

# NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES I

Por Pablo Cachón Villar, Magistrado Emérito del Tribunal Constitucional

## I. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

I. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) dice en su Preámbulo que la Unión «sitúa a la persona en el centro de su actuación», y que para ello «es necesario [...] reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos». Dos extremos interesa resaltar en esta cita: la consideración de la dignidad de la persona como valor superior —que en nuestra Constitución es proclamada como «fundamento del orden político y de la paz social»—, y la conexión de la protección de los derechos de la persona, de los derechos fundamentales, con la evolución social.

No parece que pueda hablarse de *numerus clausus*, tratándose de derechos de la persona. Señala al efecto Souto Paz<sup>2</sup>: «Desde la Declaración de Virginia (1776), que goza del privilegio de ser la primera declaración de derechos basada en la naturaleza de la persona humana hasta la fecha, es bien evidente el incremento constante de nuevos derechos y libertades. No se trata, evidentemente de un olvido por parte de las declaraciones precedentes, sino, más bien, del descubrimiento de nuevas situaciones que requieren la correspondiente protección jurídica».

En todo caso, lo que parece indudable al respecto es la necesidad de distinguir cuándo se está, efectivamente, ante nuevos derechos —no proclamados hasta el momento—, y cuándo se está, en realidad, ante nuevas expresiones del contenido de antiguos derechos.

2. Hablamos de derechos de la persona, de derechos humanos, de derechos fundamentales. ¿Son distintas denominaciones de un mismo concepto? Al hablar de derechos humanos hablamos de «los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana», como proclama el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), de 10 de diciembre de 1948, pues, como afirma el art. 1º de esta Declaración, «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad

y derechos [...]». Se trata, en definitiva, de derechos inherentes a la naturaleza humana.

El concepto de derecho fundamental parece establecerse, en cambio, sobre una cierta *positivación*: parte del concepto de derecho humano y atiende ya a su elaboración histórico-normativa. A este respecto dice Jiménez de Parga<sup>3</sup> que «paso a paso, día a día, el quehacer de hombres y mujeres ha ido configurando como derechos fundamentales, en cuanto bases o cimientos de sus organizaciones jurídico-políticas, determinados derechos humanos», y concluye que los derechos fundamentales «son derechos formalizados por la historia».

3. Los derechos fundamentales son, pues, derechos de la persona, formalmente reconocidos como tales, en cuanto dimanantes de la propia naturaleza humana. A su vez, en cuanto la persona es el centro de referencia de la vida humana y social, el derecho fundamental se sitúa también en una posición ordenadora y básica.

En este sentido es oportuna la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 53/1985, de 11 de abril. Nos dice (FJ 4) que «los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éstos». Y añade que además «son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran [...]».

Tres son los aspectos que, a partir de este texto, interesa resaltar como contenido de los derechos fundamentales: incluyen derechos subjetivos de los ciudadanos, pueden incluir también deberes positivos del Estado, y al mismo tiempo son componentes estructurales del orden jurídico-político. A ello ha de añadirse que la interpretación y contenido de un derecho fundamental no puede hacerse aisladamente, sino, como en su día señaló la STC 5/1983, de 4 de febrero, reiterada por otras muchas, «considerando la Constitución como un todo», pues en ella «cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás» (FJ 3).

## II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución española (CE) regula la materia que nos ocupa en el Título I, bajo el epígrafe común «de los derechos y deberes fundamentales». No obstante ello, sólo la Sección 1 del Capítulo II trata «de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», que, según prescribe el art. 53.2 CE, gozan de la especial protección del «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad» así como del «recurso de amparo». La conclusión es que se entiende normalmente que derechos fundamentales son sólo los derechos relacionados en esta Sección, amén del derecho a la igualdad que proclama el art. 14 CE.

