



REVISTA DOMINICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Dominican Journal of Constitutional Law

ENSAYOS

Luis Jimena Quesada

El recurso de amparo y reparación íntegra
en España: valoración y crítica constructiva

Leyda Piña Medrano

La motivación de la sentencia
constitucional y fuerza vinculante del
precedente: implicaciones

Édynson Alarcón

El recurso de revisión constitucional contra
decisiones jurisdiccionales desde la
perspectiva del derecho común

Toni Jaeger-Fine

The Supreme Court of the United States
and the Constitutional Order

Vicente Garrido Mayol

La efectividad del amparo constitucional:
el restablecimiento del derecho vulnerado
y la reparación del daño causado

Ignacio Álvarez Rodríguez

La perspectiva de género como concepto
(meta) constitucional

Pedro Montilla Castillo

La construcción de una idea de los
derechos fundamentales en la
jurisprudencia constitucional dominicana

ESTUDIOS

Rainer Arnold

Valores básicos del
constitucionalismo alemán

Christian Hillgruber

Asistencia al suicidio: ¿necesaria en
aras de la dignidad humana?

Amaury Reyes Torres

El valor constitucional de la
secularidad

Andrés Dueñas

Las diferencias en las garantías de
los derechos de los afiliados en los
procesos de selección de candidatos
electorales por los partidos políticos
en España y México

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

AÑO 5. NÚMERO 1
DICIEMBRE 2023

ISBN: 2636-2325

ISSN: 2960-7604 (digital)

REVISTA DOMINICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Dominican Journal of Constitutional Law

AÑO 5 | NÚMERO 1 | 2023

**Presidente del
Tribunal Constitucional dominicano**
Mag. Milton Ray Guevara

Consejo Editorial
Presidente
Mag. Víctor Joaquín Castellanos Pizano
Miembros
Mag. Lino Vásquez Sámul
Mag. Justo Pedro Castellanos Khoury
Mag. Manuel Ulises Bonnelly Vega
Mag. María del Carmen Santana de Cabrera
Mag. Miguel Aníbal Valera Montero
Lic. Mayra Cabral Brea

Secretaría Consejo Editorial
Brianda Trujillo
Asistente ad hoc
Mildren L. Abreú Hernández
Corrección de estilo
Eduardo Díaz Guerra
Diagramación
Yissel Casado
Publicación
Editora -----
Santo Domingo, República Dominicana
ISSN: 2636-2325
ISSN: 2960-7604 (digital)

Consejo Científico Internacional
Antonio López Castillo
Universidad Autónoma de Madrid, España
José Luis García Guerrero
Universidad de Castilla-La Mancha, España
Miguel Ángel Sevilla Duro
Universidad de Castilla-La Mancha, España
Edgar Corzo
Universidad Nacional Autónoma de México
Lucio Pegoraro
Universidad de Bolonia, Italia
Diego López Garrido
Universidad de Castilla-La Mancha, España
Néstor Pedro Sagües
Universidad de Buenos Aires, Argentina
Domingo García Belaunde
Universidad de Lima, Perú
Gerardo Eto Cruz
Universidad Nacional de Trujillo, Perú
Carlos Libardo Bernal Pulido
Universidad Complutense de Madrid, España
Ana Virginia Calzada
Universidad Nacional de Costa Rica
Diego Valadés Ríos
Universidad Nacional Autónoma de México
María Victoria Calle
Universidad de Medellín, Colombia
Humberto Nogueira Alcalá
Universidad de Talca, Chile
Francisco Javier Díaz Revorio
Universidad de Castilla-La Mancha, España
Marisol Peña Torres
Pontificia Universidad Católica de Chile
Guillaume Tusseau
Science Po Law, Francia

Consejo Académico Dominicano
Félix Tena
Universidad Autónoma de Santo Domingo
Amaury Reyes Torres
Universidad Iberoamericana
Franklin E. Concepción Acosta
Universidad Autónoma de Santo Domingo

La *Revista Dominicana de Derecho Constitucional* se reserva todos los derechos de programación, impresión o reproducción (*copyright*) total o parcial del material que reciba, dando en todo caso el crédito correspondiente a los autores. Además, no se responsabiliza por el contenido y afirmaciones de los trabajos publicados. Tampoco es responsable por la pérdida del material enviado. Los trabajos que serán publicados en la *Revista Dominicana de Derecho Constitucional* deberán ser enviados a la siguiente dirección electrónica:
revistaderechoconstitucional@tc.gob.do.

REVISTA DOMINICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Dominican Journal of Constitutional Law

Consejo Académico Dominicano

Jottin Cury David

Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña

Bernabel Moricete Fabian

Universidad Tecnológica del Cibao

Frinette Padilla Jiménez

Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña

Flavio Darío Espinal Jacobo

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Manuel Ramón Herrera Carbuccia

Universidad Central del Este

Napoleón Estévez Lavandier

Universidad Autónoma de Santo Domingo

Claudio Aníbal Medrano Mejía

Universidad Católica Nordestana

Eduardo Jorge Prats

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Juan Miguel Castillo Pantaleón

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Aura Celeste Fernández Rodríguez

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Fabio Guzmán Ariza

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Cristóbal Rodríguez Gómez

Universidad Tecnológica de Santiago

Ylona De La Rocha

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Namphi Rodríguez

Universidad Autónoma de Santo Domingo

Nassef Perdomo

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Aracelis Fernández Estrella

Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña



ÍNDICE

Biografías	5
-------------------------	----------

ENSAYOS

Luis Jimena Quesada.....	15
Recurso de amparo y reparación íntegra en España: valoración y crítica constructiva	
Leyda Margarita Piña Medrano.....	75
La motivación de la sentencia constitucional y fuerza vinculante del precedente: implicaciones	
Édynson Alarcón.....	117
El recurso de revisión constitucional contra decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva del derecho común	
Toni Jaeger-Fine.....	173
The Supreme Court of the United States and the Constitutional Order	
Vicente Garrido Mayol	243
La efectividad del amparo constitucional: el restablecimiento del derecho vulnerado y la reparación del daño causado	
Ignacio Álvarez Rodríguez	295
La perspectiva de género como concepto (meta) constitucional	
Pedro Montilla Castillo	337
La construcción de una idea de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional dominicana	

ESTUDIOS

Rainer Arnold	403
Valores básicos del constitucionalismo alemán	

Christian Hillgruber	439
Asistencia al suicidio: ¿necesaria en aras de la dignidad humana?	
Amaury Reyes Torres	481
El valor constitucional de la secularidad	
Andrés Dueñas.....	523
Las diferencias en las garantías de los derechos de los afiliados en los procesos de selección de candidatos electorales por los partidos políticos en España y México	
RESEÑA BIBLIOGRÁFICA.....	559
INFORMACIONES Y DIRECTRICES PARA LOS AUTORES.....	579



BIOGRAFÍAS

Luis Jimena Quesada

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (UV), España. Doctor *honoris causa* por la Universidad Nacional de la Plata (UNLP), Argentina. Actual secretario general (desde 2016) del Instituto Internacional de Derechos Humanos-Fundación René Cassin (IIDH), en Estrasburgo, Francia. Es autor de numerosas publicaciones en el ámbito del Derecho Constitucional (europeo e internacional) y de los Derechos Humanos. En el terreno de la *praxis* jurídica (internacional y nacional), ha sido miembro y presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (ECSR), en Estrasburgo, Francia (2009-2014), y magistrado suplente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana, España (1997-2018). Actualmente (desde 2019) es juez *ad hoc* en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, luis.jimena@uv.es

Leyda Margarita Piña Medrano

Jueza y primera sustituta del presidente del Tribunal Constitucional de la Rep. Dom. (2011-2018). Es vegana de nacimiento y origen, egresada con honores de la Escuela de Derecho de la Universidad Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), Rep. Dom. Realizó estudios doctorales en la Universidad de París II, Francia: D.E.A. de Estudios Políticos y D.E.S.U. en Derecho Constitucional. Diplomada del Instituto de Estudios Políticos de París, Francia. D.E.A. en Psicología Social de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Rep. Dom. y de la Universidad Complutense de Madrid (UCLM), España. Postgrado en Resolución Alternativa de Conflictos en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y la Universidad de Valparaíso (UV), Chile. Fue miembro titular de la Junta Central Electoral (JCE) de la Rep. Dom. (2006-2010). Coordinadora del Área de Reforma a la Constitución de la República en la Comisión de la Reforma y Modernización del Estado (1996-2000). Miembro de la Comisión de Juristas para la Reforma a la Constitución de la República Dominicana (2006-2007). Miembro de la Comisión redactora del Código de Ordenamiento de Mercado y Protección al Consumidor (1998-2000). Consultora del Programa de Apoyo para la Reforma y Modernización del Estado en el Anteproyecto de Ley Orgánica de

Administración Pública (2005-2006). Jurado en los concursos de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) de la República Dominicana para aspirantes a jueces. Ha sido profesora titular de Derecho Comparado, Historia de las Ideas Políticas y Filosofía del Derecho. Profesora invitada de la Unidad para la promoción de la democracia y docente en el programa de formación para jóvenes líderes de los partidos políticos en República Dominicana. Coordinadora académica de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Fue una de las fundadoras del Instituto de Derecho de Expresión e Inspiración Francesa (IDEF), capítulo RD, pina.leyda@gmail.com

Édynson Alarcón Polanco

Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, Rep. Dom. Preside, asimismo, desde 2017, la Asociación de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana. En el ámbito académico, es miembro de Comisión Nacional de Arbitraje (ICC-República Dominicana), de la Comisión Académica de la Escuela Nacional de la Judicatura, del Consejo Editorial de la Revista Gaceta Judicial, del Consejo Editorial del Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual (ANUDOP) y del Instituto Dominicano de Derecho Procesal (IDDP). Imparte cátedras de Procedimiento Civil y otras especialidades de derecho privado en la Universidad Iberoamericana (UNIBE), la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). En esta última institución académica también coordina el área de Derecho Privado y Administrativo. Egresado con mención de honor de la Universidad Central del Este (UCE) en la que se recibió de abogado, en 1993, alcanzando el índice académico más elevado de su promoción. Especialista en Derecho Mercantil de la Escuela Judicial de Barcelona, España (2004) y en Formación Judicial Integral de la Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana (2005). Realizó un máster en Propiedad Intelectual, mención de honor, en la Universidad Carlos III de Madrid, España (2007). Galardonado con los primeros lugares del Concurso Nacional de Ensayos Judiciales para Jueces, República Dominicana (2001) y del Concurso Anual de Ensayos de la Asociación de Derechos Intelectuales de Buenos Aires, Argentina (2013). Ganador del premio «Pedro Francisco Bonó» de la Fundación Global Democracia y Desarrollo (FUNGLODE), República Dominicana, en la categoría de ensayo (2009) y el certamen convocado por la Asociación Cultural de Amigos del País de la ciudad de La Habana, Cuba, con ocasión del centenario del fallecimiento del prócer Eugenio María de

Hostos y Bonilla (2003). Ganador, en dos ocasiones, de la versión local del Concurso Internacional sobre Trabajo Monográfico en torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial (2011/2015), República Dominicana. Miembro de la comisión redactora del proyecto de ley de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana. En 2017, fue miembro de la comisión designada por el Congreso Nacional dominicano, para la revisión y puesta al día de leyes en diversas materias con posterioridad a la reforma constitucional de 2010.

Asiduo columnista de la revista «Gaceta Judicial». Desde esa tribuna, difunde constantemente artículos de interés jurídico. Es autor de las obras: *Apuntes y reflexiones sobre la contratación por adhesión en la República Dominicana* (2004), *Los recursos del procedimiento civil: recursos comentados* (2006, 2011 y 2016), *Manual de derecho de autor dominicano* (2009), *Comentarios a la ley de arbitraje comercial de la República Dominicana* (2012), *Hermenéutica: temas de procedimiento civil y otras materias* (2014), *Hermenéutica II: temas de procedimiento civil y otras materias* (2018) y *Comentarios a la ley sobre derecho internacional privado de la República Dominicana* (2020). En régimen de colaboración o coautoría también ha participado en las obras: *El acceso a la justicia en América Latina: retos y desafíos* (Universidad para la Paz, San José, Costa Rica, 2025); *La Constitución de la República Dominicana comentada por los jueces del Poder Judicial* (Suprema Corte de Justicia, República Dominicana, 2000) y *Constitucionalización del proceso civil* (Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, 2021), ealarcon@poderjudicial.gob.do

Toni Jaeger-Fine

Decana adjunta de la Facultad de Derecho de Fordham University, New York, Estados Unidos, donde imparte clases y supervisa una serie de programas de grado. Antes de trabajar en Fordham University, la señora Jaeger-Fine trabajó en la Universidad de Nueva York (NYU), Estados Unidos, donde impartió clases de Derecho y fue directora asociada del Programa Global de la Facultad de Derecho. Asimismo, tuvo la oportunidad de laborar como abogada privada en la firma Crowell & Moring, New York, Estados Unidos, donde trabajó principalmente en litigios comerciales y administrativos, incluida la práctica ante la Corte de Apelaciones de New York, Estados Unidos. Es miembro del New Law Institute (NLI), colegio de abogados de la ciudad de Nueva York, Estados Unidos. Ha escrito varios artículos y libros sobre una amplia gama de temas, entre ellos: *Becoming a Lawyer: Discovering and Defining Your*

Professional Persona y *The U.S. Legal System: The Basics*. Actualmente es propietaria de un *blog* denominado *YourProfessionalPersona.com*. Ha impartido clases y conferencias en numerosos países de todo el mundo. Es ponente habitual en algunas de las empresas y despachos de abogados más prestigiosos de Estados Unidos y Latinoamérica, así como en otras instituciones importantes, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México (SCJN), tfine@fordham.edu

Vicente Garrido Mayol

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat de Valencia (UV), España. Abogado del Ilustre Colegio de abogados de Valencia (ICAV), España. Es coordinador del Área de Derecho Constitucional de la referida universidad. Fue presidente del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (2003-2016). Anteriormente había sido consejero de dicho órgano. En ejercicio de los cargos anteriormente mencionados, fue ponente de más de 1000 dictámenes y deliberó más de 15.000 de esas decisiones. El Pleno del referido Consejo Jurídico Consultivo lo nombró Presidente de Honor, el 25 de octubre de 2016. Es presidente de la Fundación Profesor Manuel Broseta en Valencia, España; y director de la cátedra de Derecho Autonómico Valenciano de la Universidad de Valencia, España. Miembro de la Comisión de Codificación del Derecho Civil valenciano (2007-2018), fundador de la Revista Española de Función Consultiva del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, España. Perteneció a los consejos de redacción de diversas revistas científicas del ámbito jurídico. Autor de varios libros (*Las garantías del procedimiento prelegislativo: la elaboración y aprobación de los proyectos de ley*; *La responsabilidad patrimonial del Estado: especial referencia a la responsabilidad del Estado-legislador*; *Las instituciones forales valencianas, base de nuestra autonomía...*) y de más de 150 artículos y capítulos de libros sobre Derecho Público. Ha impartido casi 200 conferencias sobre materias de su especialidad, también en universidades extranjeras (en países como: Bolonia, Sicilia, Udine, Siena, Bogotá, Coimbra, Luxemburgo, entre otros...). Es miembro del Patronato de la Fundación Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir donde ha sido profesor (2009-2016). Profesor visitante de la Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH), Alicante, España (1997-2015). Secretario general de Sociedad Civil, ahora, en Madrid, España; y patrono de la Fundación Independiente, también localizada en Madrid, España; de la Fundación Cultura Libre, en Barcelona, España; y de la Fundación Víctimas del Terrorismo, en Madrid, España. El 22 de junio de 2016, el Gobierno

español le concedió la condecoración civil española de la *Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort*. Anteriormente, desde 2002, se hallaba en posesión de la *Cruz Distinguida de Primera Clase* de dicha Orden, vgarriomayol@gmail.com

