



VISTO BUENO DEL O DE LA TUTOR/A DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

El profesor Vicente J. Navarro Marchante, como Tutor del Trabajo Fin de Máster titulado “La fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional: especial consideración a la doctrina creada en sentencias de amparo constitucional”, realizado por Marta Hernández Fernández, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En cumplimiento de lo previsto en la Guía docente de la asignatura, se propone la calificación de Sobresaliente 9.5, en atención a que se trata de un trabajo bien estructurado y fundamentado, con manejo preciso de la jurisprudencia constitucional en un tema interesante y atrevido que acredita una madurez jurídica destacable.

En La Laguna, a 21 de enero de 2020.

Fdo.: Vicente J. Navarro Marchante



Máster de Acceso a la Abogacía
Facultad de Derecho ULL
Ilustre Colegio Abogados SC Tenerife
Curso: 2019/2020
Convocatoria: Enero

La fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional: especial consideración a la doctrina creada en sentencias de amparo constitucional

The binding force of the Constitutional Court's doctrine:
particular consideration to the doctrine created from
constitutional complaints

Realizado por la alumna Marta Hernández Fernández

Tutorizado por el Profesor D. Vicente J. Navarro Marchante

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Derecho Constitucional



ABSTRACT

The binding force of the Constitutional Court's doctrine is, together with *res judicata* and *erga omnes*, one of the effects produced by its sentences, which affects all types of processes and all public authorities. In particular, this effect influences the acts of the ordinary jurisdictional bodies, since it forces them to adapt their resolutions to the interpretation of the rules made by the Constitutional Court, and above all, to that related to fundamental rights. Despite this, there are still matters and instances in which the breaches of the constitutional doctrine are manifested and reiterated; this, along with the new configuration of the constitutional complaint and the insufficient protection provided by some judgments that estimate it (due to the lack of mechanisms to give them legal effectiveness), constitutes a serious harm to the principles of procedural economy and legal certainty and generates damages on citizens that are difficult to repair.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional es, junto a la cosa juzgada y a la eficacia *erga omnes*, uno de los efectos que producen sus sentencias, en todo tipo de procesos, y respecto a todos los poderes públicos. Particularmente, este efecto incide sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues les obliga a adecuar sus resoluciones a la interpretación de las normas realizada por el Tribunal Constitucional, y sobre todo a aquella relativa a los derechos fundamentales. A pesar de ello, siguen existiendo materias y supuestos en los que los incumplimientos de la doctrina constitucional son manifiestos y reiterados; esto, unido a la nueva configuración del recurso de amparo y a la insuficiente tutela que proporcionan algunas sentencias que lo



estiman (por carecer de mecanismos que las doten de eficacia), constituye un grave menoscabo de los principios de economía procesal y seguridad jurídica y genera sobre los particulares perjuicios de difícil reparación.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	Pág. 1
2. NORMATIVA Y REGULACIÓN	Pág. 1
2.1. Cosa juzgada, eficacia <i>erga omnes</i> y fuerza vinculante.....	Pág. 2
3. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: TIPOLOGÍA, CONTENIDO Y EFECTOS	Pág. 4
4. LA VINCULACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES RESPECTO AL LEGISLADOR	Pág. 7
5. LOS EFECTOS DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA	Pág. 11
5.1. El recurso de amparo constitucional.....	Pág. 13
5.2. Supuestos de inaplicación de la doctrina constitucional sobre derechos fundamentales.....	Pág. 14
5.3. El nuevo recurso de amparo constitucional.....	Pág. 19
• El incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional por la jurisdicción ordinaria.....	Pág. 22
• Negativa manifiesta al deber de acatamiento de la doctrina constitucional.....	Pág. 24
5.4. Las sentencias platónicas del Tribunal Constitucional.....	Pág. 25
5.5. Consecuencias de la inaplicación de la doctrina constitucional.....	Pág. 30
6. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES	Pág. 32
7. BIBLIOGRAFÍA	Pág. 36
7.1. Obras y artículos.....	Pág. 36
7.2. Jurisprudencia.....	Pág. 38

1. INTRODUCCIÓN

Los efectos que originan las sentencias del Tribunal Constitucional se asientan sobre los pilares establecidos por el art. 164 de la Constitución Española, como son el valor de cosa juzgada, los efectos generales o *erga omnes* y la fuerza vinculante de la doctrina creada por la jurisprudencia de dicho Tribunal.

Partiendo de esta noción básica, este trabajo pretende ahondar específicamente en el concepto de fuerza vinculante de la doctrina constitucional, su contenido, sus límites, sus efectos sobre los poderes públicos, en especial sobre la jurisdicción ordinaria (incidiendo en aquella doctrina creada en sentencias resolutorias de recursos de amparo constitucional), así como las garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico para su observancia; y, finalmente, las posibles consecuencias derivadas de su inaplicación.

Para ello, se analizará la legislación vigente en España junto a las reformas realizadas sobre la LOTC en los últimos años, las diferentes posturas de nuestra doctrina al respecto, y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2. NORMATIVA Y REGULACIÓN

Las sentencias constitucionales producen efectos con manifiestas particularidades respecto a aquellos que provocan las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria.

El punto de partida lo establece la Constitución Española de 1978 en su art. 164.1, el cual dispone que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional tienen valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y que no cabe recurso alguno contra las mismas. Asimismo, hace referencia expresa a las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, y en general a todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, a las cuales otorga plenos efectos frente a todos.

Siguiendo esta misma línea, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en sus artículos 38.1 y 61, reitera que tendrán valor de cosa juzgada las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad y las que resuelvan conflictos de competencia,

añadiendo que vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El art. 87 de la LOTC, por su parte, no presenta ninguna novedad, ya que se limita a establecer nuevamente la obligación para todos los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva, aunque recoge la especialidad de que el Tribunal pueda acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario.

De dichos preceptos se desprenden clara y explícitamente los efectos de cosa juzgada y *erga omnes* de las sentencias constitucionales. Sin embargo, es el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el que introduce expresamente la fuerza vinculante de las mismas, al disponer que la Constitución, en tanto que norma suprema del ordenamiento jurídico, vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. Por consiguiente, el legislador acota la mención de «los poderes públicos» prevista en la Constitución y en la LOTC y singulariza al poder judicial, a la vez que obliga a los órganos jurisdiccionales a aplicar la ley y los reglamentos siguiendo las pautas y criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, ya no solo en procedimientos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, sino en cualquier tipo de proceso.

2.1. Cosa juzgada, eficacia *erga omnes* y fuerza vinculante

Una vez enunciados los efectos que producen las sentencias constitucionales y situados en la legislación española de la que emanan, resulta necesario delimitar cada uno de ellos.

En primer lugar, encontramos el efecto de cosa juzgada, que se manifiesta de dos maneras:

- Como efecto de cosa juzgada formal, que se identifica con la inimpugnabilidad de las sentencias; es decir, el efecto que produce la firmeza de las mismas, contra las que ya no cabe ningún tipo de recurso, sea ordinario u extraordinario.

- Como efecto de cosa juzgada material, que impide el planteamiento futuro de una cuestión litigiosa sobre la que ya ha recaído sentencia firme. Tradicionalmente, la doctrina y el Código Civil han exigido que, para que se produzca este efecto, tendrá que existir identidad de objeto, sujetos y causa en el proceso posterior. Sin embargo, en los procesos constitucionales esta regla se encuentra matizada. Así, si bien en los recursos de amparo y en los conflictos de competencia se mantiene la obligatoriedad de que exista coincidencia entre las partes intervinientes, en las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad, cuando la sentencia sea desestimatoria, el efecto de cosa juzgada material surge con independencia de los sujetos que lo insten, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional decida alterar su doctrina, ya que no se encuentra vinculado a sus propios precedentes¹.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la eficacia *erga omnes* (eficacia general frente a todos) de las sentencias del Tribunal Constitucional, esta deriva principalmente de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de una norma recaídas en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, pues están previstas específicamente como mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes (art. 39.1 LOTC). Asimismo, poseerán la misma eficacia las declaraciones realizadas por el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un Tratado Internacional y, en general, todas aquellas que, aun siendo dictadas a fin de resolver conflictos constitucionales o en defensa de la autonomía local, incluso en el recurso de amparo, afecten a una norma o regla de derecho.

Por último, encontramos el efecto vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional, reflejado en los arts. 38.1, 40.2, 61.3 y 75.bis.2 de la LOTC y el art. 5.1 de la LOPJ. Se define como tal el efecto que produce la jurisprudencia del TC, pues al erigirse como intérprete superior de la Constitución y de la constitucionalidad del ordenamiento, se otorga a su doctrina un valor que supera al conferido por el Código Civil en su art. 6.1 a las decisiones de los demás Tribunales (incluido el Tribunal Supremo); y que va más allá de servir como mero complemento al ordenamiento jurídico o de orientación a la hora de aplicar el Derecho, pues condiciona los actos y resoluciones de todos los poderes públicos, que deberán observar dicha doctrina y actuar conforme a la

¹ TORRES MURO, I. (2003). «Sinopsis del artículo 164 de la Constitución Española». <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=164&tipo=2>

misma². Particularmente, cabe resaltar la vinculación que genera para los jueces y tribunales, ya que sobre ellos pesa el deber de adecuar sus pronunciamientos al contenido de los derechos fundamentales establecido por el Tribunal Constitucional, tal y como queda reconocido por el art. 7.2 de la LOPJ cuando dispone que «*en especial, los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido.*»

Asimismo, el efecto vinculante no se ciñe exclusivamente al fallo de la sentencia constitucional, sino que se extiende a la propia motivación de aquella, es decir, a todos los fundamentos que conformen la *ratio decidendi* o que hayan permitido alcanzar tal *decisum*; y, de la misma manera, es susceptible de suscitarse en cualquier tipo de proceso constitucional, incluso en los recursos de amparo.

3. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: TIPOLOGÍA, CONTENIDO Y EFECTOS

Las sentencias del Tribunal Constitucional en las que este se pronuncia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma (normalmente en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad), poseen una particularidad respecto a las dictadas en otros procesos constitucionales, y es que, aun resultando ser estimatorias (es decir, declarando la inconstitucionalidad de aquella), no siempre comportan automáticamente su nulidad. Así lo recoge la STC 45/1989, de 20 de febrero, al establecer que, aunque el art. 39.1 de la LOTC dispone que los enunciados considerados inconstitucionales han de ser declarados nulos, produciendo efectos *erga omnes* desde su publicación y comportando la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados, «*la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad no es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado*

² GARRORENA MORALES, A. (1999). «Artículo 164. Condiciones y efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional», en Óscar ALZAGA VILLAAMIL y otros; *Comentarios a la Constitución española de 1978* (doce vols., Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1996-1999), vol. XII, 1999, págs. 299-385.

que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento.³»

En consecuencia, existen varios supuestos de inconstitucionalidad sin nulidad, que han sido desarrollados y clasificados por Garrorena Morales⁴ de la siguiente manera:

- Sentencias interpretativas: se trata de aquellas en las que la inconstitucionalidad que aprecia el Tribunal Constitucional no afecta al precepto invocado per se, sino a una específica interpretación (de todas las posibles) que se realiza de aquel. Así, en consonancia con el principio de economía normativa, y con el propósito de evitar el vacío normativo que originaría la declaración de nulidad de la disposición, se eliminan sus sentidos inconstitucionales y se mantienen exclusivamente aquellos considerados acordes a la Constitución.

La principal manifestación de este tipo de sentencias en la realidad jurisprudencial lo encontramos en sentencias interpretativas desestimatorias, en las que el Tribunal, respecto a demandas en las que se ha alegado la inconstitucionalidad de alguna norma, ha establecido que no son inconstitucionales siempre que sean interpretadas en el sentido que se señala en la propia sentencia.

- Sentencias de mera inconstitucionalidad: se corresponden con las sentencias en las que en el Tribunal Constitucional aprecia una omisión en la norma que da lugar a la inconstitucionalidad de la misma por generar, por ejemplo, situaciones discriminatorias. La razón de inconstitucionalidad reside, pues, en el contenido implícito de una norma que, al no prever determinadas situaciones y sí contemplar otras, contraviene el principio de igualdad. En estos casos, el Tribunal Constitucional actúa poniendo de relieve ese vacío e instando al legislador a que,

³ STC 45/1989, de 20 de febrero.

⁴ De forma similar, LAFUENTE BALLE, J. M. (2000), en «*La judicialización de la interpretación constitucional*», Ed. Colex, Madrid, págs. 135-148, clasifica las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad sin nulidad como aditivas, manipulativas (que se corresponden con las reconstructivas), reductivas (con el mismo contenido que las interpretativas) y de mera inconstitucionalidad.

haciendo uso de su libertad de configuración normativa⁵, intervenga positivamente completando el enunciado de la norma.

- Sentencias aditivas: son aquellas en las que el Tribunal Constitucional añade o proporciona contenido a una norma que previamente no poseía. En algunos supuestos, se configuran como sentencias interpretativas desestimatorias cuando el TC declara que la norma no es inconstitucional si incluye una determinada palabra o circunstancia; en otros casos, adoptan la forma típica de sentencias de inconstitucionalidad con nulidad, pero restringiendo la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad a una determinada expresión, palabra o enunciado de la norma, por lo que, al excluirlos, se produce el efecto contrario de inclusión de aquellos supuestos que eran excluidos; y, finalmente, observamos las sentencias de mera inconstitucionalidad en sentido propio, que son aquellas en las que el Tribunal Constitucional no llama al legislador para que realice la función reintegradora de las normas que le es atribuida, sino que la ejerce él mismo, dotándolas de un contenido determinado que permita su permanencia en el ordenamiento jurídico.

Este tipo de sentencias, como es lógico, no están exentas de críticas, ya que el Tribunal Constitucional excede de sus competencias y hace las funciones de legislador, lo que solo quedaría justificado, según entiende la doctrina⁶, cuando existiera una única respuesta integradora y esta resultara absolutamente necesaria.

- Por último, las sentencias reconstructivas se corresponden con aquellas que deberían llevar aparejada la nulidad de las normas inconstitucionales, de modo que el Tribunal Constitucional, precisamente con el fin de evitar este resultado, actúa sustituyendo el enunciado de la norma por otro diferente. Algunas de sus manifestaciones se pueden ver reflejadas en sentencias que resuelven recursos de amparo (SSTC 228/1988, de 30 de noviembre y 58/1990, de 29 de marzo) y, como es de imaginar, estas sentencias tampoco gozan de gran aceptación, ya que

⁵ RUBIO LLORENTE, F. (1988). «La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-abril de 1988, pág. 36.

⁶ GARRORENA MORALES, A. (1999). Op. cita, pág. 333.

nuevamente el TC se extralimita y fuerza los enunciados normativos para darles una interpretación concreta que considera compatible con el marco constitucional.

En lo que se refiere a la determinación del tipo de efectos que producen estas sentencias que declaran la inconstitucionalidad sin producir nulidad, parece incontrovertible que despliegan el efecto de cosa juzgada inter partes (al igual que las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales ordinarios), pero recordemos que los efectos frente a todos solo derivan de determinadas sentencias, que son justamente aquellas que, innovando en sentido negativo el ordenamiento, comportan nulidad y, consiguientemente, cuando son estimatorias, expulsan del mismo a la norma declarada inconstitucional. Por tanto, si bien no producen efectos *erga omnes*, sí que poseen la fuerza vinculante propia de la doctrina contenida en cualquier sentencia constitucional.

4. LA VINCULACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES RESPECTO AL LEGISLADOR

Cuando los arts. 38.1 y 87 de la LOTC disponen que quedarán vinculados todos los «poderes públicos» por las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en procedimientos de inconstitucionalidad, parece claro que incluyen al legislador, entre otros, como destinatario directo.

Así pues, el legislador tiene la obligación de respetar la doctrina constitucional y ajustar su labor normativa a los dictados del Tribunal Constitucional. No obstante, cabe plantearse si existe la posibilidad de que el legislador pueda apartarse justificadamente de dicha doctrina o, incluso, reiterar preceptos declarados expresamente inconstitucionales.

Sobre esta cuestión no existe una respuesta unánime. Una parte significativa de la doctrina española niega radicalmente esta posibilidad, pues considera que cuando el Tribunal Constitucional interpreta una norma, realiza una interpretación auténtica de ella y la dota de un contenido que, desde ese momento, la acompaña y ocupa su lugar⁷.

⁷ GARCÍA ROCA, J. (2011). «El intérprete supremo de la Constitución abierta y la función bilateral de los estatutos: o la insoportable levedad del poder de reforma constitucional», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 43, págs. 87 y ss. MEDINA GUERRERO, M. (2001), «Comentario al artículo 1 de la LOTC»,

Muchos de estos autores, sin embargo, admiten que la vinculación al legislador es menor o menos intensa que respecto al poder ejecutivo o al poder judicial⁸.

Por otro lado, otro sector de la doctrina, más bien minoritario y en el que se encuentra Viver Pi-Sunyer, considera que puede ser legítimo que el poder legislativo se aparte de la doctrina constitucional, pero con ciertos límites. Para valorar esta cuestión, habría que tratar cuestiones sobre la posición de la Constitución, las leyes y las sentencias constitucionales en el sistema de fuentes del Derecho español o el alcance de la supremacía interpretativa que se atribuye al Tribunal Constitucional en el art. 1 de la LOTC⁹.

Si se rechazase la posibilidad de reiteración legislativa de una norma declarada inconstitucional, se produciría como efecto aparente la consolidación del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución. No obstante, esto supondría admitir que su doctrina se configura como un límite inexpugnable y absoluto, y, de ser así, podría ocasionar una serie de perjuicios casi más graves que los que pudieran generarse por el legislador al apartarse de aquella.

Teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional no tiene atribuida la facultad de revisar o modificar su propia doctrina de oficio, de pronunciarse en un determinado sentido sobre una norma en una sentencia, se vería vinculado a su propia doctrina indefinidamente, por lo que no podría adecuarla a los cambios sociales y jurídicos que prevé el art. 3.1 del Código Civil como principio de interpretación de las normas. Además, resultaría paradójico, puesto que el propio Tribunal Constitucional sí que ha permitido la reiteración de cuestiones de inconstitucionalidad por parte de diferentes jueces sobre una misma norma, argumentando precisamente como motivo de admisión de la segunda el lapso de tiempo transcurrido y razones normativas, políticas y sociales que lo justificaban¹⁰.

págs. 69 y ss. REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2011), «La posición del Tribunal Constitucional Español tras su Sentencia 31/2010», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 43, págs. 318 y ss. BALAGUER, F. (2011). «*Manual de Derecho Constitucional*», Tecnos, pág. 134.

⁸ GARRORENA MORALES, A. (1999). Op. cita, pág. 333.

⁹ VIVER PI-SUNYER, C. (2013). «Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede este reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 97, págs. 17-44.

¹⁰ Así lo establece la STC 55/1996, de 28 de marzo, en su fundamento segundo, en el que el TC justifica la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad de la siguiente manera: «*el hecho de que en el recurso de*

Por otra parte, dificultaría el diálogo entre el Tribunal Constitucional y el legislador, ya que impediría a este último realizar su labor con independencia cuando discrepase fundadamente con la doctrina del TC; sin perder de vista, además, que el Tribunal Constitucional seguiría realizando la actividad de control de constitucionalidad de las leyes que le ha sido atribuida, por lo que podría volver a enjuiciar el enunciado normativo y llegar a la misma conclusión por los mismos u otros motivos, e incluso variar su doctrina.