Partiendo de ello cabría afirmar que los derechos comprendidos en la Sección 2 del mismo Capítulo (así, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, el derecho al matrimonio, el derecho al trabajo, la libertad de empresa, etc.) no son derechos fundamentales, aunque sí son derechos constitucionales. No serían derechos fundamentales porque carecen de la especial protección aludida, en especial la del recurso de amparo. Pero son derechos constitucionales porque, reconocidos explícitamente por la Constitución, establece ésta en su art. 53.1 que sólo podrán regularse por ley, y que tal ley reguladora «en todo caso deberá respetar su contenido esencial». De todos modos, respecto de estos derechos y a la vista de la fuerza conferida a su contenido esencial (a cuyo respeto queda vinculada la ley), algún sector doctrinal también les confiere el carácter de fundamentales, aunque lo fueren de un segundo rango por la carencia del recurso de amparo. En este sentido bueno es señalar que algunos de estos derechos (al matrimonio, a la propiedad, a la seguridad social, al trabajo, a un salario digno, etc.) están expresamente reconocidos en la DUDH.

Entiendo, en todo caso, que carecen del rango de fundamentales los derechos regulados en el Capítulo III de dicho Título, que denomina «de los principios rectores de la política social y económica», ya que tales

derechos «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

### III. LAS DOS PRIMERAS GENERACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El desarrollo de los derechos fundamentales, que surgen en el marco de la filosofía iluminista del siglo XVIII, es concorde con la evolución habida en la concepción del Estado y su efectiva realización. Nacen con el Estado liberal, y precisamente son objeto de una primera consideración los derechos que afectan principalmente a la persona en su individualidad; así, los derechos a la intimidad y al honor, y también los atinentes a la libertad en su más amplio sentido y en sus varias manifestaciones. Posteriormente el concepto del Estado social cobra fuerza. Con él aparece el reconocimiento de los derechos de carácter económico, social y cultural.

Se ha hablado así de las sucesivas generaciones de derechos. Una primera generación está presidida por la idea de la libertad, que esencialmente sirve de fundamento a los derechos reconocidos en esta primera época. Se trata de derechos que principalmente aluden a la defensa del individuo frente al Estado, que, ante ellos, ha de adoptar ante todo una actitud pasiva, de respeto y reconocimiento. La segunda generación estará ya presidida por la idea de la igualdad. En ella los derechos económicos, sociales y culturales que se proclaman exigen del Estado no una actitud meramente pasiva, sino una actitud activa: el Estado ha de actuar de modo positivo para que tales derechos cobren efectividad.

### IV. LA TERCERA GENERACIÓN: «NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES»

1. Surge, pasado el tiempo, la idea de una tercera generación de derechos. A ella me refiero cuando hablo de «nuevos derechos fundamentales». Dos hechos se manifiestan fundamentalmente como caracterizadores de esta nueva época: la globalización y la aparición de nuevas tecnologías. Esta dualidad quizás explica el que algunos autores hablen también de una cuarta generación de derechos. Me parece excesivo, pues entre ambos hechos —globalización y nuevas tecnologías— hay una estrecha relación. Se habla, en este sentido, de diversos derechos: derecho a la paz, derecho a la calidad de vida, derecho al des-

arrollo, derecho a la libertad informática y protección de datos personales, derechos relacionados con las biotecnologías (principalmente, garantías contra la manipulación genética), derecho a la identidad sexual, derechos de los consumidores, etc.

Algunos de estos derechos aparecen ya reconocidos en la CDFUE, así los relativos a determinadas garantías contra la manipulación genética (art. 3), a la protección de datos de carácter personal (art. 8), al medio ambiente (art. 37), a los consumidores (art. 38).

La nota que preside esta tercera generación de derechos es, según la mayoría de los autores, la de solidaridad. Quizás, consciente o inconscientemente, se pretenda así parificar el basamento de los derechos fundamentales con la tríada que presidió la Revolución de 1789: libertad, igualdad, fraternidad. Con independencia de ello, es lo cierto que la idea de solidaridad está razonablemente presente en estos derechos, en cuanto vinculada a la nota de universalidad con que se manifiestan y que refiere el ámbito de globalidad del mundo actual.

2. Es oportuno hacer referencia, siquiera sea sucinta, al contenido y sentido de estos llamados derechos de la tercera generación; la haré, al menos, a algunos de ellos. El derecho a la paz cobra especial relieve en una época como la actual en la que la industria bélica se ha desarrollado hasta extremos que pueden incluso poner en peligro la integridad del planeta. Esta conciencia de peligro es, además, universal en la medida en que el desarrollo tecnológico posibilita la conexión e interrelación entre todos los pueblos. Por ello cobra especial relieve en el marco de los derechos del hombre.

