REFLEXIONES SOBRE EL RECURSO DE AMPARO AL HILO DE UNA POLÉMICA SUSCITADA POR LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

JAIME VEGAS TORRES

*Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de La Rioja*

SUMARIO

1. Introducción
2. El objeto de la pretensión de amparo
3. El Tribunal Constitucional ante el juicio de hecho de las decisiones judiciales previas
4. El alcance del otorgamiento del amparo
5. Algunas reflexiones en torno a las «formas» en las controversias jurídicas

1. INTRODUCCIÓN

Las zonas en que confluyen las respectivas funciones de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional son, básicamente, la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo. La cuestión de inconstitucionalidad no ha planteado problemas especiales ya que, por un lado, su propia mecánica no propicia el surgimiento de tensiones graves entre los tribunales ordinarios proponentes y el Tribunal Constitucional y, por otro, representa una parte relativamente pequeña de la carga de trabajo total de este último¹.

Las tensiones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se relacionan más bien con el recurso de amparo. En ocasiones, se han exterior-

1. Aunque la experiencia italiana demuestra que también pueden producirse situaciones tensas entre Tribunal Constitucional y tribunales ordinarios con ocasión de cuestiones de inconstitucionalidad. El caso italiano pone de manifiesto, en definitiva, que suprimir el recurso de amparo no implicaría eliminar de raíz los conflictos entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria: cfr. I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales* (CON DE LA OLIVA SANTOS), Madrid, 1996, p. 167.

rizado de manera aparatosa, mediante expresiones públicas de malestar, precedentes del ámbito del Tribunal Supremo, ante lo que se consideraban extralimitaciones del Tribunal Constitucional y correlativas invasiones, por parte de este órgano, de ámbitos de decisión pretendidamente reservados al más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria. El último episodio, muy reciente, ha culminado en un duro ataque al Tribunal Constitucional por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo, con ocasión de unos recursos de amparo por violación del derecho a la intimidad².

El recurso de amparo es, pues, punto de referencia obligado para una reflexión sobre las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Aunque se intentara conducir el discurso directamente hacia la cuestión de los límites respectivos de Tribunal Constitucional y tribunales ordinarios, eludiendo una previa toma de posición acerca de la configuración del recurso de amparo, las conclusiones que se obtuviesen en la cuestión de los límites llevarían implícita una determinada concepción del amparo constitucional.

La estrecha vinculación entre las cuestiones relativas a la relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios, por un lado, y la configuración del recurso de amparo, por otro, se manifiesta de manera muy particular en el debate doctrinal que se viene manteniendo, desde hace ya muchos años, sobre la reforma del amparo. Ciertamente, este debate se plantea a partir de la constatación meramente empírica del excesivo volumen de trabajo que el recurso de amparo arroja sobre el Tribunal Constitucional, y la repercusión negativa que esa sobrecarga tiene sobre el ejercicio por el Tribunal de las funciones que la Constitución le confía, incluyendo el propio amparo.

2. Conviene, en cualquier caso, no atribuir una importancia exagerada a estas tensiones. El problema sería realmente preocupante si existiera el riesgo de que el Tribunal Constitucional, extralimitándose o no, llegara a convertirse, prácticamente, en una última instancia ordinaria, potencialmente abierta en todo tipo de procesos judiciales y de la que pudiera esperarse, en un número significativo de casos, una revisión de la actuación de los tribunales ordinarios. Con independencia de otras consideraciones, los números demuestran que no existe tal riesgo: en el año 2000 se interpusieron 1433 recursos de amparo en casos en que la última resolución judicial había sido dictada por el Tribunal Supremo; en el mismo periodo, el Tribunal Constitucional sólo anuló 19 resoluciones del Tribunal Supremo. Los recursos de amparo resueltos en el año 2000 se refieren, en su mayoría, a resoluciones judiciales dictadas en 1997; ese año, el Tribunal Supremo resolvió más de 29.000 asuntos. Unos sencillos cálculos permiten cifrar en menos de un 5% los asuntos resueltos por el Tribunal Supremo que llegan al Tribunal Constitucional; para comparar la incidencia de los casos en que el Tribunal Constitucional anula la última decisión del Tribunal Supremo sobre el total de los asuntos resueltos por éste es más expresivo decir que se anularon 19 resoluciones sobre un total de más de 29.000 casos resueltos. Estas cifras demuestran que aunque el Tribunal Constitucional efectivamente se estuviera extralimitando, la incidencia de ese irregular proceder en el funcionamiento de la Administración de Justicia sería ínfima. Otra cosa es que la existencia de tensiones entre dos de los pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho sea un problema político, en sí mismo, digno de consideración (cfr. BLANCO VALDÉS, «La política y el Derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (apuntes para un balance)» en esta misma Revista, n.º 4, 1999, pp. 266-267); pero me parece importante subrayar que el problema se limita a eso, sin que realmente esté en juego, ni mucho menos, el correcto funcionamiento de nuestro sistema judicial.

Ahora bien, sin negar que el problema realmente exista, no es difícil percibir, detrás de muchas de las reflexiones que se realizan en torno a él, una especie de «difusa actitud crítica frente al recurso de amparo»³.

En el debate sobre la reforma del amparo predominan los planteamientos basados en un rechazo más o menos explícito del recurso de amparo, actitud que, en mucha medida, guarda relación con posiciones apriorísticas sobre la relación que se considera debe existir entre el Tribunal Constitucional y los Juzgados y Tribunales. Así, se puede detectar, en muchas de las propuestas que se han realizado, una cierta propensión a considerar que no es propio de un Tribunal Constitucional ocuparse de manera directa de la tutela de derechos subjetivos, y aunque se asuma que eso es precisamente lo que la Constitución ha querido confiar al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, se traslada la impresión de que, en cierto modo, se trataría de una «anomalía» que, aunque explicable en razón de las peculiares circunstancias históricas concurrentes en el momento de la aprobación de nuestro texto constitucional, no dejaría de suponer una intromisión del Tribunal Constitucional en ámbitos que, conforme a la «naturaleza de las cosas», pertenecerían a los Juzgados y Tribunales ordinarios. A partir de aquí, además de formularse propuestas tendentes a reconducir el recurso de amparo a los terrenos que se consideran más propios de un Tribunal Constitucional (juicio sobre constitucionalidad de normas legales⁴ y definición «objetiva» del contenido de los

3. La frase es de L.M.⁸. Díez-Picazo Giménez, «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 40, 1994, p. 9.

4. El lamento, frecuentemente citado, de RUBIO LLORENTE, sobre la «vía, en cierto sentido equivocada» que el Tribunal Constitucional habría iniciado desde su primera sentencia al conceder el amparo «censurando al juez sin hacer censura alguna sobre la norma aplicada» (lamento expresado en su intervención en unos debates sobre el amparo recogidos en el volumen *Los procesos constitucionales*, Madrid, 1992, pp. 136-139; cfr. también «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en *La forma del poder*, Madrid, 1997, pp. 568-569) sólo se puede entender si se parte del presupuesto de que el amparo constitucional únicamente debería entrar en juego ante violaciones de derechos fundamentales que tuvieran su origen en la aplicación de leyes inconstitucionales; no es fácil determinar si el Profesor RUBIO LLORENTE parte de la base de que el recurso de amparo «es» así o más bien considera que «debería ser» así. En un trabajo anterior («Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *La forma del Poder*, cit., p. 462) afirmaba que «el recurso de amparo no es, en cuanto a su función, sustancialmente distinto de la cuestión de inconstitucionalidad, que de hecho, en Italia, opera como equivalente funcional al amparo» y, en la «sexta tesis» del trabajo antes citado, afirma que «la gloria del recurso de amparo» es «la posibilidad de impugnar en amparo las decisiones judiciales alegando que en ellas se han aplicado normas inconstitucionales o se han aplicado de manera inconstitucional las que en otra interpretación no lo serían» (*La forma del poder*, cit., p. 564). Ahora bien, al describir los sistemas alemán y español, RUBIO LLORENTE afirma que «en los dos, y esto es seguramente lo decisivo, el recurso de amparo que impugna decisiones judiciales no ha de fundarse necesariamente en un defecto de constitucionalidad de la ley aplicada» y cabe, por tanto, «no dirigir reproche alguno contra la legitimidad constitucional de la ley aplicable al caso e imputar al órgano judicial la lesión del derecho fundamental por no haber aplicado la norma que debió o no haberlo hecho correctamente», lo que conduce a una «conversión del recurso constitucional de amparo en un medio de control del Juez, no del legislador» (cfr. «Seis tesis...», cit., p. 563), de donde se puede deducir que los pasajes anteriores

derechos fundamentales⁵), se crea un cierto ambiente de comprensión hacia las quejas que se expresan desde la jurisdicción ordinaria (especialmente desde un Tribunal Supremo que acepta con dificultad haber dejado de ser «supremo» en determinados asuntos) sobre la labor que realiza el Tribunal Constitucional.

Por mi parte, voy a situar las reflexiones que siguen en el terreno *lege lata*, lo que implica una renuncia a entrar en el debate sobre la reforma del amparo. El objetivo de este trabajo es más modesto. Me parece que la cuestión relativa a si el Tribunal Constitucional, aquí y ahora, partiendo de la vigente regulación constitucional y legal del recurso de amparo, se está «extralimitando», tiene el suficiente interés como para ser considerada por sí sola, sin entremezclarla con planteamientos *lege ferenda* que, partiendo de la base de que la regulación

expresan más bien una respetabilísima posición en el plano *lege ferenda* y no una afirmación que, realizada en el plano *lege lata*, sería más que discutible. Ahora bien, si es así, no parece justo el reproche que se dirige al Tribunal Constitucional de haber iniciado una «vía equivocada», ni que se presente como poco «excusable» una «tendencia» que se atribuye al Tribunal Constitucional «a considerarse más como un órgano instituido para controlar a los jueces que como un juez del legislador» («Seis tesis...», cit., p. 568); los reproches los merecería, más bien, una legislación (y, antes, una Constitución) que establece un modelo de recurso de amparo que no responde al que se defiende como deseable, y no un Tribunal Constitucional que se limita a aplicar de manera consecuente el modelo de amparo vigente.

5. Sobre la base de que la función básica del Tribunal Constitucional es la de ser «intérprete de la Constitución» PÉREZ TREMPs, «La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal», en *Constitución y derecho público: estudios en homenaje a Santiago Varela*, Valencia, 1995, pp. 421 y sigs., parece defender que todos los procesos constitucionales, incluido el amparo, han de estar orientados a esa función y que, si bien es cierto que el recurso de amparo presenta un fuerte componente subjetivo, tal componente estaría, en cierto modo, al servicio de la función objetiva, en la medida en que «la auténtica garantía objetiva de la Constitución sólo se alcanza mediante la protección de situaciones subjetivas» (p. 426); de ahí que, «ante una sobrecarga de trabajo» apunte como posible solución «reforzar la labor hermenéutica» siempre, eso sí, que se fortalezca también el sistema de tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios: «el Tribunal Constitucional puede permitirse reducir más su función garantista en la medida en que ésta se satisfaga por los jueces y tribunales ordinarios» (p. 430). Lo más discutible de este planteamiento es, en mi opinión, su punto de partida, es decir, la consideración de que nuestro recurso de amparo, aquí y ahora, responde a una finalidad primordialmente objetiva, quedando la función subjetiva de tutela de derechos relegada a un papel meramente instrumental respecto de aquella finalidad primordial. Considero, más bien, que el amparo se configura, en la Constitución y en la LOTC, como un instrumento procesal primordialmente tuitivo del que derivaría, pero sólo indirectamente, una doctrina general en materia de derechos fundamentales; la dimensión objetiva del amparo es, además, unilateral y limitada (CRUZ VILLALÓN, «Sobre el amparo», *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, pp. 501-502) y menos intensa que en el recurso de casación (DE LA OLIVA, *Tribunal Constitucional. Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, cit., p. 22). En este sentido, comparto la opinión de BUSTOS GISBERT, «¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?», en esta misma Revista, n.º 4, 1999, p. 286, de que una reforma objetivadora del recurso de amparo requeriría una verdadera reforma constitucional en aras del mantenimiento de un mínimo de coherencia de la norma suprema. Más allá de la mera constatación, *lege lata*, de la orientación fuertemente subjetiva que la Constitución y la LOTC imprimen al recurso de amparo, una argumentada defensa del modelo vigente frente a las propuestas de «objetivación» puede verse en L.M. DIEZ-PICAZO, «Dificultades prácticas y significado constitucional...», cit., pp. 24 y sigs.

vigente es insatisfactoria, tienden inevitablemente a valorar la actuación del Tribunal Constitucional en función, no tanto del sistema normativo en que efectivamente se desenvuelve, sino a la luz del sistema que se propone como ideal.

El planteamiento *lege lata* no es, sin embargo, el único límite que me he impuesto en este trabajo. La relación que, mediante el recurso de amparo, se establece entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios presenta diferentes contornos en función de las distintas clases de amparo previstas en la LOTC y de cuál sea el derecho fundamental sobre cuya violación deba pronunciarse el Tribunal Constitucional. No niego que sea posible un planteamiento general, que busque respuestas al problema de límites entre Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria aplicables a toda clase de amparos y cualquiera que sea el derecho fundamental que se reputa violado. He preferido, sin embargo, centrar el análisis en una clase de amparo muy concreta vinculada a la tutela de unos derechos fundamentales también muy concretos. A estos efectos, he optado por conducir mis reflexiones al terreno en que se ha planteado precisamente el último episodio de tensión entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, es decir, al de los recursos de amparo que derivan de los procesos de protección civil de los derechos fundamentales del art. 18.1 de la Constitución. Soy consciente de que no es éste el ámbito en el que los problemas de límites entre Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria se plantean con más intensidad, pero me parece que la reciente polémica suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo justifica una reflexión ubicada en el mismo terreno en que esa polémica ha situado el problema.

