ara de seis meses.

<sup>867</sup> El juez único es el que, de acuerdo con el artículo 27 del Convenio, podrá inadmitir una demanda interpuesta en virtud del artículo 34 del Convenio o acordar su archivo cuando tal decisión pueda adoptarse sin que se necesite otro examen. De acuerdo con el artículo 26 & 3 del Convenio, el juez único no podrá resolver sobre una demanda dirigida contra el Estado a título del cual ha sido elegido. Si el juez único no

### 2.3.- Las decisiones de inadmisión

El incumplimiento de los requisitos conlleva la inadmisión y la normativa tanto del CEDH como de la LOTC ha previsto una respuesta muy simple para agilizar el proceso. Se trata de articular un mecanismo para que los tribunales no pierdan demasiado tiempo en aquellas demandas que no reúnen los requisitos y en cambio lo dediquen a las restantes.

#### 2.3.1.- La parquedad como elemento característico para agilizar la inadmisión

El artículo 50.3 LOTC dispone que “las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días”. Del tenor literal de la norma se desprende que las providencias no tienen que explicar por qué no se ha cumplido el requisito, ni tampoco puntualizar la doctrina constitucional que avala su decisión.

Cabe reseñar que la parquedad o la escasa motivación de tales decisiones no es una novedad de la reforma. En efecto, tanto la versión de la LOTC de 1988 como la actual permiten la inadmisión del recurso de amparo a partir de una providencia, especificando únicamente el requisito incumplido.

En su momento, Rubio Llorente<sup>868</sup> defendió la constitucionalidad de inadmitir los recursos de amparo a partir de decisiones no motivadas, en base que el artículo 120.3 CE sólo exige dicho requisito de las sentencias. Ahora bien, debe recordarse<sup>869</sup> que, con anterioridad a la reforma del 2007, se sobreentendía que el destino natural del recurso de amparo era su tramitación mientras que la inadmisión era algo que el Tribunal debía

---

adoptara ninguna de las decisiones a las referidas anteriormente, dará traslado de la demanda para que sea examinada bien por un Comité o por una Sala. Por su parte, el juez ponente es el que forma parte de una Sala o de un Comité cuyas funciones consisten en determinar si la demanda individual debe ser examinada por un juez único, por un comité o por una Sala; en solicitar a las partes que presenten, en un plazo dado, cualquier información relativa a los hechos, cualquier documento o cualquier otro elemento que juzgue procedente; en presentar los informes, borradores de textos y otros documentos que puedan ayudar a la Sala, al Comité o a sus respectivos Presidentes a desempeñar sus funciones.

<sup>868</sup> RUBIO LLORENTE, F., “El trámite de admisión del recurso de amparo”, *Revista española de derecho administrativo*, 60, 1988, pág. 527.

<sup>869</sup> FOSSAS ESPALADER, E., “El proyecto de reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional”, en *Hacia una nueva jurisdicción constitucional* (coord. Marc Carrillo), *op. cit.*, págs. 40 y 41.



acordar de forma motivada porque suponía negar “un derecho de amparo”. En este contexto, el Tribunal debía explicar por qué no se habían cumplido los requisitos legales o bien argumentar en un juicio liminar que no había habido vulneración del derecho fundamental amparable.

Con la LO 6/2007, en cambio, lo que debe ser objeto de una específica decisión motivada es la admisión a trámite de los recursos de amparo.

En este nuevo contexto, De Carreras Serra<sup>870</sup> advierte que el TC desaprovechó las posibilidades que la ley de 1988 ofrecía dado que la mayoría de las providencias de inadmisión se motivaron con gran abundancia de argumentos, lo cual equivalía a un esfuerzo de trabajo interno equiparable a la redacción de un auto.

En el mismo orden de ideas, el mismo autor<sup>871</sup> considera que la voluntad del legislador es clara si tenemos en cuenta que, durante la tramitación de la ley, se rechazó una enmienda que proponía exigir la motivación. Entiende que la ley, en su nueva redacción, acota perfectamente el contenido de la providencia de inadmisión sin que quepa, como sucedió tras la reforma de 1988, una interpretación expansiva que la convierta en auto.

A partir de la nueva regulación, las providencias de inadmisión se limitan a indicar el requisito incumplido, sin razonar nada más. Se trata además de una reforma que ha sido validada por la sentencia Arribas Antón c. España, de 20 de enero de 2015, recordando que las exigencias del art. 6 CEDH se satisfacen con la mera referencia a la disposición aplicable al asunto sobre la falta de justificación de la especial relevancia constitucional. En realidad, dicha sentencia no introduce ninguna novedad en este aspecto porque se trata de una jurisprudencia constante y consolidada que ha aplicado también en casos como el alemán o en otros asuntos españoles<sup>872</sup>.

---

<sup>870</sup> DE CARRERAS SERRA, F., “Una interpretación, moderadamente optimista del nuevo recurso de amparo”, *op cit.*, pág. 32. Esta oportunidad desaprovechada duró hasta la entrada en vigor de la reforma de la LO 6/2007. En efecto, como indica el autor, hasta que no se aplicó dicha reforma el TC motivaba extensamente sus decisiones de inadmisión.

<sup>871</sup> *Idem*. El autor añade que, “la Disposición Transitoria Tercera de la Ley establece que en las resoluciones que admitan o inadmitan demandas interpuestas antes de su vigencia- antes pues de la Ley de 26 de mayo de 2007, se registrarán, como es obvio debido al principio de retroactividad de las leyes, por la normativa anterior. Sin embargo, esta disposición transitoria añade que la providencia de inadmisión se limitará a expresar el supuesto en el que se encuentre el recurso”. Por tanto, el autor entiende que, “si en estos casos específicos de demandas interpuestas antes de la vigencia de la ley, ya se exige, haciendo una reinterpretación estricta de tal precepto de inadmisión redactado en la reforma de 1988, que la providencia de inadmisión se circunscriba sólo ‘al supuesto en que se encuentra el recurso’, con más razón todavía, en las demandas interpuestas tras la entrada en vigor de la Ley, se deberá interpretar el contenido de la motivación en el mismo sentido, es decir, en limitarse a señalar, simplemente, el supuesto incumplido”.

<sup>872</sup> STEDH, *Greenpeace E. V. y otros c. Alemania* (dec), nº 18215/06, de 12 de mayo de 2009. En el mismo sentido, en el caso *John c. Alemania*, de 13 de febrero de 2007, el TEDH sentenció en el sentido que el

En este sentido, el TEDH sentencia que no se ha privado al demandante de su derecho de acceso a un tribunal y que las limitaciones aplicadas perseguían un fin legítimo vinculadas a un mejor funcionamiento del TC. Por último, el TEDH entiende que no existe desproporción al someter el recurso de amparo a un mayor formalismo que permita subordinar su admisibilidad a la existencia de circunstancias objetivas como la especial trascendencia.

Cabe añadir que el TEDH insistió en que solo puede enjuiciar estos requisitos desde la posición que el CEDH y los Estados miembros le han concedido. No le incumbe valorar la procedencia de la estrategia jurisprudencial llevada a cabo por las jurisdicciones internas, sino comprobar la conformidad con el CEDH de los efectos de dichas opciones. No obstante, exige que la aplicación de las decisiones judiciales respete siempre el principio de seguridad jurídica. En este caso, el TEDH requiere del TC que defina el contenido y alcance de la especial trascendencia constitucional, extremo que ya ha cumplido desde la STC 155/2009 y le exige que explicita su aplicación en sus posteriores decisiones.

Desde un punto de vista de la aplicación del CEDH, el TEDH aplica un criterio muy parecido que consiste en enviar una carta al recurrente indicando que la demanda ha sido inadmitida.

En este contexto, Bruck y Larché<sup>873</sup> entienden que enviar una carta tipo de apenas algunas líneas, indicando simplemente que la demanda carece de fundamento, no solo es criticable, sino que además no es conforme con la exigencia de motivación prevista en el artículo 45 & 1 CEDH.

En efecto, debe señalarse que el artículo 35 CEDH contempla los casos que permiten al Tribunal no admitir una demanda individual e incluso recuerda que podrá decidirlo en cualquier fase del procedimiento. También es cierto, sin embargo, que el CEDH no explica cómo debe materializarse esta decisión ni, por tanto, cuál debe ser su contenido.

---

BVerfG no estaba obligado bajo la CEDH a dar razones de sus decisiones de inadmisión. De la misma manera, S TEDH, *Teuschler c. Alemania*, de 4 de octubre de 2001, *Simon c. Alemania*, de 6 de julio de 1999, y *Annen c. Alemania*, de 26 de noviembre de 2015. Cabe reseñar igualmente que, con anterioridad a la sentencia Arribas, el TEDH ya había considerado que la sola referencia a la disposición aplicable al asunto, cumplía con las exigencias del artículo 6 del Convenio y estaba desprovista de arbitrariedad (*Varela Geis c. España*, de 20 de septiembre de 2011, *Almenara Álvarez c. España*, de 25 de octubre 2011, y *Rupprecht c. España*, 19 de febrero de 2013).

<sup>873</sup> BRUCK, V. y LARCHÉ, M., “La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXVIII, 2012, pág. 78.

En la declaración de Bruselas<sup>874</sup> del 27 de marzo de 2015, el Presidente del TEDH<sup>875</sup> expone la intención del Tribunal de motivar de manera breve, las decisiones de inadmisión del juez único.

Las referencias en el Reglamento no son tampoco muy precisas. El propio artículo 52 A indica que el juez único puede declarar inadmisibles una demanda cuando esta decisión puede ser adoptada sin necesidad de ningún examen y precisa que se informa al demandante por carta.

En el mismo sentido, los artículos 53 y 54 han previsto, sea en el proceso ante el Comité o ante la Sala, que la decisión de inadmisión se comunique por carta o correo.

Hervieu<sup>876</sup> recuerda que, a partir del Protocolo nº 14 y del nuevo artículo 47 del Reglamento, los métodos de trabajo del TEDH y las condiciones formales de presentación de las demandas han sido profundamente reformados. En efecto, sostiene que muchos demandantes han podido constatar cómo el formalismo vendría a contradecir incluso las exigencias que el Tribunal de Estrasburgo impone a las jurisdicciones nacionales en relación con el derecho de acceso a un tribunal. La ausencia persistente de motivación de las decisiones de inadmisión del juez único, constatada en 2015, no hace más que incrementar la frustración de los demandantes,

Posteriormente, en el comunicado de prensa de 1 de junio de 2017<sup>877</sup>, el secretariado del TEDH anuncia que, a partir del mismo mes, el TEDH cambiará la manera de comunicar las inadmisiones por parte del juez único. Los demandantes recibirán una decisión del TEDH redactada en una de las lenguas oficiales, firmada por el juez único e indicando

---

<sup>874</sup> CEDH, *Declaración de Bruselas*, Bruselas, 2015. La declaración de Bruselas fue impulsada por el Presidente del TEDH, Dean Spielmann. Esta conferencia pretende hacer un balance del Plan de acción de Interlaken, así como impulsar la responsabilidad compartida entre el TEDH y Estados miembros en relación con la aplicación efectiva del CEDH. En efecto, los Estados miembros deben promover medidas preventivas en el ámbito parlamentarios, aprobando leyes que se ajusten al CEDH; mejorar la ejecución de las sentencias del TEDH y promover el aviso consultivo previsto en el Protocolo nº 16. Por su parte, el TEDH se compromete a facilitar el diálogo con las jurisdicciones nacionales a partir, entre otros medios, del acceso a la base de datos jurídicos. Dichas manifestaciones fueron recogidas en el Plan de acción de la Declaración de Bruselas, donde los Estados y el Comité de Ministros agradecen la intención del Tribunal de motivar, de manera breve, las decisiones de inadmisión del juez único y lo invitan a hacerlo a partir de enero de 2016 (pág. 5).