El derecho a la calidad de la vida se refiere al cuidado del medio ambiente, que afecta de modo directo e inmediato a la propia existencia humana. Así lo ponen de relieve los problemas planteados con las fuentes de energía —incluidos los riesgos de la energía nuclea—, y la conciencia de que las nuevas tecnologías posibilitan el expolio de la naturaleza si se carece de una adecuada ordenación en la materia.

Del derecho al desarrollo dice Carrillo Salcedo<sup>4</sup>, refiriéndose a su vez a la Carta de los Derechos Humanos Emergentes, adoptada en el marco del Foro Universal de las Culturas (Forum Barcelona 2004), que «como derecho humano emergente formulado internacionalmente [...] el derecho al desarrollo tiene como ámbito específico de aplicación los países subdesarrollados y

se ejerce de forma colectiva». El derecho al desarrollo es definido en dicha Carta del modo siguiente: «Todo ser humano, como sujeto central del desarrollo, tiene el derecho individual y colectivo a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él».

El derecho a la libertad informática es también el derecho a la autodeterminación informativa y a la protección de datos personales. El desarrollo tecnológico posibilita la relación entre los ciudadanos de los diferentes países, pone de manifiesto la inexistencia de fronteras. Se está en el mundo de la comunicación y de Internet, se habla de *la aldea global*. Todo ello es positivo. Mas hay también una vertiente negativa, pues puede padecer la intimidad del individuo. Es el mundo de los ordenadores y del entrecruzamiento de datos, acaso de la tecnología al servicio del poder. Y en este sentido se habla del *hombre de cristal*. Por ello surge la necesidad de establecer sistemas de protección frente a estos riesgos de erosión de los derechos de la persona que ofrecen las nuevas tecnologías.

En todos estos derechos destaca la nota de universalidad y globalidad. Y ello tiene indudable incidencia en el ámbito de su titularidad y, por tanto, también en el ámbito de la legitimación para su ejercicio. En este sentido, dice Pérez Luño<sup>5</sup> que «es necesario reconocer a la generalidad de los ciudadanos la legitimación para defenderse de aquellas agresiones a bienes colectivos o intereses difusos que, por su propia naturaleza, no pueden tutelarse bajo la óptica tradicional de la lesión individualizada». Y añade que «de ahí, que se tienda a postular la admisión de formas de *acción popular* como medio idóneo para superar la concepción individualista del proceso, permitiendo la iniciativa de cualquier interesado —individual o colectivo— en la puesta en marcha de la protección de los nuevos derechos».

3. Creo, de todos modos, que debe reconocerse la carencia actual, en algunos de estos derechos, de unos perfiles precisos que delimiten adecuada y suficientemente su contenido. Principalmente es el caso —me parece— de los derechos a la paz y al desarrollo, a los que me referiré a continuación. Tal circunstancia puede ser obstáculo para su reconocimiento, y justificará a la vez los esfuerzos para su precisa fijación, de modo que pueda llegar a posibilitarse que tales derechos, en sus manifestaciones

más importantes al menos, puedan defenderse y hacerse realidad.

Así, el derecho a la paz se manifiesta con notas de inconcreción. Nadie se opone razonablemente a tal derecho. Mas uno se pregunta cuándo y cómo puede hacerse efectivo. Además, amén de la titularidad individual —propia de todos los derechos humanos—, se trata de un derecho con evidentes rasgos de titularidad colectiva. Y, en este sentido, piensa uno en la realización global y universal de este derecho, en las relaciones entre los Estados, y en la posible existencia de un Tribunal internacional. Pero es claro que subsiste la idea de que se trata de un derecho respecto del cual la exigencia de su efectividad mantiene todavía contornos imprecisos.

El derecho al desarrollo, partiendo de la definición dada, no aporta nada específico en la medida en que alude a la realización de cualquier derecho fundamental: se dice que es el derecho a un desarrollo «en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales». Y la posibilidad de hacerlo efectivo en los países subdesarrollados desde una perspectiva internacional constringente adolece de la inexistencia de una estructura de la sociedad internacional que sea adecuada a tal fin.