Finalmente, supondría ignorar la realidad, en la que encontramos diferentes supuestos de inaplicación de los mandatos de la doctrina constitucional, por parte tanto del poder ejecutivo como del poder judicial e, incluso, del poder legislativo.

Basta recordar los conflictos surgidos entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, entre los que resulta especialmente llamativo el ocurrido en 2006¹¹, cuando la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptó un acuerdo del pleno no jurisdiccional sobre la interrupción del plazo de prescripción de delitos y reivindicó su posición como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes de la siguiente manera: *«el artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los arts.117.1, 161.1 b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el art.123.1 CE. Cuestión: Dentro del mismo asunto, ¿Qué debe entenderse por procedimiento que se dirija contra el culpable? ACUERDO: Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005»*. Jurisprudencia que fue, posteriormente, incorporada a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que reformaba el Código Penal, en contra de lo

inconstitucionalidad ya figurara un motivo parcialmente coincidente con el contenido de las cuestiones de inconstitucionalidad que ahora abordamos, no ha impedido la admisión a trámite de éstas. Ello es debido a que este Tribunal ha tenido en cuenta circunstancias tales como el hecho de que el nuevo cuestionamiento del art. 2.3 de la L.O. 8/1984 se produce por vía distinta de la resuelta en la STC 160/1987, de 27 de octubre (art. 38.2 LOTC); el que los motivos de inconstitucionalidad alegados no son totalmente coincidentes; y, por último, que las cuestiones objeto del presente proceso constitucional no adolecen, por reiterativas, de notoria falta de fundamento, ya que resulta relevante el lapso de tiempo transcurrido desde que se dictó la STC 160/1987, a la vista de la actividad normativa y del intenso debate político y social que han tenido por objeto la institución de la prestación social sustitutoria y la respuesta jurídica anudada a la negativa a realizarla.»

¹¹ Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2006. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala-/Acuerdos-de-25-de-abril-de-2006--sobre-Prescripcion--interrupcion-del-plazo>.

establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional en las SSTC 63/2005, de 14 de marzo y 57/2008, de 28 de abril¹².

De igual manera, destaca la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, elaborada y promulgada en contra de la doctrina constitucional asentada veinticinco años antes (STC 53/1985, de 11 de abril). Dicha sentencia declaraba la inconstitucionalidad del proyecto de Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, que reformaba el artículo 417 bis del Código Penal vigente en aquel momento (despenalizando la práctica del aborto), basándose, exclusivamente, en el incumplimiento de las exigencias derivadas del art. 15 de la CE (al no excluir también a la embarazada de entre los sujetos penalmente responsables en caso de incumplimiento de los requisitos previstos en la norma y no prever medidas de garantía para salvaguardar la vida y la salud de la mujer embarazada¹³), pero considerando plenamente constitucionales los supuestos de no punibilidad regulados por el legislador.

Con la incorporación del supuesto de plazos recogido en la Ley Orgánica de 2010, implícitamente rechazado por la doctrina constitucional precedente, el legislador se aparta de ella, manifestando que *«corresponde al legislador, dentro del marco de opciones que la Constitución deja abierto, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico.»* De hecho, el

¹² Resulta destacable que los efectos generados por este conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se extienden hasta fechas recientes, y ejemplo de ello es la STC 32/2013, de 11 de febrero, en la que el Tribunal Constitucional reprocha a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias que, tras exponer la discrepante doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional respecto de esta materia, considerase prevalente la doctrina del Tribunal Supremo y, por tanto, entendiéndose que no se produjo la prescripción toda vez que tomó en consideración la fecha de presentación de la querrela (26 de enero de 2006) como momento de interrupción de la prescripción, rechazando de forma expresa la doctrina constitucional sentada en las citadas SSTC 63/2005 y 29/2008, en las que el Tribunal Constitucional sostenía que no bastaba la simple presentación de una denuncia o querrela, sino que debía mediar algún acto de interposición judicial para considerar interrumpido el plazo de prescripción, pues ello implicaría una falta de respeto a las exigencias de tutela reforzada. Por ello, considera el Tribunal Constitucional que *«las resoluciones impugnadas incurren en manifiesto desconocimiento del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, lo cual supone una quiebra patente del mandato recogido en el citado art. 5.1 LOPJ, de la que deriva la consiguiente lesión del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE.»*

¹³ STC 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 12: *«las exigencias constitucionales no quedarían incumplidas si el legislador decidiera excluir a la embarazada de entre los sujetos penalmente responsables en caso de incumplimiento de los requisitos mencionados en el párrafo anterior, dado que su fundamento último es el de hacer efectivo el deber del Estado de garantizar que la realización del aborto se llevará a cabo dentro de los límites previstos por el legislador y en las condiciones médicas adecuadas para salvaguardar el derecho a la vida y a la salud de la mujer.»*

legislador se refiere expresamente a la STC 53/1985, en la exposición de motivos de la Ley, de la cual extrae principios, razonamientos y argumentos que afirma haber tenido en cuenta para *«establecer, en atención a los cambios cualitativos de la vida en formación, una concordancia práctica de los derechos y bienes concurrentes a través de un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación.»*

Por todo ello, Viver Pi-Sunyer considera que existen argumentos suficientes para que el legislador pueda apartarse de la doctrina constitucional, siempre y cuando tenga como objetivo adaptar las normas a la nueva realidad social y jurídica (como ocurrió con la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo), y ponga de relieve la concurrencia de nuevas circunstancias que las hagan necesarias; o cuando se deba a una mera discrepancia jurídica, reiterando los preceptos declarados inconstitucionales (como sucedió con la reforma del Código Penal de 2010), pero fundamentando dicha actuación en motivos y razones jurídicas nuevas (motivos de constitucionalidad) que logren justificar la contravención de la doctrina constitucional vigente¹⁴.

5. LOS EFECTOS DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

La vinculación a la jurisdicción constitucional no solo es una obligación que deriva de la Constitución (art. 164) y emana de la ley (arts. 38.1, 61 LOTC), sino que supone un compromiso de colaboración y respeto mutuo por parte de los poderes públicos para garantizar la estabilidad y el correcto funcionamiento del Estado de Derecho. Así se ha pronunciado el propio Tribunal Constitucional en la STC 101/1983, de 18 de noviembre, al establecer que *«la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar*

¹⁴ VIVER PI-SUNYER, C. (2013). Op. cita, pág. 32-40.

sus funciones de acuerdo con la Constitución.» Por consiguiente, la actuación de los poderes públicos debe partir de los principios constitucionales e interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, de entre los poderes públicos, es sobre la jurisdicción ordinaria sobre la que el efecto vinculante de las sentencias constitucionales se manifiesta con mayor intensidad, pues así lo impone claramente el art. 5.1 de la LOPJ (*«todos los jueces y tribunales, incluido el Tribunal Supremo, interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos»*).

Por una parte, los arts. 161.1.a) CE y art. 40.2 de la LOTC establecen que la jurisprudencia de los tribunales de justicia sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional (en cuestiones y recursos de inconstitucionalidad) se entenderá corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan dichos procesos constitucionales. De este modo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional afecta directamente al contenido de las sentencias que deban dictar a posteriori los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Por otra parte, en lo que respecta a los derechos fundamentales, cabe recordar que el art. 7.2 de la LOPJ dispone que *«en especial, los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido»*. De esta manera, parece claro que, a pesar de las reticencias de una parte de la doctrina¹⁵, nada obsta para que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional plasmados en sentencias dictadas en recursos de amparo también puedan ser considerados como plena doctrina constitucional, por lo que habrá de ser respetada de igual manera por los Tribunales en todos los procedimientos. En realidad,

¹⁵ SANTOS VIJANDE, J.M^a. (1995), en «Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los Tribunales ordinarios», en *Revista de Derecho Procesal*. Núm. 1, 1995, págs. 203 y ss., considera que, del art. 40.2 LOTC, se desprende que solo vincularán a los órganos jurisdiccionales ordinarios las sentencias genuinamente interpretativas o con reflejo en el fallo, es decir, las recaídas en cuestiones y recursos de inconstitucionalidad que enmiendan, corrigen o subsanan la interpretación que puedan realizar los tribunales ordinarios; solo estas constituirán doctrina constitucional, por lo que descarta el efecto vinculante para las sentencias resolutorias de recursos de amparo.

resultaría complicado separar la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de la de los preceptos legales que la recogen, ya que en la aplicación de la norma legal el juez o tribunal interpreta y aplica también la Constitución en base a los criterios interpretativos y el contenido que el Tribunal Constitucional le haya otorgado en su jurisprudencia; constituyéndose como un instrumento fundamental que sirve de garantía de unidad en la interpretación de dichos derechos y, de la misma manera, como garantía de la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de dichos derechos constitucionales¹⁶.

Todo ello sin olvidar que, a su vez, los derechos fundamentales y las libertades reconocidas por la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), como ocurre con el Convenio Europeo de Derechos Humanos; de modo que los tribunales ordinarios, e incluso el Tribunal Constitucional, se encuentran al mismo tiempo vinculados por la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza sobre los derechos contenidos en el CEDH, pues sus decisiones no solo resuelven los asuntos que se le plantean, sino que aclaran, amparan y desarrollan las normas del Convenio, produciendo el efecto de «cosa interpretada», análogo (aunque no idéntico) al que producen las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, en su dimensión objetiva o doctrinal (*supra partes y erga omnes*), respecto a los órganos judiciales ordinarios y, en general, respecto a todos los poderes públicos¹⁷.

5.1. El recurso de amparo constitucional

Previsto en el art. 53.2 de la Constitución Española, el recurso de amparo constitucional constituye una de las principales competencias atribuidas al Tribunal Constitucional para otorgar protección a los derechos y libertades reconocidos en los arts.

