

ENCARNA CARMONA CUENCA: *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, prólogo de Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Universidad de Alcalá. Servicio de Publicaciones. Madrid, 2005, 141 págs.

La presente obra supone un estudio con detenimiento y reflexión de la crisis que padece el recurso de amparo y los problemas que acarrea el hecho de que la protección de los derechos fundamentales se realice entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Como se indica en el prólogo, es un libro que supone una contribución valiosa, por cuanto la autora no se limita a realizar un trabajo descriptivo sobre el estado de la cuestión, sino que, además, toma partido, ofreciendo sus propuestas de solución (págs. 18 y 19).

Estamos ante un libro bien estructurado, en el que las ideas se expresan con notable claridad y coherencia, que presenta mucho interés tanto para los que nos dedicamos a la investigación, como para los profesionales de la justicia. La profesora Carmona, conocedora de la materia, aborda con soltura las causas de la actual crisis del recurso de amparo constitucional y su posible solución. Auguro una muy buena acogida tanto en el ámbito universitario como en el profesional.

El libro consta de una introducción y cuatro capítulos. En la introducción, la profesora Carmona realiza una presentación breve del estado de la cuestión del recurso de amparo constitucional en la actualidad.

Destaca que los principales problemas del recurso de amparo son dos: por una parte, el excesivo número de recursos planteados, muchos de ellos poco fundamentados, que provoca sobrecarga de trabajo en el Tribunal Constitucional; y de otra parte, la posibilidad de conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cuanto ambas tienen atribuidas competencias para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos (págs. 23 y 24).

Con buen criterio, sintetiza los males del recurso de amparo constitucional en dos: primeramente, la configuración del derecho a la tutela judicial efectiva como derecho tutelable en amparo, cuya vulneración se invoca en la mayoría de las demandas de amparo constitucional; y, en segundo lugar, la insuficiente regulación de amparo ordinario judicial, que impide que los jueces y tribunales ordinarios se ocupen adecuadamente de la protección de tales derechos y provoca que la mayor parte de los asuntos lleguen hasta el Tribunal Constitucional (pág. 24).

El primer capítulo del libro, titulado Preliminar: Protección de los derechos fundamentales y jurisdicción constitucional, está dividido en dos apar-

tados: el primero, Los derechos fundamentales y su garantía; y el segundo, La jurisdicción constitucional como protectora de los derechos.

El primer apartado lo dedica la autora a realizar una breve referencia histórica al papel que ha desempeñado el recurso de amparo constitucional en la evolución de las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, para ayudar a mejorar la comprensión de la problemática de este procedimiento.

En el segundo apartado del primer capítulo recuerda la autora la existencia de dos sistemas de justicia constitucional: concentrada y difusa. Es preciso tener en cuenta que la atribución a los órganos encargados de impartir justicia constitucional de la competencia de la protección de los derechos fundamentales no es un elemento que esté presente en todos los sistemas europeos de justicia, sino solamente en algunos y con distinto alcance.

En este apartado, la profesora Carmona señala las principales influencias de nuestro recurso de amparo actual, destacando, principalmente, el amparo austriaco y el alemán (págs. 32 a 34)

Si bien es cierto que en la mayoría de los ordenamientos la tutela de los derechos fundamentales se encomienda, principalmente, a los jueces y tribunales ordinarios, la dificultad radica, como expone la autora, en la problemática específica que plantea la existencia de una doble protección jurisdiccional ordinaria y constitucional para la defensa de los derechos fundamentales y la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise las anteriores decisiones judiciales en esta materia, que se plantea de forma especial en los ordenamientos alemán y español (pág. 35).

Acaba el apartado indicando que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina es admitido que el recurso de amparo constitucional cumple una doble función: subjetiva, a través de la cual puede el individuo hacer valer su derecho y objetiva, por medio de la cual contribuye a aclarar un litigio o una duda constitucional, incluso en el caso de aquellos recursos que no llegan a prosperar (pág. 36). Sobre lo que no existe acuerdo es acerca de cuál de las dos funciones debe primar.

El segundo capítulo del libro se encuentra dividido en dos apartados: en primer lugar, se aborda la problemática acerca de la naturaleza del recurso de amparo constitucional y, en segundo lugar, se dedica un amplio espacio al estudio de la subsidiariedad.

Respecto a la naturaleza jurídica del recurso de amparo constitucional, Carmona Cuenca concluye, como la mayoría de la doctrina, que se trata de un auténtico proceso constitucional (pág. 38). La autora considera que estamos ante un proceso autónomo por varias razones: de una parte, porque la pretensión en cada uno de los procesos no es idéntica y, por otro lado, por-

que, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, constituye una jurisdicción especial distinta de la ordinaria, que juzga sólo con sumisión a la Constitución y a su propia Ley Orgánica, a diferencia del Poder Judicial, que juzga con sumisión a la Ley (pág. 40).

El segundo apartado, de mayor amplitud, está dedicado al carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, de notable importancia para analizar el modo de resolver la crisis del amparo constitucional, y se divide en tres epígrafes: 1. Significado. 2. Manifestaciones legales y 3. Manifestaciones jurisprudenciales: los posibles efectos de una sentencia estimatoria.

El significado del amparo constitucional es teóricamente simple: supone que ante una actuación de los poderes públicos que lesione derechos fundamentales del ciudadano, éste debe acudir, primeramente, a los tribunales ordinarios, y, seguidamente, si la protección ha resultado insuficiente, podría plantear su reclamación ante el Tribunal Constitucional (pág. 40).