## V. LOS NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1. Al hablar de estos derechos de la tercera generación o «nuevos» derechos fundamentales me estoy refiriendo a derechos que, en principio, no aparecen explícitamente reconocidos en la Constitución, pero cuya realidad se pone de manifiesto en las nuevas circunstancias y necesidades del momento actual. Este momento actual aparece como diferenciado de épocas anteriores tanto por los avances científicos y tecnológicos, que ciertamente generan nuevas situaciones y realidades hasta ahora inéditas, como por la mutación de la conciencia social en la concepción y consideración de realidades que pueden considerarse permanentes.

Así pues, hablo de derechos no expresamente reconocidos. Surge enseguida la idea de reforma del texto constitucional para su reconocimiento y declaración. Pero, sin rechazar esta posibilidad en términos absolutos, parece que debe intentarse la posibilidad de otros caminos o medios más sencillos y con menos inconvenientes en su realización. Habrá de acudirse fundamental-

mente, y en la medida de lo posible, a la vía de la interpretación del texto constitucional.

2. Tal labor podrá hacerse, según Díaz Revorio<sup>6</sup>, atendiendo a alguno de estos tres criterios: la existencia de una «lista abierta» en la relación constitucional de derechos fundamentales, la existencia de una «norma general de libertad» que pueda comprender todas las manifestaciones de la autonomía personal o de la libertad general de actuación, y la posibilidad de derivar el supuesto «nuevo derecho» de un derecho fundamental ya expresamente reconocido.

Nuestro texto constitucional no contiene una lista abierta en la relación de derechos fundamentales, al modo de lo que proclama, por ejemplo, la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos. Acaso podría pensarse que una cierta apertura en la relación de derechos fundamentales dimana del propio contenido del art. 10.1 CE al referirse, como fundamento del orden político y de la paz social, a «la dignidad de la persona», a «los derechos inviolables que le son inherentes», y al «libre desarrollo de la personalidad». También podría incluirse este precepto en el ámbito de «la norma general de libertad», juntamente con el art. 1, que proclama como valor superior del ordenamiento jurídico a la libertad. Pero es obligado tener en cuenta, como señala Díaz Revorio<sup>7</sup>, que el Tribunal Constitucional (TC) entiende que los principios y valores proclamados por el Título Preliminar y por el art. 10.1 CE «no consagran derechos fundamentales» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, y en igual sentido, entre otras, las SSTC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 1, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 3).

De todos modos bueno es señalar que los nuevos derechos que pudieran derivarse del reconocimiento de tales principios y valores habrían de tener, en todo caso, la connotación de derechos constitucionales (al igual que los proclamados en la Sección 2 del Capítulo II del Título I), aunque no la de derechos fundamentales.

3. Creo que el camino se halla principalmente en la interpretación que, ante las nuevas situaciones y circunstancias, haya de hacer el TC de los preceptos reguladores de los derechos fundamentales. La interpretación extensiva de estos preceptos viene facilitada por los principios y valores que sirven de basamento a la Constitución como un todo, y que son, cabalmente, los ya citados arts. 1 y 10.1 CE.

Es decir, de estos valores y principios (la libertad, el libre desarrollo de la personali-

dad, la dignidad de la persona) no cabe deducir directamente la presencia de nuevos derechos fundamentales (según dije en el apartado anterior), pero sí, en cambio, han de estar presentes, con toda su capacidad expansiva, en la interpretación de los derechos ya reconocidos y declarados por los arts. 14 a 30 CE.

A ello ha de añadirse que, dados los términos del art. 10.2 CE, los textos internacionales ratificados por España pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución.