¹⁶ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (1997). «Constitución, legalidad y seguridad jurídica», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pág. 173.

QUADRA SALCEDO, T. (1987). «La Constitución como norma suprema y la seguridad jurídica», en LÓPEZ PINA, Antonio (ed.): *División de poderes e interpretación*, Ed. Tecnos, Madrid, págs. 141-143.

¹⁷ GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (2009), (coords.), «La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2009, pág. 30.

14 a 29 y a la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2 CE) cuando hayan sido vulnerados por actos y omisiones de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Asimismo, se configura como un recurso con una doble vertiente. Por un lado, su vertiente subjetiva se identifica con la función reparadora de las vulneraciones producidas sobre los derechos fundamentales; es decir, la función de efectiva tutela subjetiva de los mismos. Por otro lado, se distingue su vertiente objetiva o doctrinal, mediante la cual el Tribunal Constitucional impone su doctrina e interpretación de la Constitución sobre los operadores jurídicos¹⁸; y es de esta vertiente del recurso de amparo de la que deriva el efecto vinculante de la doctrina constitucional, pues el Tribunal desarrolla, consolida e incluso aporta contenido a los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia.

En este sentido, es importante resaltar que se trata de un recurso caracterizado por su subsidiariedad, de manera que, si bien el Tribunal Constitucional se erige como institución jurisdiccional suprema en materia de garantías constitucionales, son los tribunales ordinarios los primeros garantes de los derechos fundamentales. De este modo, solo cuando los órganos judiciales que componen la jurisdicción ordinaria no proporcionen la protección y tutela ante las lesiones de los derechos fundamentales, o sean ellos mismos los que las provoquen, actuará el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

5.2. Supuestos de inaplicación de la doctrina constitucional sobre derechos fundamentales

Pese a los mandatos expresos de la Constitución y de la Ley, y a la incuestionable vinculación que generan los pronunciamientos del Tribunal Constitucional contenidos en las sentencias de amparo, no son pocos los supuestos en los que los Jueces y Tribunales ordinarios, ejerciendo la función jurisdiccional que se les ha encomendado, actúan desoyendo por completo la doctrina constitucional.

Un ejemplo claro de ello lo encontramos en la problemática interpretación realizada por algunos órganos judiciales ordinarios, en procedimientos de ejecución hipotecaria, del art. 686.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo tenor literal es el

¹⁸ TUR AUSINA, R. (2008), «*Garantía de Derechos y Jurisdicción constitucional: efectividad del amparo tras la sentencia constitucional*», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 14.

siguiente: *«Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la Oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164»*. Dicho precepto es el producto de una nueva redacción (introducida por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y el Registro Civil), que incluye la referencia expresa a la obligación impuesta a la Oficina Judicial de realizar las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor antes de ordenar la comunicación edictal, precisamente para adecuar la norma a la doctrina constitucional acuñada en este sentido¹⁹; la cual recoge que, en ningún caso, se dispensa al órgano judicial del deber de intentar primero la notificación personal del demandado en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en caso de no ser posible practicarla en el domicilio que figure en la escritura de la constitución de la hipoteca, ya que deben realizarse las diligencias oportunas para su averiguación.

En concreto, el Tribunal Constitucional considera que *«es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el*

¹⁹ La STC 122/2013, de 20 de mayo, en su fundamento jurídico tercero, establece que *«el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5).»*

domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro»²⁰.

No obstante, a pesar de la doctrina reiterada, se observan numerosos supuestos en los que los Jueces y Tribunales ordinarios efectúan una interpretación mecánica de la literalidad del enunciado de la norma anterior (que, como se ha expuesto, ya ha sido corregido por la Ley 19/2015, de 13 de julio), pues acuden indebidamente a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades de notificación personal de los ejecutados y, con ello, vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de prohibición de indefensión (art. 24.1 CE).

Resulta especialmente reseñable la STC 6/2017, de 16 de enero de 2017, en la que se estimó un recurso de amparo (por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva) y se declaró la nulidad del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca, en el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones, por cuanto ordenó, sin más trámite, que el ejecutado fuese notificado de la demanda de ejecución hipotecaria y requerido de pago por edictos (al no haberse conseguido su notificación personal en la finca hipotecada), pese a que en la escritura de constitución de la hipoteca aportada a los autos constaba el domicilio del recurrente en Andorra, y sin haberse intentado por el Juzgado la práctica de la notificación en el mismo ni averiguar, por cualquier otro medio a su alcance, otro domicilio en el que poder emplazar al ejecutado.

Pero el aspecto más notable de la sentencia es que evidencia que en el escrito de interposición del incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por el Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca, el ejecutado alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y censuró la actuación del órgano judicial de acordar de forma automática y sin verificación alguna la notificación edictal, invocando expresamente el art. 24.1 CE y la STC 122/2013, de 20 de mayo (que sentaba las bases de la doctrina constitucional en esta materia). Por tanto, queda patente que el Juez decidió inaplicar conscientemente la norma y la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional²¹.

²⁰ SSTC 150/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 28/2010, de 27 de abril, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3 y 245/2006, de 24 de julio, FJ 4.

²¹ La STC 106/2017, de 18 de septiembre de 2017, resuelve otro recurso de amparo con objeto idéntico en el que se aprecia la misma forma de proceder del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario, el cual también desestimó el incidente de nulidad de actuaciones presentado por el

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, quizás el caso más destacable de inaplicación de la doctrina constitucional, por su gravedad, sea el que presenta la institución del *habeas corpus*; en concreto, lo que se refiere a las decisiones acordadas por los Jueces de Instrucción en la fase de admisión de dicho procedimiento.

Recordemos que este derecho, recogido en el art. 17.4 CE y regulado en la LO 6/1984, de 24 de mayo, sirve no solo de garantía reforzada del derecho fundamental a la libertad física de las personas (art. 17.1 CE)²², sino que se configura como una garantía específica y distinta de las genéricas derivadas del art. 24 CE²³.

La doctrina del Tribunal Constitucional²⁴ ha establecido que, una vez es presentada la solicitud de *habeas corpus*, el Juez de Instrucción competente llevará a cabo un examen sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Y a este respecto, ha añadido que no se le permite denegar la incoación del procedimiento salvo que se incumplan los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (jurisdicción y competencia) y de las partes (capacidad para ser parte y capacidad procesal) o los requisitos formales del propio escrito (recogidos en el art. 4 de la LOHC). Esto quiere decir que basta con que concurra el presupuesto de la privación de libertad y que se cumplan los requisitos formales del escrito, para que el Juez deba admitir a trámite la solicitud de *habeas corpus* y proceda a dictar auto de incoación del procedimiento, sin posibilidad de inadmitirla alegando razones de fondo, ya que el juicio sobre la legalidad o ilegalidad de la privación de libertad se realizará en un momento posterior en el que se dará audiencia al solicitante y a las partes, y en el que podrán aportar medios de prueba.

Pese a todo, parece haberse convertido en una práctica común entre los Jueces ordinarios la inadmisión prácticamente sistemática de las solicitudes de *habeas corpus*

ejecutado, alegando que no se había provocado indefensión alguna por cuanto se había realizado una interpretación literal del artículo 686.3 LEC y, consiguientemente, se había procedido a la comunicación edictal tras intentar sin éxito la notificación de la demanda en la finca hipotecada, a pesar de que en el acta quedaba reflejada una posible vía de averiguación de los domicilios de los ejecutados, y que no fue utilizada por el mencionado Juzgado. Todo ello a pesar de que dicha interpretación, como se ha puesto de manifiesto, había quedado proscrita por el Tribunal Constitucional.

²² STC 208/2000, de 24 de julio.

²³ SSTC 93/2006, de 27 de marzo y 122/2004, de 12 de julio.

²⁴ SSTC 37/2008, de 25 de febrero; 23/2004, de 23 de febrero; 94/2003, de 19 de mayo; 224/2002, de 25 de noviembre; 288/2000, de 27 de noviembre; 208/2000, de 24 de julio y 209/2000, de 24 de julio.

(que de por sí suelen ser poco frecuentes) que reciben, fundándola en razones de fondo, de modo que no solo desobedecen la doctrina constitucional, sino que desvirtúan por completo el propósito del procedimiento y, al mismo tiempo, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el propio derecho a la libertad personal recogido en el art. 17.1 CE.

De entre los numerosos ejemplos de sentencias de amparo que reflejan estos incumplimientos²⁵, cabe mencionar la STC 42/2015, de 2 de marzo de 2015, en la que fue interpuesto el recurso por el propio Ministerio Fiscal, al considerar que el Juez de Instrucción competente acordó denegar *a limine* (entendido como el rechazo de la solicitud desde el momento en el que fue presentada) la incoación del referido procedimiento sin dar audiencia al detenido, infringiendo por tanto el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) e incumpliendo lo establecido por la doctrina constitucional sobre esta materia.

Pero la más destacable probablemente sea la reciente STC 72/2019, de 20 de mayo (en especial su fundamento jurídico segundo), en la que el Tribunal Constitucional se vio obligado a reiterar, una vez más, que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado en su calidad o intensidad, pues el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír.

Igualmente, recordó a los órganos judiciales que les corresponde la esencial función de garantizar el derecho a la libertad mediante el procedimiento de *habeas corpus* a través del control de las privaciones de libertad no acordadas judicialmente, pues se encuentran vinculados por la Constitución y obligados a aplicar e interpretar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los

²⁵ SSTC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 2; 12/2014, de 27 de enero, FJ 3; 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 29/2006, de 30 de enero, FJ 3; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6; 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; y 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 5; y 21/1996, de 12 de febrero, FJ 7, entre otras.

mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 LOPJ).

Por último, manifestó que el frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional, que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentando, es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional, por afectar a una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del estado de Derecho desde el punto de vista histórico e institucional. Por ello, añade que no le resulta fácilmente comprensible que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este Tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional.