De entre las razones que pretenden justificar esta subsidiariedad destacan: motivos de seguridad jurídica; de prevalencia de la función subjetiva sobre la objetiva; también se ha argumentado que los tribunales ordinarios son los protectores naturales (y primarios) de los derechos fundamentales; pero, la principal razón y última que explica el carácter subsidiario es tratar de impedir que un excesivo número de recursos obstaculice el funcionamiento de toda la jurisdicción constitucional y la eficacia misma de aquel instrumento procesal (pág. 42).

Es mayoritariamente aceptado que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional proviene de la LOTC. De nuestro texto constitucional no se deduce ni expresa ni tácitamente la subsidiariedad. La jurisprudencia constitucional ha reiterado el susodicho carácter subsidiario del amparo constitucional (1).

En el estudio de las manifestaciones legales y jurisprudenciales, la autora distingue cómo opera la subsidiariedad en los distintos tipos de recursos de amparo constitucionales diseñados en la LOTC, para reseñar las diferencias entre unos y otros al respecto.

En el tratamiento de las manifestaciones legales, se detiene en los distintos tipos de recursos recogidos en la LOTC para estudiar su posible carácter subsidiario (págs. 44 a 61). El establecido en el art. 42 de la LOTC («amparo contra decisiones o actos sin valor de ley de los órganos legislativos») se caracteriza porque, en general, es un recurso único, directo y no subsidiario. En el supuesto del art. 43 de la LOTC (amparo contra actos de los órganos ejecutivos), sí se exige el agotamiento de la vía judicial precedente, de con-

(1) Entre otras SS TC, 147/1994, 148/1994, 47/1995, 56/1995,...

formidad con el art. 53.2 de la CE, salvo que no existiese tal vía. Por ello, la mayoría de estos recursos son subsidiarios.

Señala la autora que la vía judicial a la que se refiere el art. 43 LOTC es la contencioso-administrativa o la especial prevista en los arts. 114 y ss., de la Ley 29/1998. Pero la existencia de estas dos posibles vías plantea el problema de la articulación entre ambas. Tanto doctrina como jurisprudencia han puesto de manifiesto la posibilidad del recurrente de optar por cualquiera de ellas, siendo también posible su utilización simultánea (pág. 46). Además, de estas dos posibles vías, se encuentra la vía judicial previa laboral, configurada en la Ley del Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995) (pág. 48). La jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos, basados en los del art. 44 de la LOTC, para cumplir la exigencia del agotamiento de la vía judicial procedente.

En el estudio del recurso regulado en el art. 44 de la LOTC (impugnación de actos u omisiones de un órgano judicial) se extiende más la autora, por ser el más problemático y el cauce del mayor número de demandas. El hecho de que el Tribunal Constitucional controle las resoluciones antes inatacables del Tribunal Supremo puede ser, y de hecho es, una fuente de enfrentamiento entre la jurisdicción ordinaria y la Constitucional (pág. 50).

A continuación, estudia los requisitos que establece la LOTC para interponer la demanda de amparo ante el Alto Tribunal, que pretenden evitar que éste órgano se convierta en una tercera instancia. El primer requisito, referido a la necesidad de agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, es considerado como un presupuesto procesal (pág. 51).

Carmona Cuenca apunta la evolución jurisprudencial en la interpretación de este requisito, que ha pasado por una primera etapa caracterizada por una mayor flexibilidad, para llegar a un segundo período en el que el Tribunal Constitucional aprecia con más rigor si se han agotado todas las posibilidades de reparar la lesión de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios. No obstante, en sentencias recientes se observa cierta división en la interpretación de este requisito por parte de este órgano. (págs. 51 a 53).

Con relación al segundo requisito del art. 43 de la LOTC, la autora enuncia los diferentes problemas que se plantean (págs. 53 a 55):

— Aquellos supuestos en los que el Tribunal Constitucional ha estimado el recurso de amparo constitucional cuando la lesión del derecho procedía de un particular, imputando dicha lesión al órgano judicial y realizando, así, una interpretación forzada del art. 44 de la LOTC.

— Otro problema deriva de la posibilidad de conectar con esta vía de amparo la protección contra los actos de entidades públicas no incluidas en ninguno de los enunciados de los arts. 42, 43 y 44 de la LOTC.

— Finalmente, resulta problemática la regulación de los amparos de los arts. 49.3 y 4 y 114 de la LOREG.

Cuando se trata de delimitar los ámbitos de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional, resulta de vital importancia que el Tribunal Constitucional no entre a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso. Esta declaración, teóricamente clara, en la praxis no es fácil de realizar.

Con relación a este asunto, Carmona Cuenca destaca las directrices dadas por el TC en este asunto (pág. 55). Éstas se centran fundamentalmente en dos: por un lado, el Alto Tribunal ha reiterado que corresponde a los tribunales ordinarios la valoración de la prueba y la fijación de los hechos que se consideran probados (2). Por tanto, el TC debe partir de los hechos declarados probados por los tribunales ordinarios. La prueba en el amparo constitucional, aunque está regulada en el art. 89 de la LOTC, es rigurosamente excepcional; por otro lado, se ha afirmado por el Tribunal Constitucional que no corresponde a éste órgano, con carácter general, valorar la forma en que los tribunales ordinarios interpretan y aplican las leyes (3). No obstante, tal afirmación ha sido objeto de numerosas matizaciones que ponen de manifiesto las dificultades de separar las cuestiones de mera legalidad —correspondientes al Poder Judicial— de las cuestiones de constitucionalidad —que corresponderían al Tribunal Constitucional— (4).

