

**MEMENTO PRÁCTICO
FRANCIS LEFEBVRE
RECURSO DE AMPARO**

es una obra colectiva
realizada por iniciativa y bajo la coordinación de
Francis Lefebvre
con la colaboración de:

Coordinador:

Manuel Aragón Reyes

Catedrático emérito de Derecho Constitucional, Magistrado emérito del Tribunal Constitucional

Autores:

Ángel J. Gómez Montoro

Catedrático de Derecho Constitucional, ex Letrado del Tribunal Constitucional

Francisco Javier Matia Portilla

Catedrático de Derecho Constitucional, ex Letrado del Tribunal Constitucional

César Aguado Renedo

Catedrático de Derecho Constitucional (acreditado para catedrático), ex Letrado del Tribunal Constitucional

Tomás de la Quadra-Salcedo Janini

Profesor titular de Derecho Constitucional, ex Letrado del Tribunal Constitucional

Camino Vidal Fueyo

Profesora titular de Derecho Constitucional, Letrada del Tribunal Constitucional

Juan Carlos Duque Villanueva

Letrado del Tribunal Constitucional

Herminio Losada González

Letrado del Tribunal Constitucional

Alicia González Alonso

Profesora de Derecho Constitucional

© FRANCIS LEFEBVRE
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.
C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid.
www.efl.es
Precio: 80,08 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17794-99-6
Depósito legal: M-31443-2019

Impreso en España
por Printing '94
c/ Orense, nº 4-2º. 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Recurso de Amparo

2020-2021

Fecha de edición: 20 de septiembre de 2019



Plan general

	Número marginal
Capítulo 1. Naturaleza y configuración	100
Capítulo 2. Ámbito y objeto del recurso	200
Capítulo 3. Requisitos	1500
Capítulo 4. Demanda	3000
Capítulo 5. Medidas cautelares	3500
Capítulo 6. Tramitación del recurso	4000
Capítulo 7. Resolución	5000
Capítulo 8. Recurso de amparo parlamentario	5700
Capítulo 9. Recurso de amparo electoral	6100
Anexos	8000

Tabla alfabética

Abreviaturas

AN:	Audiencia Nacional
AP:	Audiencia Provincial
CC:	Código Civil
CEDH:	Convenio europeo para la protección de los derechos humanos
CEst:	Consejo de Estado
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
Const:	Constitución
CP:	LO 10/1995 Código Penal
D:	Decreto
Dict:	Dictamen
DOUE:	Diario Oficial de la Unión Europea
Dir:	Directiva
EDJ:	El Derecho Jurisprudencia
L:	Ley
LEC:	L 1/2000, de enjuiciamiento civil
LECr:	RD 14-9-1882 Ley de enjuiciamiento criminal
LJCA:	L 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa
LO:	Ley Orgánica
LOPJ:	LO 6/1985, del Poder Judicial
LOREG:	LO 5/1985, del régimen electoral general
LOTC:	LO 2/1979, del Tribunal Constitucional
LPAC:	L 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas
LRJSP:	L 40/2015, de régimen jurídico del sector público
OM:	Orden ministerial
RD:	Real decreto
RDL:	Real decreto-ley
RDLeg:	Real decreto legislativo
Rgto:	Reglamento
TCo:	Tribunal Constitucional
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
UE:	Unión Europea

CAPÍTULO 1

Naturaleza y configuración del recurso de amparo

1. Vías de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.....	105	100
2. Significado constitucional del recurso de amparo.....	110	
3. Configuración del recurso de amparo.....	115	
4. Dimensiones subjetiva y objetiva.....	130	
5. Recurso de amparo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos .	140	
6. Vía procesal que exige a la demanda una cualificada pericia jurídica	150	

Este capítulo introductorio se dedica a explicar el **sentido y finalidad** del recurso de amparo y a perfilar las líneas esenciales de su configuración sin entrar en los detalles de ese proceso, que se irán desarrollando en el resto de capítulos. **102**

Esta **visión general** del recurso de amparo es necesaria, en cuanto que puede contribuir a dotar de una perspectiva global a los múltiples temas concretos que en el amparo se suscitan. A partir de ese encuadramiento general, podrán plantearse correctamente las muy diversas cuestiones procesales y sustantivas que se analizan en el Memento y facilitar para las mismas las respuestas más acertadas. Aquí, como en cualquier otro sector o institución del ordenamiento, los elementos que lo componen solo pueden ser entendidos, y por ello interpretados debidamente, a la luz del sistema en que se integran.

De ahí la utilidad de este capítulo, pensando siempre en la finalidad del Memento, que es sobre todo la de ayudar a los profesionales del Derecho, jueces y abogados, que hayan de relacionarse en la práctica con el recurso de amparo y que en esta obra pueden encontrar una guía eficaz que les permita resolver, con seguridad, los muy diversos problemas que este recurso plantea.

1. Vías de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales

En el ámbito interno, los derechos fundamentales, que son los reconocidos en el Capítulo 2º del Título Primero de la Constitución (Const art.53.1), por tanto, los garantizados por Const art.14 a 38, están protegidos por **todos los jueces y tribunales** de la jurisdicción ordinaria (Const art.24.1), que han de tutelarlos en todos los procesos de que entiendan -y, por ello, en todos los procesos pueden ser alegados-. **105**

También, además de por la vía anterior, no todos, sino solo los derechos fundamentales reconocidos en Const art.14 a 29 (Const art.53.2) pueden ser protegidos por los órganos judiciales ordinarios a través de los respectivos **procedimientos preferentes y sumarios** de tutela que, para ellos, están previstos en los distintos órdenes jurisdiccionales. Ha de señalarse que esta segunda vía, preferente y sumaria, cuya utilización es voluntaria, no excluye que estos determinados derechos puedan ser igualmente tutelados en cualesquiera otros procesos ya aludidos.