5.3. El nuevo recurso de amparo constitucional

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, supuso la primera reforma integral de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, e introdujo numerosas novedades. Entre ellas, destaca la introducción de preceptos destinados claramente a preservar la posición y funciones del TC respecto al Poder Judicial, tratando de evitar conflictos como los que se habían venido produciendo entre el TC y el Tribunal Supremo. En concreto, el art. 4 otorga una nueva facultad al Tribunal Constitucional, permitiéndole delimitar el ámbito de su jurisdicción y adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben. Del mismo modo, recoge la prohibición de que las resoluciones del Tribunal Constitucional sean enjuiciadas por ningún otro órgano jurisdiccional del Estado.

No obstante, es sobre el recurso de amparo constitucional sobre el que más incidió la mencionada reforma, y específicamente sobre su trámite de admisión. Así, modifica el artículo 50.1.b) LOTC y pasa a exigir que el recurso de amparo presentado por vulneración de un derecho fundamental, además de cumplir con los requisitos procedimentales recogidos en la ley, justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional. Esto

supone, por un lado, la alteración del principio general de admisión de las demandas de amparo (salvo que concurriera una causa de inadmisión de las específicamente mencionadas en la ley) pasando a un principio general de inadmisión²⁶; y, por otro, se traduce en una objetivación del recurso de amparo, de forma que para que el recurso sea admitido y se otorgue la tutela del derecho fundamental que se considera vulnerado, ya no bastará con alegar la lesión subjetiva del derecho fundamental, sino que deberá motivarse la existencia de una especial trascendencia constitucional. Consiguientemente, la inclusión de este requisito objetivo afecta de manera incuestionable a la finalidad inicial del recurso de amparo, pues deja de ser un instrumento dirigido a la declaración y reparación integral de las lesiones de derechos fundamentales sufridas por los recurrentes (tutela subjetiva) para convertirse, más bien, en un mecanismo de defensa objetiva de la constitucionalidad del sistema^{27 28}. Es decir, se constituye ahora como un mecanismo para garantizar la primacía normativa de la Constitución y de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en consonancia con el resto de modificaciones de la reforma²⁹.

Sin embargo, los supuestos concretos que abarcaba el concepto de especial trascendencia constitucional no fueron enumerados expresamente por el Tribunal Constitucional hasta dos años después de la reforma, en la STC 155/2009, de 25 de junio. Según el TC, sin perjuicio de la posibilidad de apreciar otros, redefinirlos o alterarlos, dichos supuestos son los siguientes:

El primero concurre cuando se presente un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional.

²⁶ DÍAZ REVORIO, F.J. (2009), «Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007» en *Estudios Constitucionales*, Vol. 7, N. 2, págs. 81-108.

²⁷ RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «La inadmisión del recurso de amparo y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en Diario La Ley», núm. 8503, 2015, págs. 6 y ss.

²⁸ En la misma línea, otros autores como GARRORENA MORALES manifestaron que con esta reforma no se ha optado por introducir un fuerte elemento objetivo, sino que se ha decantado por una objetivación total y sin fisuras que no deja hueco a las razonables exigencias de la concepción subjetiva. GARRORENA MORALES, A. (2008), «La ley Orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica», en *Hacia una jurisdicción constitucional, Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC*, págs. 228 y ss.

²⁹ Y en consonancia, también, con la reforma introducida a la LOTC a través de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, que otorga al Tribunal Constitucional la potestad para ejecutar y velar por el cumplimiento de sus resoluciones (art. 92.1 LOTC).

El segundo se refiere a un recurso que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna 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.

El tercero se refiere a cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general.

El cuarto concurre cuando la vulneración del derecho fundamental traiga 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.

El quinto será apreciado 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 o aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros.

El sexto concurre en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, contraviniendo el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finalmente, se considerará de especial trascendencia constitucional aquel asunto suscitado que, 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.

De los siete, resulta llamativo que dos de ellos se refieran justamente al incumplimiento de la doctrina constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues parece un intento más de dar respuesta a las lesiones que dicha inobservancia produce y, sobre todo, de reforzar la supremacía de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (art. 1.1 LOTC, art. 5 LOPJ).

- El incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional por la jurisdicción ordinaria

Tal y como ha sido planteado por el Tribunal Constitucional, este supuesto de especial trascendencia constitucional incorpora, en realidad, dos supuestos al mismo tiempo: el incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional sentada sobre un derecho fundamental por parte de los Jueces y Tribunales ordinarios; y la aplicación de la doctrina constitucional de forma distinta en cada caso concreto, por aplicarla debidamente en unos e inaplicarla o desconocerla en otros, dando como resultado resoluciones desiguales ante situaciones iguales. A pesar de la diferencia existente entre los dos, ambos comparten la presencia de una incorrecta utilización de la doctrina constitucional, ya sea en forma de desconocimiento absoluto y, por ende, inaplicación de la misma, o por su aplicación meramente ocasional y contingente.

Sin embargo, su enunciado plantea la duda acerca del significado que poseen los términos «general» y «reiterado» a los que alude el Tribunal Constitucional. En este sentido, aunque una parte de la jurisprudencia del TC³⁰, admitiendo y estimando recursos de amparo con base en este supuesto, parezca indicar que el incumplimiento suele derivar de único órgano judicial, nada impide que se produzca por órganos jurisdiccionales diferentes e independientes y que sea el propio Tribunal Constitucional el que conozca y aprecie dicha circunstancia a través de los diferentes asuntos que le corresponda resolver³¹. De hecho, para algunos autores³² el establecimiento del doble requisito del incumplimiento general y reiterado resulta redundante, en tanto que, si el incumplimiento es general, se infiere ya que la reiteración procede de varias resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales. Asimismo, tampoco ha sido especificado el número de veces en el que el incumplimiento supone reiteración, de manera que se configura como un

³⁰ SSTC 89/2016, de 9 de mayo y 7/2014, de 27 de enero.

³¹ Ejemplo de ello son los supuestos de vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la ley (SSTC 11/2013, de 28 de enero, FJ 4, 38/2011, de 28 de marzo, FJ 6, 31/2008, de 25 de febrero, FJ 2, 105/2009, de 4 de mayo, FJ 5).

³² PÁEZ MAÑÁ, J. (2012), «El requisito de la especial trascendencia constitucional en los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional español», BAUZÁ REILLY M., y BUENO MATA F., (Coords.), en *El Derecho en la sociedad telemática. Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2012, págs. 511-541.

ESQUIVEL ALONSO, Y. (2013). «El requisito de la especial trascendencia constitucional: decidir no decidir», en *Estudios de Deusto, Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 61/2, Bilbao, Julio-Diciembre 2013, pág. 192.

concepto indeterminado que tendrá que ser considerado con cierta discrecionalidad por el Tribunal Constitucional.

En cuanto al planteamiento del recurso, al igual que ocurría antes de la reforma de 2007, el recurrente tendrá la carga de probar la lesión del derecho fundamental aducido, pero, a partir de la reforma, también tendrá la obligación de recopilar e identificar las resoluciones que supongan el incumplimiento de la doctrina constitucional sobre ese derecho, no de forma aislada, sino general y reiterado. Por tanto, corresponde al recurrente citar varias resoluciones dictadas por la jurisdicción ordinaria que contravengan la doctrinada establecida por el Tribunal Constitucional, así como argumentar y justificar la existencia de lesiones o situaciones contenidas en dichas resoluciones que resulten jurídicamente iguales y comparables con la suya (derecho a la igualdad en la aplicación de la ley³³), en las que se han dado pronunciamientos diferentes o contradictorios.

Se deduce, por consiguiente, que el propósito de este supuesto de especial trascendencia constitucional es el de armonizar la interpretación y la aplicación de la doctrina constitucional ante pronunciamientos contradictorios o ante el incumplimiento general y reiterado de dicha doctrina por parte de los Jueces y Tribunales. De este modo, el Tribunal Constitucional determinará cuál es la interpretación más adecuada sobre un precepto que afecte a un derecho fundamental e instará al órgano jurisdiccional incumplidor a que se atenga a la doctrina constitucional y resuelva conforme a la misma³⁴.

Por todo ello, parece claro que el fin último de este supuesto no es la tutela subjetiva de los derechos fundamentales, sino garantizar el respeto a la Constitución y a las interpretaciones que de esta haga el Tribunal Constitucional, pues su configuración, al incluir la exigencia de que el incumplimiento sea «general» y «reiterado», excluye

³³ SSTC 140/2003, de 14 de julio de 2003 y 133/2002, de 3 de junio, FJ 6.

³⁴ En este sentido, CABAÑAS GARCÍA, J. C. (2010), «El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, enero-abril 2010, pág. 68, advierte que, si se descuida el mantenimiento y las conservación de la jurisprudencia ya creada, el peligro de que los tribunales ordinarios tiendan a sentirse menos vinculados por la jurisprudencia no resulta para nada descabellado, teniendo en cuenta que las decisiones que aquéllos dicten no serán objeto de control hasta que no alcance el grado de la reiteración».

tácitamente las lesiones de derechos fundamentales que derivan de un incumplimiento aislado no corregido por los órganos judiciales de instancias superiores.

- La negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional

A diferencia del supuesto anterior, la negativa manifiesta a acatar la doctrina constitucional prescinde del requisito de la reiteración y la generalidad, de manera que, para poder ser alegado y admitido, basta con el incumplimiento de un único órgano judicial en una concreta resolución. No obstante, incorpora un requisito añadido, como es una postura de patente rebeldía del Juez o Tribunal derivada de una clara y consciente voluntad de resolver contraviniendo la doctrina constitucional.

En consecuencia, El TC ha puntualizado que la mera contradicción de un pronunciamiento judicial con cualquiera de las resoluciones dictadas por el TC no puede calificarse, sin más, como una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional. Esto implica que, aun cuando exista una errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia y esta fuera incluso objetivable y verificable, no comporta necesariamente la admisión del recurso de amparo por concurrencia de este supuesto de especial trascendencia constitucional, pues el elemento determinante reside en la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación³⁵.

