

EL RECURSO DE AMPARO EN EL ÚLTIMO PROCESO CONSTITUYENTE ESPAÑOL

JOAN OLIVER ARAUJO (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL RECURSO DE AMPARO EN EL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCIÓN (BOC 5-I-1978).—3. EL RECURSO DE AMPARO EN EL INFORME DE LA PONENCIA (BOC 17-IV-1978).—4. EL RECURSO DE AMPARO EN EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y LIBERTADES PÚBLICAS DEL CONGRESO (BOC 1-VII-1978).—5. EL RECURSO DE AMPARO EN EL TEXTO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN APROBADO POR EL PLENO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (BOC 24-VII-1978).—6. EL RECURSO DE AMPARO EN EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN DEL SENADO (BOC 6-X-1978).—7. EL RECURSO DE AMPARO EN LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS POR EL PLENO DEL SENADO AL TEXTO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN (BOC 13-X-1978).—8. EL RECURSO DE AMPARO EN EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN MIXTA CONGRESO-SENADO SOBRE EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN (BOC 28-X-1978).

(*) Catedrático de Derecho Constitucional. Vocal del Consejo Consultivo de las Islas Baleares.

1. INTRODUCCIÓN

Debemos iniciar este trabajo indicando que, aunque algunos diputados de la derecha y de la izquierda pusieron de relieve los peligros que encerraba la justicia constitucional (1), ninguno de los parlamentarios pertenecientes a los partidos estatales llegó a cuestionar seriamente la conveniencia de incorporar un órgano especializado en la resolución de conflictos constitucionales, al ser materia de consenso entre todos ellos. Fue el senador catalán Lluís Maria Xirinacs quien, en la enmienda número 562, pidió que se suprimiera el título referido al Tribunal Constitucional, alegando que «la aparición de un nuevo poder judicial por encima de los tres poderes clásicos es un inicio de corrupción democrática en beneficio de los absolutismos» (2).

La idea de consagrar, con el nombre de «recurso de amparo», un instrumento tutelar residenciado ante el Tribunal Constitucional apareció desde los momentos iniciales del proceso constituyente. Fueron tres las razones que determinaron este general asentimiento en cuanto a la conveniencia de su introducción en nuestro sistema constitucional: una nota-

(1) El diputado comunista Jordi Solé Tura se refirió al peligro de hacer del Tribunal Constitucional una «tercera Cámara, escasamente controlable» (cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 92, de 19 de junio de 1978, pág. 3448). En el mismo sentido se expuso el diputado conservador Manuel Fraga Iribarne al referirse al riesgo de un «gobierno de los jueces» (cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 92, de 19 de junio de 1978, pág. 3449).

(2) CORTES GENERALES: *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, vol. III, págs. 2900-2901.

ble dosis de reacción frente al régimen político anterior (3); la incuestionable influencia del Derecho comparado, y muy especialmente del *Verfassungsbeschwerde* alemán; y, en tercer lugar, el recuerdo, tal vez más emotivo que racional, de la corta pero positiva experiencia republicana en esta materia (4).

A pesar del amplio consenso existente en cuanto a la oportunidad de constitucionalizar el recurso de amparo (5), hay que reconocer que los debates parlamentarios —sobre todo los que tuvieron lugar en el Congreso de los Diputados— no aportaron especial luz sobre esta novedosa institución tutelar, dando, en ocasiones, un poco la sensación de que la «magia del nombre» (6) pesó más que las estrictas razones de técnica jurídica. Al objeto, precisamente, de ofrecer una visión general del camino parlamentario recorrido, vamos a dividirlo en siete etapas. Lo cual, a buen seguro, nos ayudará a desentrañar la intención del constituyente por lo que respecta a este instrumento tutelar.

2. EL RECURSO DE AMPARO EN EL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCIÓN (B.O.C. 5-I-1978)

El Congreso de los Diputados surgido de las elecciones legislativas del 15 de junio de 1977, amparándose en lo dispuesto en el artículo tercero de la Ley para la Reforma Política, hizo uso de su derecho de iniciativa constitucional, nombrando el 25 de julio de 1977 la «Comisión Constitucional» (más tarde denominada «Comisión de Asuntos Constitucionales y Liberta-

(3) Con criterio análogo, cfr. PÉREZ TREMPES, Pablo: «El recurso de amparo en la Constitución de 1978» apéndice a la obra de José Luis García Ruiz *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, págs. 276 y 281.

(4) Cfr. OLIVER ARAUJO, Joan: *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1991, págs. 233-248; IDEM: *El recurso de amparo*, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1986, págs. 86-104; IDEM: «El Tribunal de Garantías Constitucionales» en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 374-392.