Ignacio Álvarez Rodríguez

Licenciado en Derecho (2004) y Licenciado en Ciencias Políticas (2009) por la Universidad Complutense de Madrid (UCM), España. Doctor en Derecho (2011) por la referida universidad (UCM). Actualmente es profesor de Derecho Constitucional de esa institución académica (UCM), desde 2018. Ha prestado servicios previos como profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid (UVA), España; y como profesor de Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público, Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo en el Centro Universitario de la Defensa de la Academia General del Aire en San Javier (AGA), Murcia, España. Cuenta con más de 150 contribuciones científicas, tiene 2 sexenios de investigación, reconocidos en 2013 y 2021, por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI), órgano de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) adscrito al Ministerio de Universidades de España, y está acreditado al cuerpo de profesores titulares de Universidad Católica de San Antonio de Murcia (UCAM), desde 2022, ialvarez1@ucm.es

Pedro Luis Montilla Castillo

Abogado, especialista en Derecho Público. Egresado meritorio de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (2009), Santo Domingo, R.D. Ha cursado maestrías en Derecho Constitucional en la Universidad de Palermo (UP), Argentina; Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), República Dominicana; y, Argumentación Jurídica en la Universidad de León, España. Docente de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Filosofía del Derecho, Argumentación Jurídica, Sociología de la Justicia e Historia del Derecho en la PUCMM, UNPHU, UASD y ENJ, República Dominicana. Fue letrado del Tribunal Constitucional (2012-2015) y asesor del Senado de la República en Derechos Humanos (2016-2019). Es actualmente subconsultor jurídico del Poder Ejecutivo de la República Dominicana, desde agosto de 2020, montillacastillo@gmail.com

Rainer Arnold

Doctor *honoris causa* por múltiples universidades, catedrático de Derecho Europeo de la Universidad de Regensburg, Alemania, en la cual imparte docencia desde 1978. También fue decano de Derecho de esta última universidad (1981-1983). Posteriormente, fue catedrático de Derecho Público, Derecho Comparado y Derecho Europeo en la Universidad de Konstanz, Alemania. Desde 1999, es catedrático de *Jean Monnet* de Derecho de la Unión Europea (UE), ostentando, desde 2008, la cátedra *ad personam*, *Legal Relations of the EU with Central, Eastern and South Eastern Europe*. Desde 2002, ha sido director del *German Law Studies Programme*, Lomonossov State University, Moscú, Rusia; y, desde 2009, ha sido director alemán del *European Union Law Center*, Bahcesehir University de Estambul, Turquía. Ha sido visitante de las más prestigiosas universidades europeas, entre ellas: Charles University de Praga, República Checa (permanentemente desde 1999), París I, Francia (Panthéon-Sorbonne; años 1993, 1995, 1998, 1999, 2002, 2006, 2007), París II, Francia, (Panthéon-Assas; años 2000, 2001, 2003, 2004 - 2008), Universidad de Estrasburgo, Francia (*Collège doctoral européen*), Roma, Italia (*La Sapienza*), o la Universidad de Bolonia, Italia. Ha sido *visiting fellow* del *European University Institute*, Fiesole, Italia; de *Oxford European and Comparative Law Institute*, Reino Unido; y de *Harvard Law School*, Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos. Desde 2008, es secretario general del *Forum Constitutionnel Européen - European Constitutional Network*. Ha organizado más de una veintena de congresos internacionales sobre Derecho Constitucional Europeo y Derecho Constitucional Comparado, coorganizados con el Tribunal Constitucional de Moldavia, Kishinau (2017) y el Tribunal Constitucional de Lituania, Vilnius, (2019), con la Universidad de Gdansk, Polonia (2018); y con el *World Law Association*, Madrid, España (2019), Rainer. Arnold@jura.uni-regensburg.de

Dr. Christian Hillgruber

Estudió Derecho en la Universidad de Colonia, Alemania (1988). Doctorado en Derecho por la Universidad de Colonia, Alemania (1991). Asistente de investigación en la Universidad de Colonia e investigador asociado en el Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG). Fue profesor interino, posteriormente, profesor de Derecho Público en la Universidad de Heidelberg, Alemania (1997-1998), profesor de Derecho Público, Derecho Internacional y Filosofía del Derecho en la Universidad de Erlangen-Nuremberg,

Alemania (1998-2002). Actualmente, es profesor de Derecho Público en la Universidad de Bonn, Alemania (desde 2002). También, es director del Instituto de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Colonia, Alemania, sekretariat.hillgruber@jura.uni-bonn.de

Amaury A. Reyes-Torres

Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), República Dominicana. Magíster en Derecho de la Regulación Económica (PUCMM), República Dominicana. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), República Dominicana. Magíster en Justicia y Derecho Internacional por Fordham University, NY, Estados Unidos. Realizó un diplomado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional humanitario en la Academia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law (AUWCL), Washington, D.C., Estados Unidos. Ganador del Premio al Ensayo en Derechos Humanos (2013); y mención de honor en el ensayo sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2014), posteriormente publicados en la American University International Law Review (AUILR). Pasante para el Juez Denny Chin en la Corte de Apelaciones Federal en los Estados Unidos para el Segundo Circuito (2016). Expresidente del Consejo Latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado (COLADIC-RD). Letrado del Tribunal Constitucional dominicano (2012-2017). Actualmente, es gerente de Litigios de la firma De Camps, Vásquez y Valera. Docente en Derecho Constitucional en la Universidad Iberoamericana (UNIBE), así como en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), República Dominicana, impartiendo la materia: Procesos y Procedimientos Constitucionales; Derecho Constitucional e Interpretación Constitucional. Ha realizado distintos trabajos publicados en revistas académicas y libros colectivos en República Dominicana, México, España y en los Estados Unidos, amauryreyes@gmail.com

Andrés Iván Dueñas Castrillo

Licenciado en Derecho (2015) y doctor en Derecho, *cum laude*, mención internacional por la Universidad de Valladolid, España (2020). Máster en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España (2016). Especialista

en Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha, España (2017). Ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Turín, Italia; y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM). Ha participado como profesor visitante en las Universidades de Bolonia, Italia; Federico II de Nápoles, Italia; y la Universidad de Magdalena, Colombia. Su principal línea de investigación son los derechos de participación, los partidos políticos o el Estado regional, andres.d.castrillo@gmail.com

ENSAYOS

RECURSO DE AMPARO Y REPARACIÓN ÍNTEGRA EN ESPAÑA: VALORACIÓN Y CRÍTICA CONSTRUCTIVA

Luis Jimena Quesada

Índice

I.	INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA.....	19
II.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EL ENFOQUE FORMALISTA O SIMBÓLICO DE LA REPARACIÓN EN LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE AMPARO.....	23
	A) El silencio de la Constitución española vigente de 1978.....	23
	B) El carácter ambiguo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.....	25
III.	LA VÍA PREVALENTEMENTE <i>REACTIVA</i> DE LA REPARACIÓN EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL	28
	A) La <i>praxis</i> de la subsunción de la reparación íntegra en el pronunciamiento sobre la nulidad y sus efectos	28
	B) El rechazo a la consideración de la indemnización como pronunciamiento reparador en la sentencia de amparo.....	33
IV.	LA COMPENSACIÓN PECUNIARIA COMO INSUFICIENTE VÍA INDIRECTA DE REPARACIÓN ÍNTEGRA Y LA CRÍTICA CONSTRUCTIVA DESDE DENTRO DEL TC	38
	A) Una vía indirecta insuficiente y parcialmente satisfactoria	38
	B) La necesidad de un paso más para la entera satisfacción	44

V. EL REPROCHE A LA POSTURA DEL TC ESPAÑOL DESDE
LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS
HUMANOS.....51

VI. LA NECESIDAD DE UNA MAYOR AUDACIA INTERPRETATIVA DEL
TC ESPAÑOL ACORDE CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y
CON LOS CÁNONES INTERNACIONALES U OTROS CÁNONES
CONSTITUCIONALES EXTRANJEROS..... 57

VII. REFLEXIONES Y PROPUESTAS FINALES: EFECTIVIDAD DEL
AMPARO CONSTITUCIONAL Y REPARACIÓN ÍNTEGRA COMO
EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO *PRO PERSONAE*.....65

BIBLIOGRAFÍA.....68

RESUMEN: El presente ensayo somete a escrutinio la visión formalista o simbólica de la reparación íntegra en las sentencias constitucionales que resuelven el recurso de amparo en España. En este sentido, se critica el *self-restraint* del Tribunal Constitucional español a la hora de pronunciar medidas reparadoras en general, y compensaciones pecuniarias en particular. En consecuencia, se postula no solamente modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional previendo algunas medidas de reparación (especialmente, la indemnización), sino asimismo forjar mayor audacia interpretativa del Tribunal Constitucional español en dicho ámbito a la luz de los estándares internacionales sobre derechos humanos y de la experiencia comparada de otras Cortes Constitucionales. En definitiva, la crítica constructiva pretende dotar de mayor efectividad al recurso de amparo en España a través de una reparación íntegra que tenga como guía el principio *pro personae*.

PALABRAS CLAVE: Recurso de amparo, reparación íntegra, indemnización, jurisdicción constitucional, estándares internacionales sobre derechos humanos, principio *pro personae*

AMPARO APPEAL AND COMPREHENSIVE REPARATION IN SPAIN: ASSESSMENT AND CONSTRUCTIVE CRITICISM

ABSTRACT: *This paper scrutinizes the formalist or symbolic vision of full redress or reparation in constitutional court decisions concerning amparo appeals in Spain. In this regard, the Spanish Constitutional Court self-restraint when deciding on reparation measures or on specific economic compensation is criticized. The author proposes not only to modify the Constitutional Court Organic Act so as to include reparation measures (economic compensation in particular), but also to seek greater interpre-*

tative boldness of the Spanish Constitutional Court in the light of international human rights standards and comparative experiences of other constitutional courts. In short, this constructive criticism intends to make the amparo appeal in Spain more effective through full redress measures that are guided by the pro personae principle.

KEY WORDS: *Amparo appeal, comprehensive reparation, compensation, constitutional jurisdiction, international human rights standards, pro personae principle*

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA

De entrada, es innegable el papel crucial que ha jugado el recurso de amparo constitucional para consolidar el régimen democrático instaurado mediante la vigente Constitución Española de 1978 (CE)¹; sin olvidar que la protección judicial cotidiana de los derechos fundamentales corresponde *prima facie* a las jurisdicciones ordinarias². A través de dicho instituto, el Tribunal Constitucional español (TC) ha desempeñado una función sobresaliente como pieza de cierre del sistema de derechos fundamentales en el ámbito nacional, sin perjuicio de las otras competencias de la Jurisdicción Constitucional que han propiciado asimismo el cierre del sistema de normas y del sistema de controles interorgánicos³.

Por supuesto, el recurso de amparo no solamente presenta una primordial naturaleza subjetiva de satisfacción *inter partes* o *in concreto* de los derechos en juego, sino igualmente en algunos supuestos una dimensión objetiva de interpretación de las normas infraconstitucionales a la luz de la Carta Magna⁴; una interpretación que circunstancialmente

¹ Semejante papel, que en los primeros años de andadura democrática coadyuvó a que el Poder Judicial se identificara, tras cuatro décadas de dictadura, con el nuevo sistema de valores diseñado por el constituyente de 1978, ha sido resaltado por REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*, MacGraw-Hill, 2.^a ed., Madrid, 2000, pp. 123-125.

² Véase CARRILLO (Marc), *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995; GARCIA MORILLO (Joaquín), *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, o RUIZ-RICO RUIZ (Gerardo) editor, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch/Universidad de Jaén/CGPJ, Valencia, 1997.

³ Esa tarea de tutela de los derechos y libertades fundamentales ejercida por el TC ha sido considerada como gozne de todo régimen democrático por ALMAGRO NOSETE (José), *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, 2.^a edición, Valencia, 1989, p. 275.

⁴ Sobre dicha vertiente del amparo constitucional, léase ARAGÓN REYES (Manuel), «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17, Madrid, 1986, pp. 85-136.

puede conducir a la conocida como autocuestión interna de inconstitucionalidad para plantear la posible expulsión del ordenamiento jurídico de la norma controvertida (art. 55.2 LOTC). Esa doble naturaleza subjetiva y objetiva del recurso de amparo (al margen de otras características de dicho recurso en España)⁵, no es ajena a la praxis de las instancias internacionales, habiéndose subrayado paralelamente la circunstancial función de control *erga omnes* o *in abstracto* ejercida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁶ y, *mutatis mutandis*, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)⁷.

⁵ Así ha sintetizado dicha configuración ULLOA RUBIO (Ignacio), «Artículo 41», en GONZÁLEZ RIVAS (Juan José), director, *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer/BOE/CEPC, Madrid, 2020, p. 491: «Nuestro amparo presenta como características sustanciales: a) doble naturaleza, subjetiva (protección de los derechos del ciudadano) y objetiva (interpretación de la Constitución); b) no constituye una tercera instancia judicial de protección de los derechos fundamentales; c) tiene carácter subsidiario, de lo que se deduce: i) que para su interposición y admisión requiere el previo agotamiento de los recursos judiciales posibles; ii) que requiere que se haya invocado previa y tempestivamente el derecho vulnerado en el proceso; y iii) que exige que la vulneración del derecho fundamental haya sido efectiva, y no eventual. Esto nos lleva a reiterar que el amparo constituye un proceso distinto del jurisdiccional que lo precede, sin perjuicio de que se trate de un «recurso de carácter especial», no calificable ni como «apelación constitucional» (aunque conozca con plenitud de la vulneración del derecho fundamental en vía judicial), ni como «casación especial» (pese a su carácter extraordinario o el respeto a los hechos probados)».

⁶ En estos términos, lo hizo notar TOMUSCHAT (Christian), ¿«Quo Vadis Argentoratum? The success story of the European Convention on Human Rights», *Human Rights Law Journal*, vol. 13, n.º 11-12, Oxford, Reino Unido, 1992, p. 405: «el TEDH no tiene la facultad de revisar el Derecho interno *in abstracto* como, por ejemplo, la función del Tribunal Constitucional Federal alemán en el proceso de Normenkontrolle» y, sin embargo, en la praxis ejerce dicha facultad con motivo de las demandas individuales que ponen en entredicho la legislación nacional.

⁷ Véase, por ejemplo, Corte IDH. Caso *López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.4, párr. 307: «Este Tribunal recuerda que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de normas que no fueron aplicadas o no tuvieron algún tipo de impacto en las violaciones declaradas en un caso concreto. (...) No obstante, la Corte recuerda que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la

Ciertamente, todas esas competencias del TC se han visto afectadas o redimensionadas por la pertenencia a la Unión Europea (UE) y la intervención del Tribunal de Justicia (TJUE), por ejemplo, a la hora de compatibilizar los procesos ante el TC con las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo. Semejante conciliación es más sencilla y fluida cuando las Cortes Constitucionales Nacionales se alinean con la solución armonizadora determinada por la Jurisdicción Supranacional aun a costa de aparentemente rebajar el estándar garantista⁸; y, en cambio, se torna más compleja y polémica cuando los Tribunales Constitucionales domésticos suscitan la identidad constitucional y el orden nacional más favorable al goce de los derechos fundamentales⁹, haciendo valer la teoría de los *contralímites*¹⁰.

En todo caso, esa afectación o redimensión tiene una influencia directa en el objeto de nuestro estudio, por cuanto la crítica constructiva formulada al amparo constitucional en España, bajo el ángulo de la reparación íntegra, toma en consideración los estándares internacionales eventualmente más favorables en materia de derechos humanos. Lo cual, obviamente, se inscribe en la ineludible y

Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin».

⁸ Así sucedió con motivo de *la primera cuestión prejudicial planteada por el TC español (mediante Auto 86/2011, de 9 de junio), que dio lugar a la Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11.*

⁹ Véase, como ilustración, las Sentencias «*Taricco*» del TJUE concernientes a Italia: la primera, de 8 de septiembre de 2015, *Taricco y otros*, asunto C105/14, y la segunda, de 5 de diciembre de 2017, *M.A.S., M.B.*, asunto C-42/17; esta última tiene su origen en la cuestión prejudicial planteada al TJUE por la Corte Constitucional italiana para poner en entredicho la posición más restrictiva de la primera sentencia del Tribunal de Luxemburgo.