<sup>875</sup> SPIELMANN, D., *La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, notre responsabilité partagée*, TEDH, Bruselas, 2015, pág. 3. En su discurso, el Sr. Spielmann afirma que el TEDH responderá favorablemente a las peticiones de argumentar las decisiones de inadmisión y recuerda que dicha motivación es importante para los justiciables, pero también insiste en que no puede hacerse en perjuicio del examen de los asuntos más graves y serios.

<sup>876</sup> HERVIEU, N., "Quel avenir pour la Cour Européenne des droits de l'homme ?", *Dalloz, Actualité*, 3 de febrero de 2017 (en línea), consultado el 23 de mayo de 2020.

<sup>877</sup> Comunicado de prensa publicado por el secretariado del TEDH el 1 de junio del 2017, publicado el [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

los motivos precisos de la inadmisión. También reconoce que el TEDH todavía seguirá adoptando decisiones de inadmisión globales en algunos asuntos como, por ejemplo, las demandas mal fundadas, abusivas<sup>878</sup> o vejatorias.

No cabe ninguna duda que para ambos Tribunales no es lo mismo adoptar una resolución razonada, exponiendo los motivos por los cuales inadmiten la demanda, que referirse simplemente a los requisitos incumplidos. La experiencia española es un claro ejemplo pues, como hemos dicho, los autos de inadmisión eran tan extensos que parecían verdaderas sentencias.

En este contexto es evidente que las reformas han querido primar la agilización del procedimiento sobre la seguridad jurídica de los recurrentes.

### 2.3.2.- La parquedad de la decisión de inadmisión como fuente de inseguridad jurídica

En el caso del CEDH, Sudre<sup>879</sup> constataba que una ausencia de motivación de las inadmisiones, tanto del juez único (art. 27 CEDH) como del Comité de tres jueces (art. 28 CEDH), vulneraba de manera flagrante la obligación explícita de justificación de las sentencias y decisiones del TEDH, inscrita en el artículo 45.1 CEDH.

En dicho contexto, parece necesario dar a la justicia una apariencia de justicia. Este es el principal desafío al cual podría responder la motivación de las decisiones de inadmisión por el TEDH. Para incrementar la transparencia, se ha sugerido un esfuerzo de motivación, aunque fuera sucinta, para este tipo de decisiones<sup>880</sup>, pero tal solución fue rechazada inicialmente por el presidente Spielmann que, aceptando que la situación no

---

<sup>878</sup> El concepto de demanda abusiva es indeterminado. El TEDH considera abusiva una demanda por diversos motivos: 1) cuando el demandante amenaza en sus escritos al personal del tribunal (*Alpinis c. Letonia*, 20 de septiembre de 2011), 2) cuando se trata de confundir al tribunal aportando documentos falsos (*Poznanski c. Alemania*, 3 de junio de 2007), 3) cuando el recurrente busca publicidad o propaganda, movido por intereses políticos y muestre ante los medios de comunicación una actitud frívola e irresponsable con respecto al procedimiento ante el Tribunal (*Partido travallist georgiano c. Georgia*, 8 de julio de 2008) ó 4) en caso de peticiones repetitivas, mal fundadas (*Dudek c. Alemania*, de 23 de noviembre 2010).

<sup>879</sup> SUDRE, F., “Les moyens de renforcement de la motivation de la Cour”, *La Cour européenne des droits de l’homme, une confiance nécessaire pour une autorité renforcée*, (dir. Sébastien Touzé), París, Pédone, 2016, pág. 191.

<sup>880</sup> En el marco de las reuniones bilaterales mantenidas desde el 2013 con el TEDH, la CCBE (Consejo de la Abogacía Europea) había evocado en cada reunión la necesidad de motivar las decisiones de inadmisión del juez único. El CCBE acogía favorablemente esta nueva práctica mediante un comunicado de prensa de 7 de junio de 2017.

era completamente satisfactoria, consideraba que era el precio a pagar para que el sistema pudiera continuar funcionando<sup>881</sup>.

En febrero de 2015, el discurso europeo evolucionó y el mismo presidente, tal y como hemos dicho, esbozó la posibilidad, una vez resuelta la acumulación de demandas pendientes, de una motivación, breve, de las decisiones de inadmisión del juez único.

Tal y como hemos comentado, esta voluntad se ha concretado, a partir del comunicado de prensa del 1 de junio del 2017 y, por tanto, el juez único debe indicar los motivos precisos de las decisiones de inadmisión<sup>882</sup>, aunque, a nuestro entender, puede seguir adoptando decisiones genéricas en algunos asuntos.

En consecuencia, la motivación de la decisión de inadmisión sigue siendo muy escueta y se limita a hacer referencia a la disposición convencional infringida.

Es cierto que la exigencia de motivación está vinculada al derecho de recurso, y más concretamente al derecho de defensa, pero en el contexto europeo, este argumento es inoperante porque las decisiones de inadmisión que adopta el TEDH son definitivas y no pueden apelarse.

A pesar de todo, tampoco debemos olvidar que “motivar” consiste en explicar al destinatario las razones o la comprensión de la decisión de inadmisión. Por tanto, persigue una finalidad pedagógica que ha de posibilitar al recurrente comprender el sentido de la decisión y, a su vez, eliminar cualquier atisbo de arbitrariedad. En efecto, la motivación permite constatar objetivamente que el tribunal no ha fundado su decisión, en demostraciones fantosmas o prejuicios personales, sino en argumentos jurídicos ordenados por la fuerza del razonamiento.

Este mismo elemento de transparencia debe exigirse al Tribunal Constitucional español en sus providencias de inadmisión. Y es que una cosa es que disponga de un amplísimo y muy justificado margen para entender cuándo concurre la especial trascendencia

---

<sup>881</sup> SPIELMANN, D., “Entrevista del presidente del TEDH”, *Revue des Droits de l’Homme*, 3, 2013, Respuesta a la quinta pregunta (en línea), consultado el 20 de febrero de 2020.

<sup>882</sup> Dado que el TEDH no publica las decisiones de inadmisión del juez único, se ha recurrido a las publicaciones de prensa. El 18 de abril del 2018 el Diario de León publicaba la decisión de inadmisión de la demanda de Montserrat González Fernández contra España. Según el diario, el TEDH recuerda en su misiva que, al tratarse de una decisión por el sistema de juez único, no se ha emitido sentencia. Simplemente se ha enviado una carta a la recurrente y se aplica el artículo 35.3 del Convenio de Derechos Humanos. Consultado en [www.diariodeleon.es](http://www.diariodeleon.es) el 10 de abril 2020.

constitucional y otra, muy distinta, que utilice de tal mecanismo como si de un arcano se tratara, ajeno al mundo del derecho, tal y como recuerda Matia Portilla<sup>883</sup>.

Debemos recordar que la STEDH de 20 de enero de 2015 (asunto Arribas Antón c. España) indica la necesidad de que el TC explicita las razones que en cada caso conducen a la admisión con el fin de garantizar la buena administración de justicia y la seguridad jurídica. En el mismo sentido, el TEDH ha clarificado que la inadmisión de un recurso de amparo, sin mayor motivación que la mera invocación de la norma que regula el procedimiento, no vulnera el derecho de acceso a un tribunal (art. 6.1 CEDH).

Cabe reseñar que desde que el TEDH ha impuesto la necesidad de razonar la admisión, el TC se ha limitado a decir, en un número importante de casos, que se cumple la especial trascendencia constitucional mediante remisión a la letra correspondiente de la STC 155/2009, sin aportar más precisiones. El TC es un poco más explícito cuando una de las partes cuestiona la ausencia de justificación de especial trascendencia constitucional porque está obligado a justificar su admisión a trámite<sup>884</sup>.

En este contexto, como advierte Urías Martínez<sup>885</sup>, se cierra la puerta a crear un cuerpo doctrinal que hubiera servido para conocer los criterios del juez constitucional y controlarlos a través de la doctrina científica, aunque también es cierto que cuando el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o alguna de las partes actuantes denuncian la falta de especial trascendencia constitucional resultará obligado a pronunciarse expresamente sobre la concurrencia de dicho requisito.

Y la simple referencia a la norma incumplida por el recurrente en nada contribuye a garantizar ni la seguridad jurídica ni la buena administración de la justicia porque el demandante sigue desconociendo los motivos concretos que fundamentan tal decisión de inadmisión<sup>886</sup>.

En cualquier caso, la motivación de las resoluciones del TC y del TEDH también sirven, desde una perspectiva general, para legitimar su actuación. En efecto, Matia Portilla<sup>887</sup> sostiene que, pese a que las decisiones del TC no pueden ser cuestionadas por ningún

---

<sup>883</sup> MATIA PORTILLA, F. J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *op. cit.*, pág. 358 y ss.

<sup>884</sup> STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3. En el último apartado de dicho fundamento el TC se dedica a explicar el motivo que justifica la especial trascendencia constitucional.

<sup>885</sup> URÍAS MARTÍNEZ, J., “Seleccionar lo (menos) importante”, *op. cit.*, pág. 483.

<sup>886</sup> Entre los muchos ejemplos se pueden citar las SSTC 2/2017, de 16 de enero y 12/2017, de 30 de enero.

<sup>887</sup> MATIA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *op. cit.*, pág. 362.

órgano del Poder Judicial, la labor del Tribunal encuentra buena parte de su legitimación en el control social, especialmente en el doctrinal.

En este sentido, debemos recordar que el propio TC ha sostenido que, “transcendiendo desde la esfera individual a la colectiva, la exigencia de motivación de las sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional” (STC 105/2006, de 3 de abril, FJ4).

Además, no le falta razón a Pérez Tremps<sup>888</sup> cuando entiende que la ausencia de motivación en las decisiones de admisión choca con la tradición jurídica continental, resulta incoherente con el carácter reglado de la inadmisión y dificulta el sometimiento de la decisión a la crítica doctrinal.

Más allá de la justificación de la motivación basada en criterios de transparencia y legitimación, tampoco puede perderse de vista que el justiciable tiene un derecho fundamental a obtener una respuesta motivada. En efecto, no podemos olvidar la función constitucional que asume la motivación y, por tanto, es necesario recordar la jurisprudencia del TC cuando reconoce que, “el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos” (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ2; 82/2000 de 27 de marzo, FJ6, entre otras). Ello implica que la resolución ha de ser motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (STC 58/1997, de 18 de marzo, FJ2, y 25/2000, de 31 de enero, FJ2). La motivación debe contener asimismo una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ3).

Cabe añadir que, en el caso español, la motivación es un elemento objetivo esencial del procedimiento ya que solamente así, el Fiscal podrá conocer los argumentos del Tribunal y resolver si debe o no interponer un recurso de súplica contra la providencia. Este elemento adquiere mucho mayor protagonismo si tenemos en cuenta que la reforma de la LO 6/2007 también ha suprimido el trámite de audiencia pública y que el Ministerio

---

<sup>888</sup> PÉREZ TREMP, P., “La admisión en los procesos constitucionales. Consideraciones de derecho comparado”, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Vol. II, Madrid, Tecnos, 1997, pág. 1392.