Además de por la jurisdicción ordinaria, los derechos fundamentales reconocidos en la Const art.14 a 29 están protegidos por el **Tribunal Constitucional** a través del recurso de amparo, aunque en este caso se trata de una protección subsidiaria pues, salvo en el amparo frente a actos parlamentarios, en el que basta para interponerlo que dichos actos hayan adquirido firmeza según las reglas internas de la cámara, en los demás supuestos ha de agotarse previamente la vía judicial para poder acudir al Tribunal Constitucional. De ahí que, en el ámbito nacional interno, y salvo la excepción aludida, deba subrayarse que la tutela ordinaria e inmediata de los derechos fundamentales está confiada a los **jueces y tribunales**, y solo mediatamente y en último extremo al **Tribunal Constitucional** respecto de los derechos susceptibles de amparo, aunque este sea, eso sí, el supremo órgano jurisdiccional en la materia y el que define, con carácter vinculante, la interpretación que a los todos los derechos constitucionales ha de darse.

En el **ámbito supranacional**, los derechos fundamentales también gozan de protección jurisdiccional por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque solo en la medida en que coincidan con los reconocidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el primer caso, y por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el segundo.

2. Significado constitucional del recurso de amparo

110 La Constitución dispone que cualquier ciudadano puede recabar la **tutela de las libertades y derechos** reconocidos en la Const art.14 y en la Sección primera del Capítulo segundo, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (Const art.53.2).

Al recurso de amparo también se alude al atribuir **competencia al Tribunal Constitucional** para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en la Const art.53.2, en los casos y formas que la ley establezca (Const art.161.1.b).

La Constitución ha querido, pues, que el Tribunal Constitucional, además de preservar los derechos fundamentales mediante sus competencias de control de las normas, también pueda hacerlo, si bien no para todos esos derechos, sino para los reconocidos en Const art.14 a 29, mediante un proceso específico, el recurso de amparo al que pueden acudir en demanda de tutela **todos los ciudadanos** (Const art.53.2), a diferencia de lo que sucede en los procesos constitucionales de control de normas, en los que la legitimación para instarlos solo se reconoce a determinados órganos públicos (Const art.162.1.a).

No obstante, hay que subrayar que se concreta la **legitimación ciudadana** al disponer que está legitimado para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, y se añade también como legitimados para interponer el recurso al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal (Const art.162.1.b).

Precisiones Ha de hacerse notar que, si bien el amparo puede seguirse también para tutelar la **objeción de conciencia** en la prestación del servicio militar (Const art.53.2), lo cierto es que ello hay que entenderlo hoy temporalmente desaparecido, una vez que se ha abolido por el legislador el servicio militar obligatorio -sin perjuicio de que reviviese si ese servicio militar volviera a implantarse-.

Esta especialísima protección de determinados derechos fundamentales no solo significa que la Constitución les reconoce una suprema importancia -no una superior jerarquía, que es la misma para todos los derechos fundamentales garantizados por la Constitución-, sino que también ha querido, justamente por ello, que el **Tribunal Constitucional** potencie, en este ámbito, su carácter de supremo aplicador e intérprete de la Constitución, lo que contribuye, igualmente, a la legitimidad social del Tribunal Constitucional, que aparece así, ante los ciudadanos, como una institución abierta a todas las personas para que ante él puedan recurrir instando la tutela de esos derechos.

112

Esta tutela, no obstante, está condicionada a que se prestará «en su caso» (Const art.53.2) y más concretamente, «en los casos y formas que la ley establezca» (Const art.161.1.b). Ello supone que será la LOTC (según la reserva establecida por Const art.165) la que determinará los **casos** y el **procedimiento** del recurso de amparo. Pero también significa que ese desarrollo legislativo lo que no puede es hacer desaparecer el recurso de amparo, ni reducir los derechos que la Constitución incluye en dicha tutela, algo que solo está a la disposición de la reforma constitucional, nunca del legislador.

3. Configuración del recurso de amparo

De acuerdo con la previsión constitucional (Const art.165), la LOTC regula el **procedimiento** y las **condiciones** para el ejercicio de las acciones en relación con el recurso de amparo, reserva exclusiva en esa materia, pues si bien otras leyes orgánicas pueden atribuir otras competencias al Tribunal Constitucional no previstas en la Constitución (Const art.161.1.d y 162.2), dichas leyes orgánicas lo que no pueden es disponer sobre la **legitimación para recurrir** en amparo o sobre el procedimiento del mismo o sobre las condiciones para instarlo, que ello está atribuido en exclusiva a la LOTC.

115

Esto significa que la **configuración completa** del recurso de amparo, respetando lo previsto en la Constitución, se encuentra en la LOTC. De todos modos, no invadiendo esa reserva material de la LOTC, otras leyes orgánicas han regulado supuestos de amparo, como después se dirá.

Objeto del amparo La principal decisión adoptada por la LOTC es la concreción de que el recurso de amparo procede frente a todos los **actos de todos los poderes públicos** que pudieran vulnerar los derechos protegidos por dicho recurso. Es cierto que ello no estaba expresado literalmente en la Constitución, pero también lo es que se desprendía de la sujeción a la Constitución de todos los poderes públicos (Const art.9.3) y de la vinculación de todos ellos a los derechos fundamentales (Const art.53.1).

117

Por ello dispone que el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en la Const art.14 a 29, originadas por **disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho** de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes (LOTC art.41.2).

La doctrina del Tribunal Constitucional, interpretando este precepto, ha aclarado que el término **disposiciones** no incluye leyes -cuyo control está reservado a otros procesos constitucionales- ni reglamentos, salvo en el caso de que estos sean auto-aplicativos.

También el Tribunal Constitucional ha reconocido que las violaciones de derechos **producidas por particulares** pueden ser susceptibles de amparo, pese a la dicción literal de LOTC art.41.2, entendiendo que, en tales casos, el poder público al que se le imputaría, mediatamente, la vulneración sería el órgano judicial que en la vía previa no reparó la violación del derecho. Es cierto que esta vía de protección de los derechos fundamentales frente a actos de los particulares, instrumentada -según la jurisprudencia constitucional- a través de LOTC art.44, viene a suponer una interpretación muy incisiva del tenor literal del apartado 1 de ese precepto, que exige que la violación del derecho tenga su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial.

