

REFLEXIONES ACERCA DE LAS REFORMAS QUE NECESITA EL AMPARO JUDICIAL. SENCILLEZ Y CELERIDAD COMO CRITERIOS DETERMINANTES (*)

IGNACIO BORRAJO INIESTA

Dedicado al profesor don Jesús González Pérez

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL.—II. LOS MODOS DE REMEDIAR LAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES PROVOCADAS POR LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO, Y POR LOS PARTICULARES.—III. LOS MODOS DE REMEDIAR LAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES PROVOCADAS POR LOS PROPIOS TRIBUNALES DE JUSTICIA: A) *Las vulneraciones cometidas en la Sentencia de instancia: el sistema de recursos.* B) *Las vulneraciones judiciales en el seno del proceso.* C) *Las vulneraciones cometidas en grado de recurso.*—IV. LA INSTITUCIÓN COMPETENTE PARA REMEDIAR VULNERACIONES CONSTITUCIONALES, ANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: A) *Una aclaración preliminar: el Tribunal Constitucional forma parte del Poder Judicial.* B) *La sede competente para proteger derechos fundamentales en la vía judicial previa al amparo constitucional.*—V. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El tema al que se dedican estas reflexiones consiste en el modo en que los Tribunales de Justicia, con los Tribunales Supremo y Constitucional al frente, pueden proteger más eficazmente los derechos fundamentales que enuncia la Constitución española.

En la actualidad existen varios problemas: saturación, interferencias, indefiniciones. Aun cuando no se dispone de muchos datos sistematizados, que permitan evaluar el grado de saturación de los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales, apoyados en la Ley 62/1978, la ex-

(*) Texto base de la conferencia pronunciada el día 23 de septiembre de 1994, con el título «Amparo judicial: la innecesariedad e inconveniencia de encauzarlo mediante procedimientos específicos, y de confiárselo a órganos especializados», en el curso sobre *Amparo judicial: Jurisprudencia constitucional práctica*, organizado por el Consejo General del Poder judicial, y dirigido por don José Gabaldón.

perencia enseña que estos procesos judiciales especiales no son necesariamente más rápidos que los ordinarios. En algún Tribunal Superior de Justicia se da la paradoja que los contencioso-administrativos ordinarios son sustanciados más velozmente que los de amparo. Y, en determinadas materias (señaladamente extranjería), las medidas cautelares de suspensión se otorgan con más frecuencia en el proceso común que en el de amparo judicial.

El esfuerzo estadístico llevado a cabo en la Memoria presentada por el Consejo General del Poder Judicial, correspondiente al año judicial 1993-1994, es importante. Pero, a su pesar, los datos que ofrece son insuficientes para estimar la situación, menos aún para formular un balance. No obstante, parece significativo que en España se resuelven más procesos de *habeas corpus* que de contenciosos de amparo: concretamente, los Juzgados de Instrucción conocieron de 2.728 casos en 1993; en las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, las demandas de amparo presentadas no superan la cifra de 1.400 (1).

Las interferencias que retardan y complican el funcionamiento del actual sistema judicial de protección son múltiples: unas se producen entre los procedimientos especiales y los ordinarios; otras, en cuanto al sistema de recursos (recientemente removido por la STC 118/1994); y, receptoras de especial atención en el momento presente, se producen roces en las respectivas funciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (2).

Por debajo de todos estos puntos subyace un grave problema de indefinición. Indefinición del sistema de jurisdicción constitucional que realmente se encuentra vigente en España; y, como causa o como consecuencia de lo anterior, indefinición en el modo de ejercer, por parte de todos los Tribunales de Justicia, su nueva función de guardar y hacer guardar los derechos fundamentales de los ciudadanos (3).

(1) No se ofrecen datos desagregados por clase de asunto ni de la Audiencia Nacional, ni del Tribunal Supremo. El 30-9-1993 habían sido registradas 1.072 demandas de amparo ante las Salas de los TSJ; las cifras correspondientes a los años anteriores son: 1.377, en 1992; 1.227, en 1991 y 1.504, en 1990. Véase CGPJ: *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*. Madrid, 1994.

(2) V. P. SALA SÁNCHEZ: «La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos fundamentales», en CGPJ: *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, Madrid, 1994, y la bibliografía allí citada. Asimismo, las ponencias presentadas al Coloquio «La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994», celebrado en Madrid los días 13 y 14 octubre 1994 (en especial, las ofrecidas por F. TOMÁS Y VALIENTE, F. RUBIO LLORENTE, y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO).

(3) Véase F. RUBIO LLORENTE: «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *REDC*, 4, 1982, asimismo, en *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993.

Para solventar los problemas que, en la actualidad, aquejan a la protección judicial de las libertades y derechos fundamentales en España, se ha propuesto abordar sin más retrasos el desarrollo del art. 53.2 de la Constitución (CE), que como es sabido dice así:

«Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.»

Creo que desarrollar este precepto constitucional es oportuno y necesario. Pero entiendo que el camino que debe seguirse no consiste en establecer un procedimiento específico para la tutela de todos los derechos fundamentales en general, en la línea marcada por la venerable Ley 62/1978. Ni mucho menos establecer Tribunales o Salas dedicadas exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, en la línea apuntada por alguna propuesta formulada (4). Por el contrario, opino que es necesario identificar los problemas específicos que aquejan a la tutela judicial de los derechos constitucionales; y aplicar, a cada uno de ellos, la solución individualizada que mejor puede resolverlo.

De acuerdo con esta idea, paso a exponer, de manera sucinta, los modos en que los Tribunales remedian las vulneraciones constitucionales provocadas por otros poderes públicos, y por particulares (infra, II). Seguidamente, los medios para enfrentarse a vulneraciones causadas por los propios Tribunales de Justicia (infra, III). Luego, la sede u órgano más adecuado para asumir la protección judicial de los derechos fundamentales (infra, IV). Finalmente, unas conclusiones que cierran, provisionalmente, este estudio (infra, V).

II. LOS MODOS DE REMEDIAR LAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES PROVOCADAS POR LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO, Y POR LOS PARTICULARES

Existen dos modelos posibles para articular la protección dispensada por los Tribunales de Justicia a los derechos fundamentales, frente a las vulnera-

(4) Me refiero al Dictamen suscrito por los doctores GREGORIO PECES BARBA, LUCIANO PAREJO ALFONSO y JOSÉ MANUEL GÓMEZ BENÍTEZ (Universidad Carlos III) sobre el desarrollo del art. 53.2 CE (1993).

ciones causadas por los otros poderes públicos, o por los particulares: el ordinario, que dispensa el amparo a través de los cauces procesales comunes; y el que opta por articular la protección judicial mediante procedimientos específicos (5).

En el modelo ordinario, las pretensiones de amparo se canalizan siguiendo el juicio declarativo ordinario que corresponda, en función del orden jurisdiccional interpelado por el ciudadano. La correspondiente Ley de enjuiciamiento no atiende al dato de que, en el proceso incoado, uno o varios de los fundamentos de pedir nazcan en derechos enunciados por la Constitución, en los arts. 14 a 30.2. Este es el sistema que ha regido en el orden jurisdiccional social, en los términos sentados por la STC 67/1982 (véase STC 51/1988, FJ. 2.º), hasta la reforma plasmada en el texto articulado de 1990 (6). Igualmente, en el ámbito militar, hasta que las leyes vigentes introdujeron el recurso contencioso urgente en defensa de los derechos fundamentales (7).

Este modelo ordinario, en que los Tribunales otorgan amparo siguiendo los cauces comunes, no impide la existencia de medidas específicas de protección cuando se trata de proteger derechos fundamentales. Hay tres que conviene destacar: 1) medidas cautelares reforzadas, ya sea por la celeridad en su adopción, por los criterios establecidos para otorgarlas, por el alcance de sus efectos, o por todos estos factores unidos; 2) turnos preferentes para la tramitación de los procesos donde se dirime la protección de derechos fundamentales de una de las partes; y 3) plazos de tramitación abreviados, que hacen posible —aun cuando, como es notorio, no aseguran— alcanzar rápidamente una resolución definitiva.