Me he referido al derecho a la calidad de vida. Es un concepto relacionado con el medio ambiente, según ya indiqué anteriormente, y también, naturalmente, con la salud. De estos temas —la protección de la salud, la protección del medio ambiente— se ocupan los arts. 43 y 45 CE, dentro del capítulo relativo a los principios rectores de la política social y económica. Pero hay situaciones que ponen de manifiesto la necesidad de una protección más específica del ciudadano. Y se plantea la posibilidad de que la protección de estos derechos pueda alcanzar en algunos casos el rango de fundamental. No parece dudoso que en los casos más graves —de los que puede ser ejemplo los riesgos derivados de la energía nuclear— cabe la invocación de los derechos a la vida y a la integridad personal, que recoge el art. 15 CE. Por su parte, el TC señala en la STC 199/1996, de 3 de diciembre, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «ha declarado que, en determinados casos de especial gravedad, los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar; declarado por el art. 8 del Convenio de Roma (Sentencias del TEDH Powell y Rainer c. Reino Unido, 21 de febrero de 1990, y López Osta c. España, 9 de diciembre de 1994)» (FJ 2). Y en relación con riesgos tal vez menores, pero que en todo caso afectan al desarrollo normal de la vida de las personas, ha tenido también ocasión de pronunciarse el TC. Así, respecto de la contaminación acústica las SSTC 119/2001, de 24 de mayo, y 16/2004, de 23 de febrero, han declarado que aquella, una vez alcanzados determinados niveles de ruido, puede constituir una infracción de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1).

Cohonstando el derecho a la salud y el derecho a la propia integridad, es jurisprudencia constitucional que el derecho al rechazo de la asistencia médica se considera dimanante del derecho a la integridad

física y moral (art. 15 CE): así, las SSTC 48/1996, de 26 de marzo, FJ 3, y 154/2002, de 18 de julio, FJ 9b).

La intimidad y el honor tienen una protección específica en el art. 18.4 CE al prever este precepto que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Pues bien, este precepto adquiere en nuestro Derecho, conforme al criterio de la jurisprudencia constitucional, el rango de derecho fundamental autónomo, como expresión de la libertad informática, de la autodeterminación informativa y de la protección de datos personales. Así resulta de las SSTC 254/1993, de 20 de julio, y 290/2000, de 30 de noviembre.

En nuestra sociedad se debate actualmente si la objeción de conciencia es un derecho fundamental. El TC así pareció reconocerlo en las SSTC 15/1982, de 23 de abril, y 53/1985, de 11 de abril, como expresión del contenido de la libertad ideológica y religiosa, aunque con posterioridad tal conclusión fue matizada e incluso cuestionada (a mi entender erróneamente) por las SSTC 160 y 161 de 1987, ambas de 27 de octubre<sup>8</sup>.

Por su parte, los derechos en el ámbito de las biotecnologías seguramente pueden insertarse en el marco del derecho a la integridad física y moral de la persona —que

protege el art. 15 CE—, como hace el art. 3 de la citada Carta Europea.

## VI. CONCLUSIÓN

Con la exposición hecha pretendo poner de manifiesto con algunos ejemplos cómo la interpretación del texto constitucional, valiéndose de los valores, principios y criterios expresados en el art. 1 CE y en los dos apartados del art. 10 CE, puede razonablemente hacer frente a las nuevas situaciones, y relacionarlas con las normas ya existentes, atendiendo (según los muy correctos términos que emplea el art. 3.1 del Código Civil) no sólo a los antecedentes históricos y legislativos de éstas, sino también a la realidad social del momento, conforme al espíritu y finalidad de tales normas.

De este modo cabe ir precisando el contenido y límites de estas nuevas situaciones y estas nuevas relaciones, y de los derechos nacidos de unas y otras —con incidencia incluso en su titularidad y legitimación de ejercicio, a que me he referido—, para establecer si han de adquirirse o no el rango de fundamentales.

A falta de una lista «abierta» de derechos fundamentales, que el constituyente no ha querido darnos, entiendo que el expuesto es, en principio, el camino más adecuado para tratar de dar respuesta, en el marco de la evolución de la sociedad, a la llamada social emergente sobre la posible aparición de nuevos derechos fundamentales.

<sup>1</sup> Este texto reproduce en lo sustancial el discurso de apertura del curso académico 2009-2010 de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, dado el 13 de octubre de 2009 en el Aula Triste del Palacio de la Santa Cruz, Universidad de Valladolid.