Por otro lado, cabe plantearse si la expresión «negativa manifiesta» incluye únicamente la que pueda acreditarse explícitamente, señalando las resoluciones del órgano judicial incumplidor en las que se refleje dicho elemento intencional o volitivo o, por el contrario, abarca también la que queda implícita en sus actuaciones. Inicialmente, parecía que el Tribunal Constitucional se decantaba por lo primero³⁶, pero a partir de la STC 11/2014, de 27 de enero, la magistrada ROCA TRÍAS, en su voto particular, aborda la cuestión y pone de manifiesto la imprecisión del significado del supuesto, abriendo la puerta a la posibilidad de que pueda darse de forma implícita, «*siempre que se produzca evidencia alguna que revele esa intención de incumplimiento (AATC 26/2012, FJ 3; 141/2012, FJ único)*». Desde entonces, se pueden encontrar diferentes sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha apreciado la concurrencia de dicho elemento

³⁵ ATC 141/2012, 9 de julio de 2012, FJ único y ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3.

³⁶ SSTC 32/2013, de 11 de febrero, 59/2011, de 3 de mayo, FJ 8 y 133/2011, de 18 de julio, FJ 4.

intencional de incumplir la doctrina constitucional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociéndola (dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones), resolvió sin hacer consideración alguna a la misma³⁷; aunque aclara que debe ser doctrina concreta y precisa del Tribunal, no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido³⁸.

En definitiva, a pesar de su evolución jurisprudencial, se trata de un supuesto subordinado a la importante limitación que supone para el recurrente tener que probar que la lesión del derecho fundamental sufrida ha sido producida por el incumplimiento de la doctrina constitucional, por parte de un concreto Juez o Tribunal, actuando con una voluntad consciente y deliberada de apartarse de la misma. Excluye, por tanto, la tutela en amparo de cualquier derecho fundamental lesionado por la jurisdicción ordinaria a consecuencia de un incumplimiento de la doctrina constitucional, cuando se deba a imposibilidad probatoria de dicha voluntad, error o desconocimiento de la misma, pese a tener el deber legal de conocerla y aplicarla (art. 5.1 LOPJ).

5.4. Sentencias platónicas de amparo constitucional

Resulta indudable que los derechos fundamentales conforman una de las bases de nuestro Estado de Derecho (art. 1. 1 CE), y como tales, han sido configurados como auténticos derechos subjetivos, que otorgan al ciudadano plena capacidad para exigir la responsabilidad de todos los sujetos, sean públicos o privados, que los vulneren o lesionen; pero, sobre todo, le conceden la potestad para poder reclamar su reparación efectiva e integral, en la medida de lo posible³⁹.

Partiendo de esta idea, el recurso de amparo se constituye como un instrumento clave para la tutela subjetiva de los derechos fundamentales⁴⁰, puesto que su vertiente subjetiva se corresponde, teóricamente, con la plenitud tuteladora del Tribunal Constitucional sobre aquellos; en otras palabras, se identifica con la plenitud de la

³⁷ SSTC 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero, FJ 2.

³⁸ STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2.

³⁹ TUR AUSINA, R. (2008), Op. cita, pág. 15.

⁴⁰ Cabe recordar que el recurso de amparo viene condicionado a que la tutela subjetiva del derecho fundamental no se haya podido conseguir a través de los tribunales ordinarios o cuando han sido ellos mismos los causantes directos de la lesión.

reparación de la lesión sufrida⁴¹. Plenitud que, sin embargo, presenta en la actualidad una importantísima problemática, al no encajar con los efectos (o, en realidad, la falta de ellos) que generan algunas sentencias estimatorias del amparo, cuando simplemente declaran la nulidad de un acto que provocó una lesión ya consumada, ya que, pese a lo establecido en el art. 55.1.c) de la LOTC, entre las atribuciones del Tribunal Constitucional no se encuentra la facultad de indemnizar y, con ello, compensar el daño soportado. En consecuencia, nos encontramos ante una barrera que impide la satisfacción del objetivo principal y razón de ser del recurso de amparo constitucional, como es la efectiva tutela subjetiva de los derechos fundamentales.

Así, puede ocurrir que, ante lesiones provenientes del poder judicial, la efectividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional se consiga a través de la confirmación de una resolución anterior o con la mera declaración de nulidad de la resolución judicial lesiva, la cual suele llevar aparejada el mandato de retrotraer las actuaciones al momento anterior al que se produjo la lesión. Pero, al mismo tiempo, existen otras resoluciones estimatorias del amparo que reflejan lesiones que, en el momento de pronunciarse el TC, aparecen ya consumadas.

Tal es el caso que presenta la STC 167/2005, de 20 de junio, en la que fueron anuladas las resoluciones judiciales (por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva), dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona, que revocaban la clasificación del tercer grado penitenciario efectuada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no siendo posible la retroacción de las actuaciones al momento de la decisión, pues carecía de todo fundamento al no encontrarse ya el recurrente privado de libertad por haber cumplido su condena.

Del mismo modo, en la STC 20/2003, de 10 de febrero, el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) por falta de motivación de la pena concreta impuesta al recurrente (pena de privación de un año del permiso de conducir por un delito de imprudencia temeraria), superior a la pena concretamente solicitada por las acusaciones, que fue de diez meses. En cuanto al alcance del amparo, el TC reconoce que tampoco procede la retroacción de

⁴¹ No obstante, para TUR AUSINA, R. (2008), Op. cita, pág. 20, resulta importante apuntar que la vertiente subjetiva del recurso de amparo no comporta un derecho subjetivo al amparo, ya que en ningún caso genera un derecho incondicional a obtener un pronunciamiento del Tribunal.

las actuaciones (art. 55.1 LOTC), pues la pena de privación del permiso de conducir ya había sido ejecutada en su totalidad, de manera que se limita a declarar la vulneración del derecho fundamental anulando la pena impuesta en cuanto al exceso de dos meses.

Otro supuesto lo muestra la STC 139/2004, de 13 de septiembre, en la que el Tribunal Constitucional admite un recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (18. 2 CE), al haberse acordado la entrada en un domicilio sin las debidas garantías (pues el juez que dictó la autorización no motivó ni ponderó los intereses en juego), provocando que dos menores fueran declarados en situación de desamparo y se ordenara su ingreso en un centro de protección. Sin embargo, cuando el TC hace referencia al alcance del amparo, rechaza la idea de que su estimación tenga el efecto de devolver a los menores al domicilio desde el que fueron trasladados, puesto que lo considera fuera del ámbito de protección que garantiza el art. 18.2 de la CE. Asimismo, añade que a la jurisdicción constitucional no le es dado el control de la legalidad del acto administrativo que declaraba la situación de desamparo de los menores y el internamiento en el centro de protección, por lo que el pronunciamiento en sede constitucional solo podía ser declarativo, con anulación de las resoluciones impugnadas, sin extenderlo al reintegro de aquellos en el domicilio familiar.

Sin embargo, son las vulneraciones del derecho a la libertad personal del art. 17 de la CE⁴² efectuadas por los Jueces y Tribunales ordinarios, las que mejor muestran el carácter platónico y la insuficiencia, en ocasiones, de la estimación del amparo por parte del Tribunal Constitucional. Concretamente, se aprecia en los supuestos de prisión provisional indebida y en los ya mencionados procedimientos de *habeas corpus*.

La irregular adopción de la prisión preventiva (art. 17.3 CE) por el juez que priva indebidamente de libertad a la persona encausada en un proceso puede dar lugar a dos

⁴² Este derecho, según la reciente STC 85/2019, de 19 de junio, «no es sólo un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), sino además un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba precisamente en ser presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. En un régimen democrático, donde rigen derechos fundamentales, la libertad de los ciudadanos es la regla general y no la excepción, de modo que aquellos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. De acuerdo con este significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el art. 17.1 CE: ‘nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley’».

situaciones diferentes. Por una parte, si el recurrente aún se encuentra en prisión provisional en el momento de la resolución del recurso de amparo, podría conseguir su inmediata puesta en libertad, como ocurrió en el supuesto contenido en la STC 19/1999, de 22 de febrero. Por otra parte, lo más habitual es que las sentencias de amparo sean dictadas por el Tribunal Constitucional una vez ya han perdido su propósito, por no proceder el restablecimiento del derecho a la libertad al no encontrarse ya el recurrente en prisión⁴³ o por haberse dictado ya sentencia condenatoria⁴⁴.

Sin embargo, es cierto que la nueva doctrina constitucional contenida en la STC 85/2019, de 19 de junio, interpretando y modificando el enunciado del art. 294.1 de la LOPJ⁴⁵, al extender la indemnización prevista en la norma a quienes hayan sufrido prisión provisional indebida que dé como resultado, finalmente, no solo la absolución por inexistencia del hecho imputado (como preveía la redacción anterior), sino el sobreseimiento libre en auto o la absolución en sentencia, permitirá compensar en cierto modo los perjuicios irrogados a los privados de libertad. Dicha doctrina ha sido aplicada por primera vez por el Tribunal Supremo en la STS 3121/2019, de 10 de octubre de 2019, en la que establece que la prisión preventiva indebida da derecho a indemnización al perjudicado en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre (salvo en los casos en los que no se hayan irrogado perjuicios, lo que es prácticamente imposible de sostener en el caso de haber padecido prisión injusta) y condena a la Administración de Justicia a indemnizar con 3.000 euros a un hombre que estuvo en prisión provisional 351 días por una denuncia por un delito de violación y un delito de lesiones, y que fue posteriormente absuelto de ambos delitos. Sobre la cuantía de la indemnización por prisión indebida, el TS recuerda que la Ley señala que se establecerá «*en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido*» y que el demandante tendrá la carga de acreditar los daños y perjuicios efectivos causados por la prisión provisional.