Pero nuestra legislación ha preferido inspirarse en otro modelo, de hondo arraigo en la tradición de nuestra legislación procesal: establecer procesos judiciales especiales. En este caso, dichos procesos especiales están destinados a satisfacer de manera exclusiva pretensiones de preservación y reparación de derechos y libertades constitucionales. Procesos especiales cuya vocación es,

(5) En general, J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal constitucional*. Civitas, Madrid, 1980.

(6) Ver el cap. 11 de la obra de J. CRUZ VILLALÓN y F. VALDÉS DAL-RE: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 461-512. Es obvio que no comparto la afirmación de que la Constitución, en su art. 53.2, se decanta por el modelo de tutela judicial de los derechos fundamentales diferenciado o dualista, con carácter general. El propio análisis efectuado por estos autores pone de relieve el elevado número de problemas que crea la consagración, con carácter general, de un procedimiento específico de protección de los derechos fundamentales, en virtud del arts. 180 y sigs. LPL 1990. La experiencia muestra que, hasta entonces, el proceso oral y rápido propio de la instancia del orden social ofrecía el mejor cauce de protección de los derechos fundamentales.

(7) Ley Procesal Militar (L.O. 2/1989, 13 abril), arts. 453 y 468.b). Ver el ATC 153/1993, 24 mayo, J.C. 36: 1288.

además, potencialmente excluyente de otros cauces de protección judicial, aunque siempre subsiste la cuestión de si es posible defender derechos fundamentales sin acudir a los procedimientos específicos, es decir, a través de los procesos ordinarios. Este es, como es sabido, el sistema seguido por la capital Ley 62/1978, en relación con la tutela judicial de las libertades en los órdenes civil, penal y contencioso administrativo (8). Y es, asimismo, el modelo que ha inspirado las sucesivas reformas en los restantes órdenes jurisdiccionales: tanto el social como el militar.

Las ambigüedades que dejaba abiertas la Ley 62/1978 han sido despejadas por la jurisprudencia, siempre en el sentido de resaltar el carácter autónomo y sustantivo de las vías de protección de los derechos fundamentales (9). Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, confirmando la línea marcada por los Tribunales legales, en sus Sentencias 84/1987 y 42/1989. Sólo se ha producido un punto de discrepancia, al sostener el máximo intérprete de la Constitución que la protección penal no goza de preferencia, cuando se trata de amparar derechos fundamentales, si el titular del derecho afectado ha optado por otra vía igualmente lícita: así la contencioso administrativa frente a vías de hecho (STC 160/1991), o la civil en petición de indemnizaciones (STC 241/1991).

Este sistema de añadir, a los procesos ordinarios, un conjunto más o menos abigarrado de procedimientos especiales destinados al conocimiento de litigios acerca de derechos fundamentales, adolece de graves problemas. Pueden sintetizarse en tres rúbricas:

1. Las complejidades procesales: impetrar ante un Tribunal la tutela de derechos fundamentales requiere acomodarse a plazos y trámites distintos de los habituales, a veces hasta el punto de resultar inconciliables. Ello es especialmente cierto en relación con los plazos, normalmente más reducidos que los propios de los procesos ordinarios; pero es igualmente cierto en relación con otros muchos aspectos, suficientes en muchos casos para hacer perder el asunto por cuestiones formales. La STC 100/1986, FJ. 2.º, ofrece un elocuente ejemplo.

2. La disociación entre derechos fundamentales y el resto del ordena-

(8) Véase J. GARCÍA MORILLO: *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, y Ministerio de Justicia, Madrid, 1985; J. A. TOMÉ GARCÍA: *Protección procesal de los derechos humanos ante los Tribunales ordinarios*, Montecorvo, Madrid, 1987; FRIGINAL VILLAVARDE: *La protección de los derechos fundamentales*, Madrid, 1985; MARC CARRILLO: «La aplicación jurisdiccional del recurso de amparo ordinario», *Rev. CEC*, 11: 83-112, 1992.

(9) En general véase J. A. RAZQUIN LIZARRAGA: «Agotamiento de la vía judicial previa y coexistencia del proceso especial de la Ley 62/78 y el contencioso-administrativo ordinario», *REDA* 67: 423-62, 1990.

miento. Aquéllos, protegidos mediante vías judiciales específicas, parecen quedar acantonados en ellas. En el resto de los procedimientos, los Tribunales parece que deben limitarse a aplicar una «legalidad ordinaria» ajena a la Constitución. En sentido inverso, en los procesos especiales de amparo no puede entrarse a examinar nada que exceda el ámbito estricto de «la constitucionalidad», como si se tratara de un plano distinto y remoto de las leyes y las prácticas que conforman el sistema jurídico real.

3. Todo tipo de disfunciones y efectos perversos, producidos porque basta con *alegar* un derecho fundamental para acceder a un procedimiento especial que puede resultar más favorable, al margen de lo fundado de la alegación. En el orden contencioso administrativo, por ejemplo, es perceptible un anegamiento de las vías judiciales de amparo ocasionado por el planteamiento de asuntos de personal, conectados con los arts. 14 y 23 CE.

Estos graves defectos, producidos por la especialización procedimental a ultranza, no se ven compensados en modo alguno con ventajas. Las únicas que pueden esgrimirse, la mayor celeridad y contundencia de la tutela judicial en casos de derechos fundamentales, son menores de lo que suele sobreentenderse; y, sobre todo, podrían obtenerse usando fórmulas mucho más sencillas. En efecto, la celeridad puede conseguirse adoptando medidas inmediatas, sin perjuicio de un ulterior juicio plenario; y concediendo un turno preferente a los procesos en que se resuelven derechos fundamentales. Y la contundencia del amparo judicial descansa en las medidas que inciden en la situación posesoria, en la situación real de los actores del proceso; si la Sentencia llega cuando el conflicto se ha consumido, podrá conllevar medidas reparadoras o resarcitorias, pero sus efectos serán tardíos y desvaídos.

Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, en su trascendental Sentencia *Comisiones Obreras versus Junta de Andalucía* (148/1993, 29 abril, BOE 28.5,50). Al conocer de la denegación de suspensión judicial cautelar de sendas órdenes administrativas, que fijaban los servicios mínimos en empresas de servicio público con ocasión de la huelga general convocada para el día 14 diciembre 1988, la Sentencia constitucional recordó que el control judicial de la potestad gubernativa de interferir en el ejercicio de un derecho fundamental constituye una garantía que forma parte del mismo derecho; y que dicha garantía exige un «control judicial inmediato», que haga posible un ejercicio efectivo del derecho fundamental, y que asimismo asegure una tutela judicial real del derecho. Y, al otorgar el amparo, la Sentencia sobre la huelga del 14-D reafirmó que, si el control judicial de la autoridad gubernativa, en aras de un derecho constitucional, no puede ser realizado a través del proceso principal, entonces resulta imperativa la adopción de medidas cautelares efectivas.

Todas estas ideas se pueden formular en otros términos: cuando el amparo

se predica de vulneraciones ocasionadas por otros poderes públicos, muy especialmente por autoridades del Ejecutivo o por sus agentes, el ideal se encuentra en el *habeas corpus*. Este instrumento procesal no ha sido incorporado por capricho a la Constitución: su artículo 17.4 no hace más que reconocer el resultado positivo de una experiencia histórica, paralela al nacimiento mismo, y al desarrollo, del constitucionalismo (10). El *habeas corpus*, en efecto, ofrece el medio más seguro, rápido y sencillo para proteger efectivamente los derechos fundamentales: una comparecencia ante el órgano judicial, con plenitud probatoria y máxima celeridad; y una resolución fulminante, aunque desvinculada del resultado que pueda alcanzarse en otros procesos judiciales de fondo, con fuerza de cosa juzgada. Y sin complicar el desarrollo de los procesos declarativos, que pueden ser incoados, tramitados y resueltos con normalidad por los Tribunales competentes en cada caso, siguiendo los cauces procesales ordinarios (11).