Fiscal debe rebatir una resolución, en un breve plazo de tres días, desconociendo los razonamientos que han llevado en cada supuesto a considerar inadmisibile un recurso.

Esta obligación de motivación de las providencias no solamente se precisa en el plano interno, tal y como hemos afirmado, sino que debe igualmente apreciarse en la vertiente externa.

En efecto, entendemos que el TEDH sólo puede controlar adecuadamente las providencias de inadmisión del TC si se ofrece una mínima motivación de las decisiones. En consecuencia, si el TEDH admite dichas providencias con meras referencias al incumplimiento de la legalidad, su fiscalización es muy limitada.

Lo mismo sucede además en el caso del TEDH pues la autoridad del juez no descansa sobre la afirmación en sí misma, sino sobre la motivación de su decisión y su fuerza consiste en la persuasión.

Es, por tanto, muy importante explicar las razones de su decisión y la relevancia de una motivación que sea susceptible de realizar un anclaje del juez europeo en una sociedad democrática europea.



## CONCLUSIONES

**Primera.** En los últimos años, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Estrasburgo han alcanzado un gran protagonismo en la defensa de los derechos fundamentales. A pesar de que el porcentaje de admisión de ambos recursos era particularmente reducido, los ciudadanos han recurrido a dichas instancias como último remedio para reparar las vulneraciones de los derechos.

**Segunda.** El recurso de amparo constitucional y la demanda individual son dos mecanismos de tutela sobre los que descansa el sistema de protección de los derechos fundamentales. En este sentido, deberían permitir que no quede ninguna puerta abierta a posibles vulneraciones de derechos por parte de los poderes públicos.

Las reformas llevadas a cabo por la LO 6/2007 y el Protocolo nº 14 al CEDH han reforzado la fase de admisión mediante nuevos requisitos que vienen a obstaculizar la protección de los derechos fundamentales. De hecho, cada reforma que pretende introducir nuevos criterios de admisión tiene repercusiones negativas sobre las garantías de los derechos de los ciudadanos.

Somos conscientes que la saturación tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo era significativa y que el volumen de demandas es todavía importante, pero la preservación de los derechos debería justificar la adopción de medidas que no mermen el acceso de dichos tribunales. Es cierto que una superposición de recursos no mejora la protección de los derechos, pero estos mecanismos procesales, que tanto han contribuido a su garantía, son piezas claves que es necesario preservar y que dichas reformas han trastocado.

**Tercera.** Las reformas citadas han potenciado las facultades de ambos Tribunales para que puedan interpretar los requisitos de especial trascendencia constitucional y perjuicio importante. Tanto, el Protocolo nº 14 como la LO 6/2007 presentan dichos requisitos como conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, corresponde a los tribunales concretarlos. En este sentido, los tribunales disponen de un margen excesivamente amplio que, en el caso español, el TC utiliza para agilizar las inadmisiones.

**Cuarta.** El concepto de “especial trascendencia constitucional” es indeterminado y deja en manos del Tribunal una gran capacidad de decisión en la fase de admisión de las demandas. El esfuerzo realizado por el TC, mediante el elenco de casos que configuran dicho concepto, era necesario para garantizar una mínima seguridad jurídica y para

obtener el aval de la LO 6/2007 por parte del TEDH, pero sigue siendo insuficiente para acotar lo que la especial trascendencia constitucional significa de manera precisa.

Además, en el empeño de separar la especial trascendencia constitucional de la lesión invocada como dos compartimientos estancos, el TC ha incurrido en contradicciones porque ha admitido demandas que se fundamentaban únicamente en la vulneración alegada. A nuestro entender, este planteamiento implica que, en determinados casos, la gravedad de la vulneración puede y debe ser parte integrante de la especial trascendencia constitucional.

Durante todos estos años, el TC ha desaprovechado la ocasión de actualizar la lista abierta y, por tanto, revisable, de los criterios que configuran, según la STC 155/2009, la especial trascendencia constitucional. En efecto, el TC sigue aplicando los mismos indicadores cuando se ha demostrado que algunos se solapan y, en consecuencia, es difícil diferenciar entre cuestión constitucional nueva y aclaración o cambio de doctrina constitucional. Además, en este último caso, se exige al recurrente que justifique la especial trascendencia constitucional cuando el cambio procede de una reflexión interna del Tribunal que difícilmente puede percibir el demandante. El criterio de la vulneración que provenga de la Ley o de la norma aplicada presenta una escasa utilidad práctica y el indicador del incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional no deja de sorprender si tenemos en cuenta su fuerza vinculante. El tribunal tampoco ha aprovechado para dar cabida a violaciones de especial gravedad, en un cajón de sastre, como el criterio de cuestión jurídica relevante y de general repercusión social o económica o que tenga unas consecuencias políticas generales.

Tal paso sería particularmente necesario si tenemos en cuenta que el TEDH asimila la falta de perjuicio importante con la de especial trascendencia constitucional y entiende que la ausencia de justificación de dicho requisito es un motivo de inadmisión por falta de agotamiento de los recursos internos efectivos.

Este planteamiento del Tribunal europeo afianza la reforma de la LO 6/2007 y, por tanto, debilita la tutela subjetiva por parte del Tribunal Constitucional. En este sentido, el recurso de amparo ha dejado de ser un derecho porque sólo se garantiza si el asunto trasciende del caso particular.

**Quinta.** El concepto de perjuicio importante previsto en el Protocolo nº 14 es todavía indeterminado. La metodología utilizada por el TEDH, que consiste en definirlo a partir de la casuística, permite una cierta flexibilidad al demandante para justificarlo, pero

impide conocer los contornos precisos del perjuicio importante porque sólo existe alguna sentencia aislada que explicita diferentes criterios que lo identifican, dado que también es mutante, a partir de las circunstancias de cada caso.

No es fácil identificar el perjuicio importante cuando estamos analizando vulneraciones de derechos fundamentales. En este sentido, los aportes de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo son también insuficientes para acotarlo, al centrarse en un criterio económico que no siempre es fácil de definir. El Tribunal europeo ha fijado determinadas orientaciones sobre el concepto de perjuicio económico así como un umbral poco significativo como límite. A pesar del esfuerzo del TEDH para dotarlo de parámetros objetivos, este requisito es totalmente discrecional porque depende de muchos factores que impiden concretarlo de manera definitiva.

**Sexta.** Los contrapesos a los dos requisitos han tenido efectos dispares. El incidente de nulidad de actuaciones, previsto para reforzar la tutela ante la jurisdicción ordinaria, ha tenido una escasa influencia. El ámbito de aplicación del incidente, ampliado por la reforma de la LO 6/2007 y que abarca todos los derechos fundamentales, es más teórico que real, puesto que se utiliza básicamente para denunciar aspectos procesales. Además, el carácter no devolutivo del incidente priva de eficacia la reforma porque difícilmente el órgano que ha dictado una resolución modificará su posición. Por su parte, las dos cláusulas del Protocolo nº 14 han neutralizado de manera significativa el impacto del nuevo requisito, de manera que muchas demandas con un perjuicio poco importante han sido atendidas por el Tribunal de Estrasburgo. La entrada en vigor del Protocolo nº 15 desde el 1 de agosto de 2021, puede suponer un retroceso en la protección internacional de los derechos, teniendo presente que el Tribunal de Estrasburgo, bajo la presión de determinados Estados Parte, puede optar por renunciar a un control mínimo de éstos, dejándoles un margen de apreciación mucho más amplio en la aplicación del CEDH.

**Séptima.** Las dos reformas han tenido un impacto en la reducción del número de amparos constitucional y europeo. Entendemos que las causas son diferentes. En el caso español, la justificación de la especial trascendencia constitucional, como requisito de orden público procesal, ha podido ser una pieza esencial para reducir el número de demandas de amparo. En efecto, tanto el formalismo inicial utilizado por el Tribunal Constitucional exigiendo el cumplimiento de un criterio amplio e indeterminado como su aplicación imprecisa posterior han supuesto un freno para los demandantes. Debe recordarse el doble carácter de los derechos fundamentales, en cuya virtud éstos, además de subjetivos,

resultan ser elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha privilegiado la aplicación de criterios de corte objetivo en perjuicio de la protección de los derechos fundamentales y, por tanto, ha podido crear un cierto desaliento en los demandantes.

Tampoco podemos obviar que el carácter insubsanable del requisito ha podido provocar un desconcierto en los demandantes. Entendemos que el Tribunal Constitucional debería tener un enfoque menos formalista, permitiendo, en su valoración de oficio y en aras a no sacrificar el derecho fundamental, que el recurrente pudiera enmendar la justificación en un plazo relativamente corto. Además, este planteamiento propuesto es si cabe más relevante, si tenemos presente que, tal y como hemos afirmado, el TEDH considera que la ausencia de justificación de la especial trascendencia constitucional implica una falta de agotamiento de los recursos internos y, por consiguiente, su inadmisión.

Por otro lado, en lo que concierne al TEDH, el nuevo requisito no ha tenido prácticamente incidencia en la reducción del número de recursos individuales, dado que el Tribunal busca un fundamento de jurisdicción que va más allá de la vulneración del derecho, si bien se trata de una objetivación muy tímida de la fase admisión, en la medida en que, pese a que la exigencia del perjuicio importante descansa en el principio *de minimis non curat praetor*, será la dimensión subjetiva de la que lo determine. Mayor incidencia ha tenido en cambio la aplicación estricta del Reglamento del Tribunal Europeo, a partir de un formulario tasado, u otras medidas, para inadmitir demandas y disuadir a los recurrentes.

En este sentido, la reforma del Protocolo nº 14 ha sido más hábil que la española porque, aunque comparten el mismo objetivo, ha transmitido una percepción diferente. En efecto, el legislador europeo ha proyectado la idea de querer preservar el derecho a la reclamación individual, cuando en realidad ha utilizado los mecanismos descritos para disuadir a los demandantes. En contrapartida, en el caso español, la reforma se ha percibido como una limitación de la protección de los derechos fundamentales, con el objetivo de reducir la carga de trabajo del Tribunal Constitucional.

**Octava.** Las dos reformas han servido para agilizar el trámite de admisión. La técnica utilizada por parte del CEDH ha sido doble: por una parte, confiar a un juez único la competencia para inadmitir una reclamación individual y, por otra parte, dictar decisiones de inadmisión con una motivación muy sucinta. Consideremos cuestionable que se deje

en manos de un solo juez una decisión tan importante que, teniendo en cuenta su carácter definitivo, cierra cualquier posibilidad de analizar la presunta vulneración.

Por su parte, la LO 6/2007 se fundamenta en dos mecanismos estrictamente procesales: la inversión del trámite de admisión y las providencias de inadmisión. El primer instrumento pone de manifiesto que el destino lógico de las demandas es su inadmisión y, solo de manera excepcional, su admisión. Este planteamiento refuerza la nueva configuración del amparo en el sentido que dicho recurso es un mecanismo cada vez más excepcional y extraordinario de protección de los derechos fundamentales. Además, esta técnica facilita el trabajo del Tribunal Constitucional puesto que el demandante debe acreditar en positivo los requisitos y, por tanto, aunque tiene el deber de analizarlos en cualquier circunstancia, su labor de control es más fácil.

Tal y como hemos analizado, ambas reformas se inclinan por una decisión de inadmisión muy parca. Por parte de la LO 6/2007, la Sección del Tribunal desestima una demanda mediante una providencia que hace referencia a uno de los supuestos incumplidos entre los previstos por la Ley, sin ofrecer más explicaciones. En el mismo sentido, el Tribunal de Estrasburgo se limita a enviar una carta escueta siguiendo las mismas pautas.