⁴³ STC 81/2004, de 5 de mayo.

⁴⁴ SSTC 62/2005, de 14 de marzo y 22/2004, de 23 de febrero.

⁴⁵ La sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio, declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del artículo 294.1 LOPJ, por lo que el enunciado queda consolidado de la siguiente manera: «*tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.*»

Aun así, cabe recordar que este derecho a recibir una indemnización no surge a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional que lo reconozca en amparo (pues no goza de esta potestad), sino a posteriori, tras presentar solicitud de petición indemnizatoria directamente ante el Ministerio de Justicia (tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia), el cual dictará resolución contra la que cabrá recurso contencioso-administrativo. Y todo ello con la limitación añadida, de carácter temporal, al ejercicio de la acción, pues prescribirá pasado un año desde que pudo ejercitarse. Así las cosas, tener que acudir al procedimiento indemnizatorio casa difícilmente con los principios de economía procesal y seguridad jurídica.

En cuanto a la lesión del derecho de *habeas corpus* por incumplimiento de la reiterada doctrina constitucional sobre su trámite de admisión, resulta más que evidente que la propia naturaleza de la lesión impide al Tribunal Constitucional pronunciarse y valorar la legalidad o ilegalidad de la detención antes de que haya sido consumada, por lo que se limita a declarar la nulidad del auto denegatorio del *habeas corpus*. De hecho, el propio Tribunal Constitucional reconoce que, en cuanto al alcance del amparo, y «según consolidada jurisprudencia⁴⁶, no procede acordar la retroacción de actuaciones puesto que esta medida carecería de eficacia por haber cesado la situación de detención a cuyo control de legalidad está orientado el procedimiento de *habeas corpus*» (STC 204/2015, de 5 de octubre), sin hacer mención alguna a la reparación del daño o lesión sufrida por el recurrente.

Todos estos supuestos revelan una cuestionable reparación de las lesiones sobre los derechos fundamentales y, en consecuencia, una dudosa eficacia de las sentencias estimatorias de recursos de amparo, en las que el Tribunal Constitucional se limita a aplicar de forma automática el art. 55.1 LOTC al margen de las más que evidentes limitaciones que presenta el precepto, constatando la existencia de la lesión en el momento de formular la demanda y reconociendo la desaparición sobrevenida de su objeto, pero obviando los perjuicios producidos y frustrando las pretensiones de reparación o compensación de los recurrentes.

⁴⁶ SSTC 42/2015, de 2 de marzo, FJ 5 y 195/2014, de 1 de diciembre, FJ 6.

5.5. Consecuencias de la inaplicación de la doctrina constitucional

Frente a la supremacía de la jurisdicción constitucional que ostenta el TC, reconocida en el art. 1.1 de la LOTC y 5.1 LOPJ, y que le confiere amplísimas potestades (como la de sentar doctrina constitucional), no cabe perder de vista que la jurisdicción constitucional ordinaria de la legalidad corresponde al resto de Jueces y Tribunales. Por ello es hasta cierto punto sorprendente que en un Estado de Derecho los órganos judiciales, obligados a respetar y actuar conforme a la Constitución y a la doctrina creada por el Tribunal Constitucional, sobre todo en lo que respecta a la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sean precisamente los que actúen contraponiéndose a ella y provocando lesiones sobre tales derechos que, en ocasiones, resultan muy difíciles de reparar.

Ante estas lesiones provenientes del poder judicial, tanto la Constitución (art. 161.1) como la LOTC (art. 2.1.b) y 44) previeron el recurso de amparo como instrumento idóneo para proteger y tutelar los derechos fundamentales. No obstante, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del año 2007 (introducida por la LO 6/2007, de 24 de mayo), con el propósito principal de paliar la sobrecarga de asuntos que venía padeciendo el Tribunal Constitucional, modificó irremediamente la configuración del recurso de amparo. Con su objetivación (inspirada en el juicio de relevancia constitucional alemán), priorizó su vertiente doctrinal, convirtiéndolo en un instrumento para garantizar la primacía normativa de la Constitución y de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la jurisdicción ordinaria; en detrimento de su vertiente subjetiva, conformada por la tutela de los derechos fundamentales, pues limitó los motivos de admisión a siete supuestos de especial trascendencia constitucional entre los que ni siquiera figuran las lesiones especialmente graves de estos derechos, que, por el contrario, sí incluye el derecho alemán.

Asimismo, aunque de esos siete supuestos, dos de ellos se refieren al incumplimiento de la doctrina constitucional, su configuración incorpora importantes restricciones para acceder al amparo. Así, en el supuesto de incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional, la alegación de lesiones de los derechos fundamentales originadas por la actuación aislada de un Juez o Tribunal no supondría, por sí sola, la admisión del recurso de amparo; y, en el caso de la negativa manifiesta al

deber de acatamiento de la doctrina constitucional, además de la carga de probar el daño efectivo o la lesión producida por la actuación de un órgano judicial, se añade ahora la carga de probar la intencionalidad del juzgador de inaplicarla, lo cual puede presentar serias dificultades para los recurrentes. Por tanto, existen numerosos supuestos en los que, pese a existir lesiones de derechos fundamentales derivadas de la actuación de los órganos judiciales, apartándose de la doctrina constitucional, se verán excluidos del amparo.

A ello se le suma que algunos supuestos que sí logran tener encaje en los dos supuestos de especial trascendencia constitucional por incumplimiento de la doctrina constitucional, y que consiguen acceder al amparo y ven estimado su recurso, obtienen sentencias en las que el amparo resulta absolutamente insuficiente e ineficaz, obligándoles a iniciar una reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia para conseguir alguna compensación. Si bien no es el caso que presentan los incumplimientos de la doctrina constitucional en procedimientos de ejecución hipotecaria, en los que los Jueces y Tribunales ordenan sistemáticamente la comunicación edictal, ya que la declaración de su nulidad y la orden de retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que se dictó auto reestablece al recurrente en el contexto temporal previo a que fuera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva; sí es lo que ocurre en los supuestos que afectan a la libertad personal, tanto en el caso de la prisión provisional indebida como, especialmente, en el del *habeas corpus*, puesto que la lesión ya se encuentra consumada y el mecanismo del que ha sido dotado el Tribunal Constitucional para contrarrestar los efectos de la vulneración (la retroacción de las actuaciones) pierde por completo su utilidad y finalidad.

En definitiva, no parece nada tranquilizador que, pese a las previsiones legales y a los intentos del legislador por reforzar la posición del Tribunal Constitucional y su doctrina, no dejen de sucederse los incumplimientos de la misma por la jurisdicción ordinaria; pero sobre todo que, en algunos de ellos, ni siquiera el supremo garante de la Constitución sea capaz de dar una efectiva respuesta a las lesiones sufridas por los ciudadanos en sus derechos fundamentales.

6. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

PRIMERA: Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional se clasifican en efectos de cosa juzgada, *erga omnes* (ambos con ciertas particularidades respecto a los que producen las emitidas por los órganos judiciales ordinarios) y el efecto vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional, derivado de sus pronunciamientos sobre una determinada materia. Este último ha sido configurado con cierta ambigüedad, ya que no tiene fuerza de ley, pero tampoco constituye una mera herramienta orientativa sobre la aplicación e interpretación de las normas (como la jurisprudencia del Tribunal Supremo), en tanto que sirve como verdadero condicionante de todas las decisiones y actuaciones de los poderes públicos.

SEGUNDA: Las sentencias del Tribunal Constitucional pueden declarar la inconstitucionalidad de un precepto sin comportar necesariamente su nulidad, de modo que presentan particulares efectos. Así, si bien no producen el efecto *erga omnes*, sí despliegan el habitual efecto de cosa juzgada inter partes, así como la fuerza vinculante propia de la doctrina contenida en cualquier sentencia constitucional. Tradicionalmente han sido clasificadas por la doctrina, según su contenido, como interpretativas, de mera inconstitucionalidad, aditivas y reconstructivas.

TERCERA: La vinculación que genera la doctrina constitucional emana de la Constitución y de la Ley y afecta a todos los poderes públicos. Sin embargo, no parece haber sido concebida como un límite absoluto y, por consiguiente, no se manifiesta siempre con la misma intensidad. En el caso del poder legislativo, como apuntan algunos autores, parece razonable que sea tomada en consideración con cierta flexibilidad, pues de lo contrario impediría, por un lado, la existencia de una legítima discrepancia expresada por el legislador y, por otro lado, obstaculizaría la labor que le ha sido encomendada, como es la creación y adaptación de las normas a nuevas realidades sociales y jurídicas.

CUARTA: No ocurre lo mismo respecto al poder judicial, sobre el que la Constitución y las Leyes (en concreto la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) hacen pesar la responsabilidad inequívoca de interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, es decir, conforme a la doctrina constitucional sentada en todo tipo de

procesos; responsabilidad que, además, se acentúa cuando la doctrina a aplicar (en muchos casos contenida en sentencias dictadas en recursos de amparo) versa sobre derechos fundamentales.

QUINTA: No obstante, cuando a pesar de ello la jurisdicción ordinaria incumple la doctrina constitucional y provoca una lesión en un derecho fundamental no subsanada en las siguientes instancias ordinarias, nuestro ordenamiento jurídico prevé que la solicitud culmine en el recurso de amparo constitucional. Ciertamente, en su concepción original, este recurso pretendía ser el instrumento que, subsidiariamente y en la jurisdicción constitucional, sirviera para el reconocimiento y reparación integral de las lesiones de derechos fundamentales. En la realidad jurídica, sin embargo, su eficacia se ha visto seriamente dañada.