Estas líneas maestras que caracterizan al proceso de *habeas corpus* pueden extrapolarse sin dificultades, desde el ámbito de protección de la libertad personal, a otros ámbitos distintos. Así lo acredita la experiencia de los procesos de «*reféré*» en Francia (12). Y así lo muestra nuestra legislación, en el único tipo procesal en que ha seguido este modelo sin vacilaciones: el recurso contencioso administrativo de protección del derecho de reunión (art. 7.6 de la Ley 62/1978). Su funcionamiento, ágil y satisfactorio, muestra el camino a seguir: abolición de los procesos autónomos de protección de derechos fundamentales; y configuración de un incidente procesal, de carácter cuasi cautelar y posesorio, para determinar el mantenimiento o la alteración de las situaciones alegadamente protegidas por derechos fundamentales, sin perjuicio de la posibilidad de proseguir un ulterior juicio declarativo ordinario en el caso de disconformidad, por cualquiera de las partes, con el pronunciamiento alcanzado. Pronunciamiento que, por supuesto, carecería de cualquier fuerza de cosa juzgada, y que no precluiría el reexamen de las cuestiones litigiosas con plenitud de medios probatorios y de alegación, en el eventual juicio declarativo posterior.

El mecanismo que propongo se asemeja, por tanto, a un *interdicto de amparo*: análogo a las medidas cautelares por su carácter inmediato, y por quedar

(10) Véase LORD DENNING: *Landmarks in the law*, Londres, Butherworths, 1984, págs. 211-22 y 257 y sigs.; R. SORIANO: *El derecho de «habeas corpus»*, Congreso, Madrid, 1986, págs. 31 y sigs.

(11) Véase TC S. *ex parte Maritza Rodríguez Vega* (12/1994, 17 enero, BOE 17-2-54); V. GIMENO SENDRA: *El proceso de «habeas corpus»*, Tecnos, Madrid, 1985, y en especial págs. 205-206; R. SORIANO: *Op. cit.*, núm. 10.

(12) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, Civitas, 1992, y C. CHINCHILLA MARÍN: *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991.

ceñido a las apariencias de derecho, y a proteger la situación perturbada o amenazada por la actuación de un poder público (o de un particular, en determinados contextos, típicamente laborales); pero distinto a ellas, y acogido al modelo del proceso monitorio, por cuanto no sirven necesariamente a un proceso principal, sino que sólo eventualmente —si alguna de las partes se muestra disconforme con la solución alcanzada por el Juez— se verían seguidas de un proceso declarativo ordinario ulterior.

Pero la mención del proceso interdictal obliga a recordar los múltiples defectos que vician la práctica de este tipo de proceso, en el ámbito civil donde existe en la actualidad: artículo 1631 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En especial, es determinante la sustitución del carácter oral de este proceso, previsto por la Ley, por su materialización escrita; y los graves retrasos que padece. Estos retrasos se producen tanto en la instancia, como en el grado de recurso. En el proceso de instancia, por la carencia, en nuestros Tribunales, de una gestión ágil y firme de señalamientos; y por la carencia de medios de constancia de actos orales (estenografía, grabación). Lo cual redundaría en que las actas de los juicios sean totalmente insuficientes, y obliga a las partes a aportar sus alegaciones por escrito; y conlleva que las pruebas determinantes —testigos, confesión— sean lentas e ineficaces. En cuanto al grado de recurso, el retraso se produce por la misma existencia del recurso contra la resolución interdictal, y por sus efectos suspensivos; por subordinar la ejecución de lo resuelto a la firmeza de la resolución del Juzgado, y por prever siempre recurso de apelación, lo cual es intrínsecamente contradictorio con la posibilidad de acudir a un posterior juicio declarativo (arts. 1658, 1659 y concs. LEC).

A lo que conducen las afirmaciones anteriores parece claro. En el plano normativo, derogación de la Ley 62/1978: incorporar a los procesos ordinarios las innovaciones procesales positivas, que sin duda merecen mantenerse e, incluso, generalizarse; y convertir el proceso de protección del derecho de reunión en un interdicto de amparo, que abarque a todos los derechos fundamentales que resulten justificados, y engranado cuidadosamente con el proceso contencioso administrativo ordinario: nada de fuerza de cosa juzgada, reparto a la misma Sección que conoció del previo proceso de amparo, etc. Interdicto de amparo que debería, igualmente, preverse en los restantes órdenes jurisdiccionales en que tenga sentido la tutela judicial de derechos fundamentales frente a otros poderes públicos.

Queda un segundo plano, no obstante, que es esencial; y que, si no se le presta atención, arruinará cualquier reforma legal, por muy bien intencionada que ésta sea: el plano de los medios personales, materiales y —no desdeñables— organizativos, puestos a disposición de los Tribunales llamados a am-

parar los derechos y libertades de los ciudadanos. En este plano de la oficina judicial son muchas las necesidades. Me limitaré a enfatizar dos: estenógrafos y calendario de señalamiento de vistas.

Primera necesidad insoslayable: dotar a los Juzgados, y a las Salas de instancia, de estenógrafos o medios similares. Sin medios que garanticen la realización de actas, fidedignas y completas, la oralidad del proceso será irrealizable. Y, además, seguirá siendo imposible que su elaboración no entorpezca ni demore el diálogo entre los abogados, las partes, los testigos y peritos, y el juez. Se suele decir que el esfuerzo presupuestario en materia de administración de Justicia se encuentra en el techo máximo. Pero, sin entrar en asignaciones de política presupuestaria general, cabe advertir ahora mismo que los procesos escritos son muy caros: en personal auxiliar, en tiempo judicial (leer abultadas actuaciones es mucho más lento que oír a las partes), y en material. ¿Cuántos estenógrafos, u otros medios de reproducción de vistas orales, se pueden contratar con las partidas dedicadas actualmente a la adquisición y mantenimiento de fotocopiadoras?

En cualquier caso, establecer una política firme de señalamientos no cuesta dinero. Es un problema de hábitos. Dedicando unos días fijos al despacho de los procesos de amparo judicial, con Sentencia *in voce* que finalice el proceso en el acto, se conseguiría una celeridad inconcebible en un contexto de procesos escritos. Y fijando unos ritmos previsibles para los abogados, y los restantes profesionales que auxilian a la administración de Justicia, se facilitaría extraordinariamente la preparación de las vistas y, por ende, la sustanciación de los procesos. Y, por consecuencia, resultaría factible ofrecer a los ciudadanos unas expectativas razonables de resolución judicial de los conflictos, y además puntualmente satisfechas.

¿Objetivo final? Quizá pudiera materializarse así: que nunca transcurran más de quince días desde el momento en que un ciudadano se dirige a un Tribunal, pidiendo la protección de alguno de sus derechos fundamentales, y el momento en que éste dicte una resolución que le de cumplida respuesta: ya otorgando amparo, provisional pero eficaz, ya rechazando inicialmente su demanda —sin perjuicio de lo que se juzgue tras sustanciar, en caso de que sea presentada demanda, un proceso plenario.

III. LOS MODOS DE REMEDIAR LAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES PROVOCADAS POR LOS PROPIOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

El grueso de los recursos de amparo constitucionales versan sobre vulneraciones alegadamente cometidas por los órganos judiciales.

Es preciso distinguir tajantemente distintos tipos de vulneraciones: las que se imputan a la Sentencia de instancia, las que se predicen de la Sentencia dictada en grado de recurso, y las que nacen en el seno del proceso judicial.

Un primer tipo de vulneración es la causada por el Tribunal legal cuando dicta la Sentencia que pone fin al proceso de instancia, al juicio propiamente dicho. Dicha Sentencia puede contener la decisión judicial sobre el fondo del asunto, o negarse a entrar a conocer de él. Tanto en un caso como en el otro, el modo natural de remediar cualquier vulneración constitucional que hubiera podido producirse consiste en el correspondiente recurso contra la Sentencia.