(5) No obstante este generalizado acuerdo, se levantaron dos voces, una de la derecha (enmienda número 63 del diputado Gonzalo Fernández de la Mora y Mon) y otra de la izquierda (enmienda número 1 del senador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer), para pedir la supresión del recurso de amparo del texto definitivo.

(6) Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando: «El artículo 53 de la Constitución» en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, pág. 184.

des Públicas») (7). Esta Comisión eligió, de entre sus miembros, la Ponencia encargada de redactar el Anteproyecto de Ley Fundamental (8), que fue el primer texto del *iter* constituyente.

La Ponencia inició sus trabajos el día 22 de agosto de 1977, y del contenido de sus veintinueve reuniones, al haberse adoptado la cláusula de la «confidencialidad», no existe versión oficial (9). Dicha Ponencia, después de varias lecturas adicionales a la primitiva redacción motivadas por las críticas que al borrador publicado en «Cuadernos para el Diálogo» se fueron formulando, terminó sus trabajos el 23 de diciembre (10). El *Anteproyecto de Constitución* redactado por la Ponencia se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 44, del día 5 de enero de 1978. Este texto dedicaba al recurso de amparo una escueta regulación en los artículos 45-2, 152-1-b y 153-1-b.

— El primero de estos preceptos, el artículo 45-2 (actual art. 53-2), decía así:

(7) La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas estaba presidida por Emilio Attard, y formaban parte de ella: 17 diputados de UCD, 13 del PSOE, 2 del PCE, 2 de Alianza Popular y 2 de la Minoría Vasco-Catalana.

(8) El día 1 de agosto de 1977 se eligieron los siete miembros integrantes de la Ponencia: Gabriel Cisneros Laborda, José P. Pérez Llorca y Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón de UCD, Gregorio Peces-Barba Martínez del PSOE, Jordi Solé Tura del PCE-PSUC, Manuel Fraga Iribarne de AP, y Miquel Roca Junyent de la Minoría Catalana.

(9) La *Revista de las Cortes Generales* (núm. 2, 1984, págs. 251-419) publicó las actas de la Ponencia constitucional, que constituyen el embrión de la actual Norma Fundamental. De forma sintética, indicaremos como se contempló en esta primerísima fase el tema del amparo constitucional:

— En la minuta de la reunión del día 27 de septiembre de 1977 (págs. 274-278) consta que se aprobó el artículo 43-2 con el siguiente tenor: «Se establece un recurso *extraordinario* de amparo ante el *Tribunal de Garantías Constitucionales*».

— Mes y medio más tarde, en la reunión del día 10 de noviembre (págs. 318-322), la Ponencia, sobre la base de un documento de Alianza Popular, aprobó, dentro de un título genéricamente denominado «Garantías», los artículos 132-c y 133-2. El primero de estos preceptos atribuía al mencionado Tribunal de Garantías Constitucionales el conocimiento «de los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en el título II de la presente Constitución cuando se hubieran agotado los demás recursos»; y el segundo, con redacción que permanecería prácticamente inalterada hasta la Comisión de Constitución del Senado, afirmaba que la legitimación para interponer dicho recurso correspondía a toda persona natural o jurídica que invocase un interés legítimo y al Defensor del Pueblo.

(10) Cfr. DE ESTEBAN, Jorge en la obra colectiva: *El régimen constitucional español I*, Labor Universitaria, Barcelona, 1980, pág. 24; ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *La Constitución española* de 1978, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, págs. 54-55.

«2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el *capítulo segundo* ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso *extraordinario* de amparo ante el Tribunal Constitucional».

Dos aspectos queremos destacar de esta redacción. Por una parte, la calificación de «recurso extraordinario» atribuida al amparo. Calificación que, como afirmaba el profesor Tomás Villarroya, «resulta de dudosa validez técnica, desde una perspectiva procesal» (11). Por otra parte, observamos que el ámbito objetivo tutelado por este recurso se extendía a los derechos comprendidos en *todo* el capítulo segundo (12).

— El artículo 152-1-b (actual art. 161-1-b) estaba redactado en los siguientes términos:

«1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado y es competente para conocer de las siguientes materias:

b) De *los recursos* de amparo por violación de los derechos establecidos en el capítulo segundo del título segundo de esta Constitución, cuando se hubieren agotado los demás recursos».

Sin perjuicio de posteriores consideraciones, podemos formular ahora las siguientes. En primer lugar, valoramos positivamente que se hablara de «los recursos de amparo» en plural, porque, a nuestro entender, la Constitución y, especialmente, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no han consagrado un solo recurso de amparo, sino una pluralidad de ellos, con requisitos y efectos específicos. En segundo lugar, advertimos que se establecía como condición de procedencia del recurso de amparo que «se hubieren agotado los demás recursos». Finalmente, debe indicarse un error de sistemática en este artículo, al establecerse un apartado 1 (con cuatro subapartados) sin que existiera apartado 2.