Es claro que el **origen inmediato de la violación** está en el acto del particular, y solo mediatamente en la resolución del órgano judicial que no la ha reparado. Pero también lo es que la solución dada puede considerarse adecuada en orden a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas y, en todo caso, al no tutelarse la vulneración en vía judicial, cabría sostener que podría considerarse esa no tutela como una omisión, a la que se imputaría la violación. De todos modos, aunque esa solución interpretativa pueda ser discutible, y razones habría para ello, ha de admitirse la procedencia de esa vía de amparo, al estar avalada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

120 Clases de amparo La siguiente gran decisión de la LOTC reside en la determinación del **carácter subsidiario** del amparo en todos los casos, salvo en el de los amparos parlamentarios, de manera que ha de agotarse la **vía judicial previa** antes de recurrir al Tribunal Constitucional (LOTC art.43.1, 44.1.a y disp.trans.2ª.2). No obstante, de esa obligación están excluidos el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, que pueden acudir directamente al amparo aunque no hubieran intervenido en la vía judicial previa (LOTC art.46.1.b).

En coherencia con el reconocimiento de que el amparo protege frente a actos de todos los poderes públicos, la LOTC ha dispuesto tres **vías de amparo**:

- frente a actos parlamentarios sin valor de ley (LOTC art.42);
- frente a actos de gobierno y administración (LOTC art.43); y
- frente a actos u omisiones de los órganos judiciales (LOTC art.44).

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) ha previsto que también serán susceptibles de amparo las **decisiones de la Administración electoral** sobre candidaturas y proclamación de electos (LOREG art.49.3 y 4 y 114.2), previa reclamación en la vía judicial previa. En realidad, las previsiones procesales adoptadas por la LOREG en estos casos -acortamiento de plazos para impugnar en amparo y para que el Tribunal Constitucional dicte sentencia- no suponen la configuración de un amparo distinto a los establecidos por la LOTC, sino una especificación del ya previsto en la LOTC art.43.

También la Ley Orgánica reguladora de la **iniciativa legislativa popular** ha previsto que, frente a la decisión de la mesa del Congreso de no admitir esa iniciativa, la comisión promotora puede interponer recurso de amparo (LO 3/1984 art.6), pero ello no significa realmente una innovación de lo dispuesto en la LOTC -a la que por cierto aquel precepto se remite-, ya que lo que supone es concretar uno de los supuestos del amparo previsto contra actos parlamentarios sin valor de ley (LOTC art.42).

Suspensión del acto recurrido En atención a la finalidad de tutela de derechos que tiene el recurso de amparo, la LOTC ha previsto la posibilidad de suspensión del acto frente al que se recurre, para impedir que, de no suspenderse, los **perjuicios** producidos pudieran hacer perder al amparo dicha finalidad. 122

Esa suspensión puede producirse **de oficio o a instancia del recurrente**, de manera que el Tribunal Constitucional puede adoptar esa medida cautelar tanto de manera ordinaria, una vez admitido el amparo, en un incidente de suspensión con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, como excepcional, por razones de urgencia y sin audiencia previa de las partes al admitir la demanda de amparo, aunque de manera provisional y sometida a posterior ratificación o levantamiento a través del correspondiente incidente de suspensión (LOTC art.56).

Incluso el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que, en los casos en que la **urgencia extraordinaria** así lo requiriese, tal medida provisional -sometida a posterior ratificación o levantamiento- podría adoptarse antes de decidirse la admisión del amparo.

En resumen, en el amparo rige plenamente la máxima, correcta, de que la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos ha de incluir también la **tutela cautelar** efectiva de los mismos.

Amparo indirecto frente a leyes Otra decisión relevante adoptada por la LOTC consiste en prever que, pese a que el amparo no procede frente a leyes, sí que cabe cuestionar en amparo, indirectamente, la **ley origen de la vulneración del derecho** y en cuya aplicación se dictó el acto que se recurre (LOTC art.55.2). Esta previsión, que ya estaba recogida en el texto originario de la LOTC, pero que se ha visto modificada a partir de la reforma de la LO 6/2007, cierra, por así decirlo, el sistema completo de protección de derechos a través del amparo, haciendo posible que incluso mediante este recurso puedan repararse las infracciones de los derechos amparables producidas por el legislador, al margen de los procesos sobre constitucionalidad de las leyes, que controlan la adecuación de estas a todos los preceptos de la Constitución. 124

Objetivación del amparo: especial trascendencia constitucional También la LOTC -a partir de la reforma de 2007- ha adoptado otra decisión de suma importancia acerca de la naturaleza y función del recurso de amparo, cómo es la de incluir una condición objetiva para su admisión y resolución, de manera que el amparo solo procederá si el asunto al que se refiere posee una **especial trascendencia constitucional**, imponiendo al recurrente la carga de fundamentarla en la demanda (LOTC art.49.1) y previendo que solo si se da ese elemento objetivo el Tribunal Constitucional puede admitir el amparo (LOTC art.50.1.b). 125

La posible vulneración de los derechos amparables sigue siendo requisito necesario del recurso, pero ya no suficiente, pues, pese a esa posible vulneración, solo si el recurso posee una especial trascendencia constitucional podrá ser admitido. Esa especial trascendencia constitucional se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación y alcance de los derechos fundamentales (LOTC art.50.1.a). El Tribunal Constitucional ha concretado jurisprudencialmente esa caracterización de la LOTC con el objetivo de dotar de mayor claridad a los términos genéricos que emplea el precepto, explicitando la **naturaleza, forma y supuestos** del requisito de la especial trascendencia constitucional (TCo auto 188/2008; auto 289/2008; TCo 155/2009).

127 Esta innovación ha venido a cambiar muy sustancialmente el recurso de amparo, objetivándolo, de manera que, aún sin perder su función de tutela -constitucionalmente requerida (Const art.53.2)-, ahora está destinado primordialmente a controlar la **interpretación y aplicación de los derechos fundamentales** por los jueces y el legislador -uno de los supuestos de la especial trascendencia es, precisamente, el de que el origen mediato de la vulneración provenga de la Ley o de otra norma de carácter general-, a permitir al Tribunal Constitucional la modificación de su propia doctrina o incluso a entender de un amparo en casos de extraordinaria y muy general importancia económica, política o social.

La **demanda** ha de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (LOTIC art.49.1). Este requisito, sustantivo e insubsanable (TCO auto 188/2008), resulta, pues, inesquivable para la admisión.