Este planteamiento es discutible desde una doble perspectiva. En primer lugar, las decisiones de inadmisión, que a nuestro entender deberían ser públicas, no contribuyen a perfilar los contornos negativos de los requisitos de especial trascendencia constitucional y perjuicio importante.

En segundo lugar, no se ofrece ninguna explicación a los demandantes y, por tanto, no se garantiza un mínimo de seguridad jurídica. Tampoco se despeja la percepción que ambos tribunales actúan de manera próxima al *certiorari* optando, por tanto, por una libre selección de casos.

Entendemos que sería necesario que las decisiones de inadmisión de ambos Tribunales contuvieran una motivación sucinta que permitiera a los recurrentes conocer su fundamento de manera precisa.

En definitiva, cuando los intereses en juego afectan directamente los derechos fundamentales, no se puede priorizar el funcionamiento en detrimento de la seguridad jurídica.

**Novena.** La razón de ser del control internacional consiste en complementar los mecanismos internos de protección de los derechos fundamentales, pero las reformas de los protocolos nº 14 y nº 15 están orientadas a debilitar esta función.

No parece que el Tribunal de Estrasburgo haya hecho de contrapeso a la reforma de corte objetivo prevista en el amparo español, porque no ha puesto reparo en validar las inadmisiones por ausencia de especial trascendencia constitucional.

Consideramos que la aprobación del Protocolo nº 14 al CEDH, que pretende dar más efectividad a la máxima *de minimis non curat praetor*, puede reducir el carácter reparador de la demanda individual ante el TEDH y, con el Protocolo nº 15, el Tribunal de Estrasburgo puede tener la tentación de invertir su posición otorgando mucho más margen de maniobra a los Estados parte. No debemos perder de vista que numerosos Estados han presionado al TEDH para que asuma una función más limitada.

**Décima.** Con el pretexto de mantener la viabilidad de los sistemas, se pretende que el Tribunal constitucional español no dedique tanto tiempo a analizar los recursos de amparo, en detrimento de las garantías de los ciudadanos. Se confía la tarea de protección a la jurisdicción ordinaria, olvidando que todos los poderes públicos, también el Poder Judicial, conculcan derechos fundamentales. Por su parte, parece que la función del TEDH se orienta hacia una justicia más constitucional, extremo que se concreta con la aprobación del Protocolo nº 16, que potencia su competencia consultiva y, como hemos apuntado, con el Protocolo nº 15 que tiende a limitar sus poderes.

## BIBLIOGRAFÍA

### A

ABRAHAM, R., “La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l’homme : le protocole n° 11 à la Convention”, *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 40, 1994, págs. 619-632.

ABRISKETA URIARTE, J., “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXV/1, Enero-Junio, 2013, págs. 73-99.

AFROUKH, M., “L’identification d’une tendance récente à l’objectivisation du contentieux dans le contrôle de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue du Droit Public*, 2015, págs. 1355-1380.

AGUIAR DE LUQUE, L. y PÉREZ TREMP, P., *Veinte años de jurisprudencia constitucional en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

AGUILERA MORALES, M., “El incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 LOPJ: una mala solución para un gran problema”, *Revista General de Derecho Procesal*, 31, Septiembre, 2013 (en línea), consultado el 23 de febrero de 2019.

AHUMADA RUIZ, M. Á., “El ‘certiorari’. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, Mayo-Agosto, 1994, págs. 89-136.

AHUMADA RUIZ, M. Á., “Stare decisis y creación judicial de derecho (constitucional). A propósito de *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, de Ana Laura Magaloni Kerpel”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, Enero-Abril, 2003, págs. 351-365.

AILINCAI, M., *La Cour européenne des droits de l’homme applique le nouveau critère de recevabilité relatif à l’existence d’un préjudice important*, Centre d’études sur la Sécurité internationale et les coopérations européennes, París, Université de Grenoble, publicado el 29 de junio 2010 (en línea), <https://cesice.univ-grenoble-alpes.fr>. consultado el 20 de mayo de 2019.

ALBERTÍ ROVIRA, E., “El recurso de amparo a revisión”, *La democracia constitucional, Estudios en homenaje al profesor F. Rubio Llorente*, Madrid, CECyP, Vol. 2, 2002, págs. 1805-1822.

ALBERTÍ ROVIRA, E., “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 118- 145.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Significado y funciones del tribunal de garantías constitucionales”, *Ensayos de Derecho procesal Civil, Penal y Constitucional*, Buenos Aires, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, 1944, págs. 525-536.

ALEXANDER, Larry., SOLUM y Lawrence B., “Popular? Constitutionalism?”, *Harvard Law Review*, Tomo 118, 2005, págs. 1594-1628.

ALMAGRO NOSETE, J., “Comentario al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LOTC”, *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, págs. 81-147.

ALONSO GARCÍA, E., “Comentario a la STC 52/1987”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 29, 1987, págs. 129-140.

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “Perfecciones e imperfecciones en el protocolo 11 al Convenio europeo de derechos humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 56, Mayo-Agosto, 1999, págs. 135-162.

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio para la admisión del recurso de amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de Constitucionalistas de España* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, págs. 577-602.

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., *Tutela de derechos o justicia constitucional. Sobre la objetivización de los recursos de amparo constitucional y europeo*, Pamplona, Aranzadi, 2015.

ÁLVAREZ BERTRAND, P., *El Tribunal de garantías constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, Oviedo, KRK Ediciones, 2017.

ARAGÓN REYES, M., “Problemas del recurso de amparo”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 145-175.

ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, págs. 121-139.

ARAGÓN REYES, M., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, Enero-Abril, 2009, págs. 11-43.

ARCAYA Y MIRABETE, F. D., *El Tribunal de garantías constitucionales*, Madrid, Reus, 1934.

## **B**

BACHMAIER WINTER, L., “La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista General de Derecho Procesal*, 13, octubre 2007 (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.



BADINTER, R., “Du protocole 11 au protocole 12”, *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruselas, Bruylant, 1998, págs. 103-112.

BARRAGÁN BARRAGÁN, J., *La primera Ley de Amparo de 1861*, México DF, UNAM, 1980.

BARRERO ORTEGA, A., “Apuntes sobre el nuevo amparo”, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, págs. 603-616.

BARTOLE, S., “Modelli di giustizia costituzionali a confronto: alcune recenti esperienze dell’ Europa centro-orientale”, *Quaderni Costituzionali*, XVI-2, 1996, págs. 229-241.

BELADÍEZ ROJO, M., “El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional”, *La nueva perspectiva de la tutela procesal de los derechos fundamentales, XXII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, págs. 17-98.

BENOÎT-ROHMER, F., “Il faut sauver le recours individuel”, *Dalloz*, n°38, Chron, 2003, págs. 2584- 2587.

BENOÎT-ROHMER, F., “Un préjudice préjudiciable à la protection des droits de l’homme : premières applications du protocole 14 sur la condition de préjudice important”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 85, 2011, págs. 29-36.

BENOÎT-ROHMER, F., “Le Protocole 16 ou le renouveau de la fonction consultative de la Cour européenne de droits de l’homme”, *La Revue des Droits de l’Homme*, 16, 2019, pág. 5

BERNARD, F., “La Cour européenne des droits de l’homme dans un contexte défavorable”, Ginebra, *Geneva Hub for Democracy Highlights*, 10, 2017 (en línea), consultado el 13 de marzo de 2019.

BERGER, V., “Le préjudice important, selon le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l’homme: questions et réflexions”, *La promotion de la justice, des droits de l’homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber amicorum Lucius Caflisch*, (ed. Marcelo G. Kohen), Leiden, Koninklijke Brill, 2006, págs. 81-91.

BIANKU, L., “La Cour européenne des Droits de l’homme et le Protocole 16”, *Les défis liés à l’entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l’homme*, Estrasburgo, Institut de recherches Carré de Malberg, Universidad de Estrasburgo, Facultad de Derecho, Seminario organizado el 25 de enero de 2019, págs. 10-22.

BIEDMA FERRER, J. M., “El trámite de admisión del recurso de amparo constitucional en el proyecto de la reforma de la LOTC. ¿Hacia el certiorari estadounidense?” [en línea], porticolegal.com [ref. de 7 de abril 2008], [https://porticolegal.com/pa\\_articulo.php](https://porticolegal.com/pa_articulo.php),

BIEDMA FERRER, J. M., “El recurso de amparo constitucional: la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el trámite de admisión”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Málaga, Enero, 2012, págs. 1-9 (en línea) [www.eumed.net/rev/ccss/17/](http://www.eumed.net/rev/ccss/17/). consultado el 25 de abril de 2019.

BILBAO UBILLOS, J. M., “Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo”, *Escritos Jurídicos en memoria de Luís Mateo Rodríguez*, Vol.1, Santander, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, 1993, págs. 123- 178.

BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

BLANCO VALDÉS, R. L., *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Universitaria, 1994.

BLASCO SOTO, C., “El recurso de amparo contra leyes en España”, *Revista de Derecho*, Vol. XII, 1, 2001, págs. 157-177.

BOILLAT, P., “Conclusions”, *Conférence de Skopje, Renforcer la subsidiarité: intégrer la jurisprudence de la Cour dans les législations et les pratiques judiciaires nationales*, 1 y 2 octubre 2010, pág. 5, disponible en [http:// www.coe.int/t/dgi/Skopje Conférence- Conclusions PB consolidee.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/Skopje_Conference_Conclusions_PB_consolidee.pdf). Consultado el 15 de enero de 2019.

BON, P., “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 11, Enero-Abril, 1992, págs. 43-82.

BONILLA SÁNCHEZ, J. J., “Motivos de inadmisión del recurso de amparo”, *Espacio y Tiempo, Revista de Ciencias Humanas*, 24, 2010, págs. 37-58.

BORRAJO INIESTA, I., “Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, derecho, pronunciamientos, admisión y costes”, *Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico*, 3, 2008, págs. 159-203.

BORRAJO INIESTA, I., “El empecinamiento en la nulidad de actuaciones”, *Tribunales de Justicia*, núm. 1/1998.

BORRAJO INIESTA, I., “Amparo frente a leyes”, *Revista de Administración Pública*, 98, Mayo-Agosto, 1982, págs.167-220.

BRAGE CAMAZANO, J., “‘Stratisburgum Locutus, Causa Finita’. El ‘Amparo Intereuropeo’ ante el Tribunal de Estrasburgo [,] Última Instancia de tutela de los derechos fundamentales en Europa”, *Direito Público*, 16, Abril-Mayo-Junio, 2007, págs. 22-86.

BURGORGUE-LARSE, L., “Actualité de la Convention européenne des droits de l’homme (septembre-décembre 2010)”, *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 2011, págs. 889- 905.

BURGORGUE-LARSE, L., *La Convention européenne des droits de l'homme*, París, L.G.D.J, Montchrestien, 2012.

BURGORGUE-LARSE, L., “Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme”, *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 2013, págs. 1794-1813.

BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución Española?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 4, 2º semestre, 1999, págs. 273- 292.

BRUCK, V. y LARCHÉ, M., “La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXVIII, 2012, págs. 65-93.

## C

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, Mc-Graw Hill, 2000.

CABAÑAS GARCÍA, J. C., “El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 88, Enero-Abril, 2010, págs. 39-81.