Los razonamientos que siguen se refieren, pues, a los recursos de amparo en que se denuncian reales o presuntas violaciones de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 18.1 (honor, intimidad y propia imagen) y 20.1 a) y d) (libertad de expresión y derecho a comunicar información veraz). En ellos se parte, invariablemente, de demandas formuladas ante la jurisdicción civil reclamando la tutela de alguno de los derechos del artículo 18.1 CE, sobre las que se pronuncia, en último término, la Sala Primera del Tribunal Supremo. A partir de aquí, si la decisión final del Tribunal Supremo es estimatoria de la demanda originaria, recurre en amparo el demandado ante los tribunales ordinarios, alegando violación de los derechos del artículo 20.1 (cfr., por ejemplo, SS TC 204/2001 y 112/2000); si el Tribunal Supremo desestima la demanda originaria, recurre en amparo el actor en la vía judicial, alegando violación del artículo 18.1 no reparada por los tribunales ordinarios (así, en los casos de las SS TC 186/2001, 156/2001, 139/2001, 81/2001, 49/2001, 282/2000 y 115/2000).

En relación con esta clase de amparos, y dirigiendo la atención hacia cuestiones relacionadas con posibles «extralimitaciones» del Tribunal Constitucional, las reflexiones que siguen girarán en torno a los tres puntos siguientes: el objeto de la pretensión de amparo, la sujeción del Tribunal Constitucional al juicio de hecho de las sentencias judiciales previas y el alcance del otorgamiento del amparo.

2. EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO

Las sentencias que consideramos suscitan un primer interrogante acerca del objeto de la pretensión de amparo. Hay que tener en cuenta que se trata de casos en cuyo origen hay una pretensión de tutela jurisdiccional frente a actos de sujetos particulares que se consideran lesivos de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen. El art. 41.2 de la LOTC sólo se refiere a violaciones de derechos y libertades «originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos» y, en consecuencia, los artículos 42, 43 y 44 desarrollan, respectivamente, el recurso de amparo frente a actos sin valor de ley de órganos legislativos, frente a disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de órganos ejecutivos y, finalmente, frente a actos u omisiones de órganos judiciales, sin contemplar en absoluto actos de particulares. No obstante, el Tribunal Constitucional admite, tramita y resuelve recursos de amparo cuya última referencia son actos de particulares, sobre la base de imputar la lesión del derecho fundamental a la resolución judicial que rechaza la pretensión de tutela jurisdiccional frente a dichos actos ejercitada ante los tribunales ordinarios. Nos hallamos, pues, ante amparos del artículo 44 LOTC, formalmente dirigidos frente a actos u omisiones de órganos judiciales que, en los casos que nos ocupan, son las resoluciones que ponen fin, desestimando la demanda, a los procesos en que se reclama la tutela de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen. El enfoque es distinto cuando estos procesos finalizan con sentencia estimatoria de la demanda. En estos casos, el demandado y condenado por intromisión en alguno de los derechos del art. 18.1 CE puede considerar que su actuación estaba amparada en las libertades de expresión o información y recurrir en amparo reclamando la tutela de esas libertades. Sería también un amparo del art. 44 LOTC, pero en este caso la lesión arrancarí­a de la propia sentencia judicial y no de actos de particulares.

Ubicado el amparo en el ámbito del artículo 44 LOTC, es decir, en el de las violaciones de derechos fundamentales que tengan origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, la sentencia que pone fin a los procesos sobre protección civil de los derechos fundamentales del art. 18.1 de la Constitución se convierte en obligado punto de referencia de cualquier reflexión sobre la pretensión de amparo constitucional.

Es posible que los procesalistas no hayamos conseguido todavía perfilar de manera clara el concepto de recurso, sus diferentes modalidades y la distinción entre recursos, en sentido propio, y procesos autónomos cuyo objeto es la impugnación de actos jurídicos y que, quizá por eso, el debate sobre si el amparo constitucional es propiamente un recurso o más bien un proceso autónomo termina convirtiéndose en una cuestión bizantina de la que no cabe esperar gran ayuda para dar respuesta a los problemas concretos que suscita el amparo⁶. Sin

6. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo», en *La sentencia de amparo consti-*

embargo, y con independencia de la mayor o menor precisión de las categorías que se utilizan en este ámbito, me parece que se pueden distinguir, al menos, dos diferentes modos de concebir la impugnación de una sentencia.

Se puede partir, en primer lugar, de que la impugnación tiene por objeto verificar la corrección jurídica de la decisión judicial en relación con los propios fundamentos fácticos y jurídicos que el tribunal aduce para fundamentarla. Desde esta perspectiva podrían estar, en principio, sujetos a verificación, la corrección del juicio fáctico que se incorpora en la sentencia, la adecuada selección de las normas aplicables al caso, la correcta interpretación de esas normas, la subsunción de los hechos en las normas aplicables o la correspondencia entre la decisión judicial y la consecuencia jurídica prevista en las normas aplicadas. Si, realizado este juicio, la conclusión sobre la corrección jurídica de la decisión judicial es negativa, la sentencia se anularía por no ser conforme a Derecho, lo que determinaría que el asunto resuelto por la sentencia quedara imprejuizado y fuera, por tanto, necesaria una nueva decisión judicial.

Un segundo planteamiento consistiría en partir de la decisión judicial en su dimensión fáctica, considerada como acontecimiento que causa un perjuicio al demandado condenado o frustra la expectativa de lograr un beneficio al actor que ve desestimada su demanda. La impugnación se resolvería entonces mediante una confrontación directa de la decisión judicial, considerada en su desnudez fáctica, con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar si es conforme a Derecho que el impugnante soporte el perjuicio que la sentencia le impone o quede privado del beneficio que la sentencia no le concede. En este caso, el órgano que conoce de la impugnación no fiscaliza la corrección del juicio fáctico o jurídico en que se basa la sentencia impugnada; se atiende únicamente al fallo para determinar, con arreglo a un juicio propio de aquel órgano, si el perjuicio que del fallo deriva para el impugnante es o no es conforme a Derecho. Sólo de manera eventual y, en todo caso, indirecta, en la medida en que el juicio fáctico o jurídico realizado por el órgano que decide sobre la impugnación siga los mismos pasos lógicos que el de la sentencia impugnada llegando a conclusiones diversas, podrá deducirse de aquel juicio una censura de la fundamentación fáctica o jurídica de esta sentencia.

A mi modo de ver, cuando hablamos de recursos normalmente pensamos en el primer modo de concebir la impugnación, de tal forma que podría mantenerse la distinción entre recurso y demanda autónoma considerando que esta última se produce cuando la impugnación se configura con arreglo al segundo modelo⁷.

tucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 21; Xiol Ríos, «Algunas reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo», en el mismo volumen, pp. 77-78.

7. Creo que la distinción que se propone es, en lo sustancial, compatible con los términos en que la plantea CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, 1987, pp. 21-24, que construye la alternativa en torno a dos cuestiones: si el recurso de amparo es o no es una continuación del seguido con carácter previo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria; y si la pretensión que se ejercita en la vía ordinaria y en el amparo es una misma pretensión o se trata de dos pretensiones distintas.

No pretendo sin embargo, hacer cuestión sobre esta propuesta terminológica. Permítaseme, eso sí, que siga utilizando, por economía del lenguaje, el concepto de recurso para referirme, en adelante, a las impugnaciones que reúnen las características primeramente enunciadas y el de demanda autónoma para las segundas. Con el alcance que se acaba de expresar, examinaremos, pues, la cuestión de si el recurso de amparo frente a las sentencias judiciales que deciden sobre pretensiones de tutela jurisdiccional civil de los derechos fundamentales del art. 18.1 de la Constitución es propiamente un recurso o más bien una demanda autónoma.

Con independencia de las consecuencias prácticas que en los concretos recursos de amparo puedan derivarse de uno y otro planteamiento, el punto de partida que se adopte tiene una indiscutible importancia a la hora de afrontar y dar respuesta a las cuestiones sobre límites entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional y sobre invasiones, por parte de ésta, de ámbitos reservados en exclusiva a aquélla.

Concebido el amparo como recurso, en el sentido indicado, cabe plantearse, ciertamente, como cuestión necesitada de respuesta, si la potestad del Tribunal Constitucional comprende la fiscalización todo tipo de errores, fácticos o jurídicos, en que hubiese podido incurrir la sentencia impugnada, o, por el contrario, está limitada a la fiscalización de cierto tipo de errores o infracciones, como sucede con el recurso de casación. Si se detectasen limitaciones en cuanto a la extensión de la fiscalización de la actuación judicial en vía de amparo, tales limitaciones definirían aspectos de las resoluciones judiciales exentos, a priori, del control del Tribunal Constitucional, que se extralimitaría, invadiendo terrenos que no le son propios, en cuanto pretendiera extender a su censura a esos aspectos de la actuación de los Juzgados y Tribunales.

El panorama cambia radicalmente en cuanto se abandona la perspectiva del amparo-recurso y se considera el amparo como un proceso autónomo. Quien recurre en amparo presenta la sentencia como hecho lesivo o como obstáculo a la plena efectividad del derecho fundamental y pide al Tribunal Constitucional que elimine la sentencia para reparar la lesión o para remover el obstáculo que la decisión judicial supone en orden a lograr una protección eficaz del derecho fundamental de que se trate. La decisión del Tribunal Constitucional no requerirá un examen crítico de la sentencia, sino que bastará tener en cuenta el sentido de la decisión judicial (estimación o desestimación de la demanda) para apreciar, atendidas las circunstancias del caso a que se refiera tal decisión, si el pronunciamiento judicial lesionó o no lesionó el derecho fundamental cuya protección se reclame. Así, por ejemplo, si el Tribunal Constitucional considera que un reportaje periodístico se encontraba amparado en la libertad de información y la sentencia judicial condenó a su autor por lesión del derecho al honor, se otorgará el amparo y si, por el contrario, el Tribunal Constitucional estima, valorando las circunstancias del caso, que el reportaje no estaba amparado en la libertad de información, desestimará el amparo. Nótese que, en estas circunstancias, el otorgamiento del amparo llevaría necesariamente a la conclusión de que la sentencia de los tribunales no

interpretó y aplicó correctamente el Derecho, pero de la desestimación del amparo no cabría deducir inmediatamente que la condena al periodista estaba correctamente fundada en Derecho.

Los problemas de límites de la jurisdicción del Tribunal Constitucional se plantean, así, de modo completamente diferente. Al no presentarse el amparo como un eslabón más de la cadena de recursos referidos todos a una misma pretensión, la que da origen al proceso judicial, pierde todo sentido plantearse los problemas típicos de los recursos y, con ellos, los de delimitación de lo que, en virtud del sistema de recursos, corresponde a cada uno de los tribunales que, en los diferentes escalones, va conociendo de aquella pretensión originaria. Concebido el amparo, en los casos que consideramos, como un proceso independiente encaminado a la tutela de derechos fundamentales frente a lesiones producidas por una sentencia judicial, queda desprovista de base cualquier discusión sobre si el «recurso», permite la fiscalización de todo tipo de errores o infracciones o, por el contrario, ha de limitarse al control de ciertos aspectos del juicio expresado en la sentencia impugnada; en este sentido, la consideración del amparo como proceso autónomo conduce inevitablemente a situar al Tribunal Constitucional como tribunal de única instancia que conoce de una pretensión de tutela jurisdiccional nueva y distinta de la que fue objeto del proceso judicial previo, lo que resulta incompatible con cualquier limitación del ámbito del enjuiciamiento distinta de la obvia exigencia de evitar entrar en cuestiones que no resulten necesarias para determinar si se ha producido o no la lesión y, en su caso, determinar las consecuencias de ésta.

En definitiva, en este planteamiento, el Tribunal Constitucional no revisa la labor enjuiciadora de los tribunales ordinarios, sino el resultado de ésta; por eso no tiene sentido preguntarse qué aspectos de la labor enjuiciadora de los tribunales ordinarios están sujetos a fiscalización por el Tribunal Constitucional y cuáles exentos de dicha fiscalización, y no tiene sentido formularse esta pregunta ni siquiera para llegar a la conclusión de que la tarea enjuiciadora de los tribunales ordinarios está sujeta al control del Tribunal Constitucional en todas sus facetas. Esto tampoco sería cierto porque, según el planteamiento que nos ocupa, el recurso de amparo no tendría por objeto la verificación de la corrección de la citada tarea enjuiciadora. Este enfoque excluye, a mi juicio, cualquier cuestión de límites basada en distinciones entre juicio fáctico y juicio jurídico o entre juicios jurídicos de mera legalidad y juicios jurídicos de relevancia constitucional. Al Tribunal Constitucional se le podría reprochar, así, que lo que consideró violación de derechos fundamentales no fue tal y que, por tanto, no debió anular la sentencia judicial de que se trate; lo que no tendría sentido sería reprocharle, eludiendo la cuestión de si hubo o no tal violación, que, al anular la sentencia, invadió terrenos reservados a los tribunales ordinarios. Quedaría excluida de raíz, por ejemplo, cualquier cuestión relativa a que el Tribunal Constitucional pueda revisar o no la aplicación por los tribunales de la legalidad ordinaria; lo único que interesaría es si la decisión judi-

cial, considerada como hecho, respeta o no los derechos fundamentales según el contenido de éstos que el Tribunal Constitucional establezca: si el resultado de este juicio es negativo, la decisión judicial tendría que anularse, con absoluta independencia del rango constitucional o infraconstitucional de los preceptos en que el tribunal ordinario hubiese basado su decisión.

Examinadas las dos posibles formas de entender el recurso de amparo frente a las sentencias dictadas en procesos sobre tutela de los derechos del artículo 18.1 CE, así como las implicaciones de una y otra concepción en relación con el problema de los límites de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, conviene analizar en qué línea se sitúan las propias sentencias dictadas en recursos de amparo.