— El artículo 153-1-b (actual art. 162-1-b) ofrecía la siguiente redacción:

(11) Cfr. TOMÁS VILLARROYA, Joaquín: «El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución» en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pág. 211.

(12) El capítulo segundo del título II (actual título I) comprendía los artículos 13 a 33, ambos inclusive.

«1. Están legitimados para interponer:

b) El recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo».

Simplemente constatar que se repetía la deficiente sistemática que hemos señalado en el artículo precedente.

Para terminar este epígrafe, añadamos que ninguno de los votos particulares formulados al Anteproyecto (13) afectaba a los artículos reguladores del recurso de amparo.

3. EL RECURSO DE AMPARO EN EL INFORME DE LA PONENCIA (BOC 17-IV-1978)

Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978 el Anteproyecto de Constitución, se abrió, de acuerdo con el artículo 113-1 del Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados, «un plazo de veinte días naturales para la presentación de enmiendas». Se formularon un total de 3100, contenidas en 779 escritos admitidos a trámite (14).

3.1. Artículo 53-2

Al artículo 45-2 (actual art. 53-2) se presentaron concretamente las siguientes enmiendas:

1. *Enmienda número 63 del diputado Gonzalo Fernández de la Mora y Mon (AP)* (15). Realmente, esta enmienda, al pedir pura y simplemente la supresión del apartado 2 del artículo 45 (es decir, la supresión del recurso de amparo y del procedimiento preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria), afectaba a los tres preceptos constitucionales reguladores del amparo, y no sólo al artículo 45-2 como rezaba el texto de la enmienda presentada. Esta petición se motivaba argumentando que este precepto «resultaba difícilmente aplicable en cualquier caso» y absolutamente inaplica-

(13) Los votos particulares formulados al Anteproyecto de Constitución por los siete ponentes pueden consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes (BOC)*, núm. 44, de 5 de enero de 1978, págs. 698-724.

(14) *BOC*, núm. 82, del día 17 de abril de 1978, pág. 1520.

(15) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. I, pág. 164.

ble «en los supuestos de los artículos 20, apartado 5; 27, apartado 2; 28, apartados 7 y 9» (16).

2. *Enmienda número 497 del Grupo Parlamentario Mixto* (17). Esta enmienda pretendía dos cosas: por una parte, **posibilitar** a los presuntamente lesionados el acceso directo al Tribunal Constitucional, sin tener que agotar la vía previa ante la jurisdicción ordinaria; por otra, ampliar el ámbito objetivo tutelado, incluyendo todos los derechos «reconocidos en la Constitución», sin exclusiones de ninguna clase (18).

3. *Enmienda número 695 del diputado José Solé Barberá (Grupo Parlamentario Comunista)*. Esta enmienda pedía que al final del segundo apartado del artículo 45 se añadiera la frase: «Este recurso será gratuito». Con ello se trataba de «impedir la mediatización del ejercicio del derecho aquí tutelado, por razones de índole económica» (19).

4. *Enmienda número 779 del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático*. Proponía sustituir «derechos» por «sus libertades» y «tribunales ordinarios» por «tribunales competentes». Se argumentaba, muy genéricamente, que la redacción propuesta se ajustaba «más a la sistemática correcta del título segundo» (20).

(16) El artículo 20-5 decía que: «Los poderes públicos garantizarán el acceso a los medios de comunicación social de su propiedad o sometidos directamente o indirectamente a su control de los distintos grupos sociales y políticos, respetando el pluralismo de la sociedad y las diversas lenguas de España».

El artículo 27-2 establecía que: «El derecho civil regulará las formas del matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución, y sus efectos».

El artículo 28-7 afirmaba que: «Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos».

El artículo 28-9 indicaba que: «Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca».

(17) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. I, págs. 329-330.

(18) La enmienda número 497 proponía la siguiente redacción al apartado segundo del artículo 45: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, basado en los principios de preferencia y sumariedad».

(19) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. I, pág. 420.

(20) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. I, pág. 489.

Tras el examen de las enmiendas presentadas, la Ponencia, en su *Informe* (21), dio una nueva redacción al apartado 2 del artículo 45 del Anteproyecto (en dicho Informe art. 48-2) (actualmente art. 53-2), aceptando parcialmente la número 779 de UCD. Expresamente manifestó su rechazo a las enmiendas número 63 del diputado Fernández de la Mora y número 497 del Grupo Mixto, aunque sin argumentar las causas del mismo. La Ponencia, por el contrario, guardó absoluto silencio respecto a la enmienda número 695, aunque tácitamente también la rechazó. Por último, se hizo constar que «los representantes de los Grupos Socialista y Comunista mantienen el texto del Anteproyecto por lo que se refiere a la inclusión, como objeto de tutela, del contenido del artículo 30-2» (22). En su Informe, la Ponencia dio la siguiente redacción al artículo 48-2 (actual art. 53-2):

«2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de *las libertades* y derechos reconocidos en *el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo*, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (23).