Finalmente, el último requisito del art. 43 de la LOTC (invocación formal del derecho constitucional vulnerado) supone una manifestación más del principio de la subsidiariedad. También aquí apunta que se observa una cierta evolución en la interpretación del Tribunal Constitucional de este requisito, más rigurosa a partir de la STC 7/1994 (págs. 56 y 57).

Con respecto a los recursos de amparo contra actos de otras entidades, la profesora Carmona, haciéndose eco de la jurisprudencia constitucional, indica que estos actos se encuentran integrados dentro del art. 43 de la LOTC (pág. 58).

Los recursos contra actos de particulares no están descritos por la LOTC, no obstante el TC ha admitido algún recurso de esta clase, reconduciéndolo a la vía del art. 44 de la LOTC, contradiciendo el tenor literal de este artículo. En estos supuestos también tiene carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional (págs. 58 a 59)

(2) SSTC 2/1981, de 30 de enero; 2/1982, de 29 de enero; 11/1982, de 29 de marzo. Más recientemente SSTC 214/2001, de 29 de octubre, y 222/2001, de 5 de noviembre, entre otras.

(3) SSTC 16/1981, de 18 de mayo y 14/1982, de 21 de abril.

(4) SSTC 50/1984, de 5 de abril; 47/1989, de 21 de febrero

De las cuestiones de legitimación activa del recurso también se ocupa el libro (págs. 60-61). La legitimación del recurso aparece regulada en el art. 162.1.b) CE. Es una legitimación amplia. No obstante, el desarrollo de estos preceptos por parte de la LOTC, en su art. 46, parece restringir la legitimación para recurrir en amparo. Pese a que algún sector doctrinal ha considerado que el art. 46 supone una restricción de la legitimación del art. 162.1.b), la jurisprudencia constitucional ha entendido que la finalidad del art. 46.1 de la LOTC no es la de restringir la legitimación activa, sino la de estimular a las partes materiales a que acudan a sostener la pretensión de amparo ante los tribunales ordinarios, de conformidad con el principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional.

El último apartado de este capítulo está dedicado a las manifestaciones jurisprudenciales y a los posibles efectos de una sentencia estimatoria (págs. 61 a 73). El planteamiento que realiza la profesora Carmona es si la jurisprudencia constitucional ha preservado el carácter subsidiario en un aspecto de capital importancia: los efectos de la sentencia que estima el amparo, principalmente sobre la resolución o resoluciones recurridas.

De conformidad con el art. 55.1 de la CE, se ha optado por una jurisdicción que no se limite a declarar la nulidad del acto lesivo de los derechos fundamentales. No obstante, en la misma sentencia se pueden adoptar las medidas apropiadas para la conservación del derecho.

Como bien expone la autora, se pueden establecer dos tipos de medidas tendentes al restablecimiento y conservación del derecho vulnerado: por un lado, medidas consistentes en la imposición de la obligación de realizar una actuación por parte del poder público que ha violado el derecho; de otro lado, pueden consistir en la atribución de determinados efectos a un acto o resolución, distintos de los efectos que se hubieran atribuido inicialmente y que vulneraban el derecho fundamental.

Tras un breve estudio de los posibles efectos de las sentencias estudiadas, en cada uno de los distintos tipos de recursos de amparo, según cuál sea el origen de la violación, Carmona Cuenca se centra en las sentencias que otorgan el amparo por violación producida por resolución de un órgano judicial, que son las más problemáticas y numerosas y en las que se producen las mayores fricciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria.

La autora, siguiendo a Pibernat Doménech (5), clasifica este tipo de sentencias en dos grupos (págs. 68 a 71): un primer grupo estaría formado por

(5) X. PIBERNAT DOMÉNECH, «Los pronunciamientos contenidos en las sentencias de otorgamiento de amparo constitucional», *REDC*, núm. 29, 1990.

las sentencias estimatorias de amparo por vulneración de un derecho fundamental de carácter procesal. Estas sentencias suelen declarar la nulidad de la resolución judicial, que provocó dicha vulneración y la retroacción de las actuaciones al órgano jurisdiccional ordinario para que dicte nueva resolución respetando dichas garantías procesales, tesis que acepta la mayoría de la doctrina. Ha habido algunas sentencias del Alto Tribunal que excepcionan esta regla, pero que suponen una minoría; el segundo grupo, mayoritario, está constituido por las sentencias que otorgan el amparo por vulneración de un derecho fundamental de carácter sustantivo. En la mayoría de estos casos, la vulneración del derecho no procede del órgano judicial, sino de un particular. En estos casos, lo que se reprocha al órgano judicial es que no ha reparado la lesión producida por otro sujeto. No obstante, a veces, es posible encontrar casos en los que se imputa directamente a la resolución judicial la vulneración de un derecho de carácter sustantivo.

En esta situación, el TC, señala Carmona, tiene tres opciones:

— Declarar la nulidad de las resoluciones judiciales que vulneran el derecho fundamental, sin dictar una nueva resolución que sustituya a la recurrida.