En varias de las sentencias que consideramos, inmediatamente antes de abordar el razonamiento que conduce a la decisión sobre el amparo, el Tribunal Constitucional considera necesario incorporar una especie de explicación general previa de carácter metodológico. La STC 112/2000, de 5 de mayo, expresa esta doctrina en los siguientes párrafos:

«Así pues, la cuestión se centra en la valoración constitucional que compete a este Tribunal respecto de la apreciación hecha en la Sentencia impugnada sobre la prevalencia final en la colisión entre los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, y como ya hemos dicho reiteradamente (por todas, SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4, 134/1999, de 15 de julio, FJ 2, 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3), la competencia de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la Sentencia o Sentencias objeto de impugnación, pues no se trata aquí de comprobar si se ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre el derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) y los derechos también fundamentales de libertad de expresión y de información [art. 20.1 a) y d) CE]. Este Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, no puede constreñir su examen en casos como el presente, a comprobar simplemente si los órganos judiciales han efectuado la exigida ponderación y si ésta no es irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea, a riesgo de soslayar el contenido constitucionalmente declarado de ambos. Su escrutinio de la ponderación hecha por los órganos judiciales de los derechos fundamentales en cuestión habrá de ser realizado de acuerdo con aquel contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de éstos, aunque sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por aquéllos.

«Por consiguiente, no basta con que los órganos judiciales hayan efectuado una ponderación entre los bienes constitucionales en presencia, o que ésta pueda tenerse por razonable; esta ponderación, para ser constitucionalmente respetuosa con los derechos fundamentales contenidos en los art. 18.1 y 20.1 CE, ha de efectuarse de modo que se respete la definición constitucional de los mismos y sus límites, cuya efectiva observancia le corresponde verificar a este Tribunal. Dicho en otras palabras, a este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una ponderación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto, lo

que sólo es posible llevar a cabo por este Tribunal ponderando por sí dichos derechos, y comprobar así si la restricción impuesta por los órganos judiciales a uno u a otro está constitucionalmente justificada.⁸

Se inicia el razonamiento afirmando que al Tribunal Constitucional le corresponde valorar «la apreciación hecha en la Sentencia impugnada sobre la prevalencia final en la colisión entre los derechos fundamentales», lo que parece, ciertamente, apuntar hacia el esquema amparo-recurso. A continuación, se precisa que esa valoración no se limita «a comprobar simplemente si los órganos judiciales han efectuado la exigida ponderación y si ésta no es irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea». Tampoco esta precisión es incompatible con la inserción del amparo en la cadena de recursos, ya que lo único que pretende es dejar sentado que la fiscalización que realizará el Tribunal Constitucional no se detendrá en la verificación, meramente negativa, de que la sentencia incluye en su motivación una ponderación de los derechos fundamentales en juego que no pueda considerarse irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea, sino que se extenderá a una comprobación positiva del ajuste de la ponderación judicial al contenido esencial de esos derechos. En cualquier caso, el razonamiento sigue girando en torno a la corrección jurídica de la «ponderación judicial», es decir, de la argumentación de la sentencia, y lo que se viene a decir, en definitiva, es que, habida cuenta de que la sentencia judicial se pronuncia sobre una pretensión en materia de derechos fundamentales, la fiscalización en amparo no se limita a verificar si la sentencia cumple las exigencias que el propio Tribunal Constitucional anuda al derecho a la tutela judicial efectiva (motivación y respuesta no irrazonable, ni arbitraria, ni manifiestamente errónea), sino que ha de extenderse más allá: no basta que a la sentencia no se le puedan hacer tan graves reproches, sino que es necesario que la sentencia, positivamente, aplique correctamente los preceptos constitucionales y legales que delimitan el contenido de los derechos fundamentales en presencia, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Finalmente, tras explicar lo que no se propone hacer, el Tribunal se refiere, positivamente, a la tarea que considera que le corresponde en estos casos. Resulta así que ha de realizar «una ponderación propia («ponderar por sí») de los derechos fundamentales en juego y comprobar, a la luz de esta ponderación propia, «si la restricción impuesta por los órganos judiciales a uno u a otro está constitucionalmente justificada». Este planteamiento lleva consigo, me parece, un giro notable respecto a la línea marcada en los razonamientos anteriores. Porque, aunque se había anunciado que se iba a comprobar la «ponderación» efectuada por la sentencia judicial, al final resulta que lo que importa es «la restricción impuesta por los órganos judiciales» a uno de los

8. Con referencia a las sentencias más recientes, pueden encontrarse declaraciones similares en STC 204/2001, f.j. 2; STC 139/2001, f.j. 4; STC 49/2001, f.j. 4; 282/2000, f.j. 2 y 115/2000, f.j. 2.

dos derechos fundamentales que, en los casos que nos ocupan, se encuentran siempre en tensión. Ha de notarse que no es lo mismo plantearse como objetivo fiscalizar la ponderación de los derechos en juego realizada por los tribunales ordinarios que ponderar la restricción que estos imponen a un derecho fundamental. Lo primero obliga a considerar la argumentación jurídica de la sentencia; para lo segundo basta con comprobar que el fallo puede restringir o limitar de alguna manera la normal eficacia de un derecho fundamental. Pues bien, el Tribunal Constitucional, define, al final, la labor que le corresponde en términos de cotejo entre la desnuda decisión contenida en la sentencia y el contenido de los derechos fundamentales en juego, que se establece mediante una ponderación que realiza «por sí» el propio Tribunal (lo que implica la posibilidad de «utilizar criterios distintos de los aplicados» por los órganos judiciales, a la que se refiere también el texto transcrito). Así, el Tribunal Constitucional parece abandonar el esquema del amparo-recurso y asumir, más bien, la concepción del amparo como demanda autónoma —desligada de la cadena de recursos del proceso judicial— de tutela de derechos fundamentales frente a violaciones imputables a sentencias judiciales, consideradas éstas en su dimensión fáctica, como acontecimientos lesivos u obstativos de la plena eficacia del derecho fundamental cuya protección se reclama.

Una consecuencia importante de este planteamiento es que, si lo que importa es la sintonía o falta de sintonía de las restricciones impuestas por la sentencia con el contenido de los derechos fundamentales que el propio Tribunal Constitucional define con arreglo a criterios propios, el acierto o desacierto de los tribunales ordinarios en la aplicación del Derecho deja de ser relevante a los efectos de la decisión del amparo: no hará falta siquiera comprobar que los órganos judiciales han realizado una ponderación de los derechos fundamentales en juego, ni si, en su caso, se trata de una ponderación que no pueda tacharse de irrazonable, absurda o manifiestamente errónea, ni, menos aún, suponiendo que tal ponderación no incurriese en esos defectos, valorar el acierto de dicha ponderación.

Esta irrelevancia del acierto de la ponderación efectuada por los tribunales ordinarios (en definitiva, de la corrección de la argumentación jurídica de la sentencia) se expresa, por lo demás, en términos rotundos, en sentencias anteriores del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, en la STC 172/1990, puede leerse lo siguiente:

«... la función de este TC en los recursos de amparo interpuestos a consecuencia de conflicto entre el derecho de información y los derechos al honor y a la intimidad consiste en determinar si la ponderación judicial de los derechos en colisión ha sido realizada de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos y, en caso de llegar a una conclusión afirmativa, confirmar la resolución judicial, *aunque ésta venga fundada en criterios y razonamientos no aceptables*, puesto que lo decisivo no es que la

motivación de la resolución judicial sea o no acertada, sino que el ejercicio del derecho de información haya sido o no legítimo, aunque para llegar a la conclusión que corresponda sea preciso utilizar criterios distintos a los utilizados por la jurisdicción ordinaria, que no vinculan a este Tribunal, ni reduce su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de la Sentencia judicial».

Muy interesante es también la STC 40/1992, que tras citar literalmente el párrafo que se acaba de transcribir, puso en práctica de manera muy concreta su doctrina, al desestimar un amparo por vulneración del derecho al honor tras admitir expresamente que la sentencia judicial no hizo ponderación alguna de los derechos fundamentales en juego y desestimó la demanda de protección civil del honor con el argumento, que el Tribunal Constitucional expresamente tacha de erróneo, de que el prestigio profesional no está comprendido en ningún caso en el ámbito del derecho al honor. En definitiva, la aplicación del Derecho que hizo el Tribunal Supremo en este caso no fue acertada y, sin embargo, su decisión (desestimar la demanda de protección del honor) no lesionó el derecho fundamental porque, según la valoración propia del Tribunal Constitucional sobre los derechos fundamentales en juego, el honor del demandante de amparo, en el caso concreto, se vio legítimamente limitado por el ejercicio de la libertad de información.

La experiencia enseña, no obstante, que hay que contemplar siempre con una cierta dosis de escepticismo este tipo de declaraciones generales sobre lo que un tribunal se propone hacer y que conviene comprobar si lo que efectivamente hace coincide realmente con el propósito expresado en la doctrina general. En este caso particular, la lectura de las sentencias más recientes revela que el Tribunal Constitucional sigue de manera sustancialmente fiel su propio planteamiento de partida. El razonamiento que conduce a la estimación o desestimación del amparo suele iniciarse con una exposición de la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre los derechos fundamentales en juego⁹; a continuación se valoran, a la luz de esa doctrina, los hechos del caso concreto, a efectos de determinar si el reportaje, noticia, declaración pública, etc. afectó o no al contenido esencial del derecho fundamental del art. 18.1 que estuviese en juego y, en su caso, si tal reportaje, noticia o declaración se encontraba amparado en las libertades de expresión o de información¹⁰. A partir de esta valoración propia de los hechos en relación con el contenido de los derechos fundamentales, se otorga o desestima el amparo

9. Así, en las sentencias más recientes, STC 204/2001, f.j. 3 y 4; STC 156/2001, f.j. 5 y 7; STC 139/2001, f.j. 4; STC 81/2001, f.j. 2; STC 49/2001, f.j. 5; STC 282/2000, f.j. 3; STC 115/2000, f.j. 4 y STC 112/2000, f.j. 7 y 8.

10. Cfr., por ejemplo, STC 204/2001, f.j. 5 y 6; STC 156/2001, f.j. 6 y 8; STC 139/2001, f.j. 5; STC 81/2001, f.j. 3; STC 49/2001, f.j. 6 y 7; STC 282/2000, f.j. 4 y 5; STC 115/2000, f.j. 7-10 y STC 112/2000, f.j. 9.

en función, exclusivamente, de cuál haya sido el sentido del fallo de la decisión judicial.

En este esquema no cabe, y es raro encontrarla en las sentencias que consideramos, crítica alguna a la fundamentación fáctica o jurídica de la sentencia judicial. Lo más que se puede hallar, en los primeros fundamentos jurídicos de alguna de las sentencias, es una exposición meramente descriptiva de los antecedentes del caso, con referencia al desarrollo del proceso judicial y a las resoluciones recaídas en él¹¹. A partir de ahí, desaparece normalmente toda referencia al proceso previo y, en la mayoría de los casos, la lectura de los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional no permite siquiera hacerse una idea de cuáles fueron los argumentos, fácticos y jurídicos, en los que se basó la sentencia que puso fin al proceso previo¹². Y esto se puede afirmar tanto de las sentencias que otorgan el amparo, en las no suelen expresarse críticas sobre los razonamientos concretos de la sentencia impugnada¹³, como de las sentencias que desestiman el amparo, que tampoco se entretienen en alabar el acierto de la sentencia judicial. Se puede concluir por tanto que el Tribunal Constitucional, al conocer de los recursos de amparo derivados de procesos civiles de protección de los derechos del artículo 18.1 de la Constitución actúa, de hecho, con arreglo la concepción del amparo como demanda autónoma en los términos arriba indicados.

Cabe plantearse ahora si esta actuación del Tribunal Constitucional responde a un imperativo jurídico o si, por el contrario, es una mera opción técnica. La respuesta depende, en primer lugar, de si las dos concepciones del amparo, como recurso o como demanda autónoma, de las que hemos partido en el análisis afectan realmente a la esencia del recurso de amparo, determinadas construcciones diversas del mismo o, por el contrario, son dos vías de aproximación a una misma realidad, de tal manera que la elección de una u otra no afecta a la sustancia del amparo constitucional. En mi opi-

11. Así, en STC 156/2001, f.j. 1; STC 139/2001, f.j. 1; STC 282/2000, f.j. 1 y STC 112/2000, f.j. 3.

12. La STC 186/2001 constituye un excepción, pues en ella sí hay abundantes referencias a los argumentos de la sentencia del Tribunal Supremo; hay que tener en cuenta que se trata del caso que ha dado lugar al último episodio de tensión entre ambos Tribunales y que la STC 186/2001 decidía un segundo amparo en un caso en que se reprochaba al Tribunal Supremo no haber respetado lo decidido por el Tribunal Constitucional en un amparo anterior. Más adelante se expondrán con algún detenimiento las peculiaridades de este caso.

13. Hay, no obstante, algún caso en que, tras llegar a la conclusión de que el amparo ha de otorgarse, el Tribunal Constitucional desliza una conclusión crítica directamente referida a la sentencia impugnada. Así, por ejemplo, en el último fundamento jurídico de la STC 139/2001 puede leerse lo siguiente: «Como sostiene el Ministerio Fiscal, el órgano judicial no tuvo en cuenta la naturaleza privada y el carácter personal y familiar de las fotografías, ni su forma de obtención, mediante una operación ajena a la voluntad del actor y sin su consentimiento, razones por las cuales *su enjuiciamiento no es adecuado*, pues no ha ponderado el derecho a la propia imagen del recurrente y el derecho a comunicar información, respetando la definición constitucional de cada derecho y sus límites.»

nión, el planteamiento correcto es el primero: el recurso de amparo o es un recurso o es una demanda autónoma. La STC 40/1992, arriba citada, viene a demostrarlo cuando, tras analizar la posición del Ministerio Fiscal, que reclamaba el otorgamiento del amparo porque la sentencia impugnada no realizó la ponderación de los derechos fundamentales en juego y desestimó la demanda de protección del honor sobre la base de un argumento erróneo, admite expresamente que ese razonamiento, efectivamente, debería conducir al otorgamiento del amparo, pero añade a continuación que «este planteamiento debe abandonarse de acuerdo con la más reciente doctrina de este Tribunal» reproduciendo acto seguido la doctrina general de la STC 172/1990 que arriba quedó transcrita y llegando, finalmente a una decisión desestimatoria del amparo. Esta sentencia demuestra que, según el propio Tribunal Constitucional, concebir el amparo como recurso (siempre en el sentido indicado más arriba), que es lo que pretendía, en definitiva, el Ministerio Fiscal, o concebirlo como demanda autónoma (también en el sentido que arriba se expuso) puede conducir a resultados diferentes, lo que basta, a mi modo de ver, para concluir que realmente estamos ante dos concepciones diversas e incompatibles del recurso de amparo y no ante dos vías de aproximación a una misma realidad.