¹⁰ Véase JIMENA QUESADA (Luis), «Control de convencionalidad y contralímites», *Revista Plural*. Universidad Nacional de Mar del Plata, n.º 2, 2021, pp. 9-16. Más ampliamente, VECCHIO (Fausto), *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, BOE, Madrid, 2015, p.262.

creciente tendencia general de *internacionalización del Derecho Constitucional* y correlativa *constitucionalización del Derecho internacional*, así como en el más particular *movimiento mundial para hacer efectivos todos los derechos*¹¹.

Con estas premisas, el análisis arranca con una crítica a la visión formalista o simbólica de la reparación en la sentencia constitucional de amparo en España. A continuación, se advierte sobre el carácter limitado de los pronunciamientos reparadores anulatorios que, sin embargo, no reconocen situaciones jurídicas individualizadas. En tercer lugar, se llama la atención sobre la naturaleza indirecta e insuficiente de vías reparadoras pecuniarias. Seguidamente, se ponen de manifiesto esos aspectos deficitarios de la reparación en la sede española de la jurisdicción constitucional a la luz de los parámetros internacionales sobre derechos humanos. En quinto término, se apuesta por una mayor audacia hermenéutica del TC español con el objetivo de hacer realidad una reparación íntegra consistente con la tutela judicial efectiva y a la vista de criterios internacionales o constitucionales comparados. Y se pone colofón al estudio con unas reflexiones y propuestas finales conducentes a dotar de efectividad al amparo constitucional a través de una reparación íntegra que tenga como guía el principio *pro personae*.

¹¹ Tomo prestada esta expresión del libro de CAPPELLETTI (Mauro) y BRYANT GARTH (Bryant), *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos* (traducción al castellano de Mónica Miranda), Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EL ENFOQUE FORMALISTA O SIMBÓLICO DE LA REPARACIÓN EN LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE AMPARO

A. El silencio de la Constitución española vigente de 1978

La CE de 1978 disciplina el recurso de amparo sin referirse explícitamente a la reparación íntegra de las víctimas. Lo cual no debe ser un obstáculo para naturalmente entender que dicho recurso es una acción de tutela que debe garantizar los derechos y libertades del modo más amplio posible, tal como marcan los estándares del Derecho Internacional de los Derechos humanos cuando obligan a los Estados a prevenir, investigar, sancionar y reparar a las personas agraviadas. De hecho, esas obligaciones positivas, en la terminología acuñada en el ámbito de Naciones Unidas, han sido significativamente asumidas en algunas Constituciones nacionales a través de la pertinente reforma constitucional¹²: valga como ejemplo, el art. 1.3º de la Constitución mexicana¹³.

Dicho lo cual, la primera referencia al recurso de amparo en la CE de 1978 se encuentra en el art. 53.2 cuando lo concibe como una acción susceptible de ser interpuesta por «cualquier ciudadano» para «recabar la tutela» de un cierto número de derechos y libertades constitucionales

¹² Véase FLAUS (Jean-François), «L'internationalisation de l'exercice de la fonction constituyente: une nouvelle forme de constitutionnalisme?», en ALIVIZATOS (Nikolaos), coordinador, *Essays in honour of Georgios I. Kassimatis*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 401-433.

¹³ A título de ejemplo, la Constitución Política de México, en el párr. 3º de su art. 1º establece que «todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley».

(arts. 14 a 30)¹⁴. Tras esta delimitación de la legitimación activa y del ámbito sustancial protegible, en el art. 161.1.b) se vuelve a mencionar el recurso de amparo y dicha esfera material de protección desde la perspectiva de las competencias del TC¹⁵, con una remisión legislativa en lo relativo a la concreta regulación de la acción de amparo. Y, en fin, el art. 162.1.b) especifica el círculo de legitimación activa para formular el recurso de amparo¹⁶.

Ahora bien, el silencio en materia de reparación íntegra no puede entenderse negativo, sino una irrelevante omisión que en modo alguno puede excusar de una clara obligación positiva (de reparar) de todos los poderes públicos y autoridades, incluido el TC. Así pues, en el caso del TC español, parece obvio que se debe tratar de un inexorable pronunciamiento cuando proceda, no únicamente -como se verá más tarde- por mor de las diversas facetas del contenido esencial de la tutela judicial efectiva (reconocida como derecho fundamental en el art. 24 CE y, desde luego, no hay efectividad sin reparación íntegra cuando sea el caso), sino asimismo porque el derecho a un proceso justo o debido cumple un cometido instrumental nada desdeñable y de modo transversal con respecto a la efectividad de todos los demás derechos y libertades. Por tal razón, resulta un tanto extraño (y resulta anómalo que no se mencione con respecto

¹⁴ Según el art. 53.2 de la Constitución española (CE): «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.^a del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».

¹⁵ El art. 161.1 de la Constitución española (CE) dispone que «El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: (...) b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca».

¹⁶ A tenor del art. 162.1 CE: «Están legitimados: (...) b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal».

a otros derechos y libertades) que en la Carta Magna española se contenga una sola alusión a la obligación de reparar, concretamente en el ámbito del derecho al medio ambiente: así, el art. 45.3 CE establece expresamente «la obligación de reparar el daño causado» para quienes vulneren tal derecho.

Por lo demás, ha sido en el terreno de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE como derecho alegable en amparo en donde el TC pretendió tempranamente dotarle de contenido real con alguna medida reparadora (básicamente indemnizatoria, *infra*). A tal efecto, en la STC 36/1984, de 14 de marzo, se llegó a declarar que no cabe «pensar que el derecho constitucionalmente garantizado es un derecho vacío y que su vulneración sólo puede ser remediada en términos puramente simbólicos, mediante una declaración sin contenido eficaz» (FJ 4). El caso es que, como se examinará más tarde, se produjo la paradoja en esa misma sentencia constitucional de llegar a esa consecuencia simbólica y carente de eficacia al no proceder el propio TC a establecer la medida reparadora y, al contrario, diferirla a la jurisdicción ordinaria tras el inicio de otro pronunciamiento que abocaba a una justicia lenta (en contradicción con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que constituía el núcleo del litigio; una contradicción que ha sido pertinentemente reprochada por parte de instancias internacionales, *infra*).

B. El carácter ambiguo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), modificada en diversas ocasiones, algunas de ellas para aliviar a la Alta Jurisdicción de una disfuncional saturación para hacer más expeditivo el recurso de amparo, no llega a cubrir el reseñado silencio de la Carta Magna española. En realidad, resulta un poco más

precisa, pero no alcanza a aclarar si la reparación íntegra es o no uno de los eventuales pronunciamientos básicos de la sentencia constitucional de amparo. El problema reside en que la LOTC utiliza términos (específicamente, «restablecimiento») susceptibles de ser considerados como equivalentes a reparación; sin embargo, lamentablemente, la jurisprudencia restrictiva del TC en la materia ha llegado incluso a descartar uno de los posibles pronunciamientos reparadores (la indemnización o compensación pecuniaria).

Desafortunadamente, la remisión que efectúa el art. 161.1.b) CE a la ley para regular el recurso de amparo «en los casos y formas que la ley establezca» parece haber caído en saco roto en lo referente a la reparación íntegra, dado el carácter ambiguo de la LOTC o, tal vez, la ambigüedad generada por la jurisprudencia constitucional. En particular, en el art. 41.3 LOTC se dispone que «en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a *restablecer* o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso». En análogo sentido se redacta el art. 49.1 LOTC al fijar los requisitos formales de la demanda de amparo¹⁷.

Y en la misma línea abundan los arts. 54 y 55.1 LOTC al guardar una pretendida coherencia entre lo pretendido por la parte recurrente y lo resuelto en la sentencia de amparo¹⁸; si acaso, conviene llamar la

¹⁷ El art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español prescribe lo siguiente: «El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o *restablecer* el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso».

¹⁸ Esta es la redacción de ambos preceptos: Art. 54 LOTC: «Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o *restablecer* estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales».

atención sobre el apdo. 1.c) del art. 55, en donde se agrega a la noción de «restablecimiento» la idea de «integridad». Noción e idea que están imbricadas y que, en puridad, denotan la necesaria efectividad de los derechos fundamentales y el efecto útil (tomando prestada la terminología internacionalista) de las normas que los reconocen.

Algún apunte parecía haber aportado en tal dirección la jurisprudencia constitucional española, como cuando en la STC 298/1993, de 18 de octubre, se declaró que «el recurso de amparo se orienta a la reparación de efectivas vulneraciones de los derechos fundamentales (...) desprendiéndose así inequívocamente de los arts. 41, 54 y 55 LOTC» (FJ 5 *in fine*)¹⁹. Sin embargo, como estamos esgrimiendo, ese apunte no ha sido objeto de desarrollo. Desde este prisma, la cuestión de la reparación o del restablecimiento íntegro mencionado en los artículos 41.3, 49.1, 54 y 55.1 LOTC permanece en un plano de ambigüedad que acaba proyectando una sensación de vacío en la regulación del amparo prevista en los arts. 53.2 y 161.1.b) de la Carta Magna española de 1978²⁰.

Art. 55.1 LOTC: «La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) *Restablecimiento* del recurrente en la *integridad* de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación».

¹⁹ Doctrina reiterada en pronunciamientos posteriores (verbigracia, SSTC 30/2001, de 12 de febrero, FJ 4, 11/2011, de 28 de febrero, FJ 5, o 18/2012, de 13 de febrero, FJ 2).

²⁰ Desde la perspectiva de nuestro estudio, sería trasladable *mutatis mutandis* a los citados arts. 53.2 y 161.1.b) CE la perspicaz reflexión efectuada en su día con respecto a otras disposiciones constitucionales españolas [arts. 53.1, 161.1.a), 161.2, 163 y 164] por los Profesores RUBIO LLORENTE (Francisco) y ARAGÓN REYES (Manuel), «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, Madrid, 1979, pp. 161-169.

III. LA VÍA PREVALEMENTEMENTE REACTIVA DE LA REPARACIÓN EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL

A. La *praxis* de la subsunción de la reparación íntegra en el pronunciamiento sobre la nulidad y sus efectos

Como ya se mencionó al citar el art. 55.1 de la LOTC, tres son los pronunciamientos posibles de la sentencia del TC que otorgue el amparo, a saber: la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución violatorios de los correspondientes derechos y libertades; el reconocimiento de tales derechos o libertades, y el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad. En verdad, el primer tipo de pronunciamiento es el que finalmente se está vislumbrando como la vía *reactiva* (anulatoria) reparadora por antonomasia, por cuanto en su sentencia el TC debe fijar el objeto de la declaración de nulidad y la extensión de sus efectos a favor de la víctima; se trata en general de efectos *ex tunc*²¹ que, no obstante, pueden ser modulados en virtud del principio de conservación de actos, en atención a derechos de terceros u otros bienes implicados jurídicamente relevantes²².

²¹ Efectos de nulidad de pleno derecho que se asocian asimismo a actos administrativos y judiciales que lesionen derechos y libertades en amplios sectores normativos como los regulados por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [art. 47.1.a)], en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (arts. 238.3 y 240.1) o en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (art. 182).

²² Sobre estos contenidos posibles de la nulidad y de la extensión de efecto, véase GUTIÉRREZ GIL (Andrés Javier), «Artículo 55», en GONZÁLEZ RIVAS (Juan José), director, *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer/BOE/CEPC, Madrid, 2020, pp. 625-627.

Por su parte, el segundo pronunciamiento es el que dota de mayor carácter simbólico a la sentencia constitucional estimatoria de la demanda de amparo, en el sentido apuntado en el apartado anterior (I, *supra*). Es más, semejante pronunciamiento se perfila prácticamente estético o cosmético en caso de constituir el único que integre el fallo de la sentencia constitucional (repárese en que los tres pronunciamientos previstos en el art. 55.I LOTC no son de necesaria consignación en la parte dispositiva, pues dicha disposición se refiere a que la sentencia «contendrá alguno o algunos» de los citados pronunciamientos). Suele producirse ello en los supuestos en los que, cuando se dicta la sentencia por el TC, los efectos de la vulneración del derecho o derechos alegados ya han cesado; lo cual podría estimarse razonable hasta cierto punto²³, pero discrepo de que en tales supuestos siempre tenga que contentarse la víctima (a quien se ha obligado a acudir a la Corte Constitucional) con una sentencia de amparo meramente declarativa, sin al menos una compensación pecuniaria por el daño moral sufrido (pero esto tiene que ver con otra de las críticas que seguirán en nuestro análisis, sobre el rechazo del TC a dictar pronunciamientos indemnizatorios como reparación).

En fin, el tercer pronunciamiento contemplado en el art. 55.I LOTC, que cabalmente debería dotar de contenido a la reparación

²³ *Ibidem*, pp. 627-628: «hay casos en los que el contenido del fallo estimatorio del recurso de amparo se circunscribe a ese reconocimiento del derecho, estándose ante un pronunciamiento meramente declarativo. Así ocurre cuando los efectos de la lesión denunciada se han agotado o han cesado ya en el momento de dictarse la sentencia constitucional. En efecto, como regla general, el enjuiciamiento del Tribunal Constitucional ha de venir referido al tiempo en que se formuló la demanda de amparo, de modo que son las circunstancias concurrentes en ese momento las que deben tenerse en cuenta a los efectos de determinar si se produjo o no la vulneración del derecho fundamental invocado. (...) Por consiguiente, si tras la iniciación de la vía de amparo se ha producido en la jurisdicción ordinaria el restablecimiento o reparación del derecho vulnerado en su momento, en la vía constitucional cabe apreciar la existencia de lesión del derecho fundamental, pero sin imponer nuevamente la reparación del derecho, por haberse ya materializado la misma ante los órganos judiciales, de manera que un eventual fallo estimatorio habría de limitarse al reconocimiento del derecho».

íntegra, ha acabado concibiéndose en la jurisprudencia constitucional en los términos de formalismo y vacuidad que venimos criticando, de tal manera que la reparación acaba revistiendo la naturaleza meramente declarativa prevista para el segundo tipo de pronunciamiento o bien la faceta simplemente reactiva señalada por el primer tipo de pronunciamiento²⁴. De hecho, la praxis actual ha llevado a que la retroacción de actuaciones sea el tercer pronunciamiento (el de restablecimiento o reparación) más corriente²⁵ y, por ende, se ha acabado imponiendo la vía reactiva, confundándose prácticamente la reparación con el segundo tipo de pronunciamientos²⁶.

Así las cosas, como se verá en un apartado posterior (IV, *infra*), lo bien cierto es que la retroacción de actuaciones no se perfila como una reparación íntegra, tanto por la tardanza procedimental causada (que se compadece mal con el derecho a un proceso equitativo dentro de un

²⁴ Así, ha podido comentarse (*Ibidem*, p. 628): «sucederá en ocasiones que la declaración de nulidad de la actuación impugnada será suficiente para que pueda considerarse que se ha producido el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho. En otras, será necesario acordar que las actuaciones judiciales, administrativas o parlamentarias se retrotraigan a un momento anterior al de haberse producido la vulneración del derecho, a fin de que se dicte nueva resolución o se produzca una nueva actuación respetuosa con el derecho constitucional reconocido. Finalmente, no faltarán supuestos en los que el Tribunal Constitucional deba llevar a cabo por sí mismo una determinada actuación para lograr el restablecimiento o la conservación del derecho o libertad».

²⁵ *Ibidem*: «Actualmente, en la praxis del Tribunal, el fallo de las sentencias estimatorias de los recursos de amparo suele estructurarse de la siguiente forma: 1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental. 2.º Restablecer al recurrente en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de los actos y resoluciones que corresponda. 3.º Retrotraer, si procede, las actuaciones al momento que corresponda».