— Declarar de nulidad y otorgar firmeza a la resolución de instancia, si existía y no era lesiva de los derechos fundamentales.

— Declarar la nulidad sin ulterior pronunciamiento. No obstante, esta declaración supone, de hecho, la resolución del proceso ordinario.

Un sector de la doctrina propone que el TC especifique, en cada caso, la extensión de los efectos de la nulidad de la resolución recurrida, ya sea otorgando firmeza a la resolución de instancia, ya sea que con la sola declaración de nulidad queda restablecido el recurrente en la integridad de su derecho, sin necesidad de ulteriores actuaciones judiciales. Otros autores opinan que el TC debe otorgar una tutela completa de los derechos fundamentales vulnerados.

Carmona Cuenca discrepa de la opinión del Tribunal Supremo, que considera que se debe dictar, en todo caso, una nueva resolución en aquellos casos en que el TC anula una sentencia de aquel órgano jurisdiccional por violación de derechos fundamentales, sin distinguir si se trata de derechos sustantivos o procesales. Su discrepancia se basa en que ello supondría un retraso injustificado en el otorgamiento de la tutela al recurrente. En la misma línea se ha manifestado el TC en Sentencia 186/2001, de 17 de septiembre (págs. 71 y 72).

El tercer capítulo del libro está dedicado a la problemática actual del recurso de amparo constitucional y se encuentra dividido en dos epígrafes: Crisis funcional: causas; y La invasión de funciones típicamente judiciales.

La principal dificultad que tiene el recurso de amparo constitucional es la excesiva multiplicación del número de recursos presentados ante el Tribunal Constitucional, con la paradoja de que la mayor parte de ellos no logra superar el trámite de admisión (pág. 75).

Las causas de este fenómeno son principalmente dos: *a)* La configuración del derecho a la tutela judicial efectiva y, en menor medida, del principio de igualdad en su faceta en la aplicación de la ley como derecho fundamental tutelable en amparo y *b)* La insuficiente regulación del recurso de amparo ordinario o judicial para la defensa de los derechos fundamentales.

Con respecto a la primera causa, la autora señala que a la situación de avalancha de recursos de amparo citada ha contribuido, por un lado, la constitucionalización de las garantías procesales en el art. 24 CE y, por otro lado, la interpretación extensiva del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Tribunal Constitucional, con una jurisprudencia que no ha sido clara y uniforme, aunque sí se ha conceptualizado una definición genérica del citado derecho (pág. 78).

También es invocado el art. 14 de nuestro texto fundamental ante el TC para fundamentar las demandas de amparo. Se ha manifestado, por una parte de la doctrina, que la configuración del principio de igualdad en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley como derecho autónomo protegible directamente ante el TC, por medio del recurso de amparo, puede llegar a cumplir una función unificadora de la interpretación constitucional realizada por los jueces y tribunales ordinarios. No obstante, también es cierto, que una lectura distorsionada del art. 14 de la CE —junto con el art. 24 del mismo texto— es una de las causas que contribuyen a incrementar el excesivo número de recursos de amparo, equiparando cualquier agravio comparativo o desigualdad de trato, de *iure* o de *facto*, a una discriminación vedada por dicho artículo.

Por todo ello, se ha propuesto como salida a la crisis funcional la exclusión tanto del art. 24 como del art. 14 de la CE, en lo que se refiere a la aplicación de la ley, del ámbito de protección de dicho procedimiento o, al menos, el establecimiento de un régimen más restrictivo para las demandas que se fundamentan en este precepto constitucional (pág. 80).

Con respecto a la segunda causa, concluye la autora que la realidad actual es que el procedimiento previsto en el art. 53.2 de la CE no existe en cuanto procedimiento uniforme. Se han previsto procedimientos especiales y ordinarios en las distintas ramas (civil, administrativa y laboral). En el orden penal, ha quedado derogada la última garantía que quedaba en vigor de la ley preconstitucional 62/1978, con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El último apartado de este capítulo se dedica al análisis de la invasión de funciones típicamente judiciales, producida por parte de la jurisdicción constitucional, en detrimento de la función jurisdiccional que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios (págs. 87 y ss.).

Esta disfunción ha pasado por diversos momentos especialmente tensos, concretamente entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que ha llevado a la constitución de un grupo de trabajo, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia, con el fin de mejorar el sistema de articulación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en la protección de los derechos fundamentales.

Carmona Cuenca considera, con Lucas Murillo de la Cueva (6), que la existencia de un cierto nivel de conflicto entre el TC y el Poder Judicial es algo normal en aquellos sistemas en que la función judicial está confiada a estos dos sujetos. El problema radica en la inexistencia de criterios claros para la delimitación competencial entre ambos órdenes jurisdiccionales (pág. 90).

De entre las razones que explican la atribución de la protección de los derechos fundamentales a los sujetos mencionados, tales como cierta desconfianza hacia el Poder Judicial existente en nuestro país en el momento de elaborar la Constitución, o la explicación que se ha buscado en cierto fenómeno de imitación cultural, destaca, como la más determinante, la que busca la explicación en que el constituyente intentó crear un órgano que estableciera unos principios comunes derivados de la Constitución que vinculasen a todos los poderes del Estado, incluidos los jueces y tribunales ordinarios, en materia de derechos fundamentales, función que no podría desempeñar adecuadamente el Tribunal Supremo por su propia estructura (pág. 93).