Ahora bien, si nos hallamos ante dos concepciones diferentes del recurso de amparo, que afectan a la sustancia de la institución, es imprescindible preguntarse cuál de ellas es la respaldada por las normas constitucionales y por la regulación concreta del recurso de amparo en la LOTC. En este sentido, me parece significativa, en primer lugar, la insistencia, tanto en la Constitución (arts. 53.2 y 161.1 b) como en la LOTC, en vincular el amparo a pretensiones basadas en la violación de derechos fundamentales. Esta insistencia no me parece fácilmente conciliable con la concepción del amparo como recurso. Según esta concepción, como se ha visto, lo que el Tribunal Constitucional fiscalizaría, al menos en primer término, no es tanto si la decisión judicial viola o no derechos fundamentales, sino si tal decisión aplica correctamente al caso las normas Constitucionales y legales en materia de derechos fundamentales, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional. Y como la STC 40/1992 demuestra, este planteamiento podría conducir al otorgamiento del amparo en casos en que realmente la sentencia judicial, aunque errónea en su fundamentación, no viole el derecho fundamental, resultado que difícilmente puede tener encaje en la finalidad que asigna al recurso de amparo el artículo 161.1 b) CE. El recurso de amparo no tiene, en la Constitución, la finalidad de corregir la interpretación y aplicación del Derecho (del Derecho de los derechos fundamentales, habría que precisar) efectuada por los tribunales ordinarios, sino la de reparar las violaciones de los derechos fundamentales en que incurran los poderes públicos, incluido el poder judicial (art. 53.1) y para apreciar y reparar tales violaciones no es necesario (y por tanto puede considerarse improcedente) entrar a valorar la corrección de la argumentación fáctica y jurídica de la sen-

tencia judicial presuntamente lesiva¹⁴; y menos aún, claro está, anular decisiones de los tribunales ordinarios que, atendiendo a su parte dispositiva (a la incidencia de esa parte dispositiva en la realidad), no lesionen ni menoscaben la eficacia de ningún derecho fundamental, por mucho que sus razonamientos sobre la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales en materia de derechos fundamentales puedan ser incluso disparatados¹⁵.

Pero el precepto más interesante en relación con la cuestión que nos ocupa es, seguramente, el artículo 54 de la LOTC en cuanto prevé, simultáneamente, dos cosas que resultarían difícilmente conciliables si el otorgamiento del amparo dependiera de la corrección del enjuiciamiento fáctico y/o jurídico de la sentencia judicial, a saber, por un lado, que el Tribunal Constitucional «concrete» si se han violado derechos o libertades del demandante y, por otro, que se abstenga de «cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos judiciales». Estas dos exigencias, por el contrario, se explican sin dificultad alguna cuando el recurso de amparo se construye en términos de sometimiento al Tribunal Constitucional de una pretensión de tutela de derechos fundamentales sobre la que ha de decidirse tras contrastar el sentido del fallo de la sentencia judicial con la apreciación propia del Tribunal Constitucional sobre el contenido de los derechos fundamentales y el alcance de sus exigencias en el caso concreto. El precepto que nos ocupa parece, pues, hecho a la medida de la concepción del amparo constitucional como demanda autónoma.

Si las reflexiones hasta aquí realizadas son acertadas, puede concluirse que el modelo de recurso de amparo previsto en la Constitución y desarrolla-

14. Al menos en los amparos que nos ocupan; tampoco en los del art. 43 LOTC, en los que el Tribunal puede confrontar directamente el acto del poder ejecutivo al que se impute la violación con su propia valoración sobre los derechos fundamentales en juego. Sólo en algunos recursos por violación del art. 24 CE la decisión sobre el amparo requiere una valoración crítica de la fundamentación de las decisiones judiciales.

15. En este sentido me parece, por ejemplo, que en la debatida cuestión del contra-amparo no se debería descartar, sin más, que la referencia directa del artículo 161.1 b) y la menos directa pero también clara del art. 53.2 a la violación de derechos fundamentales como objeto del recurso de amparo tenga una eficacia limitativa que impida al legislador introducir el contra-amparo por vía de ampliación de un contenido mínimo pero ampliable que supuestamente definirían esos preceptos constitucionales (cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Reflexiones...», cit., p. 36). A este respecto, aparte de que la consideración del Tribunal Constitucional como jurisdicción especial, en sentido técnico, no me parece que sea compatible con planteamientos extensivos de su ámbito de jurisdicción más allá de los expresa y estrictamente previstos en el artículo 161 de la Constitución, creo que convendría meditar acerca de todas las implicaciones del modelo de recurso de amparo «querido» por la Constitución, puesto que, si como aquí se sostiene, ese modelo implica, precisamente por estar orientado a la reparación de violaciones de derechos fundamentales, la exclusión, por innecesaria, de una verificación de la argumentación jurídica de la sentencia judicial presuntamente lesiva, el contra-amparo, en cuanto forzosamente orientado a esa verificación y sin posible referencia a violación alguna, no supondría sólo una «ampliación» del recurso de amparo sino, en realidad, la introducción de un mecanismo procesal diferente no previsto en absoluto en el texto Constitucional.

do en la LOTC responde a la concepción del amparo como demanda autónoma, con los perfiles que se han asignado a esta concepción al inicio de este apartado. Resulta también que este modelo se impone al Tribunal Constitucional como imperativo jurídico. Y cabe también concluir que, en los recursos de amparo frente a sentencias dictadas en procesos de protección civil de los derechos del art. 18.1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional, tras algunas vacilaciones iniciales, ajusta su actuación estrictamente a este modelo. Resta quizá recordar, para enlazar con el problema que constituye el punto de partida de este trabajo, las consecuencias que de todo lo anterior se pueden deducir en relación con la discusión sobre los límites entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Estas consecuencias se pueden expresar, a mi modo de ver, de manera muy simple: si el Tribunal Constitucional contempla la sentencia judicial en su dimensión fáctica, atendiendo a la incidencia de su parte dispositiva en la realidad, preguntándose exclusivamente si esa parte dispositiva lesiona o no el derecho fundamental invocado en amparo, la única decisión que cabe en el amparo, en relación con la sentencia, es anularla o no anularla, como un todo, sin que tenga ningún sentido plantearse cuestiones de límites que sólo podrían suscitarse en caso de que el Tribunal Constitucional estuviera llamado a enjuiciar el acierto judicial en la determinación de los hechos y en la selección, interpretación y aplicación de las normas en que fundó su decisión. Y que el Tribunal Constitucional tiene potestad para anular las sentencias y resoluciones judiciales, incluidas las del Tribunal Supremo, que considere lesivas de derechos fundamentales es algo sobre lo que no cabe discusión. La vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales (art. 52.1 CE) y la supremacía del Tribunal Constitucional en este orden (art. 123.1 CE) no puede tener otro significado.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE EL JUICIO DE HECHO DE LAS DECISIONES JUDICIALES PREVIAS

En alguna de las sentencias que se han tomado como punto de referencia para estas reflexiones se afirma que el Tribunal Constitucional, en la decisión de los recursos de amparo que nos ocupan ha de partir necesariamente de los hechos considerados probados en la sentencia judicial impugnada¹⁶. Se invoca en apoyo de esta afirmación el art. 44.1 b) de la LOTC que, como es sabido, con referencia a los recursos de amparo por violaciones de derechos fundamentales imputables a actos u omisiones de los órganos judiciales, exige, como «requisito general» que condiciona la procedencia del amparo, «que la

16. «En todo caso nuestro examen debe respetar los hechos considerados probados en la instancia», se lee en el último párrafo del f.j. 5 de la STC 112/2000; por su parte, la STC 139/2001 afirma que «ciertamente, este Tribunal no puede, situándose al margen del art. 44.1 b) LOTC, sustituir a los órganos judiciales en la constatación de los hechos probados» (f.j. 5, párrafo 4.º).

violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional». Es concretamente el último inciso de este gramaticalmente no muy afortunado precepto el que sirve de base a la limitación apuntada: en ningún caso debe el Tribunal Constitucional «entrar a conocer» de «los hechos que dieron lugar al proceso» en el que las violaciones denunciadas se produjeron.

Parece fuera de discusión que el precepto se refiere, en principio, a los recursos de amparo que nos ocupan que son, ciertamente, amparos incardinados en el art. 44 de la LOTC. Lo que cabe cuestionar es, en primer término, si del art. 44.1 b) se deduce precisamente lo que el Tribunal Constitucional afirma que se deduce y, en segundo lugar, si el propio Tribunal, más allá de sus declaraciones generales dispersas en algunas de sus sentencias, se atiene realmente a tal limitación.

En cuanto a lo primero, ante todo, conviene reparar en que quizá no es un método interpretativo muy correcto el consistente en dividir en partes, dando a cada una sustantividad propia, una proposición que el precepto claramente presenta como un todo inseparable. Desde esta perspectiva me parece que no se debería prescindir del primer inciso del precepto a la hora de interpretar el segundo. Y lo que dice el primer inciso es que la procedencia del recurso de amparo frente a actos u omisiones de órganos judiciales depende de que la violación del derecho fundamental en que se base la pretensión sea imputable a una acción u omisión judicial, pero no de cualquier modo, sino que la imputación (es decir, el establecimiento de la relación causa-efecto entre el acto u omisión y la violación) ha de cumplir dos requisitos: primero, que pueda establecerse «de modo inmediato y directo» (lo que no es sino reiteración de lo que ya se dice en la frase que abre el art. 44) y, segundo, que pueda establecerse «con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso» en que se produjeron las violaciones denunciadas¹⁷. Esto implica que «los hechos que dieron lugar al proceso» quedan, por definición, fuera del ámbito del recurso de amparo contra actos u omisiones judiciales, puesto que la pretensión no podrá fundarse en esos hechos o, más precisamente, no se podrán alegar en amparo violaciones que guarden relación con esos hechos y que, por tanto, no puedan imputarse al acto u omisión judicial sino de manera dependiente respecto de los hechos en cuestión.

Ahora bien, si «los hechos que dieron lugar al proceso» quedan, así, al margen de la pretensión de amparo, la prohibición de que el Tribunal Constitucional «entre a conocer» de ellos, más que una vinculación del Tribunal Constitucional a los hechos declarados probados en la sentencia judicial, en el

17. Un completo análisis del art. 44.1 b) LOTC, estudiando separadamente los dos requisitos que se deducen de su primer inciso puede verse en GÓMEZ AMIGO, *La sentencia estimatoria del recurso de amparo*, Pamplona, 1998, pp. 169 y sigs.

sentido de que la decisión del amparo haya de partir necesariamente del relato de hechos probados (expreso o implícito) de esa sentencia, lo que significa, quizá redundantemente, es que, al ser esos hechos, los que «dieron lugar al proceso», irrelevantes para decidir sobre si hubo o no violación susceptible de amparo (recuérdese que la imputación de la violación ha de efectuarse «con independencia» de los hechos en cuestión) el Tribunal Constitucional no necesita ocuparse de ellos, sean ciertos o inciertos y sea correcto o incorrecto el juicio que, respecto de ellos, se haya efectuado por los tribunales ordinarios.

Lo que realmente plantea el art. 44.1 b) LOTC, más que una vinculación del Tribunal Constitucional a los hechos de los que parten las sentencias judiciales a que se refiera el amparo, es la admisibilidad misma del recurso de amparo cuando la violación del derecho fundamental no pueda imputarse a la sentencia sin referencia a los hechos que fueron objeto del proceso en que ésta recayó, que es lo que precisamente sucede en los recursos de amparo que estamos considerando. Me parece indudable que el artículo 44. 1 b) no contempla estos recursos. En cuanto la exigencia de una relación directa e inmediata entre la resolución judicial y la violación, no me parece que planteen problemas las sentencias firmes estimatorias de demandas de protección de los derechos del art. 18.1 CE, cuando se les imputa violación de las libertades de expresión o de información; más discutible es, quizá, que exista una vinculación verdaderamente directa e inmediata entre la sentencia desestimatoria y la violación de los derechos del propio art. 18.1, aunque el Tribunal Constitucional haya decidido que sí existe vinculación de tales características. Ahora bien, aun aceptando que en uno y otro caso se pueda imputar a la sentencia, de manera directa e inmediata, la violación de los citados derechos, no veo la forma de defender seriamente que tales violaciones se puedan imputar «con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso».

