

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 409

410 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Fernández Segado, Francisco

RÉGIMEN JURÍDICO-PROCESAL DEL RECURSO DE AMPARO

Recensión de Patricio Masbernatt Muñoz

páginas 411 - 415

LA REFORMA DEL RÉGIMEN JURÍDICO-PROCESAL DEL RECURSO DE AMPARO.

Fernández Segado, Francisco.

Editorial Dikinson, Madrid, 2008, 197 p.

Patricio Masbernatt*

1.- Francisco Fernández Segado es uno de los mayores constitucionalistas españoles, y esta obra hace referencia a su especialidad, recurso de amparo. Ella constituye, en adición, uno de los primeros estudios publicados acerca de la ley 6/2007 de reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), actualmente recurrida ante el Tribunal Constitucional del Reino de España (TCE) por iniciativa del grupo parlamentario popular.

2.- El libro, sigue la reforma a la LOTIC, por lo que aborda muchos más temas que los referidos en su título. Divide su contenido en 10 partes o capítulos. En las dos primeras, el autor estudia los fundamentos y alcances de la reforma. A continuación analiza los aspectos orgánicos objeto de la modificación legal, y en particular, el otorgamiento a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas de potestades de propuesta de candidatos al TCE (lo que no comparte porque ellas serían atribuciones constitucionales del Senado, además que discriminan de modo injusto a favor del pequeño grupo de las comunidades autónomas de mayor población), la prórroga automática del mandato del Presidente y del Vicepresidente del TCE (lo que sí comparte, ya que *laprorrogatio* constituye una práctica a la que se ha acudido y que es necesaria para el normal desenvolvimiento de ese alto Tribunal), y la previsión del trámite de comparecencia parlamentaria de los candidatos a magistrados propuestos por el Congreso y el Senado.

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Pontificia Universidad Católica de Chile; Magíster en Derecho por la Universidad de Chile; Doctor (c) en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de la Universidad de Talca. Correo electrónico: pmasbernatt@utalca.cl.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 411

Recensión de Patricio Masbernatt Muñoz

3.- La cuarta parte estudia las reformas que apuntan al fortalecimiento de la posición institucional del TCE. Éste constituye uno de los pilares de la ley 6/2007, y apunta a blindar al TCE de toda interferencia de otros órganos en el ejercicio de sus funciones (especialmente de parte del Tribunal Supremo del Reino de España). En este punto, la reforma otorga potestades al TCE para delimitar su propia competencia y para limitar la competencia de otros órganos estatales anulando las decisiones de éstos sin procedimientos ni límites ni requisitos formales. Fernández Segado (y como lo han hecho otros expertos) se manifiesta contrario a ello.

4.- A continuación el autor realiza un análisis acerca de las modificaciones al régimen jurídico-procesal del recurso de amparo, refiriéndose a temas centrales de esta cuestión.

La reforma da un giro radical a la concepción del recurso de amparo que puede resumirse en su objetivización. Ello

significa que para que sea admitido, no basta con que el recurrente cumpla los requisitos procesales, que alegue y acredite lesión de derechos fundamentales o la gravedad de ésta, ya que lo relevante será que el recurrente "*justifique su especial trascendencia constitucional*" (sea para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o general eficacia o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales). Con ello, el recurso de amparo deja de ser un mecanismo de defensa de derechos y pasa a ser un mecanismo de defensa de la constitucionalidad del sistema, esto es, de supremacía de la Constitución (p. 87). A juicio de Fernández, este requisito tan ambiguo e indeterminado puede convertirse en un simple formalismo con efectos contraproducentes (p. 93), que puede convertirse en un verdadero cajón de sastre en el que todo quepa (p. 137).

Pero realmente lo que persigue la reforma es darle la potestad al TCE de elegir, de entre los miles de recursos presentados cada año, aquellos que tengan una proyección general, esto es, un sistema semejante (no igual) al *writ of certiorari* de la *Supreme Court* americana, el cual Fernández es partidario de establecerlo expresamente (p. 123, p. 161, y se discute en especial sobre esta cuestión en p. 129). Una de las tesis que defiende Fernández es que, a pesar de lo anterior, queda abierta una pequeña puerta para la subjetivización del recurso (p. 100) en el seno del TCE (el cual sería, en todo caso, el verdadero sentido constitucional para la gran mayoría de la doctrina).

También se ha producido una inversión del trámite de admisión, ya que se exige que el recurrente pruebe los requisitos excepcionalísimos que hacen admisible su recurso (acreditando que su recurso justifica un pronunciamiento sobre el fondo), y el TCE sólo podrá admitirlo por excepción, mediante decisión unánime de la Sección del TCE o mayoritaria de la Sala del TCE, en su caso (p. 105). Además de ello, se establece un trámite de preadmisión a cargo de las Secretarías de Justicia (p. 109).

412 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Fernández Segado, Francisco RÉGIMEN JURÍDICO-PROCESAL DEL RECURSO DE AMPARO

Acorde con la excepcionalidad de la admisión se dispone que la declaración de inadmisión se dictará en una providencia, las que por definición carecen de motivación, lo que fuera de generar otros problemas constitucionales, dificultará la construcción de una doctrina jurisprudencial relativa a la admisibilidad (esto es, sobre cada uno de los extremos que la reforma legal contempla), especialmente de cuándo se presenta (o no se presenta) la relevancia constitucional (p. 118).

La LOTC divide las dos Salas del TCE en dos Secciones, con lo que, con el Pleno, existen siete órganos que pueden resolver, en diferentes circunstancias y bajo diferentes condiciones, los diferentes asuntos que llegan al TCE. Con ello, Fernández y el resto de la doctrina ponen atención en que habrá posibilidades de dictarse fallos contradictorios en el seno del "interprete supremo de la Constitución" (pp. 140 y 144).