La situación es distinta cuando la vulneración se produce en el transcurso del proceso, no en la decisión judicial propiamente dicha. La vulneración más grave se produce cuando se deja fuera del proceso a una de las personas interesadas en él; la cual se ve, así, afectada en sus derechos por una resolución judicial sin haber contado con una oportunidad real de ser oída y vencida en juicio. Las restantes vulneraciones atañen a quienes toman parte en un proceso sustanciado ante el Tribunal correspondiente, y afectan a sus garantías procesales de defensa, constitucionalizadas en el art. 24 CE. Los vicios del proceso pueden hacerse valer dentro del mismo, antes de que recaiga Sentencia; y después de dictado el fallo, a través de los recursos que prevé la ley contra la Sentencia, igual que en el caso anterior, o bien a través de medios específicos de impugnación. Entre estos últimos destaca, por su importancia, el incidente o recurso de audiencia al rebelde.

Finalmente, la vulneración constitucional ocasionada por un acto judicial puede ser imputada a una resolución pronunciada en grado de recurso. Cuando un Tribunal conoce de un proceso en vía de recurso de apelación, suplicación, casación o revisión, puede confirmar —o lo que es equivalente, no corregir— la vulneración producida por el Tribunal inferior. Pero puede, asimismo, provocar él mismo lesiones autónomas en los derechos fundamentales de alguna de las partes del proceso: ya de fondo, en su Sentencia, ya de carácter procesal, en la tramitación del procedimiento del recurso. Que sea un Tribunal de recurso (típicamente un Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Supremo, o bien una Audiencia Provincial), en vez de un Tribunal de instancia (típicamente un Juzgado, aun cuando pueda ser cualquiera de los anteriores, cuando conoce del litigio o causa en instancia), el supuesto quebrantador de un derecho fundamental, tiene una importancia decisiva desde la perspectiva que nos interesa: el modo de remediar vulneraciones constitucionales. Pues se trata ya de un pronunciamiento dictado en segundo (o tercer, o cuarto) lugar, al revisar la Sentencia de instancia, que en su momento ya ha establecido el fallo que resuelve en el fondo el litigio o la causa. Por ende, ya se ha transitado el sistema de recursos que debe velar para evitar que, en el momento decisivo del

juicio de instancia, se vulnera el Derecho; y, dentro de él, el núcleo formado por los derechos fundamentales que enuncia la Constitución. Ello condiciona los medios que pueden diseñarse para solventar la queja de vulneración constitucional dirigida contra un Tribunal de recurso, en contraste con un Tribunal que resuelve el proceso en la instancia.

Vamos a analizar estas tres situaciones por separado.

A) *Las vulneraciones cometidas en la Sentencia de instancia:
el sistema de recursos*

Cualquier vulneración de un derecho fundamental que pueda cometer un Tribunal, al pronunciar la Sentencia que finaliza un proceso (o el Auto equivalente a Sentencia), puede ser corregida a través de los recursos previstos por la ley. En línea de principio, lo único necesario es asegurar que los recursos contra las Sentencias de instancia son suficientes para permitir proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Desde este punto de vista, tan sólo se suscitan dos cuestiones. Una atañe a los procesos en única instancia, en los que no cabe ningún recurso ordinario ulterior contra la Sentencia. Otra cuestión atañe a la idoneidad del actual sistema de recursos.

En nuestro ordenamiento son muy escasos los supuestos en que los Tribunales juzgan en única instancia. Y, aun en tales supuestos, quedan abiertas diversas posibilidades: el recurso de revisión, la audiencia al rebelde o incomparecido, y la acción de indemnización por error judicial; aparte de la posibilidad, siempre abierta en teoría, de exigir responsabilidad personal al juzgador.

En nuestro ordenamiento solamente se ha planteado, como problema, la insuficiencia de recursos. Sin embargo cabría sostener, a la vista de nuestra floresta procesal, que el problema más grave que padecemos es el exceso de recursos. Desde la perspectiva del derecho al recurso, el principal problema que se ha suscitado afecta a la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para juzgar delitos de aforados, pues no hay previsto ningún medio de impugnación posterior. Pero el sistema no ofrece reparos constitucionales (STC 51/1985 y 30/1986, y ATC 1309/1988) ni internacionales (Séptimo protocolo al Convenio Europeo de Derechos humanos, 1984, art. 2). Y en la práctica no parecen haberse suscitado cuestiones acerca de su idoneidad, ni del grado de garantías que ofrece a los derechos fundamentales involucrados en la causa.

En cuanto a la adecuación del sistema español de recursos contra Sentencias de instancia, para asegurar la protección de los derechos fundamentales de los

ciudadanos, se da una paradoja: el conjunto de recursos previsto por las leyes es tan amplio, que genera más violaciones de derechos de las que sirve para resolver. Basta con repasar los repertorios de jurisprudencia constitucional para advertir que una mayoría de las vulneraciones del artículo 24 CE que alegan los recurrentes de amparo, son achacadas a los Tribunales que conocen de los asuntos en grado de recurso, y no a los Tribunales que juzgan en instancia. Esa proporción es aún mayor en fase de admisión ante el Tribunal Constitucional. De un total de 13.398 recursos de amparo presentados, a lo largo de sus quince años de funcionamiento (13), sólo 2.560 procedían de órganos jurisdiccionales juzgando en primera o única instancia; a esa cifra habría que sumar una fracción, sin duda reducida, del total de 3.083 recursos interpuestos contra resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo. El grueso corresponde, sin duda, a impugnaciones dirigidas contra Audiencias o Tribunales Superiores de Justicia, fallando en grado de recurso: 6.518 recursos de amparo contra resoluciones dictadas en segunda instancia o suplicación, y 1.046 en casación o revisión autonómica. Sumados a los amparos solicitados respecto del Tribunal Supremo (3.083, como vimos, a los que habría que descontar una fracción), el total resulta de 10.647. Es decir, que más del 80 por 100 de los recursos constitucionales de amparo se dirigen contra resoluciones dictadas en grado de recurso.

Naturalmente, estos datos sólo indican el escaso número de procesos en que no existe algún tipo de recurso ante un Tribunal superior; es imposible advertir cuáles piden amparo contra vulneraciones cometidas en el propio recurso, y cuáles lo piden respecto de vulneraciones anteriores (cometidas por otros poderes públicos, o por el Juzgador de instancia), y que simplemente no han sido reparadas en sede de recurso. Pero una apreciación empírica permite afirmar que es probable que las quejas de constitucionalidad nacen en el propio grado del recurso entre un tercio y dos tercios de las veces, aun cuando en ocasiones se sumen a quejas de vulneraciones ocasionadas antes. Por lo cual, podría admitirse que la actuación de los Tribunales legales de recurso generan entre un 25 y un 50 por 100 de los recursos de amparo: entre 3.300 y 6.600, en total.

Esta realidad fuerza a recordar una idea, frecuentemente olvidada: la creación de vías de recurso no es siempre y necesariamente buena. El Tribunal superior, llamado a controlar los errores y excesos del inferior, no es infalible; él mismo puede sufrir idénticos vicios, sobre todo si se ve presionado por un elevado número de recursos (14). Y para determinado tipo de cuestiones, el grado

(13) Tribunal Constitucional (Gabinete Técnico del Presidente): *Estadística, 15 julio 1980-31 julio 1994*, Madrid, 1994, pág. 35.

(14) Un ejemplo ilustrativo lo ofrece el extinto Tribunal Central de Trabajo: órgano judicial único, que unificaba el orden jurisdiccional social vía el recurso de suplicación, y que por ello

de recurso es notoriamente inferior a la instancia: especialmente, para todo lo relativo a la apreciación y valoración de la prueba, de los contratos y de la costumbre. Por ello, es preciso sopesar cuidadosamente la creación de vías de recurso, que no depende solamente del valor o cuantía del asunto, sino de las características propias de la materia. Y, asimismo, calibrar el alcance de las facultades de control abiertas al Tribunal superior a través del recurso: la apelación, entendida como plenitud de jurisdicción, como segunda instancia, no es necesariamente el mejor sistema de supervisión de las Sentencias de instancia.