El Tribunal Constitucional, ciertamente, ha pasado por encima de este escollo al admitir los amparos basados en violación de los derechos del artículo 18.1 de la Constitución, y quizá haya sido una decisión razonable¹⁸. Que el artículo 44.1 b) no contemple como objeto posible del amparo los casos que ahora nos ocupan no es, probablemente, un argumento decisivo, para defender que la LOTC quiso excluir del ámbito del amparo la lesión de derechos fundamentales basada en la doctrina de la *Drittwirkung*. Cabe interpretar que el artículo 44 no es un precepto dedicado a definir el ámbito del recurso de amparo, sino a regularlo en una de sus modalidades; que el ámbito del amparo se define en la Constitución y en el art. 41 de la LOTC, donde se presenta como objeto posible de amparo cualquier violación de derechos fundamentales por los poderes públicos, judicial incluido, sin que aparezca la concreta exclusión, respecto de este último, de las violaciones de derechos fundamentales «dependientes» de los hechos que dieron lugar al proceso. Puede defen-

18. Hay, sin duda, argumentos de peso en favor de la postura adoptada por el Tribunal Constitucional, como demuestra GÓMEZ AMIGO, *La sentencia estimatoria...*, cit., pp. 222 y sigs.

derse esto, pero la consecuencia inmediata debería ser, entonces, considerar inaplicable a estos recursos, por no encajar en su supuesto de hecho, lo dispuesto en el art. 44.1 b), de manera íntegra, y no romper un precepto que, en sí mismo, presenta una clara unidad de sentido. El último inciso del precepto, en la medida en que su cabal entendimiento depende estrictamente de lo que dispone el primero, no sería aplicable en estos casos y no habría base, así, para sostener una vinculación del Tribunal Constitucional a los hechos considerados probados en el proceso judicial previo.

Por lo demás, del propio tenor literal del inciso final del art. 44.1 b) es difícil deducir que lo que establezca sea una vinculación positiva del Tribunal Constitucional a los hechos considerados probados por el tribunal ordinario que dictó la sentencia impugnada; tal vinculación positiva no implicaría, en rigor, que el Tribunal «no conozca» de los hechos, sino más bien que «conociendo» de ellos, porque en ellos ha de basar su decisión, ha de partir de los fijados como ciertos en el proceso judicial. O, dicho de otra manera, en cuanto el Tribunal Constitucional basa su decisión en los hechos que dieron lugar al proceso judicial, «conoce» de esos hechos y, por tanto, infringe la prohibición del art. 44.1 b) LOTC; la circunstancia de que se parta de los mismos hechos declarados probados por el tribunal ordinario no supone otra cosa que confirmar que el Tribunal Constitucional está «conociendo» de los mismos hechos que dieron lugar al proceso judicial y, por tanto, que está incurriendo en la infracción. Desde esta perspectiva, tampoco parecen muy fundadas las declaraciones generales de obligado respeto de los hechos considerados probados en la vía judicial que se pueden encontrar en algunas sentencias del Tribunal Constitucional¹⁹.

A lo que puede añadirse, como argumento adicional, que el entendimiento que el Tribunal Constitucional propugna del inciso último del artículo 44.1 b) LOTC conduce a una distinción, entre los recursos de amparo contra resoluciones judiciales, difícil de justificar racionalmente. En efecto, el precepto en cuestión no prohíbe al tribunal, de manera absoluta, que en los amparos del art. 44 «conozca» de los hechos en que se base la pretensión de amparo; la prohibición sólo desplegaría sus efectos cuando la pretensión de amparo se base en los mismos hechos que dieron lugar al proceso judicial. No cabe duda, pues, de que en los amparos «clásicos» frente a actos u omisiones judiciales, los del artículo 24, en cuanto la violación se basa, por definición, en hechos distintos de los que «dieron lugar al proceso», el Tribunal Constitucional tiene plena libertad para establecer los hechos en que funde su decisión, sin estar vinculado a las apreciaciones fácticas en que se haya basado la resolución judi-

19. Se puede, tal vez, defender la conveniencia de una vinculación del Tribunal Constitucional a los hechos declarados probados por los tribunales ordinarios, por razones de conveniencia e, incluso, de principio, pero en tal caso parece que sería aconsejable una reforma legal que despejase las dudas que, en su actual redacción, suscita el art. 44.1 b) LOTC; cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, cit., p. 65.

cial (en los amparos por indefensión derivada de un emplazamiento edictal precipitado, el Tribunal Constitucional puede partir, por ejemplo, de que el demandado tenía domicilio conocido aunque la resolución judicial expresamente diga lo contrario)²⁰. Si es así, ¿cómo se justifica que, siendo todos amparos del art. 44 LOTC, los «clásicos», por un lado, y los derivados de procesos sobre protección civil de los derechos del art. 18.1 CE, por otro, respecto de los primeros el Tribunal Constitucional tenga libertad para enjuiciar los hechos en que se base la pretensión y en los segundos deba decidir necesariamente partiendo de los hechos considerados probados en el proceso judicial?

Cuestión distinta es que, en los casos que nos ocupan, los hechos no suelen ser controvertidos, no ya en el amparo, sino ni siquiera en el proceso judicial; y que resulte del todo razonable que el Tribunal Constitucional apoye sus apreciaciones fácticas, cuando sea necesario, en el material probatorio, básicamente documental, obrante en las actuaciones judiciales, e incluso que cite expresamente las conclusiones a que hayan llegado los tribunales ordinarios en relación con los hechos, siempre y cuando el Tribunal Constitucional las comparta y no en virtud de una inexistente vinculación a tales conclusiones. Por eso, quizá, más allá de las «píldoras» dispersas en algunas sentencias, no es fácil encontrar casos en que el estricto seguimiento de la supuesta vinculación a los hechos considerados probados en el proceso judicial haya sido determinante de la decisión del amparo. Es más, lo que pone de manifiesto la lectura de las sentencias, cuyos fundamentos jurídicos están literalmente plagados de apreciaciones fácticas, es que muy raramente, cuando se hace una afirmación sobre hechos, se menciona expresamente la concordancia de esa afirmación con lo declarado en la sentencia impugnada; en ocasiones, se mencionan las actuaciones, que no es lo mismo que la sentencia y, las más de las veces, las apreciaciones fácticas se realizan sin referencia alguna a su fuente, resultando imposible determinar si son coincidentes o no con el contenido del relato fáctico de la sentencia judicial. Esta práctica revela, en mi opinión, que el Tribunal Constitucional, en los casos que nos ocupan, no se siente vinculado realmente —y nada reprochable hay en ello— a su propia interpretación declarada sobre el alcance del art. 44.1 b) LOTC (lo reprochable es quizá esta discutible y, por lo demás, escasamente útil interpretación).

Conviene no ignorar, sin embargo, que la supuesta vinculación a los hechos considerados probados en el proceso judicial previo es una de las banderas que más frecuentemente se enarbolan para imputar al Tribunal Constitucional «extralimitaciones». Este es uno de los argumentos que aparece recu-

20. Lo expresa muy bien I. DIEZ-PICAZO, «Reflexiones sobre el contenido y efectos...», cit., p. 23: «El Tribunal Constitucional, en la mayoría de los amparos del artículo 44 LOTC, puede perfectamente y plenamente realizar una apreciación fáctica, naturalmente no la de los hechos que dieron lugar al proceso —que no serán relevantes—, sino de los hechos procesales, esto es, de los acaecidos en el proceso, que serán los relevantes para valorar si hubo una acción u omisión de un órgano judicial vulneradora de un derecho fundamental.»

rrentemente en la polémica sentencia del la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2001²¹. De lo razonado en los párrafos precedentes se desprende con claridad que, en mi modesta opinión, estos planteamientos no resultan atendibles. En cualquier caso, y aun partiendo de la supuesta vinculación, la fuerza expresiva de los razonamientos del Tribunal Supremo puede representar, en este caso, un obstáculo a la claridad, pues no parece fácil determinar qué concretos hechos apreciados por el Tribunal Constitucional considera contrarios a la escueta fundamentación fáctica de la STS 1.^a de 20 de julio de 2000²².

21. Entresacando las frases que aparecen aludir a esta cuestión, se puede leer lo siguiente: «la sentencia del Tribunal Constitucional, cuyos razonamientos son inaceptables, desconoce el concepto de «instancia procesal» e incurre en el error mayúsculo, inexcusable por su índole, de hacer valer una sentencia inexistente –la de la Audiencia– por encima de la decisión en la instancia del Tribunal Supremo, cuyos hechos en cuanto fueron probados (y también «ad reversum» en lo no probado) tenía que respetar el Tribunal Constitucional por mandato del artículo 44-1-b de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ya que la «violación», susceptible de amparo, es aquella imputable de modo directo a una acción u omisión del órgano judicial «con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellos se produjeron acerca de los que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional». Se emplean también argumentos de autoridad: «los comentaristas de la referida Ley, (también los «Comentarios» publicados por el Tribunal Constitucional y el Boletín Oficial del Estado) destacan, al tratar de este precepto, el compromiso que impone al Tribunal Constitucional para aceptar como básicos los «hechos probados». Prohíbe –dicen, con razón– esta norma que el Tribunal Constitucional entre en un nuevo análisis de los hechos con vistas a su posible revisión o que se detenga en los hechos que sirven de sustento a meras pretensiones de legalidad ordinaria». Y se trae a colación, incluso, cierto vicio atribuido a gramáticos hebreos estudiosos de la Biblia con el fin de subrayar «la evidencia, respecto de la ignorancia del precepto» (el ignorante es el Tribunal Constitucional y el precepto el art. 44.1 b) LOTC), ignorancia que, se sigue razonando, «no admite paliativos, puesto que los nuevos datos probados, que configuran los hechos a tomar en consideración, son los establecidos por el Tribunal Supremo y ello, no por razón de jerarquía sobre la Audiencia, sino por simple observancia de las normas que regulan el sistema legal de recursos». Se reprocha al Tribunal Constitucional incurrir en una «especulación» que «vulnera la legalidad al tener como base de la indemnización de diez millones de pesetas que concede falsos hechos probados, falsos en cuanto inexistentes, por no haber devenido firmes, como por contra lo son los de la resolución en la instancia del Tribunal Supremo». Y más adelante, en otro contexto, el Tribunal Supremo se siente víctima de una «acusación, que como reproche se formula a este Tribunal y que de ser cierta tendría naturaleza delictiva, [acusación que] incide sobre las mismas funciones judiciales del Tribunal Supremo, al arrogarse el Tribunal Constitucional, sin título para ello, unas atribuciones acerca del establecimiento de unos nuevos hechos probados a la medida de los deseos manifestados por el Tribunal Constitucional, que induce a la sentencia de marras a explicitar expresiones que constituyen una clara vulneración del artículo 54 de su Ley Orgánica al hacer consideraciones impropias sobre la actuación jurisdiccional de la Sala Primera del Tribunal Supremo».

22. En el terreno de los hechos, la sentencia de 20 de julio de 2000 se limita a lo siguiente: 1.º A constatar que los reportajes que motivaron la demanda incluyen las frases «granos que le salen en la cara...», determinada agenda de piel de cocodrilo..., ropa que posee...»; 2.º A constatar la «enorme proyección pública de la afectada»; y 3.º A afirmar que «la difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no han podido ser cuantificadas económicamente». De una atenta lectura de la STC 186/2001, que es la que supuestamente incurrió en la falta a la que el Tribunal Supremo concede tanta importancia, es difícil deducir que el Tribunal Constitucional haya negado que el reportaje incluyera las frases en cuestión; ni siquiera niega el Tribunal Constitucional que tales frases sean de escasa entidad, sino que partiendo de esto, añade que los reportajes incluyeron «otros datos de su vida personal y familiar de mucha mayor entidad» lo que no incu-

4. EL ALCANCE DEL OTORGAMIENTO DEL AMPARO

Al Tribunal Constitucional se le ha reprochado incurrir en «extralimitación» en los casos, realmente muy contados, en que tras anular la sentencia del Tribunal Supremo que consideraba lesiva de derechos fundamentales, declaró la firmeza de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial, por entender que ésta sí era conforme con las exigencias constitucionales. Como se recordará, la primera «explosión» de malestar de la Sala Primera del Tribunal Supremo se produjo precisamente con ocasión de una sentencia del Tribunal Constitucional que declaró la firmeza de la sentencia de la Audiencia y, en la última y muy reciente, a la que ya me he referido en líneas anteriores, también está presente este tema entremezclado con el del respeto del Tribunal Constitucional a los hechos declarados probados por los órganos judiciales²³.

En realidad, con referencia a los recursos de amparo que nos ocupan, el problema que plantea la «declaración de firmeza» es el del alcance posible de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al otorgar el amparo y, concretamente, el de si el Tribunal Constitucional ha de limitarse a anular la sentencia judicial que considera lesiva de los derechos fundamentales o puede

re en contradicción con la afirmación de la sentencia del Tribunal Supremo a no ser que se entienda esta última como selección de las únicas frases relevantes del reportaje, lo que ni mucho menos se deduce de la propia sentencia del Supremo; tampoco el Tribunal Constitucional niega la «enorme proyección pública de la afectada» y, en lo que atañe a la afirmación de que «la difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no han podido ser cuantificadas económicamente», el Tribunal Constitucional no niega que tales extremos no hayan podido ser cuantificados económicamente —por el contrario, expresamente lo admite—; lo que reprocha al Tribunal Supremo es no haber tenido en cuenta la difusión de la noticia, con independencia de su cuantificación económica, pero esto, dejando de lado el mayor o menor fundamento del reproche, no implica en absoluto contradecir la afirmación fáctica de la que partió el Tribunal Supremo. Es probable que lo que el Tribunal Supremo quiera decir es que, en contra de lo afirmado por el Tribunal Constitucional, sí tuvo en cuenta la difusión de la noticia, pero que el Tribunal Supremo tenga en cuenta o no un hecho no forma parte de los «hechos que dieron lugar al proceso»; es un hecho interno que se inserta en el proceso de formación de la sentencia sobre el que se podrá discrepar todo lo que se quiera pero que en ningún caso quedaría cubierto por la supuesta prohibición del art. 44.1 b) LOTC.

23. El primer episodio en que la tensión entre ambos Tribunales se exteriorizó mediante la redacción, por los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de un escrito dirigido a S.M. el Rey, que no llegó a enviarse a su destinatario pero que sí trascendió a la opinión pública, tiene como origen la STC 7/1994, de 17 de enero, que anuló la STS 1.ª de 30 de abril de 1992. El Tribunal Constitucional consideró que la sentencia del Tribunal Supremo violaba el derecho a la tutela judicial efectiva. He de advertir que, cuando la violación se refiere al art. 24 CE, la cuestión relativa a si le está permitido al Tribunal Constitucional declarar la firmeza de una sentencia judicial previa a la que considera lesiva del derecho fundamental se plantea en términos diferentes que en los casos de violación, en una sentencia judicial, de derechos fundamentales de los llamados «sustantivos», a los que se refieren las reflexiones de este trabajo. También suscita problemas diferentes, que aquí no se van a examinar, la declaración de firmeza de una sentencia penal condenatoria como consecuencia de la estimación del amparo frente a una sentencia posterior absolutoria en causas por delitos contra el honor; sobre esta cuestión, cfr. I. Díez-PICAZO, «Reflexiones sobre el contenido y efectos...», cit., pp. 58-59.