²⁶ *Ibidem*: «Resulta discutible si la retroacción de las actuaciones debe considerarse como un efecto posible de la declaración de nulidad del acto recurrido [art. 55.1 a) LOTC] o más bien como una medida dirigida a obtener el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho [art. 55.1 c) LOTC], el cual ha de comenzar, en no pocas ocasiones, con la retroacción de las actuaciones practicadas en el proceso judicial, en el expediente administrativo o en la actuación parlamentaria». A mi entender, esa discusión se orienta más bien a considerar la retroacción como efecto posible del primer pronunciamiento.

plazo razonable), como por la incertidumbre acerca de si la nueva resolución de la instancia previa va a reparar íntegramente y en sustancia la lesión que ocasionó (pues, de lo contrario, el asunto es susceptible de retornar al TC para nuevo pronunciamiento, demorándose aún más la reparación efectiva de los derechos y libertades lesionados). Por añadidura, las otras medidas de restablecimiento del derecho o libertad que se barajan en la práctica de la Jurisdicción Constitucional española (requerir la colaboración o la intervención del Consejo General del Poder Judicial o del Ministerio Fiscal frente a las autoridades judiciales cuya inactividad haya generado una clamorosa dilación indebida, por ejemplo), así como las adoptadas por ella para lograr la efectividad de sus pronunciamientos (sobre todo, incidentes de ejecución previstos en el art. 92 LOTC)²⁷, no se disocian de la vía reactiva de reparación.

²⁷ Pese a su extensión, no es impertinente reproducir el art. 92 LOTC:

- «1. El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución. Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.
2. El Tribunal podrá recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente.
3. Las partes podrán promover el incidente de ejecución previsto en el apartado 1, para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.
4. En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerir a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto. Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:
 - a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.

En muchos de estos supuestos, y aunque parte de las manifestaciones de reparación íntegra puedan incluir algún reproche (bajo la forma de sanción disciplinaria e incluso penal) a la autoridad o autoridades que se encuentren en el origen de la violación del derecho o derechos invocados, la forma más expeditiva y pragmática de reparar (por la propia Corte Constitucional, aunque no esté configurada como una instancia judicial o casacional más) sin acentuar la tardanza procesal consistirá en el otorgamiento de una indemnización por el perjuicio sufrido. Por el contrario, como se estudia en el epígrafe siguiente, el TC español ha decidido no considerarse competente para conceder indemnizaciones, con un incomprensible entendimiento formalista del art. 55.1 LOTC para no incluirlas en la amplia noción de restablecimiento o reparación (al no mencionarse explícitamente dicho concepto entre los pronunciamientos previstos)²⁸ en conjunción

-
- b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.
 - c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.
 - d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.
5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial transcendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas».
- ²⁸ Para una primera aproximación al alcance del artículo 55.1.c) LOTC, con un enfoque crítico respecto de la postura autorre restrictiva del Tribunal Constitucional en materia de fijación de indemnización, acúdase al trabajo de DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (Ignacio) «Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo», en VV.AA., *La sentencia de amparo constitucional*, TC/CEC, Madrid, 1996.

con el art. 58 LOTC²⁹ (que se refiere a indemnizaciones susceptibles de ser reconocidas por los órganos jurisdiccionales ordinarios relacionadas con piezas incidentales de suspensión ante el TC por adopción de medidas cautelares, pero no a la sentencia de amparo que se pronuncie sobre el fondo de asunto).

B. El rechazo a la consideración de la indemnización como pronunciamiento reparador en la sentencia de amparo

El punto de arranque de la jurisprudencia restrictiva sobre materia indemnizatoria se sitúa en la STC 37/1982 de 16 de junio³⁰, en donde se sostuvo de manera lapidaria (FJ 6º):

«este Tribunal tiene declarado en Auto de la Sala Segunda, de 4 de noviembre de 1981, que “*el derecho a ser indemnizado no está incluido en los arts. 14, 24 y 30.2 de la Constitución... y que el Tribunal carece de competencia para conocer sobre este tipo de derechos -arts. 2 y 4 de la LOTC-, incurriendo la demanda en causa de inadmisión, según los arts. 43.3 y 50.2 LOTC, al pedir ser indemnizado*”. Debiendo añadirse que *la petición de indemnización no se corresponde con ninguno de los pronunciamientos que este Tribunal Constitucional puede efectuar al resolver los recursos de amparo, según enumera el art. 55 de la propia Ley, y que del art. 58 parece deducirse un criterio de incompetencia del mismo para fijar indemnizaciones*».

²⁹ La redacción del art. 58 LOTC es la siguiente: «1. Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los Jueces o Tribunales, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas. 2. Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional».

³⁰ CANO MATA (Antonio), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, EDERSA, Madrid, 1986, p. 38.

Ese punto de partida, con algunas tímidas o aparentes fluctuaciones, se ha consolidado, como viene recordándose por los autores constitucionalistas³¹ y sigue reiterándose por el supremo guardián de la Carta Magna española³². En lo que concierne a la injustificada *vis expansiva* otorgada al art. 58 LOTC para ser trasladada su lectura restrictiva al campo del art. 55 LOTC³³, la Corte Constitucional incide en una separación estricta (a mí entender, artificial e injustificada en este ámbito) entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, entre la legalidad constitucional y legalidad ordinaria (ya meridianamente en la STC 109/1997, de 2 de junio, FJ 3).

En efecto, esa posición autorrestrictiva ha tenido un trasfondo que no comparto, es decir, la consideración del derecho a indemnización en todo caso como una cuestión de legalidad ordinaria y, en consecuencia, carente de relevancia constitucional en sede de amparo. En mi opinión, podría sintetizarse dicha postura diciendo que el máximo intérprete de la Carta Magna ha adoptado un enfoque de «Derecho procesal constitucional» poniendo mayor énfasis en el derecho a indemnización como un mero elemento procedimental que sirve de cauce para satisfacer una situación jurídica individualizada accesoria o constreñida al marco del artículo 121 CE³⁴ (excluido formalmente del recurso de amparo -arts. 14

³¹ PÉREZ TREMPES (Pablo), «Artículo 55», en REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), coordinador, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, Madrid, 2001, p. 867. Con orientación similar, GÓMEZ GUILLAMÓN (Rogelio) *et al.*, *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concordancias, jurisprudencia*, Colex, 1.ª ed., Madrid, 1995, p. 182, así como GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ (Pedro José), *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2000, pp. 145-146.

³² Entre otras muchas, SSTC 40/1988, de 10 de marzo, FJ 10; 114/1990, de 21 de junio, FJ 1; 209/1992, de 30 de noviembre, FJ único; 69/1993, de 1 de marzo, FJ 4; 33/1997, de 24 de febrero, FJ 3; 13/2001, de 29 de enero, FJ 6; 9/2006, de 16 de enero, FJ 7, o 175/2012, de 15 de octubre, FJ 2.

³³ Véase CHINCHILLA MARÍN (Carmen), «Artículo 58», en REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), coordinador, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, Madrid, 2001, p. 927.

³⁴ Véase GARCÍA MANZANO (Pablo), «Responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia», en MARTÍN REBOLLO (Luis),

a 30 CE-), en lugar de una perspectiva de «Derecho constitucional procesal» concediendo mayor importancia a ese derecho a indemnización como parte integrante u objeto mismo del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (*fin* o parte sustancial) que se procura a través de una vía procesal (medio o parte adjetiva)³⁵.

Cerremos ahora el presente epígrafe con algunas referencias a ciertos titubeos iniciales del TC en este campo. Así, en la doctrina se destacó como tímido avance en relación con la posible introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional la ya citada STC 36/1984, de 14 de marzo (FFJJ 3 y 4)³⁶. Pero el avance fue más aparente que real, atisbándose una cierta contradicción en los planteamientos del TC por cuanto, tras afirmar en principio que la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva no puede reconducirse a una mera declaración de vulneración vacía de contenido y poner en conexión el resarcimiento económico por razón de la violación de dicho derecho con el contenido del art. 121 CE, confiere a esta disposición una especie de *vis atractiva* sobre el art. 24 CE que implica finalmente en

director, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 187-188.

³⁵ Ciertamente, soy consciente de que la denominación «Derecho procesal constitucional» se ha venido acuñando en la doctrina y que, como tal, en los Planes de estudio de las Universidades Españolas goza de prevalencia como asignatura atribuida al Derecho Procesal: véase también GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1980; o, más recientemente, desde el Derecho Constitucional en Iberoamérica, GARCÍA BELAUNDE (Domingo), *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*, Porrúa, México, 2008, y, con anterioridad, BELAUNDE GARCÍA (Domingo) y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA (Eloy), *Encuesta de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2006. En la doctrina constitucionalista española. Asimismo, véase ESPÍN TEMPLADO (Eduardo) y DÍAZ REVORIO (Francisco Javier), coordinadores, *La Justicia constitucional en el Estado democrático*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (José Julio), *La Justicia Constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002; o FERNÁNDEZ SEGADO (Francisco), *La Jurisdicción constitucional en España*, Dykinson, Madrid, 1997.

³⁶ Véase FERNÁNDEZ FARRERES (Germán), *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 366-377.

sede de amparo una mera declaración sin reconocimiento directo de compensación económica, remitiendo a otras vías indirectas para hacer efectiva aquélla³⁷. Consiguientemente, al final del camino el TC careció de voluntad para continuar por dicha vía³⁸, como lo demuestra el fallo estimatorio parcial³⁹.

Un segundo titubeo inicial pareció vislumbrarse en la STC 5/1985, de 23 de enero, anunciando una especie de viraje⁴⁰ que, en realidad, no dejó de ser otra tímida fluctuación en este terreno⁴¹. En dicha sentencia constitucional se llegó a mantener (FJ 9º):

«[...] el quebrantamiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un supuesto –supuesto extremo en cuanto entraña una violación constitucional– del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que dice el art. 121 de la CE; el retraso podrá constituir una irregularidad procesal o comprenderse en la definición constitucional de «funcionamiento anormal», o integrar un caso de violación constitucional, según los parámetros que hemos analizado en su

³⁷ STC 36/1984, FJ 4 *in fine*: «Nuestro pronunciamiento ha de limitarse, por tanto, a declarar la existencia de la lesión del derecho constitucionalmente garantizado, y de la conexión entre tal lesión y el supuesto contemplado en el artículo 121 CE, sin perjuicio de que, a partir de ello, el lesionado procure, a través de otras vías, el resarcimiento a que se crea titulado».

³⁸ Véase RUBIO LLORENTE (Francisco), *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993, p. 433: «Pese a la amplitud de las facultades que la LOTC otorga al Tribunal para restablecer y conservar el derecho amparado, éste no ha considerado posible hasta el presente, en ningún caso, acordar la indemnización de los daños causados por la lesión sufrida, aunque en alguna ocasión, sí ha declarado el derecho a exigirla», aludiendo a la STC 36/1984.

³⁹ La parte dispositiva de la STC 36/1984, sin conceder indemnización alguna, se limitó a: «Declarar que el recurrente tenía derecho a que la resolución por la que se declara no interpuesto el recurso de suplicación fuese adoptada sin dilaciones indebidas y que tal derecho ha sido vulnerado por la demora del Tribunal Central de Trabajo en dictar el correspondiente Auto».

⁴⁰ CANO MATA (Antonio), *Comentarios a la Ley Orgánica...*, *op. cit.*, p. 39.

⁴¹ Esa apariencia, en la línea de la STC 36/1984 ya reseñada, viene confirmada por pronunciamientos posteriores, como la STC 99/1998 de 4 de mayo.

momento. No toda dilación puede llevarse al terreno del art. 24.2 CE, pero cuando alcanza la entidad subsumible en este precepto constitucional, *el restablecimiento admite fórmulas indemnizatorias*».

Pese a esta prometedora frase, lo cierto es que el fallo de dicha STC 5/1985 fue denegatorio del amparo solicitado⁴². Y, a este respecto, es menester subrayar que este pronunciamiento del TC mereció, además del argumentado voto particular discrepante del magistrado Francisco Tomás y Valiente, el reproche por parte del TEDH, quien en su Sentencia de 7 de julio de 1989 (*Unión Alimentaria Sanders c. España*) declaró que se había vulnerado el art. 6.1 CEDH y condenó a España a abonar a la entidad recurrente una indemnización por daño material, además de la correspondiente compensación por gastos y costas procesales.

Recapitulando: sin perjuicio de lo que en el siguiente apartado se analizará, la Jurisdicción Constitucional española ha rehusado asumir competencia para conceder compensaciones pecuniarias como pronunciamiento reparador. Ello a pesar de haberlas podido subsumir sin especial esfuerzo argumental en el más amplio concepto de “restablecimiento” utilizado en los arts. 41.3, 49, 54 y 55.1.c) LOTC, una amplitud (equivalente a reparación, tanto dineraria como no⁴³) que propicia abarcar asimismo otros conceptos equiparables a indemnización como resarcimiento o compensación.

⁴² Este fue el tenor literal del fallo: «Denegar el amparo pedido por ‘Unión Alimentaria Sanders, Sociedad Anónima’».

⁴³ Al respecto, GIL IBÁÑEZ (José Luis), «Evaluación del daño y criterios de reparación», en MARTÍN REBOLLO (Luis), director, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 56.

IV. LA COMPENSACIÓN PECUNIARIA COMO INSUFICIENTE VÍA INDIRECTA DE REPARACIÓN ÍNTEGRA Y LA CRÍTICA CONSTRUCTIVA DESDE DENTRO DEL TC

A. Una vía indirecta insuficiente y parcialmente satisfactoria

Por descontado, la reparación dineraria no podrá ser considerada como restablecimiento íntegro en todos los supuestos, revelándose entonces insuficiente. Dicho lo cual, la jurisprudencia constitucional española, sobre todo tras el año 2000, empezó a afrontar supuestos en donde existía controversia resarcitoria, retrotrayendo actuaciones para que los órganos jurisdiccionales ordinarios se pronunciaran al respecto⁴⁴. En otros términos, el matiz radicaba en que se difuminaba en cierta medida la separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en materia indemnizatoria, puesto que si bien los magistrados constitucionales rehúsan otorgar directamente la indemnización, sí fiscalizan si la compensación económica concedida por los órganos jurisdiccionales ordinarios está suficientemente motivada a la luz de los criterios y baremos establecidos legalmente y del art. 24 CE (tutela judicial efectiva) en conexión con el art. 120.3 CE (motivación de las sentencias); en suma, el derecho a indemnización ha dejado de venir caracterizado como una exclusiva y excluyente cuestión de legalidad ordinaria para adquirir relevancia constitucional.

Se daba así un salto cualitativo interesante, aunque insuficiente, por parte del TC, superando su circunspecta postura en torno al posible otorgamiento de indemnización, siquiera de forma indirecta, en la sentencia de amparo constitucional (derivada de la reiterada exégesis

⁴⁴ Entre los supuestos iniciales que ilustran la concesión del amparo con retroacción de actuaciones para que los órganos jurisdiccionales ordinarios motiven la cuantía de la indemnización, pueden verse las SSTC 21/2001, de 29 de enero; 49/2002, de 25 de febrero, y 102/2002, de 6 de mayo.

restrictiva de los arts. 41.3, 49, 54 y 55.1.c LOTC, por el hecho de no mencionar dichas disposiciones *expressis verbis* el vocablo «indemnización»). Dicha circunspección, basada en una actitud excesivamente deferente y cortés de la jurisdicción constitucional respecto de la jurisdicción ordinaria⁴⁵ (por el juego restrictivo de las citadas disposiciones en conexión con el art. 58 de la propia LOTC⁴⁶), reconducía la indemnización a una cuestión de legalidad ordinaria y, por consiguiente, su irrupción en la garantía de los derechos objeto de amparo constitucional podía ser vista como un potencial conflicto de jurisdicciones, o una *guerra de cortes*⁴⁷.