En esta nueva redacción se constatan importantes modificaciones en relación con el texto del Anteproyecto publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978. En primer lugar, desapareció el adjetivo «extraordinario» que venía calificando al recurso de amparo (24). En segundo lugar, se mejoró notablemente la redacción, al sustituirse la expresión «los derechos reconocidos» por «las libertades y derechos reconocidos». Finalmente, apuntemos que se produjo una importante reducción del ámbito objetivo tutelado por esta vía. En tanto que en la primitiva redacción eran amparables los derechos reconocidos en todo el capítulo segundo (entonces no dividido en secciones) (25), en la que ofreció la Ponencia en su Informe

(21) *BOC*, núm. 82, del día 17 de abril de 1978, pág. 1550.

(22) Entendemos que se refería al artículo 30-2 del Anteproyecto, no del Informe, que rezaba así: «Los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de su vida personal y familiar. En ningún caso podrá hacerse discriminación por razón de sexo».

(23) *BOC*, núm. 82, del día 17 de abril de 1978, págs. 1550 y 1624.

(24) Ya indicamos con anterioridad que, a juicio del profesor Tomás Villarroya, esta calificación resultaba de dudosa validez procesal.

(25) La división del capítulo segundo en dos secciones se debió a la enmienda número 779 de UCD, que fue aceptada por la mayoría de la Ponencia, Cfr. *BOC*, núm. 82, de 17 de abril de 1978, pág. 1528.

se circunscribió la protección a los derechos consagrados en el artículo 13 y en la sección primera del mismo capítulo (26).

3.2. *Artículo 161-1-b*

Al artículo 152-1-b (actual art. 161-1-b) se presentaron las siguientes enmiendas:

1. *Enmienda número 246 del diputado Antón Canyellas Balcells (Minoría Catalana)*. Esta enmienda proponía añadir al final del apartado 1-b del artículo 152 la siguiente frase: «Para interpretar las normas a que se refieren dichos derechos se tomarán en consideración los Pactos Internacionales sobre los Derechos Humanos» (27). Omitimos todo comentario sobre esta enmienda pues entendemos que, aunque afectaba a un precepto regulador del recurso de amparo, le era totalmente ajena.

2. *Enmienda número 683 del Grupo Parlamentario Vasco (28)*. Esta enmienda pretendía ampliar el ámbito objetivo garantizado a través del recurso de amparo, incluyendo los derechos reconocidos en el párrafo tercero del artículo noveno (29). Se argumentaba diciendo que este precepto constitucionalizaba derechos fundamentales de la persona, que debían estar protegidos, caso de violación, por el mencionado recurso.

(26) Esta circunstancia también es puesta de relieve por el profesor LINDE PANIAGUA, Enrique: «Amparo ordinario, amparo constitucional y Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas» en *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, vol. II, pág. 1403; IDEM: «La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo: la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978» en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 23, 1979, págs.567-568.

(27) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. I, pág. 244.

(28) El texto propuesto por esta enmienda atribuía al Tribunal Constitucional competencia para conocer «del recurso de amparo por violación de los derechos establecidos en el capítulo segundo del título segundo y en el artículo 9.º, apartado 3, de esta Constitución, cuando se hubieran agotado los demás recursos». Cfr. CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. I, pág. 391.

(29) El artículo 9-3 del Anteproyecto (BOC 5-I-1978) reconocía «los principios de publicidad y jerarquía normativa, de legalidad, de irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras, fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos y de responsabilidad de los poderes públicos».

3. *Enmienda número 779 de Unión de Centro Democrático*. Propugnaba, sin motivación expresa, sustituir la expresión «los derechos establecidos» por «las libertades públicas reconocidas» (30). El resto del precepto permanecía inalterado.

El Informe de la Ponencia (31) rechazó la enmienda número 246 del diputado catalán Antón Canyellas, alegando que no era preciso «introducir un criterio para la interpretación de los derechos». También consideró inaceptable la enmienda número 683 del Grupo Parlamentario Vasco, estimando que «el artículo 9-3 no contiene derechos, sino principios, que se desarrollan en los derechos y libertades del título I». Tan sólo aceptó, parcialmente, la enmienda 779 de UCD. La Ponencia, en su Informe, redactó el artículo 154-1-b (ex art. 152-1-b) (actual art. 161-1-b) en los siguientes términos:

«1. 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 establecidos en el artículo 48-2 de esta Constitución, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades»* (32).