<sup>2</sup> Souto Paz, José Antonio, «Comentario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista del Poder Judicial*, I trimestre 2001. Citado a su vez por Antonio Montserrat Quintana, en la Introducción a *Nuevos derechos fundamentales en el ámbito del Derecho privado*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial-Escuela Judicial, 2007, VI.

<sup>3</sup> Jiménez de Parga, Manuel, «Nuevos Derechos Fundamentales», en el *Seminario sobre Los nuevos Derechos fundamentales*, celebrado en Baeza el 13 y 14 de octubre de 2005. Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía.

<sup>4</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, El derecho al desarrollo como derecho humano emergente, en el *Seminario sobre Los nuevos derechos fundamentales*, celebrado en Baeza el 13 y 14 de octubre de 2005. Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía.

<sup>5</sup> Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La tercera generación de derechos humanos*, Garriguez Cátedra, Universidad de Navarra, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

<sup>6</sup> Díaz Revorio, F. Javier, «Tribunal Constitucional y Derechos Constitucionales “no escritos”», en Espín Templado, Eduardo y Díaz Revorio, F. Javier (coords), *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, pág. 252.

<sup>8</sup> V. también las SSTC 321/1994, de 28 de noviembre, 55/1996, de 28 de marzo, y 88/1996, de 23 de mayo.

## Colaboraciones

# EL ABOGADO ANTE EL NUEVO RECURSO DE AMPARO

Por Andrés Gutiérrez Gil, Letrado del Tribunal Constitucional

## LA NUEVA NATURALEZA DEL RECURSO DE AMPARO

La presentación de un recurso de amparo puede llegar a constituir, en algunos casos, la última actuación profesional del Abogado en la defensa de los intereses de su cliente. En tal supuesto, el Abogado que se proponga formular una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional debe ser consciente, y también su cliente, del elevadísimo porcentaje de recursos que son anualmente inadmitidos a trámite, cuánta que en los últimos meses supera el noventa y nueve por ciento de los presentados.

Tan impresionante dato obedece a diversas causas, una de las cuales radica en que el verdadero alcance de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha pasado desapercibido en amplios sectores, dando lugar a que se hayan seguido presentando recursos de amparo con los mismos criterios con que se venía haciendo desde que la Constitución introdujo este esencial cauce de protección de los derechos fundamentales.

Es cierto que detrás de muchas de estas inadmisiones se encuentran auténticas des-

estimaciones por razones de fondo, pues lo primero que ha de tenerse en cuenta es que una de las singularidades del proceso de amparo consiste en la amplitud con que la Ley configura las potestades de inadmisión del Tribunal Constitucional, en modo alguno comparables a las que ostentan los Jueces o Tribunales ordinarios para rechazar *ad limine* demandas o recursos. En efecto, en la generalidad de los procesos seguidos ante los órganos judiciales, éstos examinan el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad, pero sin enjuiciar el fondo del asunto hasta el momento

de pronunciar sentencia. Sin embargo, el Tribunal Constitucional puede examinar, desde el primer momento, si se ha producido la lesión del derecho fundamental alegada y decidir, en su caso, la inadmisión de la demanda de amparo mediante providencia. Tal facultad encuentra su fundamento en el carácter extraordinario del recurso de amparo y en la imposibilidad de resolver los más de diez mil recursos que anualmente se presentan mediante otras tantas sentencias. De ahí que la Ley simplifique la labor del Tribunal en la fase inicial, al poder éste examinar *ab initio* tanto el cumplimiento de los requisitos formales o procesales como la viabilidad sustancial de la pretensión de amparo.

Aun así, el constante incremento de los recursos presentados ha llevado al legislador a reformar profundamente el proceso de amparo, mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Estas líneas, carentes de toda pretensión, están redactadas con el deseo de contribuir a divulgar, a través de la ejemplar Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid, una cuestión que directamente afecta al ejercicio profesional de sus colegiados, dejando, acaso para otra ocasión, una valoración más incisiva de la fórmula utilizada por el legislador.