Por ello, la obligación, y la capacidad de la demanda de justificar esa especial trascendencia se convierte en un argumento decisivo para que el amparo prospere, aunque esa justificación, que es carga de la demanda, **no vincula al Tribunal Constitucional**, que puede, diga lo que diga el recurrente, decidir si aquella especial trascendencia existe o no en el caso. Lógicamente, la mayor contundencia en esa argumentación de la demanda incidirá en la mayor posibilidad de que el amparo sea admitido, lo que no impide que después, en la sentencia, la apreciación inicial del Tribunal Constitucional que le condujo a admitir pueda, como la de cualesquiera otros requisitos de admisibilidad, ser revisada.

4. Dimensiones subjetiva y objetiva

130 La dimensión objetiva del recurso de amparo, producto de la reforma de la LOTIC por LO 6/2007, no le ha hecho perder por completo su dimensión subjetiva de tutela de derechos. Lo que sucede es que entre las dos dimensiones existe una relación compleja que debe dilucidarse para comprender rectamente ese recurso.

De un lado, por lo que se refiere al **trámite de admisión**, aunque sea determinante la exigencia de la especial trascendencia constitucional, también debe cumplirse el requisito de que el amparo está previsto para los actos que pudiesen vulnerar derechos (LOTIC art.41, al que se remite LOTIC art.50.1.a).

De esta manera, la demanda, además de justificar la especial trascendencia, ha de argumentar también, necesariamente, esa supuesta **infracción de derechos** que se alegue, y por ello, si el Tribunal Constitucional, liminarmente, entendiera que tal vulneración no existe, el amparo no podrá admitirse, pese a que pudiese tener especial trascendencia constitucional.

Y ello debe de ser así en cuanto que el amparo no es un proceso de control abstracto, dirigido exclusivamente a una función interpretativa o de control indirecto de normas, sino un proceso concreto, constitucionalmente establecido para la tutela de derechos, aunque la ocasión de esa tutela subjetiva le depare al Tribunal Constitucional el ejercicio de aquella otra función interpretativa o de control de la aplicación de su doctrina.

En resumen, el amparo debe admitirse si, además de la **posible vulneración del derecho**, existe una **especial trascendencia constitucional** (nº 125). La primera condición es necesaria, aunque no sea suficiente. De ahí que, aunque liminarmente pudiera apreciar el Tribunal Constitucional posible vulneración del derecho que se alega en amparo, si no hay especial trascendencia

constitucional el recurso se inadmitirá. La dimensión subjetiva no ha desaparecido, pues, en el trámite de admisión del recurso. Lo que sucede es que la dimensión subjetiva, siendo necesaria, ya no es suficiente.

De otro lado, en el **trámite de la sentencia** también subsisten ambas dimensiones. Si la sentencia otorga el amparo, ha de pronunciarse sobre la vulneración del derecho en el caso objeto del recurso, con los consiguientes efectos de anulación del acto que la haya producido y de restablecimiento del recurrente en la integridad del derecho vulnerado (LOTC art.55.1). Ese ingrediente subjetivo de la sentencia que otorgue el amparo resulta indispensable, y así lo determina la LOTC.

El recto entendimiento del recurso de amparo debe conducir al Tribunal Constitucional a que, solo si la sentencia es estimatoria, pueda en ella también desplegarse el efecto, también necesario, pero general y objetivo, de contribuir a la clarificación o modificación de la doctrina del Tribunal Constitucional -o de rectificar la interpretación de los jueces y tribunales o de depurar del ordenamiento normas generales, incluidas leyes, que hubiesen violado el derecho cuyo amparo se otorga-.

En las **sentencias desestimatorias** el ingrediente objetivo ha de desaparecer. Sencillamente porque, al no apreciarse la vulneración del derecho alegado por el recurrente -al no haber lugar a la tutela subjetiva-, decae la condición para que se despliegue el efecto objetivo que al amparo se atribuye.

Ambas dimensiones son inseparables, tanto en la admisión del recurso como en la sentencia. La una no elimina la otra. Lo que sucede es que están en una **relación de subordinación**: la dimensión subjetiva, necesaria, está al servicio de la dimensión objetiva, imprescindible. Pero, hay que insistir, ambas han de darse en el amparo, sin que la una anule a la otra. Por ello carece de sentido una sentencia desestimatoria con los únicos efectos generales y no de tutela para el caso. O al revés, una sentencia estimatoria con los únicos efectos concretos, subjetivos, de tutela, para el caso, sin dimensión objetiva alguna.

En realidad, en los dos supuestos la sentencia debiera denegar el amparo por inexistencia, en el primer caso, de la especial trascendencia constitucional, y en el segundo caso, de la vulneración del derecho. Se trataría, más que de sentencias desestimatorias, de sentencias de inadmisión, por ausencia de los requisitos que, aunque aceptados en el momento de la admisión, ahora, en la sentencia, después del debate procesal, se considere que no concurrían.

La introducción en el amparo del requisito objetivo ha sido criticada por parte de la doctrina -e incluso por algún voto particular en el seno del Tribunal Constitucional- estimando que esa restricción del amparo podría oponerse a la Constitución e incluso devaluar la función del Tribunal Constitucional. Pero el propio Tribunal, y la doctrina jurídica ampliamente mayoritaria, han sostenido que los términos «en su caso» y «en los casos y formas que la ley establezca» (LOTC art.53.2; Const art.161.1.b) permitían la introducción, por la LOTC, de ese ingrediente objetivo que no ha hecho desaparecer la finalidad de tutela de derechos que el amparo tiene, sino que la ha **modulado por razones consistentes** (y que se expresan en el preámbulo de la LO 6/2007):

- una **fáctica**, la sobrecarga de trabajo producida por los recursos de amparo, que le impedía al Tribunal Constitucional el correcto ejercicio de sus otras competencias; y

132

134

- otra **jurídica**, la realidad de que, después de 26 años de jurisprudencia constitucional, ya existía una amplia doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos fundamentales que permitía a los jueces ejercer de manera eficaz su función ordinaria, y «natural», de tutela de los mismos, de manera que, con aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional, podrían otorgar sobradamente esa tutela.