Estas reflexiones, forzosamente esquemáticas, conducen a una conclusión: no creo que fuera adecuado abrir siempre una vía de recurso, cuando alguna de las partes alegue vulneración de un derecho fundamental. Ese recurso frente a Sentencias de única instancia, aun cuando limitado formalmente a la defensa de derechos fundamentales, vendría a equivaler en realidad a una apelación universal. Por varias razones, sencillas e inevitables: la facilidad de alegar un derecho fundamental (sobre todo en la órbita del art. 24 CE), y la humana tendencia del Tribunal superior a corregir los que, en su opinión, apareciesen como errores o inadvertencias del Juzgador de instancia. Basta con reparar en el uso práctico que en numerosas ocasiones se ha dado al recurso de aclaración, hasta desfigurarse completamente sus límites, como muestran las STC 119/1988, 101/1992 y 142/1992 (y, desde otros ángulos, las STC 114/1990 y 27/1994).

En términos generales, los recursos de apelación o de suplicación existentes se muestran adecuados para reparar las hipotéticas vulneraciones constitucionales que puedan cometer los Tribunales de instancia. Aun cuando no estaría de más un estudio específico, no solo para apreciar eventuales carencias sino, también, eventuales excesos de cobertura. Pero los problemas más importantes que subsisten atañen a la casación.

Uno proviene de las limitaciones que ofrece el recurso de casación, en el proceso penal ordinario, para satisfacer el derecho del condenado a la revisión del fallo y de la pena impuesta (STC 42/1982, 76/1982, y 33/1989): cuestión que ha sido salvada por una interpretación expansiva seguida por la Sala Segunda, y auspiciada por el Tribunal Constitucional (STC 56/1982, 60/1985 y 69/1990, 139/1987, y 37/1988), pero que requiere sin duda una reforma legislativa que la afiance. Lo que no parece aceptable es acudir al recurso de apelación como fórmula ideal: las razones por las que los autores de la Ley de En-

permitía —en teoría— mantener la unidad de doctrina de las Magistraturas de Trabajo; a pesar de ello, fue el principal transgresor del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (STC 5/1983 y subsiguientes). Esta experiencia debería hacer reflexionar a quienes hoy pretenden hacer descansar en los hombros del Tribunal Supremo, vía casación, la unidad jurisprudencial; y repensar las atinadas observaciones de Joaquín Costa: «La casación, el Tribunal Supremo y la jurisprudencia», en *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*, vol. 12 de sus *Obras*, Zaragoza, Guara, 1984.

juiciamiento Criminal optaron por la instancia única, a causa de los principios de concentración, inmediatez y oralidad en la práctica de las pruebas en el acto del juicio, y la necesidad de evitar dilaciones indebidas en el pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, siguen vigentes.

Un segundo problema que asedia al recurso de casación consiste en su virtualidad para asegurar el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que se enuncia en el artículo 14 CE. Las reformas legislativas que, en los últimos años, han configurado el recurso de casación para la unificación de doctrina apuntan en la dirección correcta (15). Ahora es preciso trasladarla al orden jurisdiccional penal, resolviendo el problema simultáneamente con el anterior.

B) *Las vulneraciones judiciales en el seno del proceso*

Las vulneraciones constitucionales que provocan los Tribunales al instruir o sustanciar un proceso pueden afectar a derechos de carácter procesal, cifrados en el derecho de defensa, en cualquiera de sus múltiples variedades: derecho a la prueba, a conocer la acusación, a la imparcialidad del Juez, etc.; y pueden afectar a derechos sustantivos, tales como la libertad personal, la intimidad, o la inviolabilidad de las comunicaciones. Cada uno de estos supuestos plantea cuestiones diferentes.

Cuál es el modo más adecuado para remediar las eventuales infracciones de las garantías procesales fundamentales que pueden ocasionarse en el transcurso de los procesos constituye un problema difícil. Así lo atestigua la atormentada historia del incidente de nulidad de actuaciones: tanto en el plano legislativo, con su inicial supresión (reforma de la LEC de 1984, art. 240.2 LOPJ 1985) y su proyectada restauración en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que estuvo pendiente ante las Cortes, y que afortunadamente fue abandonada en la Ley Orgánica 16/1994; como en el plano jurisprudencial, en torno a la STC 185/1990 (ver STC 202/1990, 52/1991, 72/1991, 130/1992, 131/1992, 338/1993, y 168/1994, entre otras).

El remedio a estas posibles vulneraciones, de carácter procesal, es distinto si se plantean antes, o después, de que haya recaído Sentencia (u otra resolución que finaliza el proceso).

La infracción cometida mientras se desarrolla el proceso puede ser protes-

(15) Primero en el orden jurisdiccional social, con la reforma de 1989 y el Texto articulado de 1990 (sin ignorar el antecedente del recurso de revisión contencioso-administrativo por unidad de doctrina, ex art. 102.1.b) LJCA de 1956). Posteriormente, en los ámbitos civil y contencioso administrativo, con la Ley 10/1992. Pero cfr. n. 10.

tada inmediatamente por la parte afectada: ya oralmente, en el acto de la vista, ya por escrito, mediante el recurso pertinente (reforma, reposición o súplica). Si la protesta no es atendida, puede ser replanteada en el recurso contra la Sentencia que finalmente recaiga. Este mecanismo impugnatorio, clásico en nuestras leyes de enjuiciamiento, es el más sensato: permite que el mismo órgano judicial corrija sus desaciertos de manera inmediata, y permite un control final, y a la vista de todo lo actuado, y lo finalmente sentenciado, por parte del Tribunal superior. La legislación procesal vigente es, en este punto, globalmente satisfactoria.

Quedan tan solo dos cabos sin atar. El primero atañe a aquellos supuestos en que la ley autoriza un recurso interlocutorio inmediato ante el Tribunal superior, antes de haber finalizado el proceso de instancia; el segundo, a aquéllos en que el afectado no puede protestar por no haber podido personarse en el proceso.

Los recursos interlocutorios devolutivos son perniciosos: prolongan y trocean la instrucción de los procesos, y facilitan el enmarañamiento de los pleitos. En nuestras leyes procesales se dan en demasiados supuestos: con carácter general al instruir causas penales, y en numerosas «excepciones» en los restantes ámbitos. La protección más eficaz de los derechos fundamentales requiere una poda drástica de este tipo de recursos. Sólo en supuestos muy excepcionales estaría justificado acceder a un Tribunal superior para plantear una vulneración constitucional, antes de que en la instancia hubiera recaído Sentencia: cuando la medida judicial afectara a derechos sustantivos, no procesales; y cuando los efectos dañinos fueran a ser irreversibles, a consolidarse en términos no susceptibles de reparación. Como ejemplos pueden citarse el mantenimiento, o prolongación, de una situación indebida de privación de libertad (véanse STC 41/1982 y 8/1990); o la práctica de una diligencia de prueba objetada como vejatoria (véase STC 37/1989). En todos los demás supuestos, es preferible dejar en suspenso la cuestión de si se ha infringido una garantía procesal (u otro derecho) fundamental, que se dicte cuanto antes Sentencia, y plantear después todas las cuestiones nacidas en la instancia ante el Tribunal del recurso (así ha sido declarado por el Tribunal Constitucional, al vedar el acceso de recursos de amparo prematuros, por nacer de procesos judiciales sin Sentencia: STC 32/1994, 147/1994, 218/1994, y 247/1994). Por ello, las leyes procesales deberían ser revisadas para ajustarlas mejor al principio de «finalidad»: la apelación, en principio, sólo debe caber contra Sentencias.

Ahora bien, no es factible la protesta por irregularidades procesales cuando la persona perjudicada no toma parte en el proceso. En estos casos, además, la alegación de indefensión se suele producir cuando ya ha sido dictada la Sentencia, cuyos efectos alcanzan inopinadamente a quien alega desconocer la existencia del juicio.