Esta nueva redacción introdujo algunas modificaciones en relación con el texto del Anteproyecto. En primer lugar, se dejó de hablar de «los recursos de amparo» para referirse ahora al «recurso de amparo» en singular. En segundo lugar, se produjeron dos correcciones con el fin de adecuar este precepto a la nueva redacción del artículo 48-2 (ex art. 45-2); así la expresión «los derechos» fue sustituida por «los derechos y libertades», y la locución «establecidos en el capítulo segundo del título segundo» por «establecidos en el artículo 48-2» (esta última expresión era a todas luces incorrecta, pues el artículo 48-2 no «establecía» derechos, tan sólo los mencionaba o refería). Finalmente, se modificó la condición de procedencia del recurso de amparo, concretada ahora en la expresión «cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades» (33).

(30) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. I, pág. 499.

(31) BOC, núm. 82, de 17 de abril de 1978, pág. 1609.

(32) BOC, núm. 82, de 17 de abril de 1978, págs. 1609 y 1643.

(33) La influencia que, en esta redacción, ejerció la normativa republicana es innegable. Basta recordar, para comprobarlo, el tenor del artículo 121-b de la Constitución de 9 de diciembre de 1931: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: (...) b) El

3.3. *Artículo 162-1-b*

Tres de las enmiendas presentadas al artículo 153-1-b (actual art. 162-1-b) incidían en la figura del Defensor del Pueblo. La *enmienda número 64* (34) del diputado Francisco Letamendía Belzunce (Grupo Parlamentario Mixto) pedía la sustitución del término «Defensor del Pueblo» por el de «Defensores de los Pueblos». Por su parte, el Grupo Parlamentario Mixto, por medio de su portavoz Raúl Morodo, en la *enmienda número 579* (35), demandó la sustitución del término «Defensor del Pueblo» por el de «Comisionado Parlamentario». La tercera de estas enmiendas, la *número 779* de UCD (36), planteó una cuestión de fondo, al pedir —sin argumentación alguna— la supresión de la legitimación activa del Defensor del Pueblo para interponer el recurso de amparo. El *Informe de la Ponencia* (37) rechazó estas tres enmiendas. Por el contrario, aceptó en su integridad la que, al objeto de mejorar la redacción del Anteproyecto, había presentado el Grupo Socialista del Congreso (38). La redacción que, en consecuencia, se dio al artículo 155-b (ex art. 153-1-b) (actual art. 162-1-b) fue la siguiente:

«Están legitimados:

b) *Para interponer* el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo o el Defensor del Pueblo» (39).

Una sola precisión: la conjunción copulativa «y» que unía la locución «Defensor del Pueblo» con el resto de la frase se sustituyó por la conjunción disyuntiva «o».

recurso de amparo de garantías individuales, cuando *hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades*».

(34) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 174.

(35) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 356.

(36) Esta enmienda proponía la siguiente redacción (cfr. CORTES GENERALES: *Constitución española...*, *op. cit.*, vol. I, págs. 499-500): «Están legitimados para interponer: (...) b) El recurso de amparo, la persona natural o jurídica directamente afectada».

(37) BOC, núm. 82, 17 de abril de 1978, pág. 1609.

(38) Nos referimos a la *enmienda número 368*, que puede consultarse en CORTES GENERALES: *Constitución española...*, *op. cit.*, vol. I, pág. 287. El Grupo Parlamentario de UCD votó en contra y mantuvo su enmienda.

(39) BOC, núm. 82, del día 17 de abril de 1978, págs. 1609 y 1643.

4. EL RECURSO DE AMPARO EN EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y LIBERTADES PÚBLICAS DEL CONGRESO (BOC 1-VII-1978)

El Informe de la Ponencia se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes* el día 17 de abril de 1978. Se inició poco después la discusión del Anteproyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso (40). Tras estos debates —que apenas incidieron en el tema del recurso de amparo—, la Comisión elevó al Pleno de la Cámara su Dictamen, acompañado de las enmiendas y votos particulares (41).

4.1. *Artículo 53-2*

La aprobación de este apartado no suscitó ninguna discusión. La única novedad que se introdujo en el texto del artículo 48-2 (actual art. 53-2) fue la ampliación del ámbito objetivo tutelado por el recurso de amparo, incluyendo el derecho a la objeción de conciencia. A pesar de nuestros esfuerzos, nos ha sido imposible precisar con absoluta certeza el origen parlamentario de esta innovación. Sin embargo, del contexto en que fue aprobado el precepto (42) y de las afirmaciones de algún autor (43), creemos que la inclusión de la objeción de conciencia como materia de amparo se debió a una enmienda «*in voce*» consensuada entre todos los grupos. La redacción quedó así:

«2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. *Este último recurso*

(40) La fase de discusión en la Comisión del Congreso se inició el día 5 de mayo de 1978, y finalizó (después de veinticuatro sesiones) el 20 de junio.