Bien, es posible que las Secciones (las encargadas en primer término del proceso de admisión de los recursos de amparo) puedan resolverlos si ello lo decidieran las Salas, (y sólo) en los casos de mera aplicación (reiteración) de doctrina (jurisprudencia uniforme). El autor da argumentos para respaldar su posición relativa a que esta clase de soluciones no significará disminución de trabajo para las Salas, además que esta desconcentración no es coherente con la idea de seleccionar muy pocos recursos para su vista y fallo (p. 136). Por lo demás, no es menor el tiempo que se requerirá para estudiar la admisibilidad, la estimabilidad y la determinación de la doctrina aplicable al caso (p. 145). El autor no está de acuerdo con esta desconcentración de trabajo del TCE, existen muchos argumentos en contra y ninguno a favor, y califica esta reforma de "perversa" (p. 146).

También se reforma el trámite de la cuestión interna (autocuestión) de inconstitucionalidad, disponiéndose que la Sala paralizará la tramitación del recurso de amparo en el momento que eleve la cuestión de constitucionalidad al Pleno (para verificar la constitucionalidad de la norma legal que es causa del recurso), sólo decidiendo el recurso una vez que el Pleno haya resuelto la cuestión, evitándose de esta manera sentencias contradictorias entre ambos órganos del Tribunal (p. 150)¹.

Finalmente, se establece una ampliación de las medidas cautelares en el proceso de amparo

¹ Esta reforma desafía mucho de lo que se ha dicho respecto de la independencia entre los procesos del recurso de

amparo y de la cuestión de constitucionalidad, que justificaban la tramitación y decisión con entera independencia (Caamaño Domínguez, Francisco et al., *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 70).

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 413

Recensión de Patricio Masbernatt Muñoz

(p. 150), y la procedencia del recurso de amparo contra omisiones (p. 154), extremos sobre los que Fernández plantea su

conformidad.

5.- En el capítulo 6, el autor informa sobre las reformas al incidente de nulidad de actuaciones procesales, cuyo objetivo es potenciar las facultades de tutela de derechos por la jurisdicción ordinaria. Con esto se busca reforzar el carácter subjetivo del amparo judicial, en razón de la objetivización del amparo constitucional, compartiendo el autor tanto el objetivo como el método (p. 168).

Este viejo incidente ha sufrido muchas modificaciones e incluso su supresión a través de su historia. La solicitud de nulidad era pertinente contra una resolución fundándose en que se hubiese dictado con defectos de forma causando indefensión o en la incongruencia del fallo. La reforma amplió las causales de admisión, permitiendo solicitarla con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos establecidos en el art. 53.2 de la CE.

Fernández, no obstante su acuerdo, da cuenta de la gran cantidad de objeciones que presenta el camino elegido por el legislador, muchas de las cuales pueden verse en el trabajo de Espín, Fernández y Cruz². Las críticas apuntan a que la reforma al incidente creará aún más litigiosidad, dilación y posibilidad de obstrucción en los juicios ordinarios; que será sólo un trámite más previo (y no una alternativa) al recurso de amparo; que se lo está usando de un modo contrario a la naturaleza de su función; y que si bien resuelve atentados a derechos procesales no resuelve atentados de derechos sustantivos. Por lo demás, no será operativo, ya que será resuelto por el mismo órgano causante del perjuicio.

Hay otras fórmulas mejores, que el autor comparte (p. 174). En tal sentido, comenta que algunos autores prefieren trasladar a la jurisdicción ordinaria la carga de trabajo que el TCE actualmente soporta en razón del recurso de amparo (pp. 158 y 160). En virtud de ello, el grupo parlamentario popular presentó una indicación solicitando el desarrollo legislativo del amparo judicial en todos los órdenes jurisdiccionales (p. 104), lo que no fue acogido.

6.- Los siguientes dos capítulos tratan de las modificaciones a los procedimientos de control normativo (permitiéndose a las partes alegar no sólo sobre la pertinencia sino también sobre el fondo en la cuestión de inconstitucionalidad, y luego personarse ante el TCE para

2 Eduardo Espín T., Germán Fernández F., Pedro Cruz V., *La Reforma de la Justicia Constitucional*, Thomson

Aranzadi-Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia de España, Navarra, 2006, 197 páginas. Cabe señalar que es la principal bibliografía de la obra que comento en estas páginas.

414 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Fernández Segado, Francisco RÉGIMEN JURÍDICO-PROCESAL DEL RECURSO DE AMPARO

hacer sus alegaciones) y de las disposiciones comunes a todo procedimiento. Algunas de estas modificaciones buscan adecuar los procesos constitucionales a los principios de contradictoriedad e igualdad de armas (como lo ha exigido a España el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Los dos últimos capítulos abordan las reformas al estatuto del personal de servicio del TCE y una serie de otras pequeñas modificaciones.

7.- Este libro constituye una reflexión jurídico-política acerca del *iter* parlamentario de esta reforma a la LOTC, refleja el pensamiento maduro e informado de un experto y efectúa la crítica detallada (y desapasionada) de la actuación de los grupos parlamentarios españoles, que no sólo han hecho patentes sus querellas y disputas en el Congreso durante la larga tramitación de la ley comentada, sino que aún más, han transformado al Tribunal Constitucional Español en la extensión de sus luchas y guerrillas políticas, provocando el deterioro y desprestigio de este órgano (como el mismo autor enfatiza).

Fernández finaliza evaluando positivamente la reforma. Pero ello debe ser matizada con el contenido del libro, que da muchos más argumentos en contra, la mayoría de los cuales parece compartir.