Esta situación, como es sabido, ha dado lugar a un serio problema: la posibilidad de suscitar un incidente de nulidad de actuaciones pone en cuestión la santidad de la cosa juzgada; pero, por otro lado, no es posible aceptar como irremediable una situación de indefensión. Parece que en estos casos no hay más remedio que acudir al recurso de amparo constitucional. Sin embargo, existen dos vías que permitirían remediar la indefensión causada por una Sentencia dictada «*inaudita pars*» sin tener que acudir a la sede constitucional. Una consiste en notificar la Sentencia a la parte incomparecida, siempre que se justificase que había sufrido indefensión y que, por ende, la notificación en estrados del fallo era insuficiente. Esta notificación tardía permitiría utilizar los recursos ordinarios contra la Sentencia (en esta línea parece apuntar la STC 51/1994). Una segunda vía consiste en la audiencia al rebelde.

Este incidente o recurso de audiencia al rebelde, o mejor al incomparecido, es el instrumento más idóneo para resolver los problemas de indefensión por falta de emplazamiento, o por emplazamientos o citaciones defectuosos. Su actual regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil es anacrónica, y debería ser objeto de una reforma legal que diese nueva redacción a los supuestos que justifican la audiencia, para dictar una segunda Sentencia que reemplace a la primera, dictada sin oír al afectado. Pero ahora mismo es posible llevar a cabo una reinterpretación de los preceptos legales, en los términos declarados por las STC 83/1983 y 310/1993: «El procedimiento de audiencia al rebelde permite a los órganos judiciales remediar aquellas situaciones de indefensión, contrarias al artículo 24.1 CE, cuando el vicio determinante de inconstitucionalidad es detectado después de que la Sentencia deviene firme, y por ende intangible a través de los recursos de apelación, suplicación o casación»; «sin que los órganos judiciales ordinarios puedan efectuar una interpretación restrictiva, rigorista o en exceso formalista de los presupuestos contenidos en los artículos 774-777 de la LEC que condicionan la admisibilidad de este medio rescisorio de la cosa juzgada, ya que las infracciones del derecho a la tutela y de defensa pueden y han de ser remediadas, a través de dicha vía, por los Tribunales ordinarios» (STC 310/1993, FJ. 2.º y 3.º).

Por último, no puede olvidarse la virtualidad que ofrecen otros medios de impugnación. Uno de ellos es el recurso de revisión. El supuesto de revisión por maquinaciones fraudulentas ofrece protección, en la actualidad, cuando la indefensión ha sido ocasionada por la parte demandante (ver STC 140/1988, 203/1990, 97/1992, y 102/1993). Nada impediría que, si se estima oportuno, el supuesto legal fuera ampliado hasta cubrir todas las hipótesis de indefensión contrarias a la Constitución. El problema, entonces, ya no es de cauce procesal adecuado; sino de si el Tribunal Supremo, único para toda España y lejano de los Juzgados, es la institución más idónea para afrontar este tipo de cuestiones.

Otro medio de impugnación es, de nuevo, la acción de indemnización por error judicial (ver STC 144/1990, así como 36/1984, 40/1988, 98/1992, y 28/1993). El problema con que topa este instrumento procesal, hasta el punto de hacerlo inútil, es que las indefensiones procesales no son en principio susceptibles de resarcimiento. La pérdida de la oportunidad de defenderse no implica, de suyo, la pérdida del pleito; éste quizá se hubiera perdido de todas formas. Por ende, no es factible indemnizar por el sentido negativo del fallo, aun cuando se hayan vulnerado garantías procesales fundamentales (16). El único aspecto, no por lateral desdeñable, en el que sí cobra sentido la reparación indemnizatoria es el resarcimiento de los honorarios forenses, y otros gastos judiciales, incurridos por la parte, y devenidos inútiles por el acto u omisión judicial que vulneró el artículo 24 CE (ATC 275/1992).

C) *Las vulneraciones cometidas en grado de recurso*

Ya he subrayado antes la paradoja que nace de la existencia de recursos: la supervisión por parte de un Tribunal superior permite corregir las vulneraciones de derechos fundamentales causadas por los inferiores; pero, asimismo, da ocasión a producir nuevas vulneraciones, o al menos alegaciones de quebrantamiento de la Constitución.

¿Cómo remediar las vulneraciones producidas en grado de recurso? La respuesta no es fácil. Ofrecer un nuevo escalón de recurso es abrir la posibilidad, simultáneamente, de corregir infracciones de la Constitución, y de provocar nuevas infracciones. O, simplemente, dar lugar a que se dicte una interpretación del derecho enunciado por la Norma suprema tan discutible como la declarada anteriormente por el Tribunal inferior. Una posibilidad distinta sería permitir un recurso ante el mismo Tribunal que resolvió el recurso; volver, en definitiva, al antiguo sistema de vista y revista. Pero las razones por las que éste fue abandonado el siglo pasado siguen resultando convincentes: cuando un Tribunal colegiado dicta una Sentencia, ha de hacerlo con finalidad; someterla, como regla general, a un trámite de ratificación genera disfunciones, y una labor de todo punto desproporcionada para los beneficios obtenidos en algún caso aislado.

Creo que en este punto es preferible hacer recaer plenamente la responsabilidad de proteger la Constitución sobre los Tribunales del recurso, y no seguir construyendo una pirámide inacabable de grados judiciales para asegurar

(16) Un caso famoso lo ofrece la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Ruiz Mateos v. Reino de España*, 1993.

la tutela judicial de los derechos fundamentales. Desde la perspectiva estricta de los derechos fundamentales, creo que en modo alguno puede justificarse un tercer grado de Tribunales: ya existe, al final, el recurso constitucional de amparo. Cuestión distinta es que, cuando exista un segundo recurso (típicamente la casación), por sus propias razones, pueda aprovecharse para garantizar el respeto de los derechos fundamentales, por parte del Tribunal de la apelación o suplicación. Pero eso es una cuestión que habrá que ponderar en cada caso.

La única excepción a esta regla general, favorable a un único grado de recurso, la ofrecerían algún tipo de indefensión patente producida en la tramitación del propio recurso. La jurisprudencia constitucional muestra, como ejemplos, la falta de citación a una vista esencial, o la no suspensión de la misma a pesar de la ausencia justificada del Abogado (v. gr. STC 114/1986 y 61/1994, 72/1993 y 162/1993). En estos supuestos, sería de utilidad establecer, en el grado de recurso, una vía impugnatoria equivalente al recurso al rebelde o incomparecido, tal y como existe hoy en el proceso de instancia. Si se quiere evitar que sea el mismo Tribunal que pudo cometer la vulneración, y que ha dictado la Sentencia ya firme, quien conozca de la impugnación (tal y como sucedería conforme a la normativa actual: art. 780 LEC), podría pensarse en un órgano *ad hoc*. En este punto concreto podría, quizá, encontrar su acomodo la propuesta de atribuir funciones a las Salas de lo civil y lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Este recurso de audiencia al indefenso, en grado de recurso, es mucho más limitado que un eventual recurso genérico de tutela de derechos fundamentales (17). Aborda un problema específico, aun cuando sin duda importante; y limita el alcance de la nueva vía de recurso, limitándolo hasta hacer muy improbable la creación de una segunda apelación de carácter universal, como lo sería sin duda un recurso que abarcase todos los derechos fundamentales susceptibles de amparo.

Por último, no está de más subrayar que la mejor manera de evitar vulneraciones de las garantías constitucionales en la tramitación de los recursos está al alcance del legislador: consiste en simplificar los recursos al máximo. La reforma de la LEC de 1992 apunta en la dirección correcta, al modelar muchas de las apelaciones siguiendo el sencillo patrón del recurso de suplicación laboral: recurso instruido por el Juzgado *a quo*, por lo que el Tribunal superior se limita a recibir los autos, sin nuevos emplazamientos, personaciones, instrucción de autos, etc., y a dictar Sentencia.

(17) Cfr. J. GABALDÓN LÓPEZ: «El futuro de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia», ponencia en las Jornadas de estudio sobre dichas Salas: balance de un quinquenio, Barcelona, 11 y 13 mayo 1994.