(41) BOC, núm. 121, del día 1 de julio de 1978.

(42) La nueva redacción del artículo 48-2 fue aprobada por 31 votos a favor y ninguno en contra, sin abstenciones. Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (DSCD)*, núm. 72, 23 de mayo de 1978, pág. 2627.

(43) El profesor Alzaga al referirse a los antecedentes del artículo 53 afirma que: «El Dictamen de la Comisión del Congreso acepta una enmienda *in voce* consensuada, que afecta a los tres apartados del precepto...». Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, Óscar *La Constitución...*, op. cit., págs. 345-46.

será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28» (44).

4.2. Artículo 161-1-b

En primer lugar, señalemos que el diputado Antón Canyellas Balcells defendió su *enmienda número 246* (45) a la letra b del apartado primero del artículo 154 (actual art. 161), y, alternativamente, otra «*in voce*» (46), de contenido similar, «por si fuera más adecuada». Ambas enmiendas, así como los argumentos esgrimidos a favor y en contra, aunque afectaban a un precepto regulador del recurso de amparo, no incidían en absoluto en la configuración del mismo, sino que versaban sobre la importancia de constitucionalizar un criterio de interpretación de los derechos de signo internacionista. Estas dos enmiendas fueron rechazadas.

En segundo lugar, debemos referirnos a la *enmienda «in voce»* presentada por el Grupo Parlamentario Socialista y que fue aprobada por unanimidad. El diputado Peces-Barba indicó que dicha enmienda no tenía «ningún contenido de fondo», sino «simplemente un contenido de homogeneización con el resto del lenguaje utilizado en otros artículos y de aclaración de algunos términos» (47). Las modificaciones que introdujo en el artículo 154-1-b fueron las siguientes:

1.^a) La expresión «derechos y libertades *establecidos* en el artículo 48-2» fue sustituida por la, sin duda, más correcta «derechos y libertades *referidos* en el artículo 48-2» (48).

2.^a) La condición de procedencia del recurso de amparo, cifrada en la expresión «cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante *otras autoridades*», fue sustituida por «cuando hubiere sido ineficaz la reclamación

(44) BOC, núm. 121, 1 de julio de 1978, pág. 2599.

(45) La defensa de esta enmienda puede consultarse en el DSCD, núm. 92, día 19 de junio de 1978, págs. 3439-3441. La réplica, que corrió a cargo del diputado socialista Gregorio Peces-Barba, puede verse en el DSCD, núm. 92, 19 de junio de 1978, págs. 3441-3442.

(46) Cfr. DSCD, núm. 92, 19 de junio de 1978, pág. 3443. Le contestó el diputado conservador Manuel Fraga; cfr. DSCD, núm. 92, 19 de junio de 1978, págs. 3444-3445.

(47) DSCD, núm. 92, 19 de junio de 1978, pág. 3442.

(48) Como afirmó el profesor Peces-Barba, «no es el artículo 48-2 el que establece esos derechos y libertades, sino que es el título I, capítulo I, el que los establece». Cfr. DSCD, núm. 92, 19 de junio de 1978, pág. 3442.

ante *otros tribunales*». El profesor Peces-Barba alegó que la referencia a «otras autoridades» parecía excesivamente genérica y estaba en desarmonía con el tenor del artículo 48-2 (49).

Sobre la base de todo esto, la Comisión del Congreso redactó, en versión que aún *experimentaría* importantes modificaciones, el artículo 155-1-b (ex art. 154-1-b) (actual art. 161-1-b) en los siguientes términos:

«1. 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 artículo 48-2, de esta Constitución, cuando *hubiese* sido ineficaz la reclamación ante *otros tribunales*» (50).

4.3. *Artículo 162-1-b*

La Comisión aprobó, por unanimidad y sin debate (51), la redacción que el Informe de la Ponencia había dado al artículo 155-b, que ahora pasaba a ser el 156-b (actual art. 162-1-b) (52).