En primer lugar, debido a las restricciones incorporadas por la reforma de la LOTC de 2007 de acceso al amparo, objetivándolo mediante siete supuestos de especial trascendencia constitucional, de los que dos, aunque se refieren expresamente a los incumplimientos de la doctrina constitucional por la jurisdicción ordinaria, excluyen numerosos supuestos de lesiones igualmente necesitadas de tutela y protección.

En segundo lugar, debido a una dudosa configuración del recurso de amparo, o más bien de las potestades atribuidas al Tribunal Constitucional para garantizar su efectividad, pues las medidas recogidas en el art. 55 para la conservación de la integridad de los derechos y libertades de los recurrentes se reducen, básicamente, a la declaración de nulidad del acto lesivo y a la retroacción de actuaciones, las cuales resultan del todo ineficaces ante lesiones de derechos fundamentales que ya han sido consumadas.

SEXTA: Todo ello provoca la existencia de situaciones y supuestos en los que, además de soportar una lesión por incumplimiento de la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (que en el caso particular del *habeas corpus* lo despojan por completo de contenido y eficacia) no corregida en las diferentes instancias (con los costes tanto temporales como económicos que supone), y pese a haber conseguido la estimación de su recurso de amparo, los recurrentes ven frustrada la tutela de su derecho, siendo obligados a iniciar un nuevo procedimiento para recibir algún tipo de compensación, con los nuevos costes que esto les genera.

SÉPTIMA: Por todo lo expuesto, parece más que razonable afirmar que existe una importante deficiencia en nuestro Estado de Derecho a la hora de garantizar tanto el cumplimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional como, en ocasiones, la reparación integral de las lesiones derivadas de su inaplicación a través del recurso de amparo, generando en los recurrentes, paradójicamente, un patente desamparo. Todo lo cual no solo revela una importante quiebra de los principios básicos de economía procesal y seguridad jurídica, sino que pone en cuestión la posición de primacía del Tribunal Constitucional y la finalidad del recurso de amparo.

Finalmente, cabe preguntarse qué medidas podrían adoptarse ante esta problemática.

Por una parte, podría plantearse la posibilidad de otorgar verdadera fuerza de ley a la doctrina constitucional, de manera que resultare inexcusable su incumplimiento por los Jueces y Tribunales ordinarios por ser fuente primaria del Derecho. Pero esto implicaría infravalorar la fuerza vinculante de dicha doctrina sobre la jurisdicción ordinaria, ya prevista expresamente en varios textos legales; y podría crear un cierto hermetismo en la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional, pues si bien en su configuración actual no se encuentra vinculado a su propia doctrina, en caso de que fuera elevada a categoría de ley, sí se vería condicionado por ella; lo que, sumado a que no puede revisarla de oficio, haría sumamente difícil el cambio y adaptación a las nuevas necesidades sociales y jurídicas. Además, supondría una intrusión o solapamiento respecto a las funciones atribuidas al poder legislativo, pues supondría otorgar al Tribunal Constitucional la facultad de crear verdaderas normas jurídicas. Por tanto, no parece una solución viable.

Por otra parte, a fin de atajar los incumplimientos de la doctrina constitucional por parte de la jurisdicción ordinaria, se encuentra prevista la posibilidad de que el Consejo General del Poder Judicial exija responsabilidades disciplinarias a los Jueces y Magistrados que incumplan sus responsabilidades profesionales. No obstante, esto requeriría de un costoso seguimiento (exhaustivo e individualizado) de la actividad de cada uno de los Jueces o Magistrados incumplidores para la imposición de sanciones y, dado que en según qué supuestos se manifiesta como una práctica más bien generalizada, tampoco se presenta como la mejor manera de proceder.

Por todo ello, parece que la solución más razonable y adecuada sería la de dotar al Tribunal Constitucional, a través de la modificación del art. 55 de la LOTC, de una nueva estructura y potestades que incluyeran la facultad de adoptar, en el fallo de las sentencias de amparo, medidas orientadas a preservar, restablecer y compensar el daño producido; en otras palabras, medidas reparadoras apropiadas a cada caso concreto, como pudieran ser indemnizaciones o compensaciones.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. OBRAS Y ARTÍCULOS

BALAGUER, F. (2011). «*Manual de Derecho Constitucional*», Tecnos, pág. 134.

CABAÑAS GARCÍA, J. C. (2010), «El recurso de amparo que queremos (reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, enero-abril 2010, pág. 68.

DÍAZ REVORIO, F.J. (2009). «Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007», en *Estudios Constitucionales*, Vol. 7, N. 2, págs. 81-108.

ESQUIVEL ALONSO, Y. (2013). «El requisito de la especial trascendencia constitucional: decidir no decidir», en *Estudios de Deusto, Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 61/2, Bilbao, Julio-Diciembre 2013, págs. 173-200.

GARCÍA ROCA, J. (2011). «El intérprete supremo de la Constitución abierta y la función bilateral de los estatutos: o la insoportable levedad del poder de reforma constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 43, págs. 87 y ss.

GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.). (2009). «La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2009, pág. 30.

GARRORENA MORALES, A. (1999). «Artículo 164. Condiciones y efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional», en Óscar ALZAGA VILLAAMIL y otros; *Comentarios a la Constitución española de 1978* (doce vols., Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1996-1999), vol. XII, 1999, págs. 299-385.

GARRORENA MORALES, A. (2008), «La ley Orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica», en *Hacia una jurisdicción*

constitucional (*Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC*), págs. 228 y ss.

LAFUENTE BALLE, J.M. (2000). «*La judicialización de la interpretación constitucional*», Ed. Colex, Madrid, págs. 135-148.

MEDINA GUERRERO, M. (2001), «*Comentario al artículo 1 de la LOTC*», págs. 69 y ss, Ed. 1, Boletín Oficial del Estado.

PÁEZ MAÑÁ, J. (2012). «El requisito de la especial trascendencia constitucional en los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional español», BAUZÁ REILLY M., y BUENO MATA F., (Coords.), en *El Derecho en la sociedad telemática. Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2012, págs. 511-541.

QUADRA SALCEDO, T. (1987). «La Constitución como norma suprema y la seguridad jurídica», LÓPEZ PINA, Antonio (ed.): *División de poderes e interpretación*, Ed. Tecnos, Madrid, págs. 141-143.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2011). «La posición del Tribunal Constitucional Español tras su Sentencia 31/2010», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 43, págs. 318 y ss.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (1997). «Constitución, legalidad y seguridad jurídica», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pág. 173.

RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (2015). «La inadmisión del recurso de amparo y el Convenio Europeo de Derechos Humanos» en *Diario La Ley*, núm. 8503, 2015, págs. 6 y ss.

RUBIO LLORENTE, F. (1988). «La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-abril de 1988, pág. 36.

SANTOS VIJANDE, J. M^a. (1995). «Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los Tribunales ordinarios», *Revista de Derecho Procesal*. Núm. 1, 1995, págs. 203 y ss.

TORRES MURO, I. (2003). «Sinopsis del artículo 164 de la Constitución Española».

TUR AUSINA, R. (2008), «Garantía de Derechos y Jurisdicción constitucional: efectividad del amparo tras la sentencia constitucional», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 14 y ss.

VIVER PI-SUNYER, C. (2013). «Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede este reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 97, págs. 17-44.

7.2. JURISPRUDENCIA

STC 101/1983, de 18 de noviembre.

STC 53/1985, de 11 de abril.

STC 160/1987, de 27 de octubre.

STC 228/1988, de 30 de noviembre.

STC 45/1989, de 20 de febrero.

STC 58/1990, de 29 de marzo.

STC 21/1996, de 12 de febrero.

STC 55/1996, de 28 de marzo.

STC 224/1998, de 24 de noviembre.

STC 19/1999, de 22 de febrero.

STC 174/1999, de 27 de septiembre.

STC 219/1999, de 29 de noviembre.

STC 128/2000, de 16 de mayo.

STC 208/2000, de 24 de julio.

STC 209/2000, de 24 de julio.

STC 288/2000, de 27 de noviembre.

STC 133/2002, de 3 de junio.
STC 224/2002, de 25 de noviembre.
STC 20/2003, de 10 de febrero.
STC 94/2003, de 19 de mayo.
STC 140/2003, de 14 de julio.
STC 22/2004, de 23 de febrero.
STC 23/2004, de 23 de febrero.
STC 81/2004, de 5 de mayo.
STC 122/2004, de 12 de julio.
STC 139/2004, de 13 de septiembre.
STC 62/2005, de 14 de marzo.
STC 63/2005, de 14 de marzo.
STC 167/2005, de 20 de junio.
STC 29/2006, de 30 de enero.
STC 93/2006, de 27 de marzo.
STC 245/2006, de 24 de julio.
STC 104/2008, de 15 de septiembre.
STC 31/2008, de 25 de febrero.
STC 37/2008, de 25 de febrero.
STC 57/2008, de 28 de abril.
STC 105/2009, de 4 de mayo.
STC 155/2009, de 25 de junio.
STC 28/2010, de 27 de abril.
STC 38/2011, de 28 de marzo.
STC 59/2011, de 3 de mayo.
STC 133/2011, de 18 de julio.
ATC 26/2012, de 21 de enero.
STC 95/2012, de 7 de mayo.
ATC 141/2012, de 9 de julio.
STC 11/2013, de 28 de enero.

STC 32/2013, de 11 de febrero.
STC 122/2013, de 20 de mayo.
STC 7/2014, de 27 de enero.
STC 11/2014, de 27 de enero.
STC 12/2014, de 27 de enero.
STC 195/2014, de 1 de diciembre.
STC 42/2015, de 2 de marzo.
STC 204/2015, de 5 de octubre.
STC 89/2016, de 9 de mayo.
STC 150/2016, de 19 de septiembre.
STC 5/2017, de 16 de enero.
STC 6/2017, de 16 de enero.
STC 106/2017, de 18 de septiembre.
STC 72/2019, de 20 de mayo.
STC 85/2019, de 19 de junio.
STS 3121/2019, de 10 de octubre de 2019.