IV. LA INSTITUCIÓN COMPETENTE PARA REMEDIAR VULNERACIONES CONSTITUCIONALES, ANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) *Una aclaración preliminar: el Tribunal Constitucional forma parte del Poder judicial*

Es preciso despejar desde el principio un malentendido frecuente, que prevalece sin fundamento en nuestra cultura jurídica, y que empaña la discusión acerca del mejor modo de proteger los derechos fundamentales. Me refiero, claro está, a la falsa idea de que el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder judicial; sin que se sepa muy bien en qué otro poder del Estado se encuentra integrado, o qué poder constituye por sí solo.

La configuración institucional del Poder judicial en España no presenta rasgos muy diferentes a los que son comunes en los países europeos de su entorno. La magistratura española se define como un cuerpo de funcionarios públicos; no solamente se encuentran sometidos a un estatuto jurídico uniforme, sino que constituyen un cuerpo único (por directo imperativo constitucional: art. 122.1 CE). La única excepción la ofrecen los Magistrados del Tribunal Constitucional, que son designados libremente por las Cortes Generales —y en parte por el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial— entre juristas de reconocida competencia (art. 159.2 CE). La planta de los Tribunales sigue, asimismo, pautas habituales. El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales. Este último aspecto corresponde al Tribunal Constitucional, especialmente a través del recurso de amparo de los derechos y libertades fundamentales.

La nota más acusada de la pirámide judicial española consiste en la división en órdenes jurisdiccionales distintos, y celosos de sus respectivos ámbitos de competencia. La principal división se produce entre la jurisdicción constitucional y el resto de las jurisdicciones. La propia Constitución la establece, al dedicar un Título específico (el IX, arts. 159-165) al Tribunal Constitucional, desgajado del que regula con carácter general al Poder judicial (el Título VI, arts. 117-127). En la cultura jurídica española esta especialización se vive con tal intensidad, que la opinión mayoritaria entiende que el Tribunal Constitucional no forma parte siquiera del Poder judicial.

Es cierto que el modo de designación de sus Magistrados es distinto del que ha sido tradicional en España, hasta casi confundirse con el modo ideal; pero lo cierto es que nada hay en la Constitución que impida a la Ley de Cortes establecer un nuevo sistema de reclutamiento de los Jueces y Magistrados, completamente distinto al tradicional basado en oposiciones. El único límite es que se respeten los principios de mérito y capacidad, ex artículo 23 CE. Igual-

mente, la percepción mayoritaria se apoya en el aislamiento organizativo del Tribunal Constitucional, que no forma parte del sistema de gobierno de los restantes Tribunales, encabezado por el Consejo General del Poder Judicial; y que gestiona autónomamente sus medios personales, patrimoniales y presupuestarios, sin dependencia del Ministerio de Justicia, ni conexión con las Comunidades Autónomas competentes en materia de justicia. Pero no puede confundirse el Poder Judicial con su gobierno y administración.

La originalidad del sistema de designación de sus Magistrados, y su autonomía gubernativa, son datos que no borran lo esencial: el Tribunal Constitucional está compuesto por Magistrados independientes, y su función consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a través de las garantías del proceso, y sometido únicamente al imperio de la ley. Que esta ley sea la más alta, la Constitución, no empaña el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional, y su integración, por necesidad lógica, en el tercer poder del Estado.

B) La sede competente para proteger derechos fundamentales en la vía judicial previa al amparo constitucional

El modelo actual de protección de los derechos fundamentales se caracteriza por dos notas: organización indiferenciada de los Tribunales legales, y ubicuidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ni la Ley 62/1978, ni ninguna de las reformas procesales posteriores, han alterado la planta judicial para asegurar la tutela de los derechos constitucionales. La competencia de los distintos órganos judiciales no se ve modificada cuando lo que pretende el justiciable es preservar derechos constitucionales; tan solo se observa un grado de especialización dentro de ciertos Tribunales colegiados, que usan como criterio de reparto entre sus Secciones la materia «derechos fundamentales». En cuanto a las vulneraciones causadas por los propios Tribunales, se dilucidan en el curso de los recursos ordinarios previstos contra sus resoluciones; no existe ningún cauce procesal específico para atender alegaciones de vulneración de las garantías procesales constitucionales, ni otros derechos fundamentales. La apelación, o el recurso de casación por quebrantamiento de forma, llevan a que sean las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia o el Tribunal Supremo, según corresponda, quienes conocen de vulneraciones constitucionales de origen judicial.

Diversas voces se han alzado en defensa de un cambio en este punto. Se ha propuesto la constitución de Tribunales especializados en la salvaguardia de los derechos fundamentales, tanto frente a vulneraciones externas (por parte del Ejecutivo, del Legislativo, o incluso de los particulares), como frente a vul-

neraciones causadas por los Tribunales legales. Esos Tribunales se configurarían como una Sala especial del Tribunal Supremo (Sala de lo constitucional, o de los derechos fundamentales), y/o como Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (ya Salas de nueva creación, ya aprovechando las Salas de lo civil y penal, de escasa carga competencial).

El principal problema de esta tesis radica en la imposibilidad, y la inconveniencia, de aislar una categoría de «derechos fundamentales» como ajenos al resto de las materias sometidas a la jurisdicción. Por el contrario, entiendo que lo mejor es hacerla desaparecer incluso del modesto lugar que ocupa en la actualidad, como criterio de reparto entre las Secciones de algunas Salas de Tribunales Superiores de Justicia, y de la Audiencia Nacional. Y reafirmar la validez del modelo actual, no diferenciado orgánicamente, donde todos los Tribunales de Justicia asumen la misión de proteger los derechos fundamentales, cada cual en su radio de competencia.

Los inconvenientes que acompañan a la definición de los «derechos fundamentales» como materia autónoma, competencia de Salas especializadas, distintas y superpuestas a las Salas comunes, son equivalentes a los que aquejan a la creación de un procedimiento especial para defenderlos, distinto y superpuesto a los procedimientos ordinarios: complicación procesal, disociación de los derechos constitucionales y el resto del Derecho aplicado por los Tribunales, y otros efectos procesales perversos.

La creación de Salas con competencia específica de amparo de derechos fundamentales conllevaría, de inmediato, un mayor grado de complejidad orgánica, sin que sus ventajas sean perceptibles. La existencia de las nuevas Salas daría inevitablemente lugar a cuestiones y conflictos de competencia, con el consiguiente dispendio de recursos, y dilaciones procesales. La confusión se vería acrecentada porque, como muestra elocuentemente la práctica, los derechos fundamentales abarcan un ámbito de contornos indefinidos; y alguno de entre ellos se encuentran, en la realidad jurídica, inextricablemente unidos a cualesquiera derechos e intereses legítimos (así los derechos fundamentales a la igualdad, y a la tutela judicial, ex arts. 14 y 24 CE), o bien a los derechos y libertades de configuración legal, pero que los desarrollan en términos indisolubles de su contenido constitucional necesario (así los derechos a la libertad sindical, o los derechos en el acceso a la función pública, ex arts. 28 y 23 CE). Por no hablar de derechos tales como el principio de legalidad punitiva (ex art. 25.1 CE), o los que consagran garantías procesales (ex art. 24.2 CE), de todo punto inseparables de los procesos concretos en que la ley penal, o las garantías procesales, encuentran su aplicación.

La constatación de que los derechos fundamentales, como categoría, no pueden aislarse y separarse de los restantes derechos que vivifican el ordena-

miento en su conjunto, ni siquiera a efectos de organización de los Tribunales, es palpable en la actualidad en las Salas de lo contencioso administrativo. Varias de ellas han encomendado, por reparto de asuntos, la materia «derechos fundamentales» a alguna de sus Secciones; lo que provoca el solapamiento en temas diversos (acusadamente personal, pero asimismo asuntos tributarios, de expropiación, y cualquier otro), interferencias procesales, y pérdida de tiempo y esfuerzos. La conclusión es clara: lejos de crear Salas nuevas, es preciso reordenar las atribuciones de las Secciones de acuerdo con materias «materiales», valga la expresión, y abandonar la categoría formal de «derechos fundamentales». Los cuales, por definición, pueden presentarse en cualquier tipo de asunto: de personal, de expropiaciones forzosas, tributarios, urbanísticos, de extranjería, de aguas, etc. Y confirmar que todas las Salas y Secciones de los Tribunales de Justicia deben proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, en su caso de manera preferente, pero nunca desgajándolos de los litigios o causas en los que aquéllos cobran sentido.