CABRAL BARRETO, I., “Le droit de recours individuel devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme”, *Revue Québécoise de Droit International*, 15.2, 2002, págs. 1-23.

CABRERA ACEVEDO, L., *La Suprema Corte de Justicia, la República y el Imperio*, México DF, SCJN, 1988.

CACHO SÁNCHEZ, Y., “El potencial desarrollo del nuevo procedimiento consultivo ante el Tribunal europeo de Derechos humanos: fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 71/2, Julio- diciembre 2019, págs. 171-194.

CALLEJA PUEYO, P., “¿Es efectivo el incidente de nulidad de actuaciones?”, *LEGALTODAY*, 10 de noviembre de 2014 (en línea), consultado el 21 de septiembre de 2019.

CALLEJON, L., *Constitution internationale et droits de l'homme*, Tesis doctoral, 25 de noviembre de 2013, Montpellier, Universidad de Montpellier I, Facultad de Derecho.

CALLEWAERT, J., “La subsidiarité dans l'Europe des Droits de L'homme: La dimension substantielle”, *L'Europe de la subsidiarité* (dir. Marc Verdussen), Bruselas, Bruylant, 2000, págs. 13-61.

CÁMARA VILLAR, G., y MEDINA REY, L. F., “Estudio singularizado de los preceptos reformados por la Ley Orgánica 6/2007, *La nueva Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, (coord. Balaguer Callejón, F), Madrid, Tecnos, 2008, págs. 29-154.

CANO PALOMARES, G., “La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm.14 al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 42, Abril-Junio 2012, págs. 49-73.

CANO PALOMARES, G., “El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: principales novedades desde la entrada en vigor del Protocolo nº14 al CEDH”, *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo* (coord. Argelia Queralt Jiménez), Pamplona, Aranzadi, 2013, págs. 27-50.

CANOSA USERA, R., *El control de convencionalidad*, Pamplona, Civitas, 2015.

CAPELLETTI, M., “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, Mayo- Agosto, 1986, págs. 9-46.

CAPETILLO TREJO, J. E., “La constitución yucateca de 1841 y la reforma constitucional en las entidades federativas”, *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana*, (coord. Francisco José De Andrea Sánchez), México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, págs. 473-490

CARMONA CUENCA, E., “El recurso de amparo constitucional y el recurso de amparo judicial”, *Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade* (coord. José Peña González), Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, págs. 217-238.

CARRASCO DURÁN, M., “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 63, Septiembre-Diciembre, 2001, págs. 79-127.

CARRASCO DURÁN, M., “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95, Mayo-Agosto 2012, págs. 65-93.

CARRILLO, M., “La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 81, 2008, págs. 87-109.

CARRILLO, M., “La reforma de la jurisdicción constitucional”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC* (coord. Marc Carrillo), (VV.AA), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 63-128.

CARRILLO, M. y ROMBOLI, R., “La objetivación del recurso de amparo: una nueva vía de garantía jurisdiccional de los derechos”, *La reforma del recurso de amparo*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2012.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995.

- CARRILLO SALCEDO, J. A., *El sistema jurisdiccional europeo*, Madrid, Tecnos, 2003.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio europeo de derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2004.
- CASADEVALL MEDRANO, J., *El Convenio Europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- CASINO RUBIO, M., “La especial trascendencia constitucional del recurso, los recursos de amparo administrativos y otros apuntes críticos sobre la última doctrina constitucional”, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, págs. 203-245.
- CASSIN, R., “La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des Droits de l’Homme”, *RCADI*, Vol. 79, 1951-II, págs. 241-365.
- CAVENASCINI, M., “La Cour européenne des droits de l’homme: peut-on réformer les conditions de recevabilité?”, *Revue d’Actualités Juridiques, l’Europe des libertés*, 10, febrero 2003, págs. 12-13.
- CEREXHE, G. y CHIDIAC, M. J., “El Tribunal de Arbitraje en Bélgica: una jurisdicción constitucional”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 9, 1988, págs. 163-172.
- CHARPENTIER, J., “Quelle subsidiarité ?”, *Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques*, 69, 1994, págs. 49-62.
- COHEN-JONATHAN, G., *La Convention Européenne des droits de l’homme*, París y Aix-en-Provence, Economica et Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1989.
- COHEN-JONATHAN, G., “Le rôle des principes généraux dans l’interprétation et l’application de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Mélanges en l’honneur de Louis-Edmond Pettiti*, Bruselas, Bruylant, 1998, págs. 165-186.
- COHEN-JONATHAN, G., “Cour européenne des droits de l’homme et droit international général (1998-1999)”, *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, págs. 767-789.
- COHEN-JONATHAN, G., “Garantir l’efficacité à long terme de la Cour Européenne des droits de l’homme: quelques observations à partir des derniers travaux du Comité Directeur pour les droits de l’homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’homme*, 56, 2003, págs. 1125-1156.
- COHEN-JONATHAN, G. y PETTITI, C., *La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruselas, Bruylant, 2003, Anexo núm. 3, “ Pour le droit de recours individuel”, comentario realizado por los jueces del TEDH, Françoise Tulkens, Marc Fischbach, Josep Casadevall y Wilhelmina Thomassen, págs. 171-175.

COHEN-JONATHAN, G., “Réponse aux propos introductifs”, *De l’effectivité des recours internes dans l’application de la Convention européenne des droits de l’homme* (dirs. Gérard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss, y Elisabeth Lambert Abdelgawad), Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 19-28.

COMELLAS ANGULO, P., “El Tribunal Europeo de derechos humanos a la luz del Protocolo 14”, *Novum Jus*, Vol. 7, 1, Enero-Junio, 2013, págs. 71- 85.

CORDÓN MORENO, F., *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, La Ley, 1987.

COSTA, J. P., “La Cour Européenne des droits de l’homme est-elle une Cour Constitutionnelle ?”, *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l’honneur de Jean Gicquel*, París, Montchrestien, 2008, págs. 145-156.

COSTA, J. P., “Intervention introductive devant le Conseil d’Etat. Les conférences du Conseil d’État- Cycle 2010-2011 ”, *Le droit européen des droits de l’homme. Première conférence sur le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l’homme*, París, 19 abril 2010, Consejo de Europa, (en línea), consultado el 28 de marzo de 2020.

COSTA, J. P., *La Cour européenne des droits de l’homme. Des juges pour la liberté*, París, Dalloz, 2017.

CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987.

CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, Mayo-Agosto, 1994, págs. 9- 23.

CRUZ VILLALÓN, P., “Acotaciones al proyecto de reforma de justicia constitucional”, *La reforma de la justicia constitucional* (coords. Eduardo Espín Templado, Germán Fernández Farreres y Pedro Cruz Villalón), Cizur Menor, Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos, 2006, págs. 65-79.

## **D**

DE BLAS GUERRERO, Á. y RUBIO LARA, M<sup>o</sup>. J., (dirs)., *Teoría del Estado I. El estado y sus instituciones*, 2010, Madrid, UNED.

DE CARRERAS SERRA, F., “Una interpretación, moderadamente optimista del nuevo recurso de amparo”, *Anuario Parlamento y Constitución*, 11, 2008, págs. 9-38.

DE LA OLIVA, A., “La perversión jurídica del amparo constitucional en España”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Enero-Abril, 2009, págs. 380-387.

DE LA OLIVA, A., *Curso de Derecho procesal civil I, parte general*, Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2012.

DE SALVIA, M., “La protection judiciaire européenne des droits de l’homme entre réforme et refondation”, *La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme* (ed. Gérard Cohen-Jonathan y Christophe Pettiti), Droit & Justice, núm. 48, Bruselas, Nemesis, 2003, págs.17-44.

DE TOCQUEVILLE, A., *De la Démocratie en Amérique*, París, Flammarion, 1981, Tomo I.

DETESEANU, D. A., “La Cour Européenne des droits de l’homme en crise?. La procédure à la Cour Européenne des droits de l’homme, entre réforme et retour en arrière”, *Noua Revista de Drepturile Omului*, nº 4 – 2016, <https://www.revistadrepturileomului.ro.>, (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.

DÍAZ REVORIO, F.J., “Tribunal constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2, 2009, págs. 81-108.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., BORRAJO INIESTA, I. y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas,1995.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y DE LA OLIVA SANTOS, A., *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales, Dos ensayos*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Los procesos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40, Enero-Abril, 1994, págs. 9-37.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Límites internacionales al poder constituyente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 76, Enero-Abril, 2006, págs. 9-31.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Pamplona, Thomson Civitas, 2008.

DOIG DÍAZ, Y., “Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007, de reforma del art. 241 LOPJ”, *Diario La Ley*, 6889, 22 de febrero 2008, LA LEY 1116/2008 (en línea), consultado el 20 de marzo de 2020.

DUGUIT, L., “La séparation des pouvoirs et l’Assemblée nationale de 1789”, París, *Revue d’économie politique*, Tomo VII, 1893, págs. 99-132.

## E

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una jurisdicción en permanente reforma”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 67,2020, págs. 771-793.

ESPÍN TEMPLADO, E., FERNÁNDEZ FARRERES, G. y CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la justicia constitucional*, Cizur Menor, Centro de Estudios Jurídicos- Thomson Aranzadi, 2006.

ESPINOSA-SALDAÑA, E., “Reflexiones sobre la pertinencia y viabilidad del amparo constitucional contra leyes en España”, *Revista jurídica del Perú*, 17, 2006, págs. 102- 125.

ESQUIVEL ALONSO, Y., “El requisito de la especial trascendencia constitucional: ‘decidir no decidir’”, *Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 61, 2, Julio- Diciembre, 2013, págs. 173-200

## **F**

FABEIRO FIDALGO, P., “El nuevo recurso de amparo constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 102, 2015, págs. 161-181.

FAVOREU, L., “Modèle américain et modèle européen de Justice Constitutionnelle”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Vol. IV, 1988, págs. 51-66.

FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, Madrid, Fundación Alternativas, 2005 (en línea), consultado el 23 de mayo de 2019.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, Septiembre-Diciembre, 2007, págs. 11-62.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC)”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, (coord. Marc Carrillo), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 129-213.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2007.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J y GUDE FERNÁNDEZ, A., “Reforma del trámite de admisión del recurso de amparo”, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, págs. 671-687.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La obsolescencia de la bipolaridad tradicional (Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano) de los sistemas de Justicia Constitucional”, *Direito público*, 2, Octubre-Noviembre y Diciembre, 2003, págs. 55-82.



FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, *Pensamiento Constitucional*, Año XI, 11, 2005, págs. 19-75.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “El recurso de amparo en España”, *Revista Jurídica, Brasília*, Vol. 7, 74, Agosto- Septiembre, 2005, págs. 1-30.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid, Dykinson, 2008.

FERRER MAC-GREGOR, E., “El amparo iberoamericano”, *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 4, 2, Universidad de Talca, 2006, págs. 39-65.

FERRERES COMELLA, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Barcelona, Marcial Pons, 2011.

FIGUERUELO BURRIEZA, Á., *El recurso de amparo, estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001.

FIGUERUELO BURRIEZA, Á., “La actual reforma del recurso constitucional de amparo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 6, 2006, págs. 233 -249.

FIORAVANTI, M., “Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques ”, *Annales Historiques de la Révolution Française*, 3, 2007, págs. 87-103.

FIX- ZAMUDIO, H., “El derecho de amparo en México y España, su influencia recíproca”, *Revista de Estudios Políticos*, 7, Enero- Febrero, 1979, págs. 227-267.