Curiosamente, en las dos ocasiones en las que adquirido más vigor esa controversia competencial en las dos primeras décadas de funcionamiento de la Corte Constitucional española (el caso *pruebas de paternidad* -STC 34/1994 de 31 de enero- y el caso *Preysler II* -STC 186/2001 de 17 de septiembre-), la segunda de ellas tuvo como fondo la polémica concesión de una indemnización en la sentencia estimatoria del amparo constitucional. En cualquier caso, a esa controversia no es ajena -como con acierto se ha expresado- la falta de claridad de las normas constitucionales en la materia⁴⁸, defecto del que adolecen asimismo las

⁴⁵ Sobre el particular, PÉREZ TREMPES (Pablo), *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, p. 124. En análogo sentido, RUBIO LLORENTE (Francisco) y JIMÉNEZ BLANCO (Javier), *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997: en especial, el capítulo del primer autor citado sobre «el recurso de amparo» (pp. 31 y ss.).

⁴⁶ No comparto la extensión (*vis expansiva*) del supuesto particular previsto por el art. 58 LOTC a la cláusula genérica de restablecimiento establecida en los arts. 41.3, 54 y 55.1.c) LOTC. Antes bien, en lugar de efectuar dicha generalización a partir del art. 58, cabría sostener que el supuesto específico recogido en dicho precepto significa una excepción a la regla general de posible inclusión de una indemnización económica dentro del pronunciamiento contemplado en el art. 55.1.c) LOTC.

⁴⁷ SERRA CRISTÓBAL (Rosario), *La guerra de las cortes: la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1999.

⁴⁸ Así lo advirtió TOMÁS Y VALIENTE (Francisco), *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, en el capítulo titulado «El Tribunal Constitucional y los otros poderes del Estado», apartado 3 («Poder Judicial y Tribunal Constitucional»).

disposiciones constitucionales y legales en torno a las cuales gira nuestro estudio.

Pero volvamos a lo que pareció erigirse en el punto de inflexión de la jurisprudencia constitucional a efectos de reconocer el derecho a indemnización en el recurso de amparo, esto es, el paso indubitado a través del cual irrumpe el TC en ese teórico campo abonado por el Poder Judicial al tratarse supuestamente de un asunto de legalidad ordinaria: la recién citada STC 186/2001 de 17 de septiembre (*caso Preysler II*). Pese a todo, ese paso, más avanzado, sigue siendo más aparente que real. Indudablemente, la STC 186/2001 de 17 de septiembre (*caso Preysler II*) venía a marcar un hito en materia de indemnización en el proceso de amparo, en la medida en que el TC incluía en el fallo un pronunciamiento, no sólo sobre el derecho a indemnización de la recurrente, sino incluso sobre la cuantía de la compensación pecuniaria, siquiera indirectamente por referencia a una de las sentencias emitidas en la vía judicial previa (Audiencia Provincial de Barcelona, con preferencia a la del Tribunal Supremo que culminaba las instancias en el orden jurisdiccional ordinario).

Este fue el sentido del fallo: «Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud: 1. Reconocer que se ha vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar de la demandante. 2. Restablecerla en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000, en el recurso de casación 872/93, con los efectos en cuanto a la indemnización a favor de la recurrente que se determinan en el fundamento 9 de esta Sentencia». Sobre esto último, el FJ 9º declaraba «que, en cuanto al quantum indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993, cuya fundamentación resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000».

Ahora bien, como apuntaba, se me antoja que ese giro jurisprudencial propiciado por la STC 186/2001 debe ser relativizado por cuanto, si de un lado venía a fundamentarse la competencia de la Corte Constitucional para determinar el derecho a indemnización y la cuantía pecuniaria (que se hizo asumiendo como correcta la concedida por un órgano de la jurisdicción ordinaria, pero que podía haber sido una cantidad nueva otorgada por la propia jurisdicción ordinaria a tenor de la incisiva argumentación introducida en la sentencia constitucional), de otro lado esa *nueva* competencia se justificaba a la luz de las concretas y excepcionales circunstancias del caso. ¿Y cuáles fueron esas circunstancias? A mi entender, un desafortunado fallo emitido en la previa STC 115/2000, de 5 de mayo (*caso Preysler I*), en el que tras otorgarse el amparo declarando la nulidad de la sentencia previa del Tribunal Supremo, se omitió de manera incongruente (pues sí lo pedía la recurrente) la declaración de firmeza de la sentencia de la Audiencia de Barcelona⁴⁹.

Cabe recordar que esa STC 115/2000 traía su causa de la demanda inicial de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la buena imagen formulada por la recurrente frente a los responsables de un semanario en donde se publicó un reportaje sobre la vida privada de aquélla y frente a la persona que reveló esas informaciones (empleada en el hogar de la demandante), solicitando la cantidad de cincuenta millones de pesetas (equivalentes a 300.000€) en concepto de indemnización; por el Juzgado de Primera Instancia n.º 32 de Barcelona se estimó parcialmente la demanda mediante Sentencia de 23 de mayo de 1991 (declarando consumada la intromisión ilegítima en el derecho fundamental de la actora, y condenando a los

⁴⁹ Este era el tenor literal del fallo de la STC 115/2000: «Otorgar el amparo solicitado por doña María Isabel Preysler Arrastia y, en su virtud: 1. Reconocer que se ha lesionado el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente. 2. Restablecerla en su derecho y, a este fin, anular la Sentencia núm. 157/1996, dictada el 31 de diciembre de 1996 por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 872/93».

demandados a pagar de forma solidaria una indemnización de cinco millones de pesetas, equivalentes a 30.000€), resolución que en fase de apelación ante la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona dio lugar a la Sentencia de 12 de enero de 1993 (elevando la cantidad indemnizatoria a diez millones de pesetas, equivalentes a 60.000€), que por su parte fue casada y anulada por la Sala Primera del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 31 de diciembre de 1996 (absolviendo a los demandados y, consiguientemente, no concediendo indemnización alguna).

En este punto, se interpuso por la afectada el recurso de amparo que dio lugar al defectuoso fallo estimatorio de la STC 115/2000. Al omitirse por el TC un pronunciamiento expreso sobre la declaración de firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona solicitada explícitamente por la actora⁵⁰, ello dio lugar a que los inicialmente demandados y condenados a resarcir a la recurrente pidieran ante el Tribunal Supremo la ejecución de la STC 115/2000, petición que se saldó con una nueva sentencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria de 20 de julio de 2000 en la que se declaraba la lesión del derecho a la intimidad familiar de la señora Preysler otorgándole una irrisoria indemnización de veinticinco mil pesetas (150€). Lo cual, en definitiva, originó que la demandante interpusiera un nuevo recurso de amparo sustancialmente análogo al anterior solicitando que se restableciera en su derecho a la intimidad declarándose la firmeza de la Audiencia Provincial de Barcelona, con el resultado -ya estudiado- consignado en la STC 186/2001.

Como balance, al margen del choque de jurisdicciones suscitado con motivo de la STC 186/2001 (que generó una gran polémica en

⁵⁰ Exactamente, en el antecedente 2.e) de la STC 186/2001 se lee: «El 18 de febrero de 1997 la aquí demandante presentó recurso de amparo (núm. 640/97) contra la anterior Sentencia, *solicitando la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo y la declaración de firmeza de la Sentencia de la Audiencia Provincial*».

medios de comunicación, e incluso desde el Tribunal Supremo se llegó a sugerir la posible responsabilidad penal -prevaricación- en la actuación de los magistrados constitucionales), que ya estaba latente con ocasión de la STC 115/2000 (respecto de la cual hizo sentir su malestar el Tribunal Supremo⁵¹), seguramente no habría sido impertinente que la representación procesal de la recurrente acudiera al mecanismo previsto en el art. 93.1 LOTC (recurso de aclaración) para tal vez obtener una respuesta del TC en el sentido de que de la declaración de nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo se deducía la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, según lo solicitado explícitamente por la actora. Al no haberlo hecho así (no extraña, por tal motivo, que en la STC 186/2000 la Corte Constitucional se vea -ahora sí- obligada a precisar el fallo⁵²), los demandados en el proceso principal solicitaron otra vez la intervención del Tribunal Supremo (acogiéndose así la petición formulada por el Ministerio Fiscal de retrotraer actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia por la instancia judicial última), lo que originó el nuevo recurso de amparo de la actora planteando alternativamente -con apoyo en el art. 92 LOTC- incidente por indebida

⁵¹ En los antecedentes de la STC 186/2001 (concretamente, en el antecedente 2.f) se recuerda cómo el Tribunal Supremo reacciona ante la STC 115/2000 en estos términos: «El Tribunal Supremo dictó Sentencia con fecha 20 de julio de 2000. En ella se indica que “*por segunda vez en virtud de Sentencia del Tribunal Constitucional ...*” la Sala Primera resuelve el recurso de casación interpuesto por El Hogar y la Moda, S.A., y don Julio Bou Gibert contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el 12 de enero de 1993. En su resolución el Tribunal Supremo desestima los cuatro primeros motivos de casación y, en su virtud, declara que “esta Sala *debe* proclamar que el reportaje aparecido en la revista *Lecturas* titulado ‘La cara oculta de Isabel Preysler’ supone un ataque a la intimidad de la protagonista del mismo”».

⁵² El FJ 9º de la STC 186/2001 aclara: «Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen directamente al otorgamiento del amparo solicitado por la recurrente, lo cual exige que *precisemos el alcance de nuestro fallo*. (...) En consecuencia procede declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2000 y, a los fines indicados, declarar que, en cuanto al *quantum* indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993».

ejecución de la previa STC 115/2000 en la que habría incurrido el Tribunal Supremo.

B. La necesidad de un paso más para la entera satisfacción

Antes de reconsiderar el alcance de la STC 186/2001 en el sentido de proponer su superación para conseguir una reparación íntegra, me parece pertinente aludir al voto particular formulado a dicha sentencia constitucional por los magistrados Vicente Conde Martín de Hijas y Guillermo Jiménez Sánchez. En tal sentido, suscribo accesoriamente la parte de dicho voto en la que entienden que se debería haber declarado asimismo la vulneración del art. 24 CE por falta de motivación del Tribunal Supremo al ponderar el alcance de la vulneración del art. 18 CE; y constato asimismo -como los magistrados disidentes- que el TC ha entrado a declarar el derecho a indemnización y la cuantía de ésta por medio del expediente consistente en determinar la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Diversamente, este último aspecto, que los magistrados discrepantes critican, según mi criterio no solamente es correcto (y debería haberse hecho en la previa STC 115/2000, como vengo reiterando), sino que incluso debería verse superado cuando procediera la concesión y cuantificación directa de indemnización por el TC por lo que, obviamente, tampoco suscribo la parte del voto particular que sostiene la retroacción de actuaciones para que dicte nueva sentencia el Tribunal Supremo y la incompetencia de la jurisdicción constitucional para conceder indemnizaciones.

Mi parecer es totalmente opuesto (lo seguiré motivando en los apartados que siguen), es decir: me aferro a la necesidad de dar ese paso más para un restablecimiento íntegro, un paso más que comporta afirmar sin ambages la competencia del TC para otorgar indemnización y

la improcedencia de retrotraer las actuaciones a las instancias previas para, además de demorar injusta e injustificadamente el procedimiento, quedar al albur de una resolución desacertada y disconforme con lo impuesto por la sentencia constitucional. La doctrina constitucionalista se ha seguido haciendo eco de esa postura restrictiva del TC, ora trayendo a colación la incompetencia de éste para efectuar un pronunciamiento indemnizatorio, ora poniendo el acento en otras posibilidades reparatoras sin referencia a la indemnización⁵³. Y, efectivamente, la diversidad de soluciones compensatorias es amplia; pero ello no debe significar que ellas se erijan en mecanismos alternativos y excluyentes de la compensación económica que, en muchos casos, será la única vía para restablecer “en la integridad de su derecho” -como manda el art. 55.I.c) LOTC- a la víctima de una violación de los derechos fundamentales protegidos por la vía del amparo constitucional.

Por ejemplo, el atentado al derecho al honor por un medio de comunicación no remediado eficazmente en sede jurisdiccional ordinaria, puede comportar un pronunciamiento de restablecimiento en la sentencia de amparo consistente en la imposición de la rectificación para hacer prevalecer la veracidad de la información difamatoria; esa medida, empero, no es óbice para que el TC conceda asimismo una cantidad a título de reparación⁵⁴. Lo que, a mi modo de ver, carece de sentido y, más importante, se traduce en una prolongación de un desconocimiento o conculcación de la tutela judicial efectiva como parte de un proceso justo ante el propio TC⁵⁵, es obligar

⁵³ Véase CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (Francisco) *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, p. 139.

⁵⁴ Estas posibilidades compatibles, como es sabido, las prevé la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (artículo 6).

⁵⁵ Un análisis exhaustivo de esta problemática en TUR AUSINA (Rosario), *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional. Efectividad del amparo constitucional tras la sentencia estimatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. La autora critica con acierto esa incapacidad del TC para conceder una indemnización ante lesiones consumadas, consumando de tal suerte desde esta óptica la ineffectividad del amparo

a la persona recurrente en amparo a proseguir su peregrinaje procedimental para poder hacer efectiva esa indemnización, cuando el TC estaría en condiciones y debería dotar de efectividad directamente a los derechos reconocidos.

Ese salto cualitativo más que estoy proponiendo fue acertadamente postulado, con una atinada crítica constructiva en el seno del TC, por el magistrado Pablo Pérez Tremps. Y lo hizo a raíz de los avatares que rodearon la ejecución de la STC 3/2007, de 15 de enero, en donde el otorgamiento del amparo meramente declarativo y con retroacción de actuaciones, pero sin concesión de indemnización por parte del TC⁵⁶, condujo a la recurrente a formular nueva demanda de amparo. Dicha demanda fue tramitada como incidente de ejecución de la previa sentencia de la Corte Constitucional (art. 92 LOTC), que lo resolvió estimando el incidente pero rechazando nuevamente la cuestión indemnizatoria mediante Auto 1/2009, de 12 de enero. Pues bien, Pablo Pérez Tremps emitió un voto particular discrepante reprochando que, en este tipo de casos, no se proceda al otorgamiento de indemnización⁵⁷; dicho Auto fue entonces recurrido ante el TEDH, el

constitucional. En concreto, sobre descartar la indemnización como medida reparadora de la vulneración de derechos fundamentales, esa actuación del TC con respecto a las pretensiones indemnizatorias revela unas fuertes resistencias para una efectiva tutela de derechos que son deudoras básicamente de una impronta kelseniana que ha hecho predominar, más la configuración y estructura del Tribunal, que la atención estricta a las funciones atribuidas a éste.

⁵⁶ Este es el fallo (unánime) de la STC 3/2007: «Otorgar el amparo solicitado por doña Raquel García Mateos y, en su virtud: 1.º Reconocer su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). 2.º Anular la Sentencia de 25 de septiembre de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid en autos 537-2003. 3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que por el órgano judicial se dicte, con plenitud de jurisdicción, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido».

⁵⁷ Léase, especialmente, el apdo. 4 del voto particular: «Mi discrepancia afecta también a la última cuestión abordada por el Auto, la relativa a la negativa a fijar la indemnización solicitada. Es cierto que es doctrina constante de este Tribunal que no caben en amparo pretensiones de tipo económico como medio de reparación de lesiones de los derechos fundamentales (SSTC 37/1992, de 16 de junio, FJ 6, y 9/2006, de 16 de enero, FJ 7,

cual condenó a España mediante la Sentencia *García Mateos* de 19 de febrero de 2013 (apartado IV, *infra*).