Para evitar que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos se inaplique, es ahora para lo que está el amparo, que le da también ocasión al Tribunal de modificar o ampliar dicha doctrina. De ese modo, el amparo cumple la función de determinar, de manera definitiva, la vigencia de los derechos fundamentales, a través de un **proceso de tutela subjetiva** en el caso concreto, siempre que esa tutela subjetiva esté anudada, en cada supuesto, a la **función objetiva** que el amparo también, y necesariamente, ha de desempeñar.

5. Recurso de amparo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

140 Dado que, en la protección de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, además del recurso ante el Tribunal Constitucional, cabe el recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en ese caso respecto de los **derechos constitucionales coincidentes** con los garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), es importante dilucidar las relaciones entre uno y otro recurso, ya que cabe que, inadmitido, o desestimado, un amparo, pueda después el recurrente acudir al TEDH -lo que ha sucedido en diversas ocasiones-.

Esta superposición de recursos, por sí sola, no plantea un problema general, pues, de un lado, la **vía de amparo**, en cuanto que procedimiento jurisdiccional de tutela de derechos, es considerada por el TEDH como una vía interna útil para después acudir ante el mismo y, de otro lado, España ha aceptado plenamente la **jurisdicción del TEDH** y, por ello, la aplicación de sus sentencias, pese a que aquella tutela hubiera sido denegada previamente por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, dicho ello, la objetivación del recurso de amparo como consecuencia de la reforma de la LO 6/2007 sí que pudiera suscitar un problema muy concreto, en el caso de que el amparo se hubiera inadmitido por **ausencia de especial trascendencia constitucional** en el recurso. En ese supuesto lo que podría plantearse es si esa causa objetiva de inadmisión le hace perder, al amparo inadmitido, el carácter de «recurso útil» en la jurisdicción interna a efectos de acudir después al TEDH.

Por ello, la reforma de 2007, al introducir un elemento objetivo, de carácter sustantivo (TCo auto 188/2008), indispensable para la admisión del recurso de amparo, como es la especial trascendencia constitucional del recurso, sí que ha venido a suponer, en ese extremo, una modificación en la relación entre el amparo y el recurso individual ante el TEDH, pues antes, ambos medios de impugnación cumplían una característica común: la de **tutelar subjetivamente los derechos**. Ahora, sin embargo, el amparo lo que pretende, primordialmente -sin perjuicio de ser una vía de tutela-, es **controlar objetivamente la interpretación y aplicación** de los derechos.

El TEDH ha examinado esa nueva relación, decidiendo, en primer lugar, que el nuevo amparo, al exigir la especial trascendencia constitucional, no vulnera el **derecho a un proceso equitativo** (CEDH art.6.1) ni el **derecho a un recurso efectivo** (CEDH art.13), en cuanto que, incluso al margen del recurso de amparo, los ciudadanos disfrutaban en España de remedios judiciales para la tutela de sus derechos, y en cuanto que, en la garantía añadida por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la restricción motivada por su objetivación no vulnera el principio de seguridad jurídica dado que el propio Tribunal Constitucional ha determinado, de manera pública -en su jurisprudencia-, el alcance y supuestos del requisito de la especial trascendencia constitucional.

No obstante, el TEDH advierte que la decisión del Tribunal Constitucional de inadmitir un amparo por carencia de esa especial trascendencia constitucional no impide que el TEDH se pronuncie sobre la admisibilidad y fondo de una demanda que se le plantease sobre este asunto. De todos modos, deja claro que el demandante que presenta un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y este es inadmitido por carecer de aquel requisito, ha agotado, sin duda, la **vía judicial previa** para poder acudir después al recurso individual ante el TEDH (TEDH 20-1-15, asunto Arribas Antón).

De todo ello podría deducirse la consecuencia de que, dada la objetivación del amparo, ya no sería necesario acudir a él para que se entendiera agotada la vía interna de tutela del derecho, aunque se tratase de derechos coincidentes en la Constitución y el CEDH. Obviamente, si el derecho del CEDH **no se corresponde con los susceptibles de amparo**, la cosa está clara: no procede siquiera acudir al recurso de amparo.

Sin embargo, cuando se trata de **derechos garantizados por la Constitución y por el CEDH**, aquella deducción aludida no está nada clara, de manera que una especial precaución aconseja que, en el caso ya referido de correspondencia entre derechos amparables y derechos protegidos por el CEDH, el demandante, una vez agotada la vía judicial interna española, acuda también solicitando el amparo ante el Tribunal Constitucional, puesto que ello no le haría perder la posibilidad, en caso de que su amparo se inadmitiera, de plantear después el recurso individual ante el TEDH, ya que este no podría ser entendido como extemporáneo, pues el mismo TEDH ha considerado que el recurso de amparo, aún inadmitido por no tener especial trascendencia constitucional, cumple la función de agotar la vía jurisdiccional interna de impugnación.

Parece, pues, que este es el modo más seguro de actuar para el demandante que pretenda la tutela de su derecho: al acudir al amparo puede conseguir la tutela, pero aunque no la consiguiera, incluso por haberse aquel inadmitido, ello no le imposibilita para acudir después ante el TEDH.

6. Vía procesal que exige a la demanda una cualificada pericia jurídica

Es bien sabido que la inmensa mayoría de las demandas de amparo -aproximadamente entre el 96 y 98%- se inadmiten por no cumplir los requisitos exigidos para ellas. Ello siempre ha sucedido, de manera que el **cumplimiento correcto de los requisitos procesales de admisión** -con un especial cuidado acerca de la utilización del incidente de nulidad de actuaciones en orden al correcto agotamiento de la vía judicial previa- y la sólida argumentación sobre la vulneración de los derechos cuya tutela se

142

150

150
(sigue)

pide, son indispensables para que, al menos, el amparo se admita -lo que ya supone un logro, dado que más de la mitad de los admitidos serán, por regla general, estimados después en sentencia-.

Además, actualmente, la necesidad de esa cualificada pericia técnica, procesal y sustantiva, se ha visto acrecentada por la carga impuesta a la demanda de justificar la **especial trascendencia constitucional** del amparo (nº 125).

Ello obliga a los abogados a tener un conocimiento riguroso, no solo del modo de cumplir esa carga de la demanda -determinada en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional-, sino a poseer una sólida formación en lo que se refiere a la propia doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos, a la doctrina acerca de los mismos del TEDH y, en fin, a la que podríamos llamar **teoría general de los derechos fundamentales**, única manera de justificar debidamente en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso, más todavía si lo que se pretende es que el Tribunal Constitucional cambie su propia doctrina.