5. EL RECURSO DE AMPARO EN EL TEXTO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN APROBADO POR EL PLENO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (BOC 24-VII-1978)

El Proyecto de Constitución aprobado por la Comisión pasó a ser debatido en el Pleno del Congreso. Dicho debate comenzó el día 4 de julio y finalizó,

(49) Por su interés, reproducimos la parte más sustancial de su razonamiento: «... la referencia a *otras autoridades* aquí parece excesivamente genérica y, sobre todo, entendemos que desconoce lo que el número 2 del artículo 48 contiene cuando dice que *se podrá recabar la tutela ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad*. Solamente cuando este procedimiento ante la jurisdicción ordinaria no da resultado, es cuando se puede acudir ante el recurso de amparo. Por eso, de lo que se trata es de aclarar que la reclamación ineficaz se refiere a ese recurso y es conveniente indicar *otros tribunales* en vez de *otras autoridades*». Con esta intervención, el profesor Peces-Barba ponía de relieve el carácter de última instancia que, a su entender, había que atribuir al recurso de amparo. Cfr. *DSCD*, núm. 92, día 19 de junio, pág. 3442.

(50) *BOC*, núm. 121, 1 de julio de 1978, pág. 2620.

(51) *DSCD*, núm. 92, 19 de junio de 1978, pág. 3451.

(52) *BOC*, núm. 121, 1 de julio de 1978, pág. 2620.

después de doce sesiones, el día 21 del mismo mes. El texto aprobado se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 135, de 24 de julio de 1978.

Los tres preceptos reguladores del recurso de amparo —artículo 48-2 (actual art. 53-2) (53), artículo 155-1-b (actual art. 161-1-b) (54) y artículo 156-b (actual art. 162-1-b) (55)— fueron aprobados, sin discusión, por el Pleno en los mismos términos en que lo habían sido por la Comisión.

6. EL RECURSO DE AMPARO EN EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN DEL SENADO (BOC 6-X-1978)

Recibido en la Cámara Alta el texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, fue remitido a la Comisión de Constitución, abriéndose un plazo de diez días para la presentación de enmiendas (artículo 119-1 del Reglamento Provisional del Senado de 18 de octubre de 1977). Contra lo que en principio era previsible, el número de enmiendas presentadas fue muy elevado, superando ampliamente el número de mil.

La *Ponencia* nombrada para el análisis de estas enmiendas se reunió durante los días 8 al 17 de agosto de 1978, pero no pudo redactar un informe oficial al carecer del tiempo necesario para ello (56).

Los debates en la Comisión de Constitución del Senado (57) comenzaron el día 18 de agosto, quedando dictaminado el Proyecto de Constitución

(53) *DSCD*, núm. 108, 12 de julio de 1978, pág. 4149.

(54) *DSCD*, núm. 115, 20 de julio de 1978, pág. 4520.

(55) *DSCD*, núm. 115, 20 de julio de 1978, págs. 4520-4521.

(56) Esta circunstancia fue aclarada por el Presidente de la Comisión de Constitución del Senado, quien afirmó: «Como saben los señores senadores (habida cuenta del elevado número de enmiendas, 1254, según la relación de las presentadas, pero que, en realidad, son más por las razones que antes he dicho, es decir, porque han de debatirse conforme al Reglamento las enmiendas a cada párrafo de un artículo, con lo cual hace que éstas se incrementen), no ha podido hacer la Ponencia un informe en la forma habitual». Y añadió: «La Ponencia lo que ha hecho ha sido leer las enmiendas y sentar el criterio de cada uno de los miembros de la misma respecto a ellas, votándolas. El resultado de estas votaciones se ha recogido y se entregará a los señores enmendantes para que puedan estudiarlo y puedan ver cual ha sido la acogida o el criterio de los miembros de la Comisión en lo que se refiere a su enmienda». Cfr. *Diario de Sesiones del Senado (DSS)*, núm. 39, día 18 de agosto de 1978, pág. 1552.

(57) La Comisión de Constitución del Senado estaba presidida por José Federico de Carvajal, y formaban parte de ella 12 senadores de UCD, 5 del PSOE, 2 del PSC, 2 de la En-

el 14 de septiembre. El Dictamen elevado por la Comisión al Pleno de la Cámara fue publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 157, del día 6 de octubre de 1978.

6.1. *Enmienda número 1 del senador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (58)*

De todos los parlamentarios, fue el senador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (del Grupo Parlamentario Progresistas y Socialistas Independientes) quien se mostró más sensibilizado respecto a las dificultades que la simple existencia del recurso de amparo podía acarrear, defendiendo con rigor y sólidos argumentos la conveniencia de su supresión.

El profesor Martín-Retortillo, en la *enmienda número 1*, pidió que el artículo 48-2 terminase después de las palabras «preferencia y sumariedad», de manera que se suprimiera lo siguiente: «y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28». En coherencia con ello, también pedía la supresión de la *letra b del párrafo primero del artículo 155*, así como de la *letra b del artículo 156*. En resumen, como ya hemos apuntado, lo que esta enmienda pretendía era suprimir el recurso de amparo. Ahora bien, realmente no se oponía a la institución del amparo en sí, sino a la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del mismo, abogando por la atribución de la defensa de los derechos fundamentales a la justicia ordinaria en exclusiva.