Dado que nuestra regulación establece varios tipos de recursos de amparo, la posición del TC es distinta para cada uno de ellos. Dejando al margen los infrecuentes recursos de amparo contra decisiones o actos sin valor de ley de los órganos legislativos, cabe afirmar que en el recurso de amparo previsto en el art. 43 de la LOTC la relación del Tribunal Constitucional respecto del Poder Judicial es de supremacía funcional.

El recurso de amparo regulado en el art. 44 de la LOTC, señala la profesora Carmona, es el que plantea mayores conflictos entre el TC y el Poder Judicial. Ello es debido a que a través de la invocación del art. 24 CE, el TC puede controlar cualquier actuación de los jueces y tribunales ordinarios,

(6) P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El amparo judicial de los derechos fundamentales», en G. RUIZ RICO RUIZ, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 141.

tanto sustantiva como procedimental. De este modo, el TC se convierte en un fiscalizador general del Poder Judicial (pág. 94).

Con el fin de evitar que el TC se convierta en una tercera instancia revisora de todos los procesos, se han establecido en la LOTC una serie de cautelas que consisten, principalmente, en la prohibición de entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso originario, labor exclusiva de jueces y tribunales ordinarios. También señala la autora que desde la jurisprudencia y la doctrina se han propuesto otro tipo de cautelas para salvaguardar las competencias típicamente judiciales: a los jueces y tribunales ordinarios les correspondería pronunciarse sobre cuestiones de mera legalidad y al TC sobre cuestiones de constitucionalidad.

Igualmente, se observa en los últimos años el empeño del TC en delimitar con nitidez los contornos de la jurisdicción constitucional de amparo con relación a la jurisdicción ordinaria, revitalizando el principio de subsidiariedad de la primera respecto de la segunda, en lo referente a protección de derechos fundamentales (pág. 95).

Concluye el capítulo planteando la cuestión de la posición del TC en relación al recurso de amparo (págs. 95 a 98). Si bien algunos autores llegan a calificar al TC de verdadero Tribunal Supremo, en materia de derechos fundamentales, para Carmona Cuenca es desacertada la utilización de esta expresión para referirse al TC, porque ello sugiere la idea de jerarquía entre órganos y, en su opinión, esa jerarquía entre el TC y la jurisdicción ordinaria no existe. Es preferible hablar de relación de supremacía funcional entre ambas jurisdicciones, sin que ello suponga un menoscabo de las funciones del Poder Judicial, en general, ni del Tribunal Supremo, en particular, dado que los jueces ordinarios deben ser los principales defensores de los derechos fundamentales.

Por último, señala que la delimitación de funciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en lo que se refiere a la tutela de los derechos fundamentales y la potenciación del papel de los jueces ordinarios en esta labor puede contribuir a suavizar las tensiones que se han generado con la introducción de la jurisdicción constitucional en nuestro ordenamiento. Y, en esta delimitación de funciones, juega un papel muy importante la reforma de la regulación del recurso de amparo constitucional, puesto que dicho procedimiento se ha convertido en la principal fuente de conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional.

El capítulo IV y último de esta interesante obra, lo dedica Carmona Cuenca a las posibles vías de solución. Se estructura en seis apartados. El primer apartado se titula Supresión del recurso de amparo. A esta solución, de escaso apoyo doctrinal, es contraria la autora. Las razones que fundamen-

tan la postura contraria son variadas: la necesaria reforma de la Constitución; los beneficiosos efectos que este procedimiento ha producido sobre el ordenamiento jurídico y sobre la práctica constitucional desde el momento de su instauración; finalmente, cabe señalar razones de oportunidad política (el amparo constitucional es muy cercano a los ciudadanos) (págs. 99 a 101).

En segundo lugar, otra vía de solución propuesta es la distinción entre cuestiones de mera legalidad y cuestiones de inconstitucionalidad, conociendo de estas últimas el TC, mientras que las cuestiones de mera legalidad serían competencia de los jueces y tribunales ordinarios. Sin embargo, esta distinción se presenta extremadamente compleja, por no decir, imposible. Los problemas surgen, sobre todo, en aquellos recursos de amparo que alegan violación de los derechos procesales del art. 24 de la CE. La práctica de los Tribunales Constitucionales refleja la imposibilidad, en la mayor parte de los casos, de distinguir entre cuestiones de mera ilegalidad y cuestiones de inconstitucionalidad (pág. 102).

Pero, pese a que la tarea de trazar una línea divisoria entre la ilegalidad y la inconstitucionalidad de una resolución judicial es difícil de realizar, en lo que si han insistido destacados especialistas es en la necesidad de que el TC compruebe, en mayor medida, cuando la lesión de un derecho fundamental se debe a la aplicación de una ley inconstitucional más que a la inconstitucionalidad del propio acto de aplicación. Por cuanto, en el primer caso, estos autores opinan que el Tribunal Constitucional debe plantear la llamada auto-cuestión de inconstitucionalidad, haciéndose así un mayor uso de la posibilidad ofrecida por el art. 55.2 de la LOTC. Con ello se lograría, en opinión de algunos autores, una reducción del número de amparos presentados.

En el tercer apartado de este capítulo se estudia la propuesta, realizada por algún sector de la doctrina, consistente en la exclusión del derecho a la tutela judicial efectiva del ámbito de protección del recurso de amparo constitucional (o al menos, la limitación en el acceso al amparo de las demandas basadas en este derecho), como vía de solución. Esta solución presenta el problema de su posible inconstitucionalidad. Para Carmona Cuenca es de dudosa constitucionalidad tal medida, sería más conveniente la limitación del recurso de amparo constitucional en estos supuestos (págs. 104 a 110).