Desde ahora mismo debe advertirse que lo acontecido no es una mera reforma procedimental, de más o menos calado, sino una alteración sustancial de la naturaleza misma del recurso de amparo. El verdadero núcleo de la reforma reside en la llamada objetivación del amparo, el cual ha dejado de ser un cauce destinado a proporcionar a todo ciudadano una tutela subjetiva de sus derechos fundamentales, para convertirse, en realidad, en un instrumento dirigido esencialmente a la fijar criterios de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución.

Tal mutación se logra mediante la introducción en los arts. 49.1 y 50.1.b) LOTC de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una "especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Dicho con crudeza: aunque el Tribunal Constitucional constate que se ha producido la vulneración de un derecho fundamental, ello no es bastante para que el recurso de amparo sea admitido a trámite.

La lesión de un derecho fundamental o libertad pública ya no es por sí sola suficiente para que el recurso sea tramitado, pues resulta imprescindible, además, que ese recurso ofrezca una "especial trascendencia constitucional". Por lo tanto, la violación de los derechos fundamentales aparece más bien como una "ocasión" para que el Tribunal lleve a cabo su pronunciamiento, prescindiendo de la gravedad o levedad de la supuesta vulneración. Indudablemente, se pone en manos del Tribunal Constitucional el extraordinario poder de seleccionar, entre la multitud de recursos que anualmente se presentan, aquellos que, según su criterio, le permiten desempeñar mejor su función institucional y resolver tan sólo aquellas cuestiones cuya relevancia trascienda los límites de la controversia particular que las originan.

### **LA NECESIDAD DE QUE EN LA DEMANDA SE JUSTIFIQUE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL RECURSO**

Aunque no existe un modelo rígido al que haya de ajustarse la redacción de las demandas de amparo, es claro que debe responder a los cánones propios de este tipo de escritos procesales, estableciéndose en el art. 49.1 LOTC que en la demanda "se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado".

Pero lo que ahora interesa destacar es que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha incorporado un último inciso al precepto, añadiéndose que "En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso". Se impone al recurrente, por tanto, la carga procesal de alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional.

El incumplimiento de esta carga ha provocado en los primeros meses de aplicación de la nueva normativa el rechazo de un extraordinario número de demandas, al margen, por completo, de su contenido, pese a que algunas ofrecieran un indudable interés constitucional, como la presentada por el portavoz de Batasuna contra la sentencia del Tribunal Supremo que confirmó su condena por participación en un home-

naje a un terrorista; la formulada contra la negativa de la Mesa del Congreso de los Diputados a tramitar un centenar de preguntas del portavoz del grupo parlamentario de Esquerra Republicana sobre gastos de la Casa Real; o la presentada contra la condena de dos dibujantes de la revista "El Jueves" por delito de injurias a los Príncipes de Asturias; por señalar sólo algunos casos que han tenido reflejo en los medios de comunicación.

Las dudas surgidas sobre el modo en que ha de cumplimentarse la nueva obligación procesal han sido despejadas por el Tribunal en los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008, de 22 de septiembre; 290/2008, de 22 de septiembre; y 80/2009, de 9 de marzo<sup>1</sup>, en los cuales se destaca que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental.

Por consiguiente, será necesario que en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental, (que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo) y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional.

No menos importante es la declaración que el Tribunal realiza en los mencionados Autos de que si bien el art. 49.4 LOTC dispone que "de incumplirse cualquiera de los requisitos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de diez días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acodará la inadmisión del recurso", no obstante, la propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, impiden considerar que este requisito sea de naturaleza subsanable.

La causa de esta imposibilidad radica en que, en cualquier proceso jurisdiccional, la subsanación de defectos de la demanda puede referirse a requisitos formales, como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, pero no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan la pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañados si

se abriera la posibilidad de que las argumentaciones que habían de conducir a la admisión a trámite pudieran ser introducidas *ex novo* posteriormente a la presentación de la demanda.

Cuestión distinta es la de si, habiendo inadmitido el Tribunal un recurso de amparo por no haberse justificado en el escrito de demanda la concurrencia de la especial trascendencia constitucional del recurso, sin embargo, no habiendo transcurrido por completo aún el plazo para su interposición, pudiera volver a presentarse una nueva demanda que cumpla la exigencia a que nos referimos. Aunque tal solución se aviene mal con el carácter sustantivo e insubsanable que el propio Tribunal ha atribuido a la obligación de justificar la concurrencia de esa especial trascendencia constitucional, lo cierto es que el Pleno del Tribunal se ha mostrado favorable a ello<sup>2</sup>.