FIX- ZAMUDIO, H., *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982.

FLAUSS, J. F., “Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l’homme- Le protocole n° 9 à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 36,1990, págs. 507-519.

FLAUSS, J. F., “Le pouvoir d’appréciation de la Cour européenne des droits de l’homme à l’égard de la recevabilité des requêtes individuelles (1998-2004)”, *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme après le Protocole n° 14* (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 57-84.

FONDEVILA MARÓN, M., “El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles: a propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre.”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (2), 2019, págs. 439-458.

FORCADELL ESCOUFFIER A. y NAVARRO DÍAZ, C., “Compatibilidad del control de la convencionalidad con la superación del control de constitucionalidad. Comentario de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de enero 2020, que declara la inaplicabilidad

del artículo 52 d) ET durante el período de vigencia anterior a su derogación”, *IUSLabor, Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, 1/2020, págs. 141-156.

FOSSAS ESPALADER, E., “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 1, 2006 (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.

FOSSAS ESPALADER, E., “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC* (coord. Marc Carrillo), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 17-61.

FRICERO, N., “Préjudice important”, *Procédures*, nº 5, Mayo, 2013, págs. 149-152.

FRICERO, N., “Procédures européennes- Bilan 2013 et perspectives pour 2014”, *Droit des Procédures Internationales*, nº 2/67, febrero 2014, págs. 11-12.

FROWEIN, J. A., “La protección europea de los derechos humanos como inicio de una justicia europea”, *Justicia*, IV, 1988, págs. 970-977.

## G

GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Réquiem por el recurso de amparo constitucional”; *Diario La Ley XL*, 7088, 8 de enero de 2009 (en línea), consultado el 26 de mayo de 2019.

GARCÍA COUSO, S., “El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 15, 2010, págs. 137-167.

GARCIA COUSO, S., “La participación del Tribunal Constitucional en la construcción europea de los derechos y libertades fundamentales: adaptarse o quedar desplazado”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 25, 2017 (en línea), consultado en 20 de febrero de 2022.

GARCÍA PELAYO, M., “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, Enero-Abril, 1981, págs. 11-34.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de la ineficacia de las leyes inconstitucionales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 61, 1989, págs. 5-18.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Convención Europea de Derechos Humanos, requisito moral y económico para la integración”, *Foro Internacional*, núm. XXXIII- 2, 1993, págs. 299-312.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo I*, Madrid, Civitas, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.

GARCÍA MANZANO, P., *La reforma de la Justicia Constitucional* (coords. Eduardo Espín Templado, Germán Fernández Farreres y Pedro Cruz Villalón), Cizur Menor, Aranzadi, 2006, págs. 81-147

GARCÍA MURCIA, J., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. Juan Luis Requejo Pagés), Madrid, Tribunal Constitucional, BOE, 2001, págs. 695-734.

GARCÍA ROCA, J., “La cifra del amparo constitucional y su reforma: conclusiones del seminario”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 273-295.

GARCÍA ROCA, J., “La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 6, 2 semestre 2005, págs. 37-82.

GARCÍA ROCA, J., “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 2007, págs. 117-143.

GARCÍA RUÍZ, J., *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid, Nacional, 1980.

GARGARELLA, R., *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996.

GARRORENA MORALES, Á., “Comentario al artículo 164 CE. Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, (dir. Óscar Alzaga Villamil), Madrid, Edersa-Cortes Generales, Tomo XII, 1999, págs. 299-386.

GARRORENA MORALES, Á., “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 18, 2006, págs. 11-73.

GARRORENA MORALES, Á., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC* (coord. Marc Carrillo), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008, págs. 216-260.

GAVARA DE CARA, J. C., *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*, Barcelona, Bosch constitucional, 2011.

GERMANN, C. P., “Protocole 14: la lettre de cachet de la CEDH. L’Europe des juges en droits de l’homme unie dans la diversité ?”, *Nomos, Le attualità nel diritto*, 3, 2018, págs. 1-13,

GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Madrid, Colex, 1994.

GIMENO SENDRA, V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Introducción al Derecho Procesal*, 2ª edición, Madrid, Colex, 2004.

GIMENO SENDRA, V. y CASCAJO CASTRO, J. L., *Los procesos de amparo*, Madrid, Colex, 2010.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Pamplona, Thomson Reuters, 2012.

GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, Colex, 2014.

GODÍNEZ MEJÍA, J. C., “El juicio de amparo en la perspectiva de Manuel Crescencio García Rejón”, Morelia, Instituto de formación e investigaciones jurídicas de Michoacan, 10 de julio de 2018 (en línea), consultado el 26 de noviembre de 2019.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *Revista de Administración Pública*, 174, Septiembre-Diciembre, 2007, págs. 75-111.

GÓMEZ ISA, F., “La protección internacional de los derechos humanos”, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, (dir. Felipe Gómez Isa), Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, págs. 23- 60.

GONZÁLEZ ALONSO, A., La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24.1 de la Constitución Española, Tesis doctoral, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho, Marzo, 2012.

GONZÁLEZ ALONSO, A. y RUÍZ-RISUEÑO MONTOYA, F. M., “El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (A propósito de la reciente sentencia del TEDH Arribas Antón. España)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 54, Abril –Junio, 2015, págs. 155-183.

GONZÁLEZ BEILFUSS, M., “La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, Mayo-Agosto, 2016, págs. 333-367.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 83, 2006, págs. 335-360.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., V.V.A.A, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 18, 2006, págs. 11-76.

GRASSHOF, K., “& 93.a)”, *Bundesverfassungsgesetz Kommentar*, (dir. Theodor Maunz), Munich, Verlag C.H. Beck, 2006, pág. 55

## H

HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, Reus, 2009.

HERNÁNDEZ RAMOS, M., “¿La admisión discrecional de los recursos de amparo constitucional por el Tribunal Constitucional? Balance de cuatro años de aplicación del nuevo trámite de admisión”, *Revista de las Cortes Generales*, 81, 2010, págs. 263-283.

HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El Tribunal Constitucional Federal alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 88, Enero-Abril, 2010, págs. 83-130.

HERNÁNDEZ RAMOS, M., “La especial trascendencia constitucional. Luces y sombras de cuatro años de actividad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, 2011 (en línea), consultado el 20 de marzo 2019.

HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El amparo constitucional. Doctrina y problemas actuales. La admisibilidad del recurso”, *LEX* nº 15, 2015, págs. 137-169.

HERRERA GARCÍA, A., “El recurso de amparo en el modelo kelseniano de jurisdicción constitucional ¿un elemento atípico?”, *Revista para el análisis del derecho*, InDret, 1, 2011, [www.indret.com](http://www.indret.com). (en línea), consultado el 10 de febrero 2019.

HERRERA GARCÍA, A., “La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: perspectivas de su funcionalidad frente a las leyes”, *Constitucionalismo. Dos Siglos de su nacimiento en América Latina* (coords. César Astudillo y Jorge Carpizo), México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, págs. 301-340.

HERTIG RANDALL, M., *Procédure de consultation relative au projet de ratification du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, Ginebra, Universidad de Ginebra, Comunicado publicado el 6 de octubre de 2014 (en línea), consultado el 19 de febrero de 2019.

HERVIEU, N., “Précisions sur la clause d’absence de préjudice important, créée par le Protocole n° 14”, *Actualité Droits-Libertés*, París, Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux, Universidad de París Nanterre, 3 de agosto de 2010 (en línea), consultado el 23 de mayo 2020.

HERVIEU, N., “Quel avenir pour la Cour Européenne des droits de l’homme ? ”, *Dalloz, Actualité*, 3 de febrero de 2017 (en línea), consultado el 23 de mayo de 2020.

HERVIEU, N., “Cour européenne des droits de l’homme: De la résilience juridictionnelle à l’audace contentieuse”, *Revue des Droits de l’Homme, Actualité Droits-Libertés*, 2018 (en línea), consultado el 25 de junio de 2020.

HINOJO ROJAS, M., “El protocolo nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 34, 2018, págs. 675-706.

HUALDE LÓPEZ, I., “Una aproximación al Tribunal Supremo y *certiorari* norteamericano”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo, Vol. 7, 1, 2015, págs. 71-95, [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt),

## I

IGLESIAS BÁREZ, M., “El recurso de amparo constitucional en España: la difícil articulación entre el diseño normativo de amparo objetivo y la práctica del Tribunal constitucional en la defensa de los derechos fundamentales”, *Tribunal Constitucional español. Una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución* (coord. Alejandro Villanueva Turnes), Madrid, Tébar Flores, 2018, págs. 129-155.

IGLESIAS VILA, M., “Subsidiariedad y tribunales internacionales de derechos humanos: ¿Deferencia hacia los estados o división cooperativa de trabajo?”, *Revista Derecho PUCP*, 79, 2017, págs. 191-221.

IRURZUN MONTORO, F., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una aproximación a la práctica española”, *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo* (coord. Argelia Queralt Jiménez), Pamplona, Aranzadi, 2013, págs. 131-161.

IZQUIERDO SANS, C., “La evolución del sistema de acceso al Tribunal Europeo: una revisión de calado”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 68, 2018, págs. 55-83.

## J

JACQUEMOT, F., *Le standard européen de société démocratique*, Tesis doctoral, Montpellier, Universidad de Montpellier I, Facultad de Derecho, colección tesis, 2006, t.4.

JARQUÍN OROZCO, W. M., *La naturaleza subjetiva del amparo. Análisis histórico-comparado y de derecho español*, Tesis doctoral, Toledo, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2014.

JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2006.

JIMENA QUESADA, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Pamplona, Aranzadi, 2013.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *El constitucionalismo, proceso de formación y fundamentos de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*; Madrid, Trotta, 1999.

JIMÉNEZ CONDE, F., “Problemas actuales del recurso de amparo”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 2, 1990, págs. 157-196.

JUSTUS VASEL, J., “‘El margin of appreciation’, como elemento clave en el derecho constitucional europeo”, *ReDCE*, 11, 2009, págs.189-208.

## K

KELSEN, H., “La garantie juridictionnelle de la Constitution”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 1928, págs. 197-257.

KELSEN, H., *¿Quién debe el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2002.

KRAMER, L. D., *The People Themselves : Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.

KRENC, F., “Dire le Droit, rendre justice. Quelle cour européenne des droits de l’homme?”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’homme*, 114/2018, págs. 311-346.

## L

LAMBERT-ABDELGAWAD, E., “La mesure de la performance judiciaire de la Cour Européenne des droits de l’homme: une logique managériale à tout prix?”, *Revue Française de l’Administration Publique*, 159, 2016, págs. 819-834.

LAMBERT, P., “Les bénéficiaires du droit de recours”, *La procédure devant la nouvelle Cour Européenne des droits de l’homme après le Protocole n° 11*, Bruselas, Nemesis, 1999, págs. 7-27.

LAMBERT, P., “Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue Trimestrielle de Droits de l’Homme*, 52, 2002, págs. 795-805.

LANTER, M., “L’épuisement des voies de recours internes et l’exigence du délai de six mois”, *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l’homme?* (dirs. Pascal Dourneau-Josette y Elisabeth Lambert Abdelgawad), Estrasburgo, Consejo de Europa, 2011, págs. 53-83

LARROSA ALMANTE, M. A., “El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte”, *Jueces para la democracia*, 36, 1999, págs. 75-91.

LODIGIANI, G., *La Commissione nella Convenzione europea dei diritti dell’ uomo*, Milán, Giuffré, 1969.