La autora recuerda la propuesta de distinguir entre recursos de amparo por vulneración de derechos procesales y recursos de amparo por vulneración de derechos sustantivos, aplicando a los primeros —más problemáticos— un severo régimen de admisión. Pero para la profesora Carmona es preferible utilizar el criterio de la procedencia del acto lesivo que el del derecho vulnerado, porque produce más certeza y porque la restricción en el acceso no supone exclusión total. Añadiendo, además, que si la actuación pro-

duce un daño realmente grave, siempre sería posible la admisión del recurso (págs. 107 a 111).

En cuarto lugar, analiza la propuesta que sugiere otorgar al TC capacidad para que centre sus esfuerzos en aquellos asuntos que considera de especial importancia (págs. 111 a 118). El problema radica en la concreción de los criterios básicos en los que debe fundamentarse dicha selección. La autora resume las dos posibilidades existentes: de una parte, la implantación de la técnica norteamericana del *writ of certiorari*, que básicamente consiste en atribuir al Tribunal Supremo Federal la facultad de decidir discrecionalmente cuáles serán los casos que tendrán acceso a la revisión que él lleve a cabo, de entre todos los que se pretenden, pudiendo inadmitir sin necesidad de aportar ninguna fundamentación; de otra parte, cabe la posibilidad de atribuir al Tribunal Constitucional la capacidad para rechazar recursos de amparo no sólo por motivos de forma, sino también de fondo, en fase de admisión, bien cuando el recurso tenga escaso o nulo interés constitucional, bien cuando el perjuicio no sea especialmente grave (pág. 111).

En Alemania, país con un problema similar al nuestro de sobrecarga, donde el debate sigue abierto, se optó por esta segunda posibilidad (Ley de 11 de agosto de 1993), siendo ineficaz, como ha demostrado el transcurso del tiempo. Se han apuntado dos posibles razones: primeramente, parece que esta medida no sirve por sí sola para disuadir a los ciudadanos de utilizar este remedio, si con ello creen obtener algún beneficio; en segundo lugar, parte de la doctrina opina que el fracaso de la reforma es debido a la cultura excesivamente garantista de los derechos fundamentales, que impide al Tribunal Constitucional de Alemania la aplicación en toda su potencialidad de las causas de inadmisión previstas en la Ley del Tribunal Constitucional Federal.

Posteriormente, en 1996, la Comisión Benda (creada para buscar soluciones) propuso mayoritariamente reforzar el trámite de admisión del recurso de amparo constitucional en el sentido de dotar de absoluta discrecionalidad al Tribunal Constitucional a la hora de decidir cuáles son los asuntos de los que va a ocuparse.

También se ocupa Carmona Cuenca de la situación en nuestro país (págs. 115 a 118). Nos recuerda la reforma realizada en 1988, por la que se introduce la posibilidad de inadmitir, además de por motivos de forma, por motivos de fondo [arts. 50.1.b), c) y d)]. Esta reforma ha sido criticada por la oscuridad que rodea la enumeración de las causas de inadmisión. Prueba de ello son las dudas que el Alto Tribunal sigue teniendo después de varios años de aplicación de la norma. El TC ha actuado, generalmente, atendiendo al caso concreto (págs. 113 a 114).

Un sector de la doctrina ha pretendido ver en el art. 50.1 de la LOTC la solución al problema. Tomando como base el Auto del TC 248/1994, de 19 de septiembre, han visto la posibilidad de realizar una interpretación en una línea más objetiva, sin necesidad de reformar el recurso de amparo constitucional, reservando las causas de inadmisión del recurso de amparo del apartado *a)*, *b)* y *d)* para los supuestos de inexistencia material de la pretensión y el *c)* podría destinarse a inadmitir aquellos supuestos en que la entidad material de la lesión producida fuese irrelevante. Sin embargo, esta interpretación no ha tenido continuidad.

Por tanto, la inadmisión por motivos de fondo se ha propuesto como un reforzamiento de la función objetiva de dicho procedimiento —defensa del Derecho Constitucional y constitucionalización del ordenamiento en su conjunto—, en detrimento, quizá, de su función subjetiva de protección de los intereses individuales (pág. 115).

Como sabemos, la reforma de la LOTC producida por la Ley Orgánica 6/1988 también supuso la modificación del trámite de admisión en el sentido de suprimir la necesidad de motivación en las resoluciones de inadmisión, que a partir de ese momento podrían realizarse mediante providencias [art. 50.1.c)]. Algunos autores han puesto en duda la utilidad de esta reforma, que han considerado insuficiente para lograr descargar de trabajo al Tribunal Constitucional. Igualmente, se ha criticado el procedimiento para llevar a cabo la inadmisión, que exige la unanimidad de la Sección (págs. 115 y 116).