### QUÉ HA DE ENTENDERSE POR ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

La ambigüedad tanto del concepto de "especial trascendencia constitucional" como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización ("su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales"), ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la reciente STC 155/2009, de 25 de junio<sup>3</sup>, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, los siguientes supuestos, como propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional:

- a) Cuando el recurso plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional<sup>4</sup>.
- b) Cuando el recurso dé ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna<sup>5</sup> o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE.
- c) Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general.

d) Si la vulneración del derecho fundamental trae causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución.

e) Cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros.

f) En el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ).

g) Cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios<sup>6</sup>.

Ahora bien, el propio Tribunal advierte que esta enumeración no ha de ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido.

Es evidente que el carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de "especial trascendencia constitucional", como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren al Tribunal un amplio margen para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo. Y, en todo caso, como es obvio, la admisión a trámite de la demanda no prejuzga la estimación o desestimación final del recurso.

La lectura detenida de los supuestos que el propio Tribunal anuncia como los más idóneos para propiciar la admisión a trá-

mite de la demanda pone de manifiesto que, para su adecuado planteamiento, resulta necesario que el Abogado adquiera un buen conocimiento de la jurisprudencia constitucional, pues resulta patente que el Tribunal no va a seguir dictando sentencias que aborden una y otra vez problemas ya resueltos o que se limiten a aplicar doctrina jurisprudencial consolidada. Probablemente el mejor fruto de los más de treinta años de actividad del Tribunal Constitucional sea la jurisprudencia originada en procesos de amparo. Ahora se ha abierto una nueva etapa, en la que el Tribunal limitará su enjuiciamiento a cuestiones que valore como constitucionalmente relevantes; pero ello sólo será posible con el esfuerzo de los Abogados, pues sería injusto olvidar que toda sentencia viene precedida de la demanda gestada por un Abogado.

<sup>1</sup> Con el disenso del Magistrado Gay Montalvo, que en voto particular defiende una interpretación flexible del requisito.

<sup>2</sup> Tres agrupaciones de electores presentaron recurso de amparo contra la decisión del Tribunal Supremo de excluirlos de un proceso electoral autonómico en el País Vasco, siendo inadmitido por no consignarse justificación alguna sobre la especial trascendencia constitucional del recurso. No obstante, los demandantes presentaron dentro de plazo un nuevo recurso contra la misma resolución judicial, cumpliendo en esta ocasión el indicado requisito, por lo que el recurso fue admitido a trámite y resuelto por la STC 44/2009, de 12 de febrero.

<sup>3</sup> Formuló voto particular el Magistrado Gay Montalvo, para quien el Tribunal Constitucional no puede desconocer ni dejar de atender con todas las consecuencias que ello comporta, en ningún caso ni circunstancia, la posición que ostenta en materia de tutela de los derechos fundamentales.

<sup>4</sup> Ha sido el supuesto apreciado en la demanda que dio lugar a la STC 70/2009, de 23 de marzo. El Tribunal entendió que hasta ese momento no había sentado doctrina sobre la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) como consecuencia de haber utilizado la Administración informes médicos privados que formaban parte de la historia clínica del recurrente, para proceder a su jubilación por incapacidad permanente.

<sup>5</sup> En el caso resuelto por la STC 155/2009, de 25 de junio, el Tribunal entendió que concurría el requisito de la especial trascendencia constitucional porque el recurso le permitía aclarar o perfilar, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional hasta entonces mantenida sobre la facultad de los tribunales penales para imponer penas en cuantía superior a la pedida por las partes, aun estando dentro del marco legal previsto para la pena solicitada.

<sup>6</sup> Es el caso de los recursos resueltos por las SSTC 31/2009, 43/2009, 44/2009 y 126/2009, sobre ilegalización de partidos políticos o anulación de la proclamación de las candidaturas de partidos políticos o coaliciones electorales.