Esta última observación permite formular una objeción en un plano más profundo. Pues, en segundo lugar, aislar los derechos fundamentales como competencia específica de determinadas Salas provocaría una disociación de éstos y el resto del ordenamiento jurídico. Todos los Tribunales tienen el deber y la potestad de proteger los derechos fundamentales en los procesos de que conocen. Todos ellos deben aplicar la Constitución, y la jurisprudencia con la que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo iluminan su significado concreto.

Esta afirmación de principio no obsta para que se establezcan Juzgados o Secciones especializados en determinados derechos fundamentales de carácter sustantivo, y que por ende son susceptibles de un tratamiento judicial propio, siempre que se entienda oportuno. Así, por ejemplo, la libertad personal (protegida por el *habeas corpus* en manos de los Juzgados de Instrucción), la inviolabilidad del domicilio y la correlativa autorización para entrar en él (sensatamente localizada en los Juzgados de Instrucción: arts. 545 y ss. LECrim, art. 87.2 LOPJ), los contenciosos relativos a elecciones legislativas (íntimamente conectados con el art. 23.1 CE), u otros que podrían pensarse: derecho de reunión y manifestación, objeción de conciencia, derecho de huelga. Pero sería el servicio a estos específicos derechos fundamentales los que justificarían la especialización judicial. No la protección a la categoría abstracta, y plural, de «los derechos fundamentales».

Por último, el potencial de disrupción en el funcionamiento de los Tribunales que conlleva la creación de Salas de derechos fundamentales se encuentra multiplicado por un dato elemental: para acceder a ellas (con las consiguientes repercusiones en la marcha de los asuntos competencia de otros

Tribunales y Salas) no es preciso acreditar la vulneración de un derecho fundamental; es suficiente con *alegar* la existencia de dicha vulneración. Por consiguiente, un Abogado que albergue ideas confusas sobre el perfil de los derechos fundamentales puede causar complicaciones sin cuento a los Tribunales, a las otras partes, y a su patrocinado. Lo mismo cabe decir de un profesional forense avisado en artimañas, que desgraciadamente existen, sin que se adopten por lo general las medidas disciplinarias adecuadas. El riesgo de que, si se crean órganos especializados, la mera invocación de cualquier derecho fundamental traiga consigo trasiegos de procesos de unas Salas o Tribunales a otros, y enmarañamientos sucesivos, es demasiado grave como para poder ser ignorado.

V. CONCLUSIONES

La mejor protección de los derechos y libertades fundamentales exige la simplificación de los cauces procesales, y la simplificación del organigrama judicial. Todo lo contrario, por tanto, de la idea de introducir nuevas complicaciones: ya sea bajo forma de procesos especiales de protección de los derechos fundamentales, en general, ya sea estableciendo Salas específicas para dispensar dicha protección.

Los problemas que dificultan el amparo de los derechos constitucionales de los ciudadanos, tanto en sede de los Tribunales legales como en sede del Tribunal Constitucional, deben ser resueltos individualizadamente. Algunas de esas soluciones merecen reformas legislativas. Así, el fortalecimiento de la audiencia al rebelde, que es el mecanismo procesal óptimo para reparar las indefensiones causadas por faltas de emplazamiento o citación; la simplificación y poda del sistema de recursos, en especial los interlocutorios devolutivos a un Tribunal superior, y un diseño cuidadoso del recurso de casación para fortalecer la posición institucional del Tribunal Supremo; y, decididamente, la conversión de los juicios declarativos escritos en juicios orales, generalizando el molde de los juicios del orden social, de los juicios de faltas, y de los juicios civiles verbales.

Otras soluciones requieren cambios en las prácticas y en la jurisprudencia de los Tribunales. Mientras no se reforme la oficina judicial, se seguirán produciendo numerosos problemas de emplazamiento. Mientras no se adopten medidas disciplinarias, se podrá seguir alegando la prohibición constitucional de indefensión para enredar y dilatar los procesos (véase STC 206/1991), o para prolongar los procesos en recursos sin esperanza. Finalmente, es preciso que el Tribunal Constitucional enderece o desarrolle algunos aspectos de su ju-

risprudencia: en lo relativo a las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional, y en lo tocante a algunos extremos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y sin indefensión (18). En especial, las doctrinas que atañen al contenido de las decisiones judiciales impugnadas en sede constitucional (el derecho a la motivación de las Sentencias, la prohibición de incongruencia, el requisito de que estén fundadas en Derecho) se han expandido demasiado. En aras del derecho a resoluciones fundadas en Derecho, se han dictado algunas Sentencias constitucionales que, dejando al margen el acierto de sus fallos en cada caso, han establecido un parámetro de control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales excesivo, e imposible de mantener respecto a todas las resoluciones judiciales (STC 159/1989, FJ. 6.º, o 126/1994). Lo cual ha acicateado la errónea idea, que albergan muchos litigantes, de que el artículo 24 CE consagra el derecho a una Sentencia justa, a que los Tribunales pronuncien resoluciones acertadas y perfectamente adecuadas al Derecho y a la verdad de los hechos del litigio. Idea que da lugar a un aluvión de invocaciones constitucionales ante todos los Tribunales, y a una avalancha de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Esta vertiente de la jurisprudencia constitucional, y otros aspectos (como el relativo al derecho al recurso legal, o derechos ligados a la función pública, o a cuestiones de igualdad), merecen una inflexión. La cual sólo puede alcanzarse por vía jurisprudencial, atendiendo al art. 13 LOTC, que obliga a que el cambio de doctrina sea llevado a cabo de manera explícita por el Pleno del Tribunal Constitucional.

Otros muchos problemas, que aquejan a la más eficaz protección de los derechos fundamentales, proceden de las dificultades que existen para acceder a la jurisprudencia constitucional, y para que los operadores del Derecho puedan conocer las doctrinas aplicables. Conseguir una mayor y mejor difusión de la colección oficial de la Jurisprudencia Constitucional, y de las restantes colecciones y —ahora— bases de datos que la albergan, es una tarea que facilitaría enormemente el amparo de los derechos constitucionales en todos los ámbitos, incluido en sede de los Tribunales de Justicia. Igualmente, es preciso potenciar la elaboración de colecciones doctrinales de jurisprudencia, y la difusión de recopilaciones sistemáticas y asequibles (19).

Lo que de ninguna manera conviene hacer es convertir los derechos fundamentales en un arcano, confiado a procesos especiales en manos de un con-

(18) En general, véase J. GONZÁLEZ PÉREZ: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1989; I. BORRAJO INIESTA, I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ Y G. FERNÁNDEZ FARRERES: *El derecho fundamental a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995.

(19) En este sentido constituye un gran avance la obra de M. PULIDO: *La Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1994.

junto de Magistrados segregado del resto, y formando Salas especiales diferenciadas. Por el contrario, hay que fundir los derechos fundamentales en el quehacer cotidiano de todos los Juzgados y Tribunales españoles. Y hay que procurar que la responsabilidad de guardar y hacer guardar los derechos que la Constitución declara fundamentales sirva como fermento de las reformas que precisa nuestra maquinaria judicial. Reformas que se encuentran todas ellas en la línea de simplificar los procedimientos y la planta judicial, y de aumentar su celeridad. Hay que negarse en redondo, pues, a que la protección de los derechos fundamentales sirva para todo lo contrario, complicando y retardando la administración de la Justicia, en nombre —paradójicamente— de los derechos fundamentales.