No debe olvidarse que, aparte de extremar el rigor en el cumplimiento de los requisitos procesales y de fundamentar con solidez la vulneración de los derechos, aspectos que, obviamente, deben cuidarse en la demanda, la suerte en la admisión va a depender, sobre todo, de que el Tribunal Constitucional considere que en el caso se da aquella especial trascendencia, sin la cual el recurso será inadmitido. Ese es el cambio fundamental en el recurso de amparo producido por la reforma de la LO 6/2007. En el régimen anterior, el amparo se admitía si cumplía con los requisitos entonces exigidos. En el régimen actual, el amparo solo se admitirá si el recurso, además de cumplir aquellos requisitos, tiene una especial trascendencia constitucional.

Justificar en la **demanda**, con la mayor pericia jurídica posible, esa especial trascendencia será absolutamente fundamental para convencer al Tribunal Constitucional -aunque tal justificación no le vincule- de que está ante un amparo que merece la admisión. Si ello se consigue, no es seguro, pero sí es probable, como antes se ha dicho -por término medio suele suceder así en aproximadamente la mitad de los recursos admitidos- que el amparo acabe otorgándose en la sentencia que pondrá fin al proceso.

CAPÍTULO 2

Ámbito y objeto del recurso de amparo

A	Derechos y libertades tutelables mediante el recurso de amparo	205	200
B	Objeto del recurso	400	
C	Clases de recurso de amparo	650	

A. Derechos y libertades tutelables mediante el recurso de amparo

1.	Delimitación de los derechos y libertades susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.....	210	205
2.	Delimitación en la doctrina constitucional del alcance de la protección del recurso de amparo	300	
3.	Valor interpretativo de los convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos.....	325	
4.	Derecho de la Unión Europea.....	350	

1. Delimitación de los derechos y libertades susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

La Constitución determina los derechos protegidos por el recurso de amparo de una manera un tanto confusa. Al enumerar las **competencias** del Tribunal Constitucional, establece que conoce del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades reconocidos en la Const art.53.2 (Const art.161), conforme al cual, cualquier ciudadano puede recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 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. Este último recurso es aplicable a la **objección de conciencia** (Const art.53.2). Los derechos y libertades reconocidos en la Const art.14 a 29 son susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su **tutela general** encomendada a los tribunales de Justicia. Igual protección es aplicable a la objeción de conciencia (LOTC art.41.1).

Precisiones 1) Por lo que se refiere a la objeción de conciencia, la L 17/1999, de régimen del personal de las fuerzas armadas, suprimió el **servicio militar obligatorio**, quedando en consecuencia sin contenido el derecho a la objeción de conciencia. No obstante, este reviviría si se volviera a imponer cualquier forma de servicio militar obligatorio, algo que queda en manos del legislador (de hecho, la L 17/1999 no habla de supresión del servicio militar, sino que queda suspendida la prestación del servicio militar regulada en la LO 13/1991 disp.adic.13.1, a partir del 31-12-02).

2) El recurso de amparo, por tanto, **no protege todos los derechos y libertades** incluidos en el Título I de la Constitución y ni siquiera los que el Tribunal viene considerando como verdaderos derechos fundamentales, que son los contenidos en todo el Capítulo II, en contraposición a los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III (TCo 247/2007), sino solo parte de ellos. Este hecho pone de manifiesto una vez más que el recurso de amparo no se concibe como la tutela por antonomasia de los derechos fundamentales (algo que corresponde primera y principalmente a los jueces y tribunales ordinarios) sino una **tutela especial y reforzada** para algunos de esos derechos (aquellos que ha querido el constituyente), quedando sin embargo al margen todos los contenidos en la Const Tít I Cap II secc 2ª.

a. Interpretaciones sobre el alcance de la protección de los derechos

- 215** A pesar de la aparente claridad de las disposiciones normativas, han ido surgiendo dudas sobre el alcance de esa protección, que han sido resueltas por el Tribunal Constitucional. Unas veces, para **excluir la tutela** del recurso de amparo; otras, por el contrario, para **extenderla a derechos** que aparentemente quedan fuera de los tutelados pero que es posible reconducir a los incluidos en la Const art.14 a 29. Para ello, en algunos casos lo que el Tribunal hace es explicitar facultades claramente implícitas en el derecho; en otros, hay una mayor construcción por parte del Tribunal para deducir una relación no siempre clara. Especiales complicaciones surgen en el caso de los llamados **derechos de configuración legal** (TCo 71/1989, 185/1990, 125/2001, 8/2017) pues, si bien el contenido de la ley sirve para concretar el derecho fundamental, no cualquier infracción legal se traduce en una violación del derecho. Se trata de casos en los que deben separarse los planos de la constitucionalidad y la legalidad que, sin embargo, tienden a mezclarse. Por último, hay una tendencia cada vez mayor en los recurrentes y en ocasiones en la propia jurisprudencia constitucional- a intentar **reconducir contenidos** de los principios rectores del Capítulo III del Título I a los derechos fundamentales protegidos en amparo. Sin ánimo de exhaustividad, y siguiendo el orden del propio texto constitucional, se destacan a continuación las principales interpretaciones sobre el alcance de los derechos.
- 218 Igualdad** (Const art.14) Se garantiza la igualdad **tanto en la ley como en su aplicación** (TCo 49/1982, 144/1988) y, dentro de esta, también la igualdad en la aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales, si bien con un alcance limitado que deriva de independencia que tienen estos para interpretar las normas (TCo 49/1982, 63/1984, 144/1988, 161/1989, 183/1991, 105/2009, 261/2015). Por el contrario, en una jurisprudencia constante que se remonta a sus primeros años, viene reiterando que no son reconducibles a este precepto las demandas en las que se denuncia una vulneración de los principios de **capacidad económica, de justicia, igualdad tributaria y progresividad** -Const art.31- (TCo auto 230/1984, auto 392/1985; TCo 27/1981, 54/1993). Tampoco se integra en el precepto la **igualdad de las partes en el proceso**, que se reconduce a la Const art.24 (TCo 4/1982, 180/1991, 90/1994, 178/2001, 53/2010).
- 220 Integridad física y moral** (Const art.15) A los efectos de concretar las posibilidades de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, conviene señalar que no han sido pocos los intentos de reconducir la protección de la salud (Const art.43), excluida del amparo, al derecho a la integridad física y moral. En general, el Tribunal ha rechazado esos intentos defendiendo la **autonomía** de cada una de las previsiones constitucionales (TCo auto 129/1993, auto 57/2007), pero no faltan casos en los que ha destacado que el derecho a que no se dañe o perjudique la **salud personal** queda comprendido en el derecho a la integridad personal, aunque solo aquellos supuestos que generen un peligro grave y cierto para la misma (TCo 119/2001, 5/2002). Y existe también una línea jurisprudencial en este mismo sentido en relación con los riesgos para la salud en el **ámbito laboral** (TCo 62/2007).