Merece la pena transcribir una parte sustancial de la argumentación del magistrado Pablo Pérez Tremps, puesto que muestra deferencia y sensibilidad hacia el diálogo judicial, sin por ello renunciar a la competencia del propio TC para establecer indemnizaciones cuando las circunstancias lo requieran:

«Que el ejercicio de los derechos fundamentales tiene en ocasiones consecuencias económicas es algo claro, y se pone de manifiesto en la propia actuación del Tribunal Constitucional aunque éste no entre en dichas consecuencias; piénsese, por ser el ejemplo quizá más claro, en las indemnizaciones que pueden derivar de lesiones de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen del art. 18 CE, o, por poner otro ejemplo, el de las dilaciones indebidas lesivas del art. 24.2. Sin embargo, como afirma el Auto del que discrepo, el Tribunal Constitucional ha rechazado siempre que sea competente para entrar a determinar si cabe una indemnización y menos aún a concretar la cuantía, dejando esa tarea a la jurisdicción ordinaria. Es lo cierto que, siendo el Tribunal Constitucional el supremo órgano jurisdiccional en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE) y máximo intérprete, pues de los derechos fundamentales (art. 1 LOTC), a él corresponde fijar tanto el alcance de su jurisdicción en materia de derechos fundamentales (STC 300/2006, de 23 de octubre, FJ 4, por todas) como el contenido de los mismos, siempre en un continuo diálogo con la jurisdicción ordinaria y con las jurisdicciones internacionales y supranacionales *ex art. 10.2 CE*. Pues bien, dentro de esa función de intérprete y garante máximo y último en el ámbito interno de los derechos nada hay que impida

por citar sólo una de las primeras y una de las últimas resoluciones en este sentido). Pero es precisamente de esta reiterada doctrina de la que discrepo».

que, en ejercicio de esa plena jurisdicción sobre derechos fundamentales, pueda, e incluso deba, atender las peticiones indemnizatorias de los demandantes de amparo cuando sea el mecanismo indemnizatorio el único que permita proteger el derecho fundamental y restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos, lo que ocurre en especial cuando la vulneración del derecho o libertad se ha consumado totalmente a la hora de dictar sentencia y cuando se ha frustrado la posible reclamación ante otras instancias, ya que también en este terreno juega el principio de subsidiariedad de la jurisdicción constitucional».

Y agrega el magistrado disidente otro sólido argumento que deja desprovisto de consistencia a otro de los asideros del TC (el art. 58 LOTC) para rechazar el otorgamiento de indemnizaciones:

«Para justificar la imposibilidad de fijación de indemnizaciones se invoca por la doctrina de este Tribunal, por un lado, la previsión del art. 58 LOTC. Pero dicho precepto se refiere a una cuestión, los daños derivados de la suspensión, que nada tienen que ver con las reparaciones de lesiones de derechos fundamentales; es más, el argumento bien podría ser el opuesto: la previsión específica de que el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre daños derivados de medidas cautelares puede dar a entender a contrario que hay supuestos diferentes de fijación de indemnizaciones en los que el Tribunal sí tiene competencia. Un segundo argumento utilizado para excluir las pretensiones indemnizatorias del recurso de amparo es el silencio al respecto de los arts. 41.3 y 55 LOTC en relación con la posibilidad de formular y atender reclamaciones económicas, pero ese silencio no comporta necesariamente la exclusión de este mecanismo de protección. La indemnización del daño causado difícilmente puede en la actualidad disociarse del contenido mismo del derecho subjetivo (fundamental o

no) y, por ello, tampoco puede disociarse lesión del derecho de reparación económica del daño causado al mismo, en especial cuando la reparación económica sea el único mecanismo jurídico que permite acercarse al “restablecimiento ... en la integridad de su derecho o libertad” (art. 55.I.c LOTC)».

En este mismo orden de cosas, el pretexto subyacente relativo a la sobrecarga de trabajo que la concesión de indemnización acarrearía para los magistrados constitucionales sería fácilmente superable desde cierto punto de vista. Me explico. El problema del derecho a indemnización no radica tanto en su reconocimiento cuanto en su cuantificación. En consecuencia, mi propuesta inicial consiste en reconocer de una vez por todas explícitamente la competencia del TC español (sea vía jurisprudencial, sea como propuesta de *lege ferenda* para ser incorporada explícitamente a su Ley Orgánica) para conceder reparaciones pecuniarias en el fallo de las sentencias estimatorias de amparo constitucional a la manera como lo viene efectuando el Tribunal Europeo de Estrasburgo cuando concede una satisfacción equitativa a la víctima⁵⁸. Adicionalmente, buscar un pretexto negativo esgrimiendo que el TEDH cuenta con una norma explícita para otorgar una compensación equitativa (actual art. 41 CEDH, art. 50 en la versión inicial del Convenio de Roma de 1950) no resulta de recibo, puesto que las disposiciones de la LOTC analizadas (arts. 41.3, 49.1, 54 y 55.1) ofrecen asimismo base más que suficiente.

Insisto: el Tribunal Constitucional debería emitir un fallo no exclusivamente declarativo de la violación y consiguiente reconocimiento *simbólico* del derecho vulnerado, sino también la correspondiente declaración de nulidad de los actos vulneratorios y la eventual concesión

⁵⁸ Ya tuve ocasión de formular dicha propuesta inicial, y me reafirmo, en JIMENA QUESADA (Luis), «La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional», en PÉREZ TREMPES (Pablo), coordinador, *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 239-269.

de indemnización con una cláusula de actualización (por ejemplo, el aumento del índice de precios al consumo, o el interés legal del dinero, desde la emisión del fallo hasta que la cantidad concedida se haga efectiva), siguiendo el ejemplo de la praxis consolidada del TEDH. Con tal filosofía, no habría inconveniente en que esa indemnización (como posibilidad, pues obviamente no todos los pronunciamientos previstos en el art. 55.L.c LOTC serán obligatorios ni necesarios en cualquier supuesto) consistiere en un tanto alzado estimado justo por el TC como valoración subjetiva global adecuada al perjuicio sufrido por el demandante. Así suele hacerlo el TEDH, que atiende demandas procedentes de los 46 Estados del Consejo de Europa y, evidentemente, soporta más sobrecarga que el TC.

Con tal proceder, que razonablemente supondría un margen de discrecionalidad en manos de los magistrados constitucionales, se podrían obviar otros criterios de valoración más complejos de los múltiples que se recogen en la legislación reguladora de diversos sectores⁵⁹ y en la propia praxis de los órganos jurisdiccionales ordinarios en España. Además, esa práctica diverge incluso dentro de un mismo orden jurisdiccional: así, en el contencioso-administrativo se utilizan diversos métodos indemnizatorios, ya sea el tanto alzado en equidad, ya sea tablas de referencia o parámetros concretos. Lo cual ha implicado asimismo una «guerra de cortes ordinarias» entre los diversos órdenes jurisdiccionales en materias de posible entrecruzamiento como la responsabilidad

⁵⁹ A título de ejemplo, cabe mencionar el Real Decreto Ley 9/1993, de 28 de mayo, que regula la concesión de ayudas a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público (en su art. 2 establece el correspondiente baremo); o el Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo (en su art. 29 se hace referencia al baremo para tasación de daños materiales). Tampoco es inusual la utilización de las Disposiciones Adicionales de las anuales Leyes de Presupuestos para establecer pensiones e indemnizaciones.

patrimonial de la Administración sanitaria⁶⁰. Con carácter adicional, el otorgamiento y cuantificación de la indemnización no habría de comportar necesariamente un frecuente recibimiento a prueba del proceso de amparo constitucional que redundara en un aumento de trabajo del TC, sino que lo normal será que en los autos o expedientes de las instancias previas figuren ya los elementos probatorios suficientes para evaluar el daño indemnizable (así ocurría, por ejemplo, en la examinada STC 186/2001 referente al *caso Preysler II*).

V. EL REPROCHE A LA POSTURA DEL TC ESPAÑOL DESDE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

La postura que vengo manteniendo en el presente estudio (criticando el *self-restraint* del TC en materia de derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional) cuenta con el soporte de algunas resoluciones de obligada recepción (emitidas señaladamente frente a España) por instancias internacionales de derechos humanos. Efectivamente, ese reproche a la postura de la Corte Constitucional española ha venido de la mano del Comité de Derechos Humanos de la ONU y del TEDH.

Por lo que se refiere al órgano universal, el correctivo vino marcado por su Dictamen emitido en fecha 11 de noviembre de 2002 (caso *Ruiz Agudo c. España*, comunicación n.º 864/1999), en el que se desautoriza la jurisprudencia constitucional que elude la concesión del derecho a indemnización obligando al justiciable a iniciar un nuevo procedimiento (prolongando más, si cabe, una ya constatada dilación indebida del proceso) por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

⁶⁰ TOLOSA TRIBIÑO (César), «La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tras la reforma de la Ley 4/1999», *Justicia Administrativa*, n.º 10, Valencia, 2001, en especial, pp. 34-36.

establecido en los arts. 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); y, más aún, se hace caso omiso del argumento del Gobierno español relativo a que esa jurisprudencia constitucional tendría supuestamente el aval de la jurisprudencia europea⁶¹.

En particular, en el apdo. II del Dictamen se concluye que de conformidad con el apdo. a) del párr. 3 del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), «el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar un remedio efectivo, que incluya una indemnización por la prolongación excesiva del juicio. Asimismo, *el Estado Parte debe evitar mediante la adopción de medidas efectivas que los juicios se prolonguen indebidamente y que los individuos se vean obligados a iniciar un nuevo procedimiento judicial para solicitar una indemnización*». A la vista de ello, concluye el Comité que se ha producido en el caso concreto una violación del art. 14.3.c) PIDCP (derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas).

El asunto Ruiz Agudo traía su causa de un proceso penal previo que se prolongó más de trece años y, para llegar a la conclusión apuntada de violación del art. 14.3.c) PIDCP, el Comité recordó en el apdo. 9.2 de su Dictamen que «todas las etapas de las actuaciones judiciales deben tener lugar sin dilaciones indebidas, y que a fin de hacer efectivo este derecho, debe contarse con un procedimiento para garantizar que se logre ese propósito en todas las instancias», añadiendo a renglón seguido que «*la simple posibilidad de lograr una compensación después, e independientemente de un juicio que ha sido indebidamente prolongado no constituye un remedio efectivo*». Y con el mismo espíritu, y en coherencia con ello, el Comité de Naciones Unidas no acepta la excepción preliminar de inadmisibilidad esgrimida por el Estado español por supuesta falta de agotamiento de los recursos internos al no haber acudido el recurrente

⁶¹ El Comité de Derechos Humanos, en esencia, no acepta los argumentos del Gobierno español, recogidos en los apartados 4.3 a 4.6 del dictamen.

a la vía prevista en los arts. 292 y siguientes de la LOPJ, manteniendo con ello el Comité una postura más incisiva incluso y acorde con el principio *favor libertatis* o *pro personae* en esta materia que el Tribunal de Estrasburgo⁶². En otras palabras, obligar a utilizar el cauce adicional de los arts. 292 y siguientes de la LOPJ implica utilizar un recurso previo ilusorio⁶³ y, por ende, contrario a la efectividad de la tutela judicial.

Pasando ahora al sistema convencional europeo, una primera referencia interesante vino dada por la Sentencia de 25 de enero de 2000 dictada por el TEDH en el caso *Miragall Escolano y otros c. España*, que concluyó con condena por vulneración del derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH) como consecuencia de las limitaciones procedimentales impuestas a los demandantes en sus reclamaciones de indemnización en el ámbito interno⁶⁴. Concretamente, tras la anulación de la Orden Minis-

⁶² Sobre esta cuestión, en el apdo. 6.2 del Dictamen se razona: «con respecto a la alegación de retrasos indebidos, el Comité tomó nota de la respuesta del Estado Parte a la comunicación en la que aducía la falta de agotamiento de recursos internos. El Estado Parte mencionó que desde julio de 1993 el TEDH había declarado inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos todas las quejas por retrasos indebidos si no se había hecho uso de la vía establecida en el art. 292 y subsiguientes de la LOPJ. Sin embargo, en estas circunstancias, el Comité tuvo en cuenta que en el caso en cuestión el procedimiento se inició en 1983 y que no se dictó ninguna sentencia hasta 1994, y que el Estado Parte no sustanció en su comunicación el por qué de dicha demora. El Comité llegó a la conclusión de que, dadas las circunstancias, los recursos internos se habían prolongado injustificadamente a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, esa disposición no impedía examinar el fondo de la presente comunicación».

⁶³ Conforme al art. 5.2.b) del Protocolo Facultativo del PIDCP: «El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: (...) b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente».

⁶⁴ En esta evolución, es interesante asimismo la STEDH dictada con anterioridad, en fecha 25 de febrero de 1997 en el caso *Hornsby c. Grecia*, sobre todo el voto particular concurrente formulado por el entonces juez español del TEDH don José María Morenilla en donde, compartiendo el fallo estimatorio que declaró la violación del proceso justo (art. 6 CEDH), añadía que debe insistirse en la línea evolutiva según la cual, para el administrado que acude a la jurisdicción ordinaria (contencioso-administrativa) para contestar la legalidad del acto administrativo que ha lesionado sus derechos, resulta inaceptable que, una vez estimada su petición de anulación, la

terial de 22 de enero de 1982 sobre márgenes de beneficios para los farmacéuticos, mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987 que resolvió el recurso contencioso-administrativo formulado contra dicha Orden por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España (sentencia que fue notificada al Consejo General el 7 de julio de 1987, pero no a los demandantes, dado que ellos no eran parte en el proceso), los farmacéuticos recurrentes presentaron sus pretensiones indemnizatorias los días 5 y 6 de julio de 1988 con apoyo en el art. 106 CE y legislación concordante sobre régimen jurídico de la Administración del Estado. Dichas reclamaciones fueron desestimadas por silencio administrativo, lo que originó los correspondientes recursos ante el Tribunal Supremo que, a su vez, los rechazó sobre la base de que la reclamación administrativa de indemnización habría sido extemporánea⁶⁵.

A continuación, los demandantes recurrieron en amparo ante el TC alegando vulneración de la tutela judicial efectiva, esgrimiendo que el *dies a quo* del plazo de un año para presentar sus demandas indemnizatorias era el 5 de noviembre de 1987 (fecha del BOE en la que se había hecho pública la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987) o, a lo sumo, el 7 de julio de 1987 (fecha en la que había sido notificada dicha sentencia al Consejo General de farmacéuticos). Sin embargo, los diversos recursos de amparo fueron rechazados⁶⁶, dándose por buena la argumentación del Tribunal Supremo. Llegados a dicho estadio, los recurrentes formularon sus demandas ante el Tribunal de Estrasburgo que, resueltas en sentido estimatorio mediante la citada Sentencia de 25 de enero de 2000, observó de entrada que no le corresponde sustituir a

jurisdicción ordinaria «no le procure la reparación del daño causado, dado que el juez remite el asunto a la administración para volver a iniciar el procedimiento» (apdo. 13 del voto particular), destacando a continuación la jurisprudencia del TEDH sobre la problemática eficacia de los recursos «en cadena» (apdo. 14).

⁶⁵ La identificación de las Sentencias desestimatorias del TS aparece en el párr. 17 de la STEDH *Miragall Escolano y otros c. España*.

⁶⁶ Las sentencias del TC respecto de cada uno de los demandantes se identifican en el párr. 20 de la STEDH *Miragall Escolano y otros c. España*.

las jurisdicciones internas en la interpretación de la legislación nacional; añadió, no obstante, que la regulación relativa a las formalidades y plazos de interposición de recursos apunta a «la buena administración de la justicia y al respeto, en particular, del principio de seguridad jurídica» (párr. 33), concluyendo en el párr. 37 que:

«[...] afectando la cuestión planteada al principio de seguridad jurídica, *no se trata de un simple problema de interpretación de la legalidad ordinaria, sino de la interpretación irrazonable de una exigencia procesal que ha impedido el examen de fondo de una reclamación de indemnización, lo que comporta la violación del derecho a una tutela efectiva por los juzgados y tribunales*. El derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en que los interesados pueden efectivamente conocer las decisiones judiciales que les imponen una carga o podrían afectar a sus derechos o intereses legítimos. En otro caso, los juzgados y tribunales podrían, retrasando la notificación de sus decisiones, recortar sustancialmente los plazos de recursos, e incluso hacer imposible cualquier recurso. La notificación, en tanto que acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sirve para dar a conocer la decisión del tribunal, así como los fundamentos jurídicos que la motivan, permitiendo en su caso recurrir a las partes».