En la «Justificación» de esta enmienda, el senador aragonés ya enunció las dos líneas maestras de su argumentación, que luego desarrollaría ampliamente en su intervención en los debates. Primera, cambio radical, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos, de la Segunda República a nuestros días (y consecuente imposibilidad de trasladar al actual proceso constituyente los argumentos que, en aquella época, pudieron justificar la constitucionalización de un recurso de amparo). Segunda, evitar

tesa dels Catalans, 1 del Grupo Mixto, 1 de la Agrupación Independiente, 1 del Grupo Independiente y 1 del Grupo de Senadores Vascos. Cfr. DE ESTEBAN, Jorge en la obra colectiva: *El régimen constitucional...*, op. cit., pág. 24.

(58) Sus intervenciones en la Cámara Alta han sido recogidas en el libro: *Materiales para una Constitución*, Akal Editor, Madrid, 1984.

obturar el funcionamiento del Tribunal Constitucional por una sobrecarga de cometidos (59).

Al debatirse en la Comisión de Constitución del Senado el párrafo segundo del artículo 48 (actual art. 53) (60), el profesor Martín-Retortillo tuvo ocasión de ampliar sus argumentaciones. La incuestionable solidez de las mismas entendemos que aconseja su exposición detallada.

Comenzó refiriéndose a la importancia que para el auténtico disfrute de los derechos tienen las garantías jurisdiccionales, y a la capital tarea que, en este ámbito, la Constitución atribuye a los tribunales ordinarios a través del «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad». Después de aludir al derecho a la jurisdicción, consagrado en el artículo 24-1 del mismo Texto Constitucional, y a la prohibición de cualquier tipo de indefensión, se preguntó: «¿Sigue teniendo sentido el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional? ¿Sigue justificándose una tercera o cuarta oportunidad de enjuiciamiento para litigios que han sido conocidos por jueces de tribunales independientes? ¿No dejamos muy mal parado al poder judicial, que algún día habrá de ser democrático?» (61) .

Acto seguido de haber formulado estos interrogantes, el profesor Martín-Retortillo intentó demostrar la conveniencia de suprimir el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sometiendo «a la consideración de los señores senadores dos órdenes de ideas»:

1. *Cambio, en lo que respecta a la situación tutelar de los derechos fundamentales, de la Segunda República a nuestros días.*

(59) Se expresó en los siguientes términos: «El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional era, en la época de la Segunda República, una exigencia perentoria dada la situación de indefensión en que se encontraban los titulares de tantos derechos y libertades. Hoy, en cambio, parece más efectiva la vía de los tribunales ordinarios, apurando todas las exigencias necesarias y cuidando los principios de preferencia y sumariedad que el propio precepto consagra Cuidando también, por supuesto, el grado de apelación. Si se cumplen esas exigencias, el recurso de amparo no sólo no parece necesario, sino que podría resultar aun inconveniente desde el prisma de la seguridad jurídica, dada la prolongada duración que podrían alcanzar los litigios. Aparte de que parece razonable no sobrecargar de cometidos al Tribunal Constitucional». Cfr. CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. III, pág. 2667.

(60) DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978.

(61) DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2113.

Después de valorar positivamente la consagración por la Constitución republicana de 1931 de un «recurso de amparo de garantías individuales» (art. 121-b), reflexionó sobre los mecanismos tutelares que en aquel momento histórico rodeaban a los derechos y libertades, afirmando que «entonces la zona de indefensión era amplia y notable, de modo que eran muchas las situaciones en las que los ciudadanos no podían tener las garantías de sus derechos». Concluyó este repaso histórico diciendo que los llamados tribunales contencioso-administrativos no eran auténticos tribunales y que la regla de la discrecionalidad dejaba inmunizadas muchas actuaciones administrativas lesionadoras (62).

Sin embargo, a juicio del profesor Martín-Retortillo, la situación iba a cambiar de forma radical tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, de tal manera que resultaba totalmente impropio trasladar al actual proceso constituyente los argumentos que, medio siglo antes, habían justificado la consagración de un recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (63).

2. Peligro de obturar el normal funcionamiento del Tribunal Constitucional por una sobrecarga de cometidos.

A continuación, el senador aragonés llamó la atención sobre el hecho de que, con frecuencia, se organizaran tribunales sin que el legislador se hu-

(62) MARTÍN-RETORTILLO describió la situación durante la Segunda República con estas palabras: «Pero ¿