En general, el Tribunal suele desestimar estos recursos por considerar que no queda probada la **gravedad del peligro**, como sucede también en los casos, que veremos a continuación, en los que se denuncia que, niveles excesivos de ruido o contaminación, vulneran el derecho a la integridad física (TCo 119/2001, 150/2011).

En una sentencia reciente y novedosa, el Tribunal ha reconducido también al derecho a la integridad moral un supuesto de **acoso laboral** en el ámbito de la Administración pública (TCo 56/2019).

Objeción de conciencia (Const art.16 y 30) Es especialmente polémica la cuestión de si incluye o no la Const art.16 un derecho a la objeción de conciencia. Así se afirmó en relación con el **aborto** (TCo 53/1985). Sin embargo, en años posteriores pareció negarse esa posibilidad (TCo 161/1987, 321/1994) para reconocerse de manera muy amplia en una sentencia en la que el Tribunal afirma que los aspectos determinantes del singular reconocimiento de la objeción de conciencia que fijamos en la TCo 53/1985, también concurren, en los términos indicados, cuando la referida objeción se proyecta sobre el deber de dispensación de la denominada «**píldora del día después**» por parte de los farmacéuticos, en base a las consideraciones expuestas (TCo 145/2015). 222

Derecho a la intimidad (Const art.18) Especialmente problemática ha sido la incorporación de algunos nuevos derechos al precepto de referencia a través del derecho a la intimidad, entendido como **derecho a la vida privada**. Esta última es la expresión del CEDH art.8, más amplia que el concepto de intimidad y que además viene siendo interpretada por el Tribunal de Estrasburgo en un sentido muy amplio. En concreto, se entiende allí que este precepto incluye también **aspectos medioambientales**, con la consiguiente **obligación de protección** por parte de los Estados miembros, y de hecho España fue condenada por no ofrecer esa protección (TEDH 16-11-04, ; 9-12-04, López Ostra vs España), lo que llevó al Tribunal español a ampliar su interpretación del derecho a la intimidad (TCo 119/2001, 150/2011). También se ha acudido a este derecho para resolver los supuestos de **acoso sexual**, señalando eso sí, que no cabe una apreciación subjetiva sino que debe atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o solo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo (TCo 224/1999, 136/2001). 224

El Tribunal Constitucional ha identificado en el mandato de protección de datos un verdadero derecho fundamental autónomo, el derecho a la **protección de datos personales**, también conocido como habeas data. Se trata del derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona proveniente de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos (TCo 254/1993). Se garantiza un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de **ficheros de datos personales**, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos (TCo 290/2000).

- 226 Derecho de asociación** (Const art.22) En relación con este derecho, el Tribunal resolvió tempranamente las dudas sobre la inclusión del derecho a crear **partidos políticos** (TCo 3/1981): el que los partidos estén en la Const art.6 no implica que no puedan invocar el derecho general de asociación para constituirlos y acudir en amparo al Tribunal Constitucional por vulneración de dicho derecho. El precepto de referencia es **norma común para todo tipo de asociaciones**, con independencia de que aparezcan también en otros preceptos constitucionales distintos de los que regulan los derechos: como los partidos (Const art.6), sindicatos asociaciones de empresarios (Const art.7), organizaciones de consumidores y usuarios (Const art.51.2), organizaciones profesionales (Const art.52), etc. También en el ámbito del derecho de asociación, el Tribunal ha acudido a las **declaraciones internacionales** y más en concreto a la Declaración Universal de Derechos Humanos art.20.2 (TCo 67/1985) para afirmar que el precepto constitucional garantiza también la libertad negativa de asociación (TCo 5/1981, 67/1985, 131/1989, 183/1989, 244/1991, 179/1994, 107/1996, 194/1998, 76/2003 y 225/2006). Y ha identificado asimismo una **dimensión colectiva** que garantiza a la asociación misma creada en ejercicio del derecho y más en concreto, a su existencia, subsistencia y autonomía en su organización interna (TCo 218/1988, 138/2012).
- 228 Acceso de los ciudadanos a funciones y cargos públicos** (Const art.23.2) Es uno de los derechos de configuración legal conectado, por lo que se refiere a cargos no representativos con los **principios de mérito y capacidad** (TCo 25/1990, 73/1998, 107/2003), e incluye tanto el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas como a permanecer en los mismos y a ejercer las funciones que son propias (TCo 5/1983, 10/1983, 161/1988, 198/2006). La determinación del **modo de acceso y cese**, así como las funciones concretas que corresponden a cada cargo se hace en las leyes y de aquí que de alguna manera estas vengán a integrar el contenido del derecho, si bien este no se identifica con una garantía del cumplimiento de la ley sino que se refiere sobre todo a la **igualdad en el acceso y ejercicio** (TCo 353/1993, 73/1998, 30/2008, 192/2012).
- 230 Derechos de los parlamentarios** Especialmente relevante resulta la construcción del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los parlamentarios. Estos se concretan en los reglamentos de las cámaras pero no cualquiera de esos derechos que integran el ius in officium se convierte automáticamente en una facultad incluida en el precepto constitucional sino que solo pueden considerarse constitucionalmente garantizados aquellos que forman parte del **núcleo de la función representativa**, como ocurre con el ejercicio de la función legislativa o el control del Gobierno (TCo 5/1983, 28/1984, 161/1988, 38/1999, 89/2005, 57/2011, 19/2019). Desde el punto de vista negativo, no se garantiza el acceso a cualquier cargo público sino que se refiere a los **cargos de representación política**, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente -comunidades autónomas, municipios y provincia (TCo 23/1984, 32/1985, 149/1988 y 71/1989; TCo auto 837/1985), lo que implica que no todo derecho de participación ha de ser siempre un derecho fundamental (TCo 212/1993).