(en rigor, debe) acompañar ese pronunciamiento, meramente negativo, de otros que incorporen medidas positivas tendentes a reparar la violación o a garantizar la plena efectividad del derecho fundamental violado. En los amparos frente a sentencias que deciden procesos de protección civil de los derechos del art. 18.1 de la Constitución el problema se puede plantear de manera muy concreta: ¿ha de limitarse el Tribunal Constitucional a anular la sentencia del Tribunal Supremo desestimatoria de la demanda, cuando considere que dicha sentencia viola los derechos del art. 18.1 o debe también —cuando se solicite en la demanda de amparo, por supuesto— extender su pronunciamiento a la adopción «de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores» a que se refiere el art. 9 de la Ley Orgánica que regula la protección de los derechos que nos ocupan?

En estos precisos términos aparece suscitado el problema en el caso resuelto por la STC 186/2001. Esta sentencia, a diferencia de otras anteriores, no «declara la firmeza» de la sentencia de apelación, sino que con un planteamiento mucho más correcto desde el punto de vista técnico, asume como propia la decisión de la Audiencia, evitando así el reproche de privar a las partes de una instancia procesal. En realidad, el Tribunal Constitucional decide sobre la indemnización, con una decisión propia, y la referencia a la sentencia de apelación cumple un papel de «motivación» (en lugar de expresar las razones que conducen al Tribunal a fijar la indemnización en una cantidad determinada, se hace una remisión a la sentencia de apelación cuya motivación, en este punto, asume el Tribunal Constitucional, ahorrándose de paso, desde el punto de vista estético, incorporar a su sentencia un expreso pronunciamiento de condena cifrado en un guarismo seguido de muchos ceros)²⁴. Este planteamiento no es acreedor de los reproches de técnica procesal que podían hacerse al Tribunal Constitucional en otras ocasiones en que, para lograr la misma finalidad, se sirvió del burdo expediente de declarar, sin más, firme la sentencia de una instancia judicial

24. El razonamiento del Tribunal Constitucional es el siguiente: «En consecuencia procede declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2000 y, a los fines indicados, declarar que, en cuanto al *quantum* indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993, cuya fundamentación resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000.» Lo que da lugar al siguiente pronunciamiento, incorporado al fallo: «Restablecerla [a la demandante de amparo] en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000, en el recurso de casación 872/93, con los efectos en cuanto a la indemnización a favor de la recurrente que se determinan en el fundamento 9 de esta Sentencia.» Que es el Tribunal Constitucional quien asume, como decisión propia, la cuantificación de la indemnización se demuestra claramente con la frase destacada en cursiva: la indemnización se hará efectiva «en ejecución» del fallo del Tribunal Constitucional, no de la sentencia de la Audiencia.

anterior²⁵. Aquí lo único que está en cuestión es la potestad del Tribunal Constitucional para extender su pronunciamiento estimatorio del amparo, más allá de la anulación de la sentencia que repunte lesiva del derecho fundamental, a la determinación de la indemnización que ha de satisfacerse al demandante de amparo.

Un primer punto a resolver, para dar una respuesta fundada a esta cuestión, es, nuevamente, el de la configuración del recurso de amparo como demanda autónoma o como último eslabón de la cadena de recursos que se inicia con la apelación ante la Audiencia Provincial. Ya he razonado más arriba sobre mi posición favorable a considerar el amparo como demanda autónoma de tutela de derechos fundamentales, por lo que podría ahora (para ser consecuente) limitarme a abordar el problema desde esa perspectiva. Creo, sin embargo, que puede ser útil también hacer referencia al modo en que se presenta la cuestión desde la óptica del amparo-recurso, aunque sólo sea para intentar mantener el interés de los lectores a quienes no haya convencido en absoluto mi argumentación inicial sobre la concepción del amparo.

Si el amparo constitucional es el último eslabón en la cadena de recursos que se inicia con la apelación frente a la sentencia de primera instancia, la anulación de la sentencia de casación implica, inevitablemente, la necesidad de una nueva decisión sobre el fondo del asunto, siendo en este caso, el asunto, exactamente el mismo que se planteó en la demanda que dio origen al proceso judicial. Nadie duda, en efecto, de que si la Audiencia revoca la sentencia del Juzgado y entra a decidir sobre el fondo, su pronunciamiento se refiere a la que la vieja jurisprudencia llama «demanda rectora del procedimiento» (sólo en lo apelado, sí, pero con referencia a la demanda); tampoco me parece que sea polémico que, cuando el Tribunal Supremo estima la casación por alguno de los motivos que dan lugar a que, tras casar (romper) la sentencia de la Audiencia, el propio Tribunal Supremo resuelva sobre el caso (la antigua «segunda sentencia»), esta decisión «sobre el caso» es una decisión sobre la demanda que dio origen al procedimiento (la práctica del Tribunal Supremo lo confirma abundantemente). Si insertamos el amparo como un recurso más —el último, ciertamente, pero recurso al fin y al cabo— dando por supuesto que el Tribunal Constitucional puede anular la sentencia de casación cuando estime que no es constitucionalmente correcta la interpretación y aplicación del «Derecho de los derechos fundamentales» en que se base aquélla (recuérdese que este es el planteamiento típico de la concepción en la que ahora nos situamos), la cuestión es la siguiente: tras anular la sentencia queda imprejuizada la demanda (aunque sea sólo parcialmente) y es precisa una nueva decisión judicial para llenar ese vacío; pues bien, ¿corresponde al Tribunal Constitucional emitir ese pronunciamiento sobre el fondo de la demanda o esta decisión de fondo sobre las pretensiones de las partes queda exclu-

25. Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, cit., p. 53.

da de la jurisdicción del Tribunal Constitucional por estar reservada en exclusiva a los órganos judiciales?

Me parece que en la Constitución y en la LOTC se podría encontrar sólido apoyo a la tesis de que la jurisdicción del Tribunal Constitucional comprendería también la decisión de fondo. No voy a profundizar, sin embargo, en esta cuestión. Sólo recordar nuevamente que tanto la Constitución como la LOTC conciben el amparo como instrumento de tutela de los derechos fundamentales, lo que parece implicar algo más que una mera jurisdicción negativa para depurar pronunciamientos judiciales cuya argumentación jurídica no sea correcta desde el punto de vista constitucional. Por otro lado, la referencia a la «estimación subjetiva de un derecho», en el art. 164 CE, como contenido posible de las sentencias del Tribunal Constitucional, algún significado ha de tener, pero si reducimos el amparo a un mecanismo corrector de argumentaciones judiciales desviadas es difícil imaginar casos que puedan requerir pronunciamientos de esa clase (argumento que puede trasladarse, *mutatis mutandis*, a lo dispuesto en los subapartados b) y c) del artículo 55 LOTC).

Si, en el marco de la concepción amparo-recurso, se admite que el Tribunal Constitucional, tras anular la sentencia, entre a decidir sobre la pretensión, la caracterización del amparo como recurso puede incluso completarse con referencia a las categorías conocidas: será una última instancia, si se rechazan limitaciones del Tribunal Constitucional en materia fáctica, o bien una casación «de fondo», si se entiende que el art. 44.1 b) impone el respeto a los hechos declarados probados por el órgano judicial²⁶.

Hay, sin embargo, un interrogante que se plantearía precisamente en los recursos de amparo a los que estamos dirigiendo especialmente la atención, y no quizá en los del artículo 43 LOTC, ni en los basados en el art. 24 CE. Se trata de lo siguiente: una vez anulada la sentencia que desestima una demanda de protección civil de alguno de los derechos del art. 18.1, según el esquema amparo-recurso quedaría imprejuizada la demanda inicial; ahora bien, esta demanda inicial versa exclusivamente sobre actos de particulares. El pronunciamiento de anulación de la sentencia judicial puede, al fin y al cabo, explicarse, como sostiene la doctrina del Tribunal Constitucional, en términos de violación de derechos fundamentales por los poderes públicos; ahora bien, una decisión del Tribunal Constitucional sobre la demanda de un particular

26. I. DÍEZ PICAZO, «Reflexiones sobre el contenido y efectos...», cit., pp. 21 y sigs., sostiene que los amparos del art. 43 LOTC funcionan «como la segunda, tercera o incluso cuarta instancia de un proceso declarativo plenario», puesto que considera que «la plena potestad del Tribunal en la apreciación de los hechos, como en una genuina instancia, no es discutible en estos casos»; respecto de los amparos del art. 44 LOTC referidos a los casos de *mittelbare Drittwirkung*, sostiene que rige la prohibición de entrar en los hechos prevista en el art. 44.1 b) LOTC por lo que considera discutible que puedan considerarse propiamente como una instancia jurisdiccional; más adelante, con referencia a los amparos del art. 44 LOTC en que el derecho fundamental que se invoca como vulnerado es *sustantivo* y no procesal, considera que funcionan como una casación por infracción de preceptos sustantivos, si bien con el importante matiz de su carácter unidireccional.

frente a otro particular ¿puede encontrar encaje en el artículo 41 LOTC? Nuevamente, pues, la cuestión de la *Drittwirkung*, aunque conviene notar que en este caso el problema es distinto del general y directamente enlazado a la concepción del amparo como último eslabón de la cadena de recursos. En efecto, se presupone salvado el problema de si se puede imputar a una decisión judicial la violación de derechos fundamentales que tenga su origen en actos de particulares sobre la base de que el órgano judicial al no reparar la violación derivada de actos de particulares incurrió él mismo, de manera directa e inmediata, en la violación del derecho fundamental; admitido esto y abierta, por tanto, la posibilidad de que se anulen sentencias judiciales en virtud de tal planteamiento, el problema reaparece en toda su crudeza cuando, una vez anulada la sentencia, enfrentamos al Tribunal Constitucional, siguiendo la lógica de los recursos, a la pretensión de la demanda originaria: ¿cómo relacionar esta pretensión con la actuación de los poderes públicos?²⁷

Así, se podría llegar a defender que, en los casos que nos ocupan, el recurso de amparo permite al Tribunal Constitucional anular la sentencia del Tribunal Supremo, pero con obligada remisión del asunto para que el Tribunal Supremo resuelva de nuevo sobre la demanda, y el resultado final sería algo parecido —aunque sólo externamente— a una casación por «quebrantamiento de forma», con lo que prácticamente se agotarían todas las posibilidades en el terreno del amparo-recurso.

En el recurso de amparo concebido como proceso autónomo, después de anulada la sentencia lesiva del derecho fundamental ya no aparece la demanda del proceso judicial reclamando una respuesta. Se parte de un proceso judicial ya concluido por sentencia firme y lo que se tiene en cuenta es la huella que ese proceso ha dejado en la realidad. Se toma en consideración el resultado del proceso, su incidencia en el mundo material derivada de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la sentencia que le puso fin. Cuando el resultado del proceso es una situación cuyo mantenimiento sería incompatible con las exigencias en materia de derechos fundamentales, lo que inmediatamente procede es cambiar la situación y la anulación de la sentencia aparece así como la primera medida tendente a lograr ese cambio.

En este planteamiento, la anulación de la sentencia no implica la reviviscencia de la demanda originaria. Se trata, simplemente, de borrar los efectos que la sentencia, en cuanto hecho, ha producido en la realidad y, por tanto, de dejar las cosas como si, no ya la sentencia, sino todo el proceso judicial al que ésta puso fin, no hubieran existido. La anulación de la

27. Aunque se ha defendido que la declaración de firmeza de una resolución anterior a la que se imputa la vulneración de un derecho fundamental es admisible cuando coinciden el objeto del proceso de amparo y el objeto del proceso *a quo* (cfr. I. Díez-PICAZO, «Reflexiones sobre el contenido y efectos...», cit., p. 50), en los casos que nos ocupan no se daría tal coincidencia de objetos, ya que en el proceso *a quo* la violación se imputa a actos de sujetos particulares y en el proceso de amparo a una resolución judicial.

sentencia judicial se presenta aquí como una medida directamente reparadora de la lesión del derecho fundamental. No es, como en cierto modo sucede en el planteamiento amparo-recurso, una mera condición negativa previa a la efectiva reparación de la lesión, reparación que exigiría, en todo caso, un ulterior pronunciamiento sobre la demanda que dio origen al proceso judicial.

La diferencia se advierte con claridad considerando los amparos por vulneración de las libertades de expresión o información, cuando en el proceso judicial se ha estimado una demanda de protección civil de alguno de los derechos del art. 18.1 CE. En estos casos, si se parte de la concepción del amparo como último eslabón de la cadena de recursos, la anulación de la sentencia judicial no sería, por sí sola, suficiente para considerar agotada la tutela. La automática reaparición de la demanda originaria, consecuencia de la anulación de la sentencia, requeriría un pronunciamiento expreso de desestimación que, si no es asumido por el propio Tribunal Constitucional, exigiría una devolución de las actuaciones al Tribunal Supremo para que decidiera de nuevo la casación, desestimando la demanda originaria.

Ahora bien, desde la concepción del amparo como proceso autónomo, la anulación de la sentencia significa, simplemente, eliminar su incidencia sobre la realidad y dejar ésta tal y como estaba antes de iniciarse el proceso judicial y, por tanto, basta con la anulación para proporcionar, sin más, una completa reparación de la lesión de las libertades de expresión o información. Sucede, sin embargo, que no siempre la anulación de la sentencia judicial lleva consigo un tutela completa frente a la lesión del derecho fundamental. Y el problema que se plantea en estos casos es si el Tribunal Constitucional puede, al otorgar el amparo, acordar medidas adicionales a la declaración de nulidad de la sentencia judicial.