Se puede afirmar, con la profesora Carmona, que en términos generales la doctrina no aboga aún claramente por una reforma del recurso de amparo constitucional que llegue hasta la absoluta discrecionalidad del Tribunal en la admisión de las demandas, similar al norteamericano del *writ of certiorari*. Quizá se deba a una cuestión de cultura jurídica (págs. 117 y 118). En mayo de 1998 se hizo público un Borrador de Reforma de la LOTC. En él se propuso una modificación de dicha Ley, con el fin, entre otros, de descargar de trabajo al TC. Se proponía la reforma del art. 50 de la LOTC, que se basaría en la exigencia de una específica admisión a trámite de aquellas demandas en las que, además de cumplirse los requisitos exigidos por la LOTC, concurriera alguna de las siguientes circunstancias: *a)* que la demanda planteara una cuestión dotada de cierta trascendencia constitucional y *b)* que de dicha demanda pudiera deducirse la presencia de una grave perjuicio para el recurrente. En caso de no cumplirse estos requisitos, las demandas no serían admitidas a trámite, salvo en el caso de aquellas demandas que suscitaran una queja de violación de derechos que no hubiera tenido ocasión de ser presentada ante la jurisdicción ordinaria, en cuyo caso, sólo sería inadmitido si fuese manifiestamente infundada. Para la autora esta solución no es suficien-

te del todo, pues los posibles recurrentes siempre intentarán agotar todas las vías posibles para ver estimada su pretensión (págs. 118 y 119).

El quinto apartado del capítulo IV está dedicado al análisis de la configuración del recurso de amparo ordinario o judicial (págs. 119 a 126). Tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido proponiendo reiteradamente que se proceda al desarrollo legislativo del llamado recurso de amparo judicial, de modo que la defensa de los derechos fundamentales quede encomendada principalmente a los tribunales ordinarios y el amparo constitucional se convierta en un recurso excepcional.

Carmona Cuenca describe en este apartado, con acierto, la situación actual del recurso de amparo judicial. La nota que define la situación actual de dicho recurso es la dispersión legislativa. La preconstitucional Ley 62/1978 ha quedado totalmente derogada. Para Carmona Cuenca no es preciso que el amparo judicial esté regulado en un procedimiento único y especial, que se regule en leyes distintas no es problema. Lo importante es conseguir una tutela rápida y eficaz. Algunos autores ponen en duda que la regulación actual de los derechos fundamentales sirva realmente para llevar a cabo una protección eficaz y con celeridad de los derechos fundamentales.

Concluye la autora que la principal deficiencia que sigue presentando el recurso de amparo ordinario o judicial sigue siendo la insuficiencia (o incluso la inexistencia) de procedimientos para reparar en el seno del Poder Judicial las lesiones de los derechos fundamentales causadas directamente por un órgano judicial. Por ello señala que la reforma del incidente de nulidad de actuaciones podría contribuir a paliar esta problemática. En el ámbito civil, la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, contiene unas previsiones que tienden a suplir esta deficiencia, aunque algunas de estas previsiones necesitan un desarrollo legislativo para que puedan ponerse en práctica.

También considera precisa la reforma de la legislación procesal para adecuarla plenamente a la jurisprudencia constitucional sobre los arts. 24 y 25 de la CE. En su opinión, lo mejor sería articular un sistema de garantías y recursos eficaz dentro de los distintos procedimientos existentes. Si bien en los últimos años se han aprobado nuevas leyes para los procesos civil, administrativo y laboral, en el ámbito penal aún no se ha elaborado una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal (págs. 124 y 125).

Para el caso de que se emprendiese la citada reforma, según Carmona Cuenca, habría que tener en cuenta la necesidad de mantener y perfeccionar los procedimientos que permiten la reparación por los propios tribunales ordinarios de las lesiones de los derechos fundamentales causados por los órganos judiciales en el proceso. Ello supondría que, en el proceso penal, el ciudadano pueda utilizar bien los recursos ordinarios, bien el incidente de

nulidad de actuaciones para solicitar la reparación de las vulneraciones de sus derechos fundamentales producidas por actuaciones procesales de los órganos judiciales del orden penal. Para la autora, la reforma de la legislación penal debería incorporar el derecho a la doble instancia. De hecho, en la reforma de la LOPJ, realizada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se han incluido previsiones para implantar la doble instancia penal con carácter general (págs. 125 y 126).

En el sexto, y último apartado del capítulo IV, realiza la autora, a modo de conclusión, unas reflexiones sobre una posible reforma (págs. 126 a 133). Considera muy conveniente, aún reconociendo el grado de dificultad existente, la necesidad de separar, en el acceso al recurso de amparo, las demandas que mayores problemas plantean, es decir, las que alegan vulneraciones del art. 24 de la CE o del art. 14, en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley.

El modelo de admisión que plantea la autora es un modelo de admisión en positivo, en el que la regla sería la inadmisión y la excepción la admisión a trámite. Para llevar cabo su propuesta, considera de utilidad realizar la distinción entre: A) recursos de amparo frente a vulneraciones de derechos producidas directamente por los órganos del Poder Judicial mediante actos procesales, y B) recursos de amparo frente a vulneraciones de derechos producidas por actos extraprocesales, procedentes de los poderes públicos distintos del Poder Judicial o de los particulares, aunque estén confirmadas por las resoluciones judiciales dictadas en agotamiento de la vía previa del amparo constitucional.

En su propuesta, los recursos de amparo frente a las vulneraciones procesales sólo serían admitidos en uno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando las vulneraciones del derecho fundamental planteen un problema de gran trascendencia constitucional, cuyo interés objetivo haga preciso sentar doctrina en un determinado sentido.
- b) Cuando el perjuicio causado sea extremadamente grave.