Iniciativa popular El Tribunal entiende que el precepto constitucional se proyecta también sobre el ejercicio de la iniciativa legislativa popular (Const art.87.3 y en algunos estatutos de autonomía (TCo auto 26/1985). En el ámbito estatal, la LO 3/1984, reguladora de la iniciativa legislativa popular, ha establecido que contra la **decisión de la mesa del Congreso** de no admitir la proposición de Ley, la comisión promotora podrá interponer ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo (LO 3/1984 art.6), amparo que aunque no se dice expresamente- solo podría fundarse en los derechos de participación política. Y así lo ha admitido también el Tribunal en relación con las iniciativas legislativas populares de **ámbito autonómico**. En el TCo auto 428/1989, que inadmitió un recurso de amparo contra la negativa de las Cortes de Castilla-La Mancha a tramitar una iniciativa legislativa popular, estableció el Tribunal que esta facultad de iniciativa, que comprende la de promover su ejercicio por los electores y la de presentar proposiciones de Ley, forma parte, una vez reconocida su existencia y regulado su uso por el estatuto y la Ley 2/1985, del derecho fundamental que los ciudadanos tienen de participar directamente en los asuntos públicos (Const art.23.1), derecho que sería el verdaderamente conculcado en el supuesto de que la mesa de la Cámara hubiera denegado arbitrariamente la admisión a trámite de la proposición que los recurrentes, como comisión promotora, presentaron ante aquella, de modo que una **decisión de inadmisión** que no se ajustase a las causas legales al efecto establecidas entrañaría una **vulneración del derecho fundamental** consagrado en la Const art.23.1, vulneración frente a la cual cabe recurso de amparo (TCo auto 428/1989; doctrina que se reitera en el TCo auto 592/1985 y TCo 19/2015). No es contrario sin embargo al precepto que la ley excluya de la iniciativa legislativa popular ciertas materias (TCo 76/1994; TCo auto 304/1996).

232

b. Derecho a la tutela judicial efectiva

Un caso especial de concreción de un amplio contenido implícito de los derechos lo constituye el derecho a la tutela judicial efectiva, un derecho de configuración legal y de contenido complejo (TCo 26/1983, 48/1986), hasta el punto de que se ha hablado de él como un **derecho-fuente**, del que manan nuevos derechos. Estos derechos han centrado una parte importante de la jurisprudencia recaída en amparo. De manera necesariamente esquemática, cabe señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye los siguientes derechos:

240

Acceso a la jurisdicción Entendido como un mandato al legislador para que establezca los cauces legales que permitan acudir a los tribunales siempre que haya un **derecho o interés legítimo** en juego; y un mandato al juez, que se concreta en el principio pro actione a la hora de interpretar las normas de acceso al proceso, si bien el derecho también se ve satisfecho cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, interpretada en conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (TCo 19/1981, 19/1983, 69/1984, 24/1987, 93/1990, 40/1994).

242

- 244 Acceso a los recursos legalmente establecidos** No existe para el legislador la obligación de establecer una segunda instancia salvo para el **condenado en vía penal** (TCo 14/1983, 109/1987); para el juez significa la obligación de tramitar los recursos que cumplan lo dispuesto en la ley y el derecho se vulnera si se impide el acceso a las instancias superiores de forma arbitraria o con fundamento en un error material (TCo 3/1983, 4/1984, 43/1985, 36/1986, 55/1993), evitando asimismo los excesos formalistas (TCo 17/1985), e incluyendo la aplicación del principio de **interpretación más favorable** (TCo 13/1983, 36/1986). Sin embargo, el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la **fase inicial del proceso**, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión (TCo 37/1995).
- 246 Resolución motivada y congruente** Implica que el órgano judicial debe dar una **respuesta a todas y cada una** de las peticiones de la demanda, es decir, debe ser congruente; lo contrario implica una denegación técnica de justicia y una negativa de tutela judicial (TCo 116/1986, 142/1987, 8/1988, 91/1995). Y esa respuesta debe tener una motivación suficiente y fundada en derecho (integrando así lo dispuesto en la Const art.120.3; TCo 20/1982, 51/1983, 117/1986, 55/1987, 120/1993).
- 248 Ejecución de sentencias** El mandato de ejecución (Const art.118) se integra también en el derecho a la tutela judicial efectiva pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de derechos que ellas comportan en meras **declaraciones de intenciones** (TCo 32/1982, 33/1987, 125/1987, 152/1990, 104/1994).
- 250 Derecho a no sufrir indefensión** De perfiles ciertamente más difusos, pues en muchos casos se solapa con los derechos de la Const art.24.2: derecho a la defensa, a la prueba, etc. Se produce también cuando la sentencia incurre en **incongruencia por exceso**, alterando el debate procesal y dejando a las partes sin posibilidades de defenderse (TCo 20/1982, 77/1986, 118/1986, 311/1994, 144/1996).
- 252 Beneficio de justicia gratuita** El Tribunal ha reconducido también a la tutela judicial efectiva el beneficio de justicia gratuita (Const art.119), precepto que consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción (TCo 245/1988, 33/1990, 16/1994, 17/1998). Y lo ha reconocido incluso a los **extranjeros** que se hallan ilegalmente en España (TCo 95/2003).
- 254 Asistencia gratuita por un intérprete** Asimismo ha incluido dentro del ámbito protegido por la tutela judicial efectiva, con apoyo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos art.6.3 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Nueva York art.14.3, el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete (TCo 181/1994).
- 256 Garantías procesales** Por lo que a estas se refiere, caben destacar los siguientes derechos: en el derecho a la defensa ha incardinado el Tribunal el derecho a la **última palabra** (TCo 181/1994; 29/1995, 91/2000, 13/2006, 105/2016), como una manifestación del derecho a la autodefensa (TCo auto 86/2011).