Esto es precisamente lo que sucede cuando se invoca en amparo la lesión de los derechos del art. 18.1 CE producida por la desestimación de una demanda de protección civil de tales derechos. Aquí, la eliminación de la sentencia supone, en efecto, tutela del derecho fundamental en cuanto implica la desaparición de un hecho que entraña la frustración definitiva de cualquier expectativa de reparación del honor, intimidad o imagen ilegítimamente agredidos. Pero parece evidente también que con la desaparición de la sentencia no se logra una completa tutela del derecho violado. El problema puede plantearse, en términos generales, con referencia a las medidas genéricamente previstas en el artículo 9 de la Ley Orgánica que regula la protección civil de los derechos del art. 18.1 CE: ¿puede el Tribunal Constitucional, al otorgar el amparo, extender su pronunciamiento a la adopción de tales medidas, en particular, la indemnización, o la única medida reparadora que correspondería al Tribunal Constitucional sería la declaración de la violación y la anulación de la sentencia judicial, dejando, eso sí, abierto el camino para que la víctima de la lesión reclamara de los tribunales ordinarios la adopción de las demás medidas que pudieran resultar procedentes?

A mi juicio, la respuesta, teniendo en cuenta los arts. 53.2 CE y 41 LOTC es bastante clara: al Tribunal Constitucional, mediante el amparo, le corresponde tutelar los derechos fundamentales y la demanda de amparo puede incluir cualquier pretensión dirigida a «restablecer o preservar» el derecho fundamental que se reputa violado. Las medidas a que se refiere el art. 9.2 de la L.O. 1/1982 tienden a «restablecer o preservar» los derechos fundamentales del art. 18.1 de la Constitución (el propio precepto las presenta como «medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores»). De donde creo que se impone la conclusión de que el Tribunal Constitucional, una vez apreciada la violación, puede y debe, siempre dentro de los límites de lo que efectivamente se haya pedido en la demanda de amparo, adoptar cualquier medida que encaje en el citado precepto orgánico, sin que exista base alguna para sostener que el Tribunal Constitucional esté limitado a la anulación de la sentencia judicial como única medida reparadora posible en el amparo²⁸.

Conviene examinar ahora cuál ha sido la posición mantenida por el Tribunal Constitucional en el asunto que nos ocupa. Por mi parte, creo que esa posición queda bien caracterizada con una sola palabra: indefinición. Indefinición activa y consciente. Consciente, porque no se trata de que el Tribunal Constitucional no haya tenido ocasiones para pronunciarse; las ha tenido y parece evidente que no ha querido tomar posición. E indefinición «activa», aunque pueda sonar paradójico, porque la resistencia a resolver con claridad la cuestión se ha traducido, como regla, en una opción muy concreta en el fallo de sus sentencias de otorgamiento del amparo: limitarse a anular la sentencia judicial, negándose a decidir sobre la indemnización, pero negándose también expresamente a ordenar la devolución de las actuaciones al Tribunal Supremo²⁹.

Quizá se podría pensar que la práctica generalizada de limitar el otorgamiento del amparo a la anulación de la decisión judicial implica una toma de posición implícita favorable a la tesis de que no corresponde al Tribunal Constitucional, sino a los tribunales ordinarios, la adopción de las medidas adicio-

28. Con referencia, en particular, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que venía rechazando pretensiones indemnizatorias en el recurso de amparo, cfr. las consideraciones críticas de L.M. DIEZ-PICAZO, «Dificultades prácticas y significado constitucional...», cit., pp. 21-22; así como la extensa y muy convincente argumentación, también crítica, de I. DIEZ-PICAZO, «Reflexiones sobre el contenido y efectos...», cit., pp. 50-57. La STC 186/2001 podría significar el comienzo de una rectificación de esta jurisprudencia, al menos en relación con la tutela de los derechos de los arts. 18.1 CE.

29. L.M. DIEZ-PICAZO, «Dificultades prácticas y significado constitucional...», cit., pp. 22-23, apunta que las vacilaciones del Tribunal Constitucional en relación con los efectos de la sentencia estimatoria del amparo pueden derivar «del hecho de que, como consecuencia de la prohibición de conocer de cuestiones de legalidad ordinaria impuesta por el artículo 41.3 LOTC, el Tribunal Constitucional duda si debe asumir en el recurso de amparo una función meramente revisora o casacional».

nales de tutela del derecho fundamental violado. Sin embargo, una consideración más atenta de las decisiones del Tribunal, lejos de corroborar esa impresión, apunta, más bien, en otra dirección. Parece que, durante mucho tiempo, el significado que el Tribunal Constitucional ha querido que se atribuya a sus pronunciamientos meramente anulatorios es el de que quede firme la resolución judicial previa a la anulada. Esto es lo que expresa y contundentemente afirma la STC 159/1987 (caso «Soria Semanal») y, en cierto modo, es lo que se puede deducir de los casos, ciertamente aislados, en que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente la firmeza de la decisión judicial previa a la impugnada³⁰.

En cualquier caso, la indefinición del Tribunal Constitucional en cuanto al alcance de sus pronunciamientos de otorgamiento del amparo se encuentra en el origen de los problemas que han surgido en el caso de Isabel Preysler y la revista «Lecturas». El análisis de este caso permite, por un lado, ilustrar las consecuencias de la indefinición apuntada y, por otro, en la medida en que el Tribunal Constitucional haya aprendido definitivamente la lección, como parece que se desprende de la STC 186/2001, señalar una posible nueva orientación de la jurisprudencia constitucional hacia el futuro.

La STC 115/2000 es, sin duda, un caso que ilustra paradigmáticamente la resistencia del Tribunal Constitucional a tomar posición sobre la cuestión que nos ocupa. En este caso, la demandante de amparo pidió expresamente al Tribunal Constitucional que, además de anular la sentencia del Tribunal Supremo, declarase la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial; el Ministerio Fiscal, por su parte, solicitó el otorgamiento del amparo, pero con reposición de las actuaciones «al momento anterior a dictar Sentencia, para que el Tribunal Supremo dicte otra respetando el derecho a la intimidad personal y familiar» de la demandante de amparo³¹. El Tribunal Constitucional rechazó expresamente tanto lo primero como lo segundo, con la escueta explicación siguiente:

30. En algún caso, el Tribunal Constitucional ha optado por devolver las actuaciones al Tribunal Supremo para que dicte nueva sentencia de casación. Así, en las SS TC 231/1989 y 223/1992 que apreciaron violaciones del derecho a la intimidad y del derecho al honor, respectivamente. La STC 223/1992 razonaba: «La naturaleza subsidiaria de esta vía de amparo no nos permite sustituir directamente el juicio debido pero no formulado por la Sala 1.ª del TS, a quien por tanto es necesario reenviarle la cuestión para que, teniendo en cuenta que el derecho al honor comprende la reputación profesional, se pronuncie sobre su eficacia, en este caso concreto, como eventual límite de la libertad de información.» Pero el hecho mismo de que, en alguna ocasión, se haya acordado de manera expresa la devolución de las actuaciones al tribunal ordinario, dota de mayor significación a los numerosos casos en que no se ha realizado tal pronunciamiento, rechazando incluso, en ocasiones, la expresa petición de las partes en ese sentido.

31. Lo que solicitó el MF está expresamente recogido en los antecedentes de la propia STC 115/2000; sin embargo, para conocer lo que solicitó la demandante de amparo hay que acudir a los antecedentes de la STC 186/2001, ya que la STC 115/2000 se limita a decir que en la demanda de amparo se solicita «el otorgamiento del amparo y, junto a otros pronunciamientos, la nulidad de la Sentencia impugnada en este proceso constitucional».

«Y para que quede restablecida en el derecho a la intimidad que ha sido lesionado, es procedente que nuestro fallo, como en otros casos similares en los que el amparo se pide frente a una resolución judicial, se limite a declarar la nulidad de la Sentencia impugnada en este proceso constitucional. Lo que excluye, de conformidad con nuestra jurisprudencia, los demás pronunciamientos interesados tanto por la representación procesal de la recurrente como por el Ministerio Fiscal» (STC 115/2000, f.j. 11).

A posteriori, en la STC 186/2001, pretende explicar el Tribunal Constitucional el pronunciamiento de su sentencia anterior, aduciendo que «el reconocimiento del derecho por parte de este Tribunal [en la STC 115/2000] no agotó el debate planteado ante los órganos de la jurisdicción ordinaria al quedar impregunados algunos motivos de casación que el Tribunal Supremo ha debido afrontar y resolver en la Sentencia frente a la que se dirige la queja que nos ha sido propuesta». Ahora bien, esta explicación tardía no resulta muy convincente puesto que, de acuerdo con ella, lo lógico habría sido que la STC 115/2000, acogiendo la petición del Ministerio Fiscal, hubiera ordenado expresamente la devolución de las actuaciones al Tribunal Supremo para que dictara nueva sentencia.

Lo cierto es que, ante la inhibición del Tribunal Constitucional en la STC 115/2000, la demandante de amparo tenía que hacer algo. Y optó por acudir al Tribunal Supremo para que dictara nueva sentencia de casación que sustituyera a la anulada por el Tribunal Constitucional³². El Tribunal Supremo, efectivamente, dictó nueva sentencia resolviendo sobre la indemnización en los términos que son conocidos. Recurrida en amparo esta última sentencia, el Tribunal Constitucional parece haber comprendido que no le quedaba otro remedio que pronunciarse sobre la cuestión que tanto tiempo ha querido –y conseguido, en ocasiones con ayuda del propio demandante de amparo³³– evitar.

En efecto, lo más importante de la STC 186/2001 es que el Tribunal Constitucional aborda por fin la cuestión de su posición ante la pretensión indemnizatoria que puede acompañar a los amparos por vulneración de los derechos del art. 18.1 CE. Y creo que de esta sentencia, si se consolidan los criterios que expresa, pueden extraerse, al menos, dos consecuencias interesantes de cara al futuro:

32. Quizá podría haber optado también por promover un nuevo proceso, considerando que la anulación de la sentencia del Tribunal Supremo no «reabría» el proceso al que ésta puso fin, sino que dejaba las cosas como estaban antes de incoarse ese proceso. Sin embargo, desde la perspectiva de la celeridad en la obtención de una respuesta jurisdiccional es perfectamente comprensible que la dirección letrada de la demandante optara por la vía que siguió.

33. En la STC 156/2001, el Tribunal limita su pronunciamiento a la declaración de nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo aduciendo lo siguiente: «Debe concluirse, pues, que la publicación de las fotografías en las que la recurrente aparece desnuda y claramente identificable vulnera sus derechos a la intimidad y a la propia imagen y, en consecuencia, *de acuerdo con la única petición formulada tanto en el cuerpo como en el suplico del recurso de amparo*, procede anular la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1998» (f.j. 7, *if*).

1.^a) Que podrá recurrirse en amparo por lesión de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen no sólo cuando la demanda de protección civil de tales derechos haya sido desestimada por los tribunales ordinarios, sino también cuando, estimada la demanda, la indemnización que se haya acordado pueda considerarse meramente «simbólica».

2.^a) Aunque quizá más dudoso que lo anterior, que el Tribunal Constitucional resolverá sobre la pretensión indemnizatoria incorporada a la demanda de amparo en los casos en que otorgue el amparo frente a sentencias del Tribunal Supremo que hayan desestimado la demanda de protección civil.

Esto último no se deduce de la STC 186/2001 de manera tan directa como lo primero. Ciertamente, se podría defender que lo único que resulta de la citada sentencia es la posibilidad de impugnar en amparo indemnizaciones previamente acordadas por los tribunales ordinarios, cuando sean meramente «simbólicas», pero no que el Tribunal Constitucional acuerde directamente indemnizaciones denegadas por los tribunales ordinarios. Considero, sin embargo, que no tendría ninguna razón de ser admitir lo primero y rechazar lo segundo.

Por lo demás, este caso, contemplado en su conjunto, debería suponer una lección para el Tribunal Constitucional. En efecto, si se hubiera pronunciado sobre la indemnización en la STC 115/2000 (para lo que hubiese bastado la misma elegante y técnicamente irreprochable remisión a la decisión de la Audiencia, asumiéndola como propia, que realizó luego en la STC 186/2001), no habría dado ocasión al Tribunal Supremo de poner en práctica el ejercicio de «picardía» jurídica que intentó en la sentencia de 20 de julio de 2000, acatando formalmente la STC 115/2000 pero manteniendo en lo sustancial, al mismo tiempo, las consecuencias de la sentencia que el Tribunal Constitucional había anulado.

5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES EN TORNO A «LAS FORMAS» EN LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS

De las reflexiones anteriores se deduce, en la medida en que sean acertadas, que el Tribunal Constitucional, en los recursos de amparo que derivan de procesos civiles sobre protección de los derechos fundamentales del art. 18.1 CE, lejos de «extralimitarse», ha incurrido más bien en un exceso de «timidez», cuyas manifestaciones principales serían, por un lado, la proclamada (aun sin consecuencias prácticas claras) «autolimitación» en el enjuiciamiento fáctico, como consecuencia de una muy discutible interpretación del art. 44.1 b) LOTC y, por otro, la resistencia a pronunciarse sobre la pretensión indemnizatoria, resistencia que no resulta acorde con la dimensión inequívocamente tuitiva que tiene el amparo constitucional según las previsiones de la Constitución y de la LOTC. Se deduce de aquí que no me parece justificada la reacción de la Sala Primera del Tribunal Supremo ante la STC 186/2001 (punto

de vista que, desde luego, según la fórmula habitual de los dictámenes jurídicos, estoy dispuesto a rectificar ante cualquier otro mejor fundado).