Visto lo anterior, más explícita y directa sobre el derecho a indemnización como parte de la tutela judicial efectiva fue la también mencionada Sentencia del TEDH de 19 de febrero de 2013 dictada en el caso *García Mateos c. España*. La intervención del TEDH trae su origen de la solicitud formulada por la demandante a su empleador para obtener una reducción de la jornada de trabajo (con la consiguiente rebaja de salario) prevista por la legislación laboral por razón de la guarda legal de su hijo menor de seis años. Dicha solicitud fue desestimada por el empleador y, tras resultar infructuosa la conciliación previa, acudió también sin éxito

la Sra. García Mateos a la jurisdicción social, si bien el la Corte Constitucional estimó su recurso de amparo por vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (STC 3/2007, de 15 de enero); así, anuló la sentencia del Juzgado de lo Social procediendo a retrotraer las actuaciones para que dicho órgano se pronunciara nuevamente de manera respetuosa con el principio de igualdad. Por el contrario, el Juzgado volvió a dictar nueva sentencia desestimatoria, lo que motivó que la Sra. García Mateos presentara un nuevo recurso de amparo como incidente de ejecución de la no atendida sentencia constitucional; a lo que el TC respondió (mediante Auto 1/2009, de 12 de enero) con una mera estimación «estética» anulando la nueva sentencia del Juzgado, pero ya sin adoptar medida alguna reparadora (el hijo menor ya había superado entonces los seis años y, por ende, no podía ejecutarse en dichos términos), ni siquiera la indemnización.

En tal escenario, el reproche operado por el TEDH (con la conclusión de violación del derecho al proceso debido del art. 6 CEDH en combinación con el principio de no discriminación del art. 14 CE, además de la indemnización correspondiente de 16.000€ por daño moral) se asienta en argumentos de peso. Así, recordó «que el Estado tiene la obligación de poner a disposición de los demandantes un sistema que les permita lograr a ejecución correcta de las resoluciones dictadas por las jurisdicciones internas» pues, de lo contrario, «comprometen la responsabilidad del Estado en el ámbito del art. 6.1 CEDH» (párr. 44); recordó asimismo «que una resolución o medida favorable al demandante no basta, en principio, para retirarle su condición de ‘víctima’, a menos que las autoridades nacionales hayan reconocido, explícitamente o en substancia, y reparado posteriormente, la violación del Convenio» (párr. 45). Con tales premisas, el TEDH observó igualmente «que la intención inicial de la demandante no era la de conseguir una indemnización, sino la de ver reconocido su derecho a una jornada de trabajo reducida con el fin de poder cuidar a su hijo antes de que cumpliera los seis años

de edad» (párr. 46). Concluye entonces reprochando al TC que, en su Auto de 12 de enero de 2009, «rechazó conceder una indemnización a la demandante a este respecto, y no le dio indicación alguna sobre alguna eventual posibilidad de reclamación posterior ante otro órgano administrativo o judicial» (párr. 47).

Desde luego, las resoluciones analizadas del Comité de Derechos Humanos y del TEDH deben comportar la revisión de la jurisprudencia constitucional en la materia, especialmente de pronunciamientos tan tajantes en sentido contrario como, entre otras, las ya mencionadas SSTC 33/1997, de 24 de febrero, o 109/1997 de 2 de junio, en donde, curiosa y paradójicamente, sí se acude de forma explícita (como en otros numerosos pronunciamientos en materia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por dilaciones indebidas acompañadas de pretensiones indemnizatorias -por ejemplo, en la STC 53/1997 de 17 de marzo, FJ único-) al parámetro del PIDCP y del CEDH.

VI. LA NECESIDAD DE UNA MAYOR AUDACIA INTERPRETATIVA DEL TC ESPAÑOL ACORDE CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y CON LOS CÁNONES INTERNACIONALES U OTROS CÁNONES CONSTITUCIONALES EXTRANJEROS

Tal vez genere perplejidad plantear la necesidad de una mayor audacia interpretativa por parte de la Corte Constitución española para introducir medidas reparadoras, tanto más cuanto que ni siquiera se ha prestado a reconocer una de las reparaciones clásicas (la pecuniaria). Quizá incluso desde cierto sector doctrinal y judicial pudiera parecer poco ortodoxo introducir dichas medidas reparadoras, máxime cuando pende sobre el TC la espada de Damocles de la sobrecarga de trabajo

y, correlativamente, la persistente reflexión sobre la reforma del recurso de amparo para agilización del proceso y mayor operatividad del instituto⁶⁷.

Ahora bien, entiendo que la garantía de reparación íntegra, incluida la salvaguarda del derecho a la indemnización, no puede quedar a expensas de la saturación del TC, sobre todo teniendo presente que más del 90% de recursos de amparo se declaran inadmisibles y, consiguientemente, menos de un 10% merecerán el otorgamiento y cuantificación de la compensación dineraria. Por tanto, para afrontar el excesivo volumen de asuntos ha de proponerse otro tipo de medidas que, en cualquier caso, pasan *inter alia* por reconsiderar la inadmisión de los recursos de amparo en virtud del art. 50 LOTC (tanto para rechazar las demandas realmente inviables o manifiestamente abusivas, con utilización de la posibilidad de imponer las costas o la sanción pecuniaria contemplada en el art. 95.2 LOTC), como para evitar la percepción del justiciable -seguramente no siempre infundada- sobre la ligereza con que se inadmiten sus demandas de amparo. De manera más precisa, el casi infranqueable criterio de la «especial trascendencia constitucional» ha ido ciertamente perfilándose en la jurisprudencia constitucional (sobre todo, STC 155/2009, de 25 de junio)⁶⁸, en buena medida tras alguna llamada de atención del TEDH⁶⁹. Sea como fuere, esos perfiles más específicos, que han conducido a una cierta o mayor motivación por parte del TC en sus providencias de inadmisión con apoyo en dicho criterio previsto en el apdo. b) del art. 50.1 LOTC,

⁶⁷ Sobre todo, con motivo de la reforma más sustancial relativa a la configuración y funcionamiento de la Corte Constitucional española, incluido el instituto del recurso de amparo, operada mediante Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

⁶⁸ Un exhaustivo análisis de la «especial trascendencia constitucional» (pp. 95 y ss.) y de los demás aspectos procedimentales del amparo constitucional, en la obra de TENORIO SÁNCHEZ (Pedro), *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2014.

⁶⁹ Véase la STEDH *Arribas Antón c. España* de 20 de enero de 2015 y jurisprudencia allí citada.

no han dejado de configurar semejante criterio como un obstáculo casi insalvable⁷⁰.

Conscientes de ello y de esa aparente evolución jurisprudencial, los representantes procesales de las partes recurrentes en amparo se han esmerado crecientemente en argumentar esa especial trascendencia constitucional, topándose entonces contra otra barrera, ahora sí, prácticamente insuperable, a saber, el criterio previsto en el apdo. a) del propio art. 50.I LOTC («Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49» de la propia LOTC). Con soporte en dicho apartado, el TC viene a utilizar en sus providencias una lapidaria fórmula a tenor de la cual «*La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite, con arreglo a lo previsto en el art. 50.I.a) LOTC, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo*». Lo cual deja prácticamente inermes a los justiciables⁷¹, a quie-

⁷⁰ Por ello, cabe cuestionar que ese duro trámite de admisión de la demanda de amparo haya quedado vertebrado conforme al tenor positivo y objetivo pretendidamente articulado a la vista de los modelos del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos y del Tribunal Constitucional Federal Alemán: *Vid.* HERNÁNDEZ RAMOS (Mario), *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 2009.

⁷¹ Concretamente, con relación a la problemática de la inadmisión de recursos de amparo en la reiterada STEDH *Arribas Antón c. España* de 20 de enero de 2015 (y jurisprudencia allí citada) se adopta como premisa que el Estado goza respecto a los requisitos de admisibilidad de un recurso de un cierto margen de apreciación y que, a este respecto, no controla las opciones de política jurisprudencial ni sustituye a las jurisdicciones internas en este ámbito; y, con tal filosofía, ha avalado en algunos casos [*Almenara Álvarez c. España*, n.º 16096/08, § 27, 25 de octubre de 2011, *Varela Geis c. España* (dec.), n.º 61005/09, § 38, 20 de septiembre de 2011, y *Rupprecht c. España* (dec.), n.º 38471/10, § 17, 19 de febrero de 2013] que la sola referencia a la disposición de la LOTC aplicable al asunto no era arbitraria ni contraria al art. 6 CEDH. Sin embargo, en esa misma *Arribas Antón c. España* el TEDH recuerda igualmente que ha concluido en varias ocasiones que la aplicación, por parte de las jurisdicciones internas, de formalidades que deben respetarse para interponer un recurso, es susceptible de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es así cuando la interpretación, en demasía formalista de la legalidad ordinaria operada por una jurisdicción impide, de hecho, el examen sobre el fondo del recurso ejercitado por el interesado (*Ferré Gisbert c. España*, n.º 39590/05, § 28, 13 de octubre de 2009).

nes sólo queda confiar en una igualmente improbable tutela efectiva ante la Corte Europea de Estrasburgo, acostumbrada asimismo a la utilización de estereotipadas fórmulas de inadmisión en masa como que la demanda estaría «manifiestamente mal fundada» o adolecería de «falta de apariencia de violación de derechos»⁷².

Volvamos entonces a la necesidad de mayor audacia interpretativa por parte del TC para asegurar una reparación íntegra en el recurso de amparo. A tal efecto, la fórmula abierta del «restablecimiento» prevista en la LOTC (de nuevo, arts. 41.3, 49.1, 54 y 55.1 LOTC) ofrece múltiples posibilidades que, como ha sido criticado, no han conducido en cambio al TC a explotarlas positivamente. Por parte del TEDH se apela al margen de apreciación nacional, de forma que él «no puede indicar al Estado demandado la manera en la cual el régimen de reparaciones, en el ámbito del recurso de amparo debería ser instituido. Se limita a constatar que la protección concedida por el Tribunal Constitucional se ha mostrado ineficaz»⁷³.

Sobre este punto, cabe agregar que lo más pragmático, contundente y correcto técnicamente sería incorporar las medidas reparadoras en el fallo o parte dispositiva de la sentencia (por ejemplo, el restablecimiento previsto como pronunciamiento en el art. 55.1 LOTC). Ello no

Por consiguiente, entiendo que la sola referencia al art. 50.1.a) LOTC asociándola a una supuesta «manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo» es obviamente un exceso formalista que no despliega el más mínimo esfuerzo en señalar o discernir (y, menos aún, motivar) cuál de los derechos fundamentales invocados (especialmente cuando la demanda de amparo contiene una argumentación desarrollada en un considerable número de páginas) incurriría en esa «manifiesta ausencia de violación». Así, el TC impide o rehúsa el examen del fondo del recurso de una forma absolutamente contradictoria, pues con dicha cláusula («manifiesta ausencia de violación») está al mismo tiempo sosteniendo sin argumentación alguna que no hay violación sustancial de derechos.

⁷² Véase JIMENA QUESADA (Luis), «La reforma del Tribunal Constitucional», en ÁLVAREZ CONDE (Enrique), director, *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución española*, Comares, Granada, 2017, pp. 335-356.

⁷³ STEDH *García Mateos c. España* de 19 de febrero de 2013, párr. 48.

obsta a la inclusión de medidas de reparación en algún *obiter dictum* (en función de la congruencia con el *petitum* de la demanda), como nos muestran interesantes ilustraciones de jurisprudencia constitucional comparada de Iberoamérica, exhortándose por ejemplo a las instancias judiciales a no utilizar lenguaje estigmatizador o discriminatorio⁷⁴.

Por su lado, el TEDH ha ido incluso más lejos, llegando a una conclusión de condena al Estado demandado a causa de la «victimización secundaria» de una víctima de violencia de género provocada por las manifestaciones culpabilizantes, moralizantes e impregnadas de

⁷⁴ Véase, como ilustración, la Sentencia 729/2021 del Pleno del Tribunal Constitucional de Perú, de fecha 1 de julio de 2021 (exp. n.º 01543-2019-PHC/TC), en donde se manda a los órganos jurisdiccionales ordinarios que no utilicen lenguaje estigmatizador con respecto a las personas con discapacidad, refiriéndose a jurisprudencia previa de la Corte Constitucional colombiana, concretamente en los fundamentos jurídicos 20 y 21:

«20. La relevancia de un uso del lenguaje ajeno al establecimiento o perpetuación de prejuicios en contra de las personas con discapacidad no solo se ha destacado en el diseño y desarrollo de diversas políticas públicas, sino que también ha sido destacado en la jurisprudencia de otros tribunales relevantes en la región. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha precisado que

«Aunque expresiones hacen parte de subsistemas normativos que buscan la protección de los sujetos a los que hacen referencia, la Corte considera que el lenguaje utilizado sí atenta contra la dignidad humana y la igualdad, pues no se trata de palabras o frases que respondan a criterios definitorios de técnica jurídica; son solamente formas escogidas para referirse a ciertos sujetos o situaciones, opciones para designar que no son sensibles a los enfoques más respetuosos de la dignidad humana. Los fragmentos acusados generan discriminación porque corresponden a un tipo de marginación sutil y silenciosa consistente en usar expresiones reduccionistas y que radican la discapacidad en el sujeto y no en la sociedad. Con ello, definen a los sujetos por una sola de sus características, que además no les es imputable a ellos, sino a una sociedad que no se ha adaptado a la diversidad funcional de ciertas personas. No cabe ninguna duda del poder del lenguaje y más del lenguaje como forma en la que se manifiesta la legislación, que es un vehículo de construcción y preservación de estructuras sociales y culturales» [Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-458/15].

21. En virtud de lo expuesto, este Tribunal estima que corresponde exhortar a las autoridades jurisdiccionales para que, a futuro, no empleen términos como ‘retardado mental’ o similares en las resoluciones judiciales para referirse a las personas con discapacidad».

estereotipos sexistas⁷⁵. De modo distinto, la Corte Constitucional española se ha mostrado comedida a la hora de incluir ese tipo de exhortaciones, incluso en los fundamentos jurídicos, no impartiendo reproches o correctivos a las instancias judiciales previas que eventualmente hayan provocado la lesión de los derechos invocados⁷⁶.

Se impone, consecuentemente, una evolución en tal dirección, lo mismo que ha sucedido en el TEDH, quien en el terreno de las medidas reparadoras ha transitado desde la mera declaración de violación de derechos, una compensación pecuniaria y su actualización con intereses de demora⁷⁷, hasta otras medidas más recientes como la exigencia de puesta en libertad de la parte demandante⁷⁸, por mencionar las más comunes (ulteriores medidas reparadoras son propuestas en fase de ejecución por el Comité de Ministros, como órgano supervisor de la implementación de las sentencias del TEDH a tenor del art. 46 CEDH⁷⁹).

⁷⁵ Sentencia de 27 de mayo de 2021 dictada en el caso *J.L. c. Italia*, párr. 141.

⁷⁶ Como ha observado GUTIÉRREZ GIL (Andrés Javier), «Artículo 54», en GONZÁLEZ RIVAS (Juan José), director, *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer/BOE/CEPC, Madrid, 2020, p. 623: «debe significarse que es una constante en la actuación del Tribunal Constitucional evitar cualquier valoración de las decisiones judiciales que suponga emitir opiniones sobre la corrección técnica o formal de dichas decisiones, salvo que esas opiniones estén estrechamente unidas con la existencia de violación de un derecho fundamental (así, los defectos de motivación apreciables en la resolución impugnada)».

⁷⁷ Un acercamiento a esos primeros apuntes evolutivos en JIMENA QUESADA (Luis), «De nuevo sobre la problemática ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: en particular, la satisfacción equitativa o indemnización como parte del derecho a un proceso justo», *Revista General de Derecho*, n.º 630, España, 1997, pp. 2005-2018.

⁷⁸ Por todas, la polémica *STEDH Del Río Prada c. España*, de 21 de octubre de 2013, punto dispositivo tercero del fallo.

⁷⁹ Entre ellas, verbigracia, el Comité de Ministros ha recomendado la revisión de procedimientos internos, la formación de funcionarios, o la traducción de sentencias a otros idiomas no oficiales del Consejo de Europa: *vid.* LAMBERT ABDELGAWAD (Elisabeth), *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2ª ed., Strasbourg, 2008, pp. 17-31.