El recurrente podrá incluir su demanda en uno de estos supuestos, argumentando debidamente la inclusión. El Tribunal (en concreto, cada Sección) podrá comprobar posteriormente si cumple uno de estos dos requisitos, en caso negativo, podrá inadmitir mediante providencia.

Para los casos de recursos de amparo frente a vulneraciones producidas por actos extraprocesales, aunque éstos estén confirmados por resoluciones judiciales dictadas en agotamiento de la vía judicial previa, el régimen de admisión podría ser el actual, dado que aquí no se plantean especiales dificultades.

Esta distinción también tendría efectos en la sentencia estimatoria. Así, en el recurso contra vulneraciones de derechos causadas directamente por los jueces, lo procedente sería, en opinión de la autora, retrotraer las actuaciones al juez ordinario, causante de la lesión, para que resuelva el fondo del asunto, esta vez sin vulneración de dichos derechos. Esto será lo habitual en los casos de vulneración de derechos procesales (vicios *in procedendo*). Para los casos en que la actuación judicial haya vulnerado un derecho sustantivo (vicios *in iudicando*), podría ser suficiente con la anulación de la resolución judicial causante de la lesión. En caso de que no fuera suficiente, el Tribunal Constitucional podría dictar una resolución que resolviera el asunto, procurando la plena reparación del derecho vulnerado.

Si se tratase de vulneraciones de derechos procedentes de actos extraprocesales (serían, pues, derechos sustantivos), el Tribunal podría resolver el fondo del asunto [como le autoriza el art. 55.1.c) de la LOTC]. No estaría justificado un nuevo retraso en el otorgamiento de la tutela solicitada.

De entre las ventajas que supone esta propuesta, Carmona Cuenca destaca las siguientes: efecto disuasorio para el recurrente, con la consiguiente disminución de la carga de trabajo del Alto Tribunal; actuación más rígida del TC al inadmitir los recursos por infracción procesal, si se ha establecido esta distinción con respecto a la vulneración de derechos procedentes de actos extraprocesales; reforzamiento del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional; el régimen del amparo constitucional sería similar al régimen del amparo ordinario o judicial y, finalmente, inclusión expresa de los recursos de amparo contra actos de particulares, que necesitarían del agotamiento de la vía judicial procedente.

Tras aclarar la compatibilidad de su propuesta con nuestro texto constitucional, considera que si habría que reformar la LOTC. Se podría mantener la tipología actual de los recursos de amparo (arts. 42, 43 y 44), pero cambiando el sentido de los dos últimos tipos de recurso.

Con respecto al primer tipo (art. 42) se mantendría la regulación actual. El segundo tipo de recurso de amparo podría ser aquél que se interpone contra vulneraciones de derechos producidas por actos extraprocesales provenientes de un poder público no jurisdiccional o un particular, una vez agotada la vía judicial procedente. El tercer tipo de recurso de amparo podría ser aquél que se interpone contra vulneraciones de derechos producidas directamente por actos procesales, procedentes de un órgano del Poder Judicial.

La diferencia de régimen jurídico entre unos y otros radicaría en su diferente régimen de admisión y en los efectos de la sentencia estimatoria. Esta propuesta habría que completarla, como señala Carmona, con la propuesta de concluir la regulación del amparo judicial. En conclusión, estamos ante

un propuesta que aporta al debate una solución coherente y razonable, con un grado de viabilidad alto.

José María Biedma Ferrer

PAUL GARNER: *Porfirio Díaz. Del héroe al dictador: una biografía política*, Editorial Planeta, México, 2003, 291 págs.

I

Existe en las universidades británicas una consolidada tradición de interés por los estudios hispanoamericanos, similar a la que ha dado tantos frutos en las investigaciones propiamente españolas, con un grupo importante de hispanistas sobre cuyas aportaciones a nuestra historiografía no hace falta que me extienda, pues son bien conocidas.

El libro que comentamos es un buen ejemplo de ese esfuerzo por estudiar realidades ciertamente ajenas a la inglesa, como la mexicana, pero que se abordan por parte de los historiadores del Reino Unido con un distanciamiento que los libera de los condicionantes propios del estudioso local, más cercano a los problemas, sí, pero quizás impedido de superar su implicación en los mismos.

Estas reflexiones son especialmente importantes para comprender el alcance de la obra de Paul Garner de la que damos noticia, puesto que en la misma se estudia uno de los períodos más controvertidos en la historia de México, y sobre cuya negación se construyó el régimen político producto de la revolución de 1917 que, convenientemente afectado por el transcurso del tiempo, es, con muchos matices, eso está claro, el que sobrevive en la actualidad.

Buen ejemplo es este libro, por tanto, del «mexicanismo» británico, del que el autor, profesor de estudios hispánicos y latinoamericanos de la Universidad de Londres, es uno de los más señeros representantes. La traducción al castellano del mismo, y su publicación en México, han supuesto, si no un fenómeno de masas, sí un considerable éxito editorial, buena prueba de que sus tesis están dotadas de un cierto sentido de la oportunidad, ahora que se reabre en aquel país el debate sobre el período histórico posrevolucionario y, por tanto, también sobre la bestia negra de quienes se alzaron a partir de 1910: el general Porfirio Díaz, protagonista del sistema anterior a aquellos acontecimientos.

Revisar el «porfiriato», como se hace en esta obra, supone adentrarse en una fase de la historia mexicana sobre la que, hasta ahora, no existía un aná-