LOMBARDI, G., *La polémica Schmitt /Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2016.

LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “Hacia una mayor eficacia del proceso de amparo internacional: el protocolo n° 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Europeo*, 21, 2010 (en línea), consultado el 23 de mayo de 2020.

LÓPEZ GUERRA, L., “La jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional”, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución* (ed. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 27- 61.

LÓPEZ GUERRA, L., “El sistema europeo de protección de derechos humanos”, *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, págs. 165-186. [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH\\_Manual.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf)

LÓPEZ GUERRA, L., “Los Protocolos de reforma n° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 49, Enero-Marzo 2014, págs.11-29.

LÓPEZ GUERRA, L., “Los retos al Tribunal Constitucional español, desde la perspectiva del “constitucionalismo político””, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25 (1), 2021, págs. 11-34.

LÓPEZ PIETCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 53, Mayo-Agosto, 1998, págs. 115-151.

LOSADA GONZÁLEZ, H., “La admisión en el recurso de amparo”, *La inadmisión de los recursos en defensa de los derechos. Criterios jurisprudenciales de los Tribunales Supremo, Constitucional, de Justicia de la Unión Europea y Europeo de Derechos Humanos* (dirs. F.J Matia Portilla. y A. González Alonso), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019, págs. 71-101.

## M

MARGUÉNAUD, J. P., *La Cour européenne des droits de l’homme*, París, Dalloz, 2010.

MARGUÉNAUD, J. P., “La soumission des mesures provisoires aux exigences du droit à un procès équitable et la dénonciation du lien de fraternité entre le juge et l’avocat de la partie adverse ou les grandes conséquences d’une affaire sans importance”, *Actualité Dalloz*, RTD. Civ, 2010, págs. 285-291.

MARGUÉNAUD, J. P., “Le contrat, terrain d’expérimentation de la nouvelle condition de recevabilité de ‘préjudice important’ instituée par le Protocole n° 14”, *Actualité Dalloz*, RTD Civ, 2010, págs. 741-742.

MARGUÉNAUD, J. P. y ROETS, D., “Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’homme”, *Revue de Science Criminelle et de Droit Comparé*, 3, 2012, págs. 681-703.

MARTÍN MORENO, J. L., *Desamparo constitucional y judicial en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., “Dilaciones indebidas, justicia constitucional y TEDH: la sentencia del TEDH Soto Sánchez c. España de 25 de noviembre de 2003”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2, 2º Semestre, 2003, págs. 115-130.

MATIA PORTILLA, F. J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86, Mayo-Agosto, 2009, págs. 343-368.

MIRANDA LÓPEZ, L. M., “Restricciones a la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 47/2018, de 25 de abril”, *Revista de las Cortes Generales*, 106, 1º Semestre, 2019, págs. 609-617.

MONTAÑÉS PARDO, M. A., “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Revista Orosí*, núm. 1, Enero, 2010, págs. 30-37.



MORENILLA ALLARD, P., “De nuevo sobre el incidente de nulidad de actuaciones: la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo”, *Diario La Ley*, Y 4-1999, págs. 1640-1650.

MORENILLA ALLARD, P. y DE CASTRO MARTÍN, J. L., “Sobre la inconstitucionalidad del artículo 241.1.II LOPJ, en cuanto que atribuye la competencia para el conocimiento y resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones al mismo Tribunal que dictó la resolución judicial firme cuya rescisión se postula”, *Diario La ley*, 7784, Sección Doctrina, 26 Enero 2012 (en línea), consultado el 25 de mayo de 2019.

MORENILLAS RODRÍGUEZ, J. M., “Naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos y ámbito de las obligaciones de los Estados en la jurisprudencia del TEDH”, *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II* (dir. Juan Antonio Carrillo Salcedo), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995, págs. 83- 122.

MORTE GÓMEZ, C., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 5, 2004, págs. 755-784.

MORTE GÓMEZ, C., *¿Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

MOWBRAY, A., “Subsidiarity and the European Convention of Human Rigths”, *Human Rights Law Review*, Vol. 15, 2015, págs. 313- 341.

## N

NICOT, S., “Il a fallu sauver le Tribunal Constitutionnel... (La fin de l’illusion de l’accès universel au juge de l’amparo constitutionnel)”, *Revue d’Actualités Juridiques, L’Europe des libertés*, 25, 2006, págs. 9-17

NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “La reforma del recurso de amparo por la LO 6/2007, del Tribunal Constitucional y su proyección laboral.” *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 17, 2008 (en línea), consultado el 23 de mayo de 2020.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Contracciones y dilataciones en la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva”, *Teoría y Derecho, Revista de Pensamiento jurídico*, 3/2008, págs. 205 -232.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007”, *Revista de Derecho Social*, 51, 2010, págs. 165-200.

NORIEGA, A., *Lecciones de amparo*, México DF, Porrúa, 2009.

## O

OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, [Facultad de Derecho de Palma de Mallorca], 1986.

OLIVER ARAUJO, J., “El recurso de amparo en la segunda república española (1931-1936)”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 14, Madrid, 2010, págs. 323-346.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 25, 2010, págs. 497-513.

## P

PADELLETTI, M.L., “Nouvelles conditions de recevabilité matérielles”, *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme après le protocole n° 14*, (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 85-105.

PÁEZ MAÑÁ, J., “El requisito de la especial trascendencia constitucional en los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional español”, *Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López* (coords. Marcelo Bauzá Reilly y Federico Bueno Mata), Santiago de Compostela, Andavira, 2012, págs. 511-541.

PASTOR PALOMAR, N., “La entrada en vigor del Protocolo número 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Europeo*, 47, 2019 (en línea), consultado el 5 de junio de 2021.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “El Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y el ‘ius cogens’ internacional”, *Estudios de Derecho Internacional: homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, págs. 560-602.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* (coord. Jorge Cardona Llorens), Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, págs. 27-50.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Vol.12, 2011, págs. 267-286.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2012.

PATRONI GRIFFI, A., “La reforma del recurso de amparo y la Ley Orgánica 6/2007, vistas desde Italia. El alcance expansivo del recurso individual directo (como acceso sustancialmente alternativo a la vía incidental)”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 19, Enero-Junio, 2013, págs. 311-373.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos fundamentales*, Madrid, Latina Universitaria, 1980.

PEGORARO, L., “Justicia Constitucional”, *Derecho constitucional comparado* (dirs. Diego López Garrido, Marcos Francisco Massó Garrote y Lucio Pegoraro), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, págs. 734- 791.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., *Constitución y Poder Judicial*, Santiago de Compostela, Andavira, 2013.

PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

PÉREZ ROYO, J., “Cuestión de inconstitucionalidad”, *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III. Tribunal Constitucional y Derechos fundamentales* (coord. Manuel Aragón Reyes), Madrid, Civitas, 2011, págs. 319-324.

PÉREZ TREMP, P., “El recurso de amparo constitucional. I. Aspectos procesales”, *Los procesos constitucionales*, Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1992, págs. 122-135.

PÉREZ TREMP, P., “La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 39, 1994, págs. 89-104.

PÉREZ TREMP, P., “La admisión en los procesos constitucionales. Consideraciones de derecho comparado”, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Vol. II, Madrid, Tecnos, 1997, págs.1381-1393.

PÉREZ TREMP, P., *El sistema de justicia constitucional*, Pamplona, Civitas, 2010.

PÉREZ TREMP, P., *El recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

PÉREZ TREMP, P., “La articulación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos”, *La protección jurisdiccional de los derechos, Actas del XI Congreso de Constitutionistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 67-86.

PÉREZ TREMP, P., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, págs. 253-270.

PÉREZ TRIVIÑO, J. L., “Derechos humanos, relativismo y protección de la moral en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 17-18, 1995, págs. 469-490.

PERRY, H.R.Jr., *Decidins to Decide, Agenda Setting in the United States Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

PICHOT, P., “Penser le contrôle à priori (1789-1870)”, *Cahiers de Conseil Constitutionnel*, 28, 2010 (en línea), consultado el 30 de junio de 2019.

POLAKIEWICZ, J., “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 81, Julio-Septiembre, 1993, págs. 23-46.

PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la ‘especial trascendencia constitucional’ en el recurso de amparo. Nota sobre STC 155/2009 de 25 de junio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6/2009, Pamplona, 2009, págs. 73-78.

## Q

QUERALT JIMENEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

QUERALT JIMÉNEZ, A., “Los usos del canon europeo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 2007, págs. 453-470.

QUESADA POLO, S., “El Convenio europeo de derechos humanos. Apuntes sobre el sistema de control del convenio”, *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, 16, 1998, págs. 161-206.

## R

RENUCCI, J. F., *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l’Homme. Droits garantis et mécanisme de protection*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2005.

RENUCCI, J. F. y TOMA, R., “Saisine de la CEDH : le nouveau critère de recevabilité des requêtes individuelles”, *Recueil Dalloz*, 2012, págs. 123-132.

RENUCCI, J. F., *Droit européen des droits de l’homme*, París, LGDJ, 2013.

REQUEJO PAGÉS, J. L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (comentario del Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42, Septiembre-Diciembre, 1994, págs. 153-161.

REQUEJO PAGÉS, J.L., V.V.A.A., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma. Debate de expertos*, en [http:// www.falternativas.org](http://www.falternativas.org). Seminario y Jornadas 11/2005, consultado el 30 de abril 2020, págs. 1-43.

REQUEJO PAGÉS, J. L., DUQUE VILLANUEVA, J. C., ORTEGA CARBALLO, C., y AHUMADA RUIZ, M., “Doctrina del Tribunal constitucional durante el primer cuatrimestre”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 98, Mayo-Agosto, 2013, págs. 271-316.

RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de la nulidad*, Pamplona, Aranzadi, 2008.

RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, Barcelona, Atelier, 2007.

RIPOL CARULLA, S., “Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXVI/I, Enero-Junio, 2014, págs. 11-53.

RIVERO ORTEGA, R., “Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente de derecho”, *Revista de Administración Pública*, 157, Enero-Abril, 2002, págs. 89-118.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, Mayo-Agosto, 1994, págs. 139-148.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La reforma del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 151, 2011, págs. 689-708.

RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Especial trascendencia constitucional y recurso de amparo”, [almacenederecho.org](http://almacenederecho.org) (en línea), consultado el 25 de junio de 2019.

ROMBOLI, R., “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, *Teoría y realidad constitucional*, 4, 1999, págs. 179-206.

ROMBOLI, R., “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 11, Enero-Junio, 2009, págs. 319-362.

ROMBOLI, S., “El protocolo nº 6 al CEDH: ¿refuerzo u obstáculo al ya complicado ‘diálogo entre tribunales’ para la protección de los derechos?”, *Revista da Advocacia Pública Federal*, Vol. 3, 2019, págs. 28- 45.

ROUBLLOT, P., “La nouvelle condition de recevabilité des requêtes devant la Cour européenne des droits de l’homme : enjeux et perspectives”, *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l’homme* (dirs. Pascal Dourneau-Josette y Elisabeth Lambert Abdelgawad), Estrasburgo, Consejo de Europa, 2011, págs. 213-223.

ROUCOUNAS, E., “Observations sur le rapport du groupe de sages mis en place par le conseil de l’Europe pour étudier le mécanisme de contrôle de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Droits fondamentaux*, 6, Enero- Diciembre, 2006, págs. 1-20, [www.droits-fondamentaux.org](http://www.droits-fondamentaux.org).

ROUSSEAU, D., GAHDOUN, P. Y. y BONNET, J., *Droit du contentieux constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

RUBIO LLORENTE, F., “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, Enero-Abril, 1982, págs. 35-68.

RUBIO LLORENTE, F., “El trámite de admisión del recurso de amparo”, *Revista de Derecho administrativo*, 60, 1988, págs. 507-530.

RUBIO LLORENTE, F., “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista española de Derecho Constitucional*, 35, Mayo-Agosto, 1992, págs. 9-40.

RUBIO LLORENTE, F., “El recurso de amparo constitucional”, *La jurisdicción constitucional en España, la Ley orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*. (coord. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, págs. 125-173.

RUBIO LLORENTE, F., “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma* (ed. Gastón Gómez Bernaldes), Santiago de Chile, Cuadernos de análisis jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1999, págs. 35-52.

RUBIO LLORENTE, F., “Divide et obtempera?. Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, Enero-Abril, 2003, págs. 49-68.

RUBIO LLORENTE, F., “El Tribunal Constitucional”; *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, Mayo-Agosto, 2004, págs. 11-34.

RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997.

RUIZ RUIZ, J. J., “El refuerzo del diálogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: en torno al protocolo nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, págs. 453-482.

RYSSDAL, R., *Declaraciones a la Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, núm.1, 1994, págs. 22 -23.

## S

SAIZ ARNAIZ, A., “De minimis non curat praetor. El ‘perjuicio importante’ y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 87-88, 2010, págs. 943-959.

SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976.

SALADO OSUNA, A., “El protocolo de enmienda número 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Instituciones Europeas*, 21, Septiembre/Diciembre, 1994, págs. 943-966.

SALERNO, F., “Caractéristiques structurelles de la nouvelle procédure”, *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme après le Protocole n° 14.*, (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 29-55.

SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Madrid, Iustel, 2009.

SÁNCHEZ DE OCAÑA CHAMORRO, R. L., “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, Octubre, 2013, págs. 129-142.

SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio europeo de derechos humanos*, Madrid, Colex, 1995.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *El recurso de amparo constitucional: Naturaleza jurídica, características actuales y crisis*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., “El recurso individual ante el Tribunal europeo de Derechos humanos: evolución y perspectiva”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 18, 2º Semestre, 2011, págs.167-190.

SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., “Las condiciones de admisibilidad de las demandas individuales ante el Tribunal Europeo de derechos humanos: ¿Un logro en riesgo?”, *Ordine internazionale e diritti umani*, Roma, Sapienza Universidad de Roma, 2014, págs. 284-303.

SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., *Seminario sobre la admisión del recurso de amparo: la trascendencia constitucional en la admisión del nuevo amparo*, Madrid, Instituto de Derecho Público comparado, 2013 (en línea), consultado el 15 de mayo de 2019.

SANZ HERMIDA, A. M<sup>a</sup>., “Interpretación del nuevo motivo de admisibilidad de una demanda ante el TEDH introducido por el Protocolo nº 14: la relevancia del asunto”, *Revista General de Derecho Procesal*, 22, 2010 (en línea), consultado el 23 de julio de 2020.

SAUNIER, P., “Eléments de subsidiarité en droit international”, *La subsidiarité. De la théorie à la pratique* (dir. J.B, D’Onorio), París, Téqui, 1995, págs. 130-155.

SAUVÉ, J. M., *Dialogue between Judges. Subsidiarity: a two-sided coin?*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2015, págs. 23 a 32.

SCHLAICH, K., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 133- 232.

SCHMITT, C., *La defensa de la constitución*, Madrid, Tecnos, 1983.

SCHMITT, C., *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984.

SCHMITT, C., *El defensor de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 2009.

SECONDAT, C. L., *De l’esprit des lois*, París, Garnier-Flammarion, 1979.

SICILIANOS L. A., “L’élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l’homme. À propos du Protocole nº 16 à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de L’homme*, 97, 2014 (en línea), consultado el 6 de junio de 2021.

SPIELMANN, D., *La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, notre responsabilité partagée*, TEDH, Bruselas, 2015.

SPIELMANN, D., “Entrevista”, *Revue des Droits de l'Homme*, 3, 2013 (en línea), consultado el 20 de febrero de 2020.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época*, 105. Julio-Septiembre, 1999, págs. 9-28.

SOMMERMANN, K. P., “La admisibilidad del recurso de amparo”, *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Actas de las XV jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, págs. 43-55.

SUÁREZ ESPINO, M<sup>a</sup>. L., “El nuevo modelo del recurso de amparo tras la reforma de la LOTC”, *Cuadernos de Derecho Público*, 32, 2007, págs. 173-188.

SUAU MOREY, J.; “Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. LO 6/2007, de 24 de mayo”, *Jueces para la Democracia*, 61, 2008, págs. 117-130.

SUDRE, F., “Existe-t-il un ordre public européen ? ”, *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une Union plus étroite* (dir. Paul Tavernier), Bruselas, Bruylant, 1996, págs. 39-73.

SUDRE, F., *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, París, Presses Universitaires de France, Thémis, 2003.

SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, París, Presses Universitaires de France, 2015.

SUDRE, F., “Les moyens de renforcement de la motivation de la Cour”, *La Cour européenne des droits de l'homme, une confiance nécessaire pour une autorité renforcée* (dir. Sébastien Touzé), París, Pédone, 2016, págs. 189-213.

STARAGE, V., “Les innovations apportées en 2004 au système de garantie instauré par la Convention Européenne des droits de l'homme”, *La nouvelle procédure devant la Cour Européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 14* (dir. Francesco Salerno), Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 1-27.

SZYMCZAK, D., “Le préjudice important... un critère inquiétant ? Retour sur les premières années d'application de la nouvelle condition de recevabilité par la Cour de Strasbourg”, *Revue Trimestrielle des Droits de l'homme*, 99, 2014, págs. 555-570.

SZYMCZAK, D., “L'institutionnalisation du dialogue des juges: un nouvel espoir pour une vraie subsidiarité?”, *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 10 de diciembre de 2013 (en línea), consultado el 6 de junio de 2021.



## T

TAFT, W.H., “The Jurisdiction of the Supreme Court under the Act of February 13, 1925”, Vol. 35, *Yale Law Journal* (1925), págs. 1-12.

TAVERNIER, P., “De la subsidiarité et de quelques notions voisines. Pérégrinations entre le droit international et le droit européen”, *France, L’Europe et le Monde. Mélanges en l’honneur de Jean Charpentier*, París, Pédone, 2008, págs. 219-231.

TENORIO SÁNCHEZ, P. J., *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, 2014.

TENORIO SÁNCHEZ, P. J., “¿Qué fue del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional?”, *Revista de Derecho Político*, 101, Enero-Abril, 2018, págs. 704-740.

THAYER, J. B., “The origins and scope of the American Doctrine of Constitutional Law” *Harvard Law Review*, Vol.7, 3, 1893, págs. 129-156.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1993.

TOUZÉ, S., “La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle”, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l’homme* (dir. Frédéric Sudre), 108, Bruselas, Anthemis, 2014, págs. 59-86.

TROPER, M., *Ensayos de Teoría Constitucional*, México D.F, Fontamara, 2004.

TULKENS, F., “Quelle réforme pour la CEDH? Les réformes à droit constant”, *Actualité et Droit International, Revue d’analyse juridique de l’actualité internationale*, 2002, págs. 1-14 (en línea), consultado el 19 de mayo de 2020.

TULKENS, F., “Les délais de l’article 5.3 de la Convention et l’effectivité des recours internes”, *De l’effectivité des recours internes dans l’application de la Convention Européenne des droits de l’homme* (dirs. Gérard Cohen-Jonathan, Jean-François Flauss y Elisabeth Lambert Abdelgawad), *Droit et Justice*, 69, Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 71-86.

TULKENS, F., “Conclusions générales”, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l’homme* (dir. Frédéric Sudre), Bruselas, Anthemis, 2014, págs. 397-408.

TUR AUSINA, R., *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008.

TUSHNET, M., *Taking the Constitution Away from the Courts*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999.

## U

URÍAS MARTÍNEZ, J., “Seleccionar lo (menos) importante”, *El recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional* (dir. José María Arroyo), Pamplona, Aranzadi, 2014, págs. 73-94.

## V

VAN DOREN STERN, P., *The life and writings of Abraham Lincoln*, Nueva York, The Modern Library, 1940.

VALDÉS DAL-RÉ, F. y SANTIAGO REDONDO, K., “El recurso de amparo”, *Lecciones de jurisdicción social*, (dirs. Magdalena Nogueira Guastavino y Gabriel García Becedros), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 833-878.

VEGAS TORRES, J., “Reflexiones sobre el recurso de amparo al hilo de una polémica suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 8-9, 2001-2002, págs. 117-152.

VERPEAUX, M., *Contentieux constitutionnel*, París, Dalloz, 2016.

VILLACORTA MANCEBO, L. Q. y VILLACORTA CAÑO-VEGA, A., *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2013.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 10-11, 2º semestre 2002-1º semestre 2003, págs. 323-366.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Lo que cuestan los derechos”, *La rebelión de las leyes. Demos y normas: la agonía de la Justicia Constitucional* (coord. Juan Luis Requejo Pagés), Cuadernos monográficos de Teoría del Estado de Derecho Público e Historia constitucional, Fundamentos, núm. 4, Oviedo, Junta General Principado de Asturias, 2006, págs. 349-384.

VIVER PI-SUNYER, C., “Diagnóstico para una reforma”, *La reforma del recurso de amparo* (coord. Pablo Pérez Tremps), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs.17-39.

VIVER PI-SUNYER, C. y LÓPEZ BOFILL, H., “Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo* (coord. Carles Viver Pi-Sunyer), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.

VON MÜNCH, I., “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979, págs. 269-290.

V.V. A.A., “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad constitucional*, 18, 2006, págs. 11-76.

## W

WEBER, A., “La jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7, 2003, págs. 495-538.

WEBER, A., “La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme: progrès ou régression dans la protection des droits de l’homme en Europe?”, *Revue d’Actualités juridiques, l’Europe des libertés*, 13, Mayo, 2005, págs. 119- 131.

WILDHABER, L., “Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l’homme?”, *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, 2002, Vol. 14, 1-4, págs. 1-5.

WILDHABER, L., *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para el futuro*, Madrid, Tribunal Constitucional, 7 de junio de 2002 (en línea), consultado el 20 de marzo de 2019.

WILDHABER, L., “Place de la Cour européenne des droits de l’homme dans le paysage constitutionnel européen”, *Conférence des Cours constitutionnelles européennes, XIIème Congrès*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2002 (en línea), consultado el 18 de enero de 2020.

## **Z**

ZAGREBELSKY, G., “Realismo y concreción del control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Vol. 6, 1, 2008, págs. 320-333.

ZANI, M., “La réforme du système européen de protection des droits de l’homme : réflexions sur l’apport du Protocole additionnel n° 15”, *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 12, 2014, págs.113-121.

## **X**

XIOL RÍOS, J. A., “La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria: valoración general”, *La protección jurisdiccional de los derechos, Actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 25-50.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA INCIDENCIA DE LOS REQUISITOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y DEL PERJUICIO IMPORTANTE EUROPEO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Xavier Sopena Gonzalez

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI  
LA INCIDENCIA DE LOS REQUISITOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y DEL PERJUICIO IMPORTANTE  
EUROPEO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
Xavier Sopena Gonzalez



UNIVERSITAT  
ROVIRA i VIRGILI