Ahora bien, con independencia de a quién asista la razón en la polémica sobre las «extralimitaciones» del Tribunal Constitucional, la forma de exteriorizarse la reacción de la Sala Primera del Tribunal Supremo no deja de suscitar algunos interrogantes. Llama la atención, en primer lugar, que los Magistrados de la citada Sala hayan considerado oportuno expresar su discrepancia constituidos en Sala de justicia, es más, constituyéndose en lo que viene denominándose «Sala general», formada por todos los Magistrados en activo de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. La discrepancia adquiere, así, un carácter institucional; no se presenta como una discrepancia entre juristas, sino como un conflicto entre instituciones del Estado. Ahora bien, las actuaciones de los órganos públicos, y muy especialmente de los jurisdiccionales, sólo son legítimas en cuanto respondan al ejercicio de las funciones que les atribuyan la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, es realmente dudoso que la Sala Primera del Tribunal Supremo (ni ningún otro órgano jurisdiccional) tenga atribuida por el ordenamiento la potestad de plantear conflictos al Tribunal Constitucional. Los únicos conflictos que los órganos jurisdiccionales pueden plantear son los previstos en las leyes procesales y los regulados en la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, y ni aquéllas ni ésta contemplan en absoluto conflictos entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, lo que resulta plenamente acorde, por lo demás, con la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE) y la natural derivación de esa supremacía que se plasma en lo dispuesto en el art. 4 LOTC.

Podrá decirse, quizá, que la STS 1.^a de 5 de noviembre de 2001 no plantea, en rigor, un conflicto, sino que se limita a expresar una mera discrepancia de criterio, en términos de puro razonamiento jurídico, entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Pero entonces surge un segundo motivo de reflexión. Por un lado, es más que dudoso que las sentencias judiciales sean un lugar apropiado para el comentario crítico de jurisprudencia constitucional. Por otro lado, la discrepancia de criterio se expresa en una sentencia que decide un recurso de casación sobre un asunto distinto a aquel al que se refiere la discrepancia y cabe plantearse, por tanto, si un tribunal puede aprovechar el ejercicio de su potestad jurisdiccional en un caso para expresar opiniones que no guardan directa relación con ese caso. Aunque sólo sea en atención al respeto debido a las partes de un proceso, parece más que dudoso que sea correcto que la decisión de un tribunal sobre un asunto se utilice como vía de expresión de insatisfacciones del tribunal que nada tienen que ver con el asunto en cuestión. A lo que podría añadirse, en fin, la cuando menos sorprendente circunstancia de que la composición de la Sala que ha de resolver sobre un caso se decida en función de circunstancias que son ajenas al caso de que se trate. Quizá estas consideraciones pesaron en la decisión del Magistrado Sr. Marín Castán de formular voto particular a la sentencia que nos ocupa declarando no compartir «los fundamentos de derecho segundo y tercero [los dedicados a expresar

la discrepancia con la STC 186/2001], por no guardar relación con los motivos del recurso ni ser consecuencia de la estimación de ninguno de ellos», decisión que parece, sin duda, prudente, y es, desde luego, digna de todo respeto.

Otro motivo de reflexión, en fin, deriva de los términos inusualmente duros que la Sala Primera emplea para expresar su discrepancia³⁴. Uno de los reproches que la Sala dirige al Tribunal Constitucional es el de efectuar consideraciones sobre la actuación de los órganos judiciales que van más allá de la concreción de si se han violado derechos o libertades del demandante, en contra de lo dispuesto en el art. 54 LOTC³⁵. Desde esta perspecti-

34. Se afirma que el Tribunal Constitucional «no respetó» y «transgredió» la legalidad; que los razonamientos de la STC 186/2001 son «inaceptables» e incurrir en un «error mayúsculo, inexcusable por su índole»; se reprocha al Tribunal Constitucional una «ignorancia» «evidente», que «no admite paliativos» respecto de un precepto de la LOTC; el Tribunal Constitucional, según la Sala Primera, habría realizado una «especulación» que «carece de sentido jurídico y vulnera la legalidad», «especulación basada en «falsos hechos probados» y que habría hecho prevalecer «al margen de la legalidad» «un voluntarismo sin soporte jurídico»; el Tribunal Constitucional, a juicio de la Sala Primera, se «obsesiona» con determinado punto, puesto que «se repite hasta tres veces», con lo que, además, el Tribunal Constitucional «trata de mermar» las facultades de la Sala «con un empeño no acorde con su misión»; una calificación realizada por el Tribunal Constitucional se presenta como «curioso afán», al mismo tiempo que se critica «el atrevimiento de tal calificación»; la indemnización que el Tribunal Constitucional reconoce se habría fijado «de una manera extravagante»; más adelante, se reprocha al Tribunal hacer «subliminalmente afirmaciones no totalmente concordantes con lo que se dice en el reportaje», e, incluso, prácticamente calumniar a la Sala Primera, al formular, según ésta, una «acusación» de tal «magnitud» que «de ser cierta tendría naturaleza delictiva»; el Tribunal Constitucional, en la «sentencia de marras», «se arroga» «atribuciones» «sin título para ello», establece los hechos probados «a la medida de sus deseos» y, en fin, «hace consideraciones impropias» y «falsas» sobre la actuación de la Sala Primera; se insinúa, finalmente, que el Tribunal Constitucional ignora a propósito la legalidad «a fin de eliminar el nuevo conocimiento por el Tribunal Supremo», utilizando un «argumento equivocado» y «separándose sin fundamento de su propia doctrina», concluyendo con la expresión de la «esperanza» de la Sala Primera en que el Tribunal Constitucional «medite» con el fin de no «llevar a sus últimas consecuencias lo que entendemos como conducta negligente que, con su repetición, sugeriría la concurrencia al menos de «culpa con representación» o dolo eventual». Con referencia a los Magistrados del Tribunal Constitucional que firmaron un voto particular a la STC 186/2001, se les reprocha que su manera de entender una determinada cuestión incurre en «insólita puerilidad jurídica», exponiendo a continuación la Sala Primera sus propios «asertos» sobre el particular «sin afán descalificadorio ni de reprobación, sino con ánimo didáctico». No deja de causar cierta perplejidad, después de todo esto, que el Tribunal Supremo termine invocando «las más elementales reglas de cortesía institucional que deben presidir las relaciones entre poderes e instituciones del Estado» con el fin de recordar al Tribunal Constitucional que «debe evitar cualquier valoración de las decisiones judiciales que supongan emitir opiniones sobre la corrección técnica o formal de dichas decisiones».

35. Ciertamente, la STC 186/2001 incorpora algunas alusiones concretas a la STS 1.ª de 5 de noviembre de 2000, apartándose en alguna medida de la línea general seguida en la mayoría de sus sentencias de ignorar casi por completo, ni para censurarlos ni para encomiarlos, los razonamientos fácticos y jurídicos de las sentencias judiciales impugnadas. Así, seleccionando las referencias a la sentencia del Tribunal Supremo contenidas en la del Tribunal Constitucional y que tienen alguna carga valorativa, se pueden mencionar las siguientes: 1) «La fijación de la cuantía indemnizatoria por parte del Tribunal Supremo no ha entrañado lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, sin que en este proceso de amparo proceda debatir si el Tribunal Supremo podía o no fijar en el presente caso el *quantum* de la indemnización» (f.j. 4 *í.f.*); 2) «... debe reconocerse que con ello la Sentencia

va, y aunque el precepto citado no es aplicable al Tribunal Supremo, sí se podría plantear quizá, en el plano de la racionalidad, una cierta bilateralidad en la exigencia, desde la que se podría defender, como criterio a seguir, en general, por los Juzgados y Tribunales, en sus actuaciones derivadas de las sentencias del Tribunal Constitucional, que se limitaran a dar cumplimiento a éstas sin efectuar otro tipo de consideraciones, y sin perjuicio, claro está, de que Jueces y Magistrados, en su condición de juristas especialmente cualificados, puedan dar a conocer, en publicaciones especializadas o no espe-

impugnada, además de omitir datos esenciales contenidos en la STC 115/2000 ..., tampoco tuvo en consideración los criterios o parámetros básicos legalmente exigidos» (...) «ha de advertirse que la Sentencia frente a la que se demanda amparo no tuvo en cuenta la difusión o audiencia del medio en el que se publicó el reportaje causante de la vulneración denunciada» (...) «La Sentencia impugnada tampoco atendió a las circunstancias del caso ..., pues en su motivación no se hace referencia alguna a la publicidad del mismo reportaje ..., factores todos ellos que debieron ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la gravedad de la lesión atendiendo a la difusión o audiencia del medio a través del cual se produjo» (...) «En suma, el Tribunal Supremo estimó el motivo de casación ... sin valorar las circunstancias del caso y sin utilizar para determinar la gravedad de la lesión el criterio de la difusión ...» (f.j. 5); 3) «... debe concluirse que la Sentencia impugnada no satisface las exigencias de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva ... En efecto, el Tribunal Supremo procedió a revisar la cuantía de la indemnización ... desatendiendo datos determinantes del alcance de las lesiones, omitiendo los hechos acreditados en el procedimiento ..., y desconociendo criterios legales que el juzgador debe tener en cuenta para valorar el daño moral» (...) «Tal incumplimiento adquiere relieve constitucional por cuanto la insuficiencia de la motivación de la fijación de la cuantía de la indemnización implica una ausencia de los elementos y razones de juicio que permiten conocer los criterios de la decisión judicial, puesto que el razonamiento del Tribunal Supremo no constituye una motivación adecuada o satisfactoria de la decisión adoptada, y por ello, en la medida en que puedan considerarse lesión autónoma respecto del derecho a la intimidad, podría suponer una vulneración del derecho de la recurrente a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho» (f.j.6); 4) «... existen motivos para afirmar que una indemnización de 25.000 pesetas resulta insuficiente para reparar el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente» (f.j. 7); 5) «... al revisar la cuantía de la indemnización ... la Sentencia ahora impugnada partió de un entendimiento del derecho a la intimidad que no se ajusta a la interpretación que de tal derecho fundamental realizó este Tribunal en su Sentencia, y que vincula a todos los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial» (...) «al no considerar la Sentencia impugnada, ni aun tras el enjuiciamiento realizado en la STC 115/2000, que la revelación de tales datos constituyó el núcleo de la intromisión ilegítima efectuada en la intimidad personal y familiar de la demandante de amparo, y reiterar de nuevo una minusvaloración del quebranto sufrido por el derecho fundamental afectado en función del pretendido «carácter insignificante» de algunas frases del reportaje publicado en la revista «Lecturas», la Sentencia frente a la cual ahora se demanda amparo realiza una interpretación que, lejos de reparar el derecho vulnerado, lesiona de nuevo el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), menoscabando así la eficacia jurídica de la situación subjetiva declarada en nuestra precedente Sentencia» (f.j. 8). No es ésta, desde luego, la primera vez que se reclama del Tribunal Constitucional un respeto más escrupuloso de lo dispuesto en el art. 54 LOTC. En este sentido, el Magistrado Xiol Ríos, en su trabajo publicado en el volumen *La sentencia de amparo*, cit., pp. 90 y 91, selecciona las siguientes frases, incluidas en sentencias del Tribunal Constitucional y que, a su juicio, constituyen ejemplos que pueden incitar a la reflexión: «no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades»; y la afirmación del Tribunal Constitucional de que la aplicación de ciertas normas efectuada por el Tribunal Supremo «provoca el incumplimiento de las obligaciones que al juzgador impone el art. 24 de la Constitución.»

cializadas, la opinión que les merezca el Tribunal Constitucional y la forma en que éste realiza su labor, en el marco de la crítica legítima a que está sujeta la actuación de todos los poderes públicos³⁶.

36. Cabe preguntarse, por lo demás, si el terreno en que la Sala Primera ha decidido hacer patente su malestar es realmente aquél en el que se plantean con más intensidad los problemas de posibles «extralimitaciones» del Tribunal Constitucional. En general, la doctrina coincide en que en los amparos que versan sobre violaciones de los llamados derechos fundamentales «sustantivos» el margen de actuación del Tribunal Constitucional es más amplio y que los problemas de «extralimitación» se plantean más bien en los amparos por violación del art. 24 CE, especialmente en aquellos en que el Tribunal Constitucional estima el amparo por considerar que la resolución judicial es irrazonable o arbitraria, o que ha incurrido en error patente. La Sala Primera, sin embargo, no ha reaccionado ante dos casos, también muy recientes, en que el Tribunal Constitucional anuló sendas sentencias de dicha Sala por considerar que habían conducido a un resultado arbitrario incompatible con las exigencias del art. 24 de la Constitución. Así, la STC 162/2001, de 5 de julio, que anuló la STS 1.ª de 27 de abril de 1999; se trataba de un caso que había dado lugar a nueve procesos idénticos, resueltos todos en el mismo sentido en primera y segunda instancia; los nueve procesos dieron lugar a otros tantos recursos de casación de idéntica fundamentación (el recurrente era el mismo en todos ellos) y la Sala Primera del Tribunal Supremo decidió todos en el mismo sentido, excepto uno, que se resolvió en sentido contrario a los demás porque el Tribunal Supremo, para ese caso, interpretó un precepto legal de manera diferente a como lo había interpretado para los otros ocho. El otro caso es el resuelto por la STC 150/2001, de 2 de julio, muy similar al anterior, pues se trataba de dos casaciones derivadas de dos procesos de tercera de dominio que tenían su origen en una misma promoción inmobiliaria; en ambas tercerías, los hechos declarados probados en apelación eran idénticos y, sobre la base de esos mismos hechos el Tribunal Supremo, en un caso, consideró producida la tradición en favor de los terceristas, y en el otro, cuya sentencia se dictó al día siguiente, estimó que no se había producido la tradición. Tal vez, la Sala Primera haya preferido pasar por alto estos casos dado su carácter más técnico y difícil de aprehender para el no jurista; un caso de derecho a la intimidad, ciertamente, presenta la ventaja de ser fácilmente trasladable al lego en Derecho facilitando la adecuada formación de la opinión pública sobre un asunto que, más allá del reducido ámbito de los especialistas, interesa, sin duda, a toda la sociedad.