Por su lado, es sabido que el sistema interamericano ha sido pionero en los pronunciamientos tendentes a la reparación íntegra⁸⁰, con una interesante panoplia de medidas que, entre otras (publicación de sentencias, actos de reconocimiento de responsabilidad, erigir monumentos o actos de preservación de la memoria, adecuación de la legislación interna -incluida la Constitución política del país-, etc.⁸¹), han llegado a incluir controvertidamente la condena al Estado demandado a ratificar un determinado texto internacional⁸². En fin, también el sistema universal ha aportado interesantes medidas de reparación⁸³: bastará mencionar como ilustración el Dictamen del

⁸⁰ Véase LAMBERT ABDELGAWAD (Elisabeth) y MARTIN-CHENUT (Kathia), directoras, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, Société de Législation Comparée, París, 2010, p.334.

⁸¹ Un actualizado y amplio elenco de medidas de reparación puede encontrarse en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Medidas de Reparación*, Cuadernillo de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n.º 32, San José, 2021, p.319.

⁸² Sobre esta cuestión, ha criticado SALVIOLI (Fabián), ¿«Que veulent les victimes de violations graves des droits de l'homme?»», en LAMBERT ABDELGAWAD (Elisabeth) y MARTIN-CHENUT (Kathia), directoras, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, op. cit., p. 65: «este tipo de exigencia es bastante curioso, puesto que un Estado es soberano para ratificar o no instrumentos internacionales; resultando por tanto harto discutible que la Corte pueda ordenar a un Estado proceder a tal acto, a menos que dicha decisión se base en un acuerdo previo. En todo caso, dichas exigencias, que se dirigen indudablemente a obtener la satisfacción de las víctimas, tienen que ver igualmente con la garantía de no repetición, puesto que a través de tal ratificación, lo que se va a poner en evidencia es la incompatibilidad de la legislación nacional con la Convención». En este mismo orden de ideas, ha apuntado HERENCIA CARRASCO (Salvador), «Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en EISNER (Gisela), AMBOS (Kai) y MALARINO (Ezequiel), coordinadores, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho Penal Internacional*, vol. 2, Fundación Konrad Adenauer, Madrid, 2010, p. 385: «la Corte IDH no se ha limitada a reparar el daño de la víctima del caso concreto, sino que esta se ha tomado la libertad, dado el lenguaje ambiguo del art. 63 de la Convención Americana, de analizar los hechos que llevaron a la violación de los derechos humanos. El problema en este punto es que se han dado situaciones en que la Corte ordena medidas cuyo cumplimiento constituye un reto para el Estado».

⁸³ Las medidas se catalogan en cuatro grandes bloques: restitución (que debe devolver a la víctima a su situación original antes de que se produjera la violación, por

Comité de Derechos Humanos aprobado el 27 de julio de 2009 en el caso *Rosalind Williams Lecraft c. España* (comunicación n.º 1493/2006), sobre discriminación racial con motivo de un control de identidad policial⁸⁴, en donde como medidas reparadoras se mencionan (apdo. 9) que «el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo, incluido un pedido de disculpas público. El Estado parte tiene también la obligación de tomar todas las medidas necesarias para evitar que sus funcionarios incurran en actos como los del presente caso».

ejemplo, la restitución de la libertad, el restablecimiento del empleo, la devolución de los bienes, el regreso al lugar de residencia), compensación (que debe preverse para cualquier daño económicamente evaluable, pérdida de ingresos, pérdida de bienes, pérdida de oportunidades económicas, daños morales), rehabilitación (que debe incluir atención médica y psicológica, servicios jurídicos y sociales) y satisfacción (que debe incluir el cese de las violaciones continuas, la búsqueda de la verdad, la búsqueda de la persona desaparecida o de sus restos, la recuperación, el nuevo entierro de los restos, las disculpas públicas, las sanciones judiciales y administrativas, los memoriales y las conmemoraciones). Pueden verse los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 (A/RES/60/147).

⁸⁴ El caso tuvo su origen en la demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado (contra el Ministerio del Interior) formulada por la recurrente denunciando vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de raza a raíz de una diligencia policial de identificación en una estación de ferrocarril que utilizó el criterio racial como indicio de la mayor probabilidad de que la requerida (nacional española) era extranjera. Dicha demanda de responsabilidad patrimonial había sido desestimada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional española, mismo sentido desestimatorio que tuvo la STC 13/2001, de 29 de enero (recurso de amparo n.º 490/1997), con la que se agotaron los recursos nacionales.

VII. REFLEXIONES Y PROPUESTAS FINALES: EFECTIVIDAD DEL AMPARO CONSTITUCIONAL Y REPARACIÓN ÍNTEGRA COMO EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO *PRO PERSONAE*

Llegados a este punto, la primera reflexión que se impone es la necesidad de superar el enfoque formalista o simbólico que ha adoptado el TC español en materia de reparación íntegra en el proceso constitucional de amparo. Efectivamente, la Corte Constitucional de España ha rehusado explotar las bases normativas que le brinda su Ley Orgánica (LOT) para pronunciar en el fallo de la sentencia constitucional de amparo medidas de restablecimiento íntegro (abdicando del ejercicio correcto de su función de *indirizzo politico*⁸⁵), habiendo llegado a consolidar un incomprensible *self-restraint* declarándose incompetente para adoptar incluso una de esas medidas clásicas (la reparación dineraria).

Con objeto de cubrir semejante déficit, no únicamente resulta útil la excepcional crítica que se ha postulado desde dentro del TC a través de algunos inspiradores votos particulares (como el formulado por el magistrado Pablo Pérez Tremps en el Auto 1/2009, de 12 de enero), sino que además es obligada e inexorable la interiorización en España del reproche efectuado por instancias internacionales de derechos humanos, tanto del sistema universal como del europeo. Así pues, una propuesta fundamental consiste en atender esos estándares internacionales sobre derechos humanos en materia de reparación íntegra para que el TC español haga gala de una mayor audacia interpretativa. Con carácter añadido, el TC debe dejar de lado su actitud circunspecta en este terreno, aprovechando asimismo las medidas de reparación elaboradas por otras jurisdiccionales constitucionales

⁸⁵ GARCÍA PELAYO (Manuel), «El ‘status’ del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1, Madrid, 1981, p. 24.

extranjeras, habiéndose revelado muy interesantes algunas fórmulas adoptadas (en la parte de argumentación jurídica como *obiter dicta* o en el fallo de la sentencia constitucional) en el constitucionalismo comparado iberoamericano⁸⁶.

De todos modos, esa propuesta de mayor audacia interpretativa no es incompatible, en aras de la seguridad jurídica, con el reconocimiento normativo explícito de algún pronunciamiento reparador, como puede ser una compensación o indemnización equitativa. A este respecto, aunque no sea necesaria una base habilitante formal en la LOTC equivalente al art. 41 CEDH (dado que considero suficiente las mencionadas cláusulas de la LOTC sobre «restablecer/restablecimiento»), propongo la reforma (por adición) del art. 55.I.c) LOTC para que cuando dice que «La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: (...) c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación», se añada: «*incluida una eventual indemnización o compensación equitativa*»⁸⁷.

Debe quedar claro, en fin, que ese cambio en el *modus operandi* (y tal vez en la mentalidad) del TC español, al albur de estas reflexiones y propuestas finales, no debe traducir un mero prurito exegético

⁸⁶ Una obra pionera en el ámbito que nos ocupa desde esa perspectiva comparada, no solamente iberoamericana, es: FIX-ZAMUDIO (Héctor) y FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), coordinadores, *El Derecho de amparo en el mundo*, Porrúa/UNAM/Fundación Konrad Adenauer, México, 2006, 1264 pp.

⁸⁷ Este inciso se adicionaría asimismo al art. 41.3 LOTC, para que dijera: «En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso, *incluida una eventual indemnización o compensación equitativa*». Se debería incorporar también, coherentemente, dicho inciso a los arts. 49.1 y 54.

o hermenéutico⁸⁸, o una simple apertura al diálogo judicial global⁸⁹, sino justamente un imperativo de efectividad del recurso de amparo constitucional en beneficio de los derechos del justiciable⁹⁰ y una concepción de la reparación íntegra como exigencia del principio *pro personae*.

⁸⁸ PÉREZ ALGAR (Félix), «La relevancia constitucional del método jurídico», *Poder Judicial*, n.º 20, España, 1999, p. 63.

⁸⁹ Véase JIMENA QUESADA (Luis), *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y la tutela multinivel de derechos*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2013, p. 174.

⁹⁰ Con tal filosofía, ha afirmado LÓPEZ GUERRA (Luis), «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (Miguel), coordinador, *La jurisdicción constitucional en España: La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994*, TC, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 193: «De entre las múltiples funciones que se atribuyen a los Tribunales Constitucionales en el Derecho Comparado (...). Posiblemente de menor consistencia teórica, pero sin duda de considerable relevancia práctica es una segunda función, la de la protección de derechos fundamentales individuales».

BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRONOSETTE (José), *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, 2.^a edición, Valencia, 1989.
- ARAGÓN REYES (Manuel), «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17, Madrid, 1986.
- CANOMATA (Antonio), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, EDERSA, Madrid, 1986.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (Francisco) *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- CAPPELLETTI (Mauro) y BRYANT GARTH (Bryant), *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos* (traducción al castellano de Mónica Miranda), Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- CARRILLO (Marc), *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- CHINCHILLA MARÍN (Carmen), «Artículo 58», en REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), coordinador, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, Madrid, 2001.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Medidas de Reparación*, Cuadernillo de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n.º 32, San José, 2021.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (Ignacio) «Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo», en VV.AA., *La sentencia de amparo constitucional*, TC, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

- ESPÍN TEMPLADO (Eduardo) y DÍAZ REVORIO (Francisco Javier), coordinadores, *La Justicia constitucional en el Estado democrático*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- FERNÁNDEZ FARRERES (Germán), *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (José Julio), *La Justicia Constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO (Francisco), *La Jurisdicción constitucional en España*, Dykinson, Madrid, 1997.
- FIX-ZAMUDIO (Héctor) y FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), coordinadores, *El Derecho de amparo en el mundo*, Porrúa/UNAM/Fundación Konrad Adenauer, México, 2006.
- FLAUSS (Jean-François), «L'internationalisation de l'exercice de la fonction constituyente: une nouvelle forme de constitutionnalisme?», en ALIVIZATOS (Nikolaos), coordinador, *Essays in honour of Georgios I. Kassimatis*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- GARCÍA BELAUNDE (Domingo), *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*, Porrúa, México, 2008.
- GARCÍA BELAUNDE (Domingo) y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA (Eloy), *Encuesta de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2006.
- GARCÍA MANZANO (Pablo), «Responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia», en MARTÍN REBOLLO (Luis), director, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- GARCIA MORILLO (Joaquín), *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- GARCÍA PELAYO (Manuel), «El 'status' del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1, Madrid, 1981.
- GIL IBÁÑEZ (José Luis), «Evaluación del daño y criterios de reparación», en MARTÍN REBOLLO (Luis), director, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 45-90.
- GÓMEZ GUILLAMÓN (Rogelio) et al., *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concordancias, jurisprudencia*, Colex, 1.ª ed., Madrid, 1995.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ (Pedro José), *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2000.
- GUTIÉRREZ GIL (Andrés Javier), «Artículo 54», en GONZÁLEZ RIVAS (Juan José), director, *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer/BOE/CEPC, Madrid, 2020.
- «Artículo 55», en GONZÁLEZ RIVAS (Juan José), director, *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer/BOE/CEPC, Madrid, 2020.
- HERENCIA CARRASCO (Salvador), «Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en EISNER (Gisela), AMBOS (Kai) y MALARINO (Ezequiel), coordinadores, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho Penal Internacional*, vol. 2, Fundación Konrad Adenauer, Madrid, 2010.
- HERNÁNDEZ RAMOS (Mario), *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 2009.

JIMENA QUESADA (Luis), «Control de convencionalidad y contralímites», *Revista Plural. Universidad Nacional de Mar del Plata*, n.º 2, Buenos Aires, 2021.

– «La reforma del Tribunal Constitucional», en ÁLVAREZ CONDE (Enrique), director, *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución española*, Comares, Granada, 2017.

– *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y la tutela multinivel de derechos*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2013.

– «La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional», en PÉREZ TREMPES (Pablo), coordinador, *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

– «De nuevo sobre la problemática ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: en particular, la satisfacción equitativa o indemnización como parte del derecho a un proceso justo», *Revista General de Derecho*, n.º 630, España, 1997, 2005-2018.

LAMBERT ABDELGAWAD (Elisabeth) y MARTIN-CHENUT (Kathia), directoras, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, Société de Législation Comparée, París, 2010.

LAMBERT ABDELGAWAD (Elisabeth), *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2ª ed., Strasbourg, 2008.

LÓPEZ GUERRA (Luis), «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (Miguel), coordinador, *La jurisdicción constitucional en España: La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994*, TC/CEC, Madrid, 1995.

PÉREZ ALGAR (Félix), «La relevancia constitucional del método jurídico», *Poder Judicial*, n.º 20, España, 1999.

PÉREZ TREMPES (Pablo), «Artículo 55», en REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), coordinador, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, Madrid, 2001.

– *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985.

REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*, MacGraw-Hill, 2.ª ed., Madrid, 2000.

RUIZ-RICO RUIZ (Gerardo) editor, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch/Universidad de Jaén, Consejo General del Poder Judicial, Valencia, 1997.

RUBIO LLORENTE (Francisco) y ARAGÓN REYES (Manuel), «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, Madrid, 1979.

RUBIO LLORENTE (Francisco) y JIMÉNEZ BLANCO (Javier), *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

RUBIO LLORENTE (Francisco), *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993.

SALVIOLI (Fabián), «Que veulent les victimes de violations graves des droits de l'homme?», en LAMBERT ABDELGAWAD (Elisabeth) y MARTIN-CHENUT (Kathia), directoras, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, Société de Législation Comparée, París, 2010.

SERRA CRISTÓBAL (Rosario), *La guerra de las cortes: la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1999.

- TENORIO SÁNCHEZ (Pedro), *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2014.
- TOLOSA TRIBIÑO (César), «La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tras la reforma de la Ley 4/1999», *Justicia Administrativa*, n.º 10, España, 2001.
- TOMÁS Y VALIENTE (Francisco), *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993.
- TOMUSCHAT (Christian), «Quo Vadis Argentoratum? The succes story of the European Convention on Human Rights», *Human Rights Law Journal*, vol. 13, n.º 11-12, Oxford, Reino Unido.
- TUR AUSINA (Rosario), *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional. Efectividad del amparo constitucional tras la sentencia estimatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- ULLOA RUBIO (Ignacio), «Artículo 41», en GONZÁLEZ RIVAS (Juan José), director, *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer/BOE/CEPC, Madrid, 2020.
- VECCHIO (Fausto), *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, BOE, Madrid, 2015.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- STEDH *Miragall Escolano y otros c. España*, disponible en línea, <https://www.mjusticia.gob.es> [consulta 11 junio 2023].
- STEDH *García Mateos c. España* de 19 de febrero de 2013, párr.48, disponible en línea, <https://www.mjusticia.gob.es> [consulta 11 junio 2023]

STEDH *Hornsby c. Grecia* de 19 de marzo de 1997, disponible en línea, <https://www.mjusticia.gob.es> [consulta 11 junio 2023].

STEDH *Arribas Antón c. España*, disponible en línea, <https://www.mjusticia.gob.es> [consulta 11 junio 2023].

STEDH *Asunto del Río Prada c. España*, disponible en línea, <https://www.mjusticia.gob.es> [consulta 11 junio 2023].

STEDH, *J.L. c. Italia*, disponible en línea, <https://www.penaledp.it/app/uploads/2021/07/Corte-e.d.u.-27-marzo-2021-J.L.-c.-Italia.pdf> [consulta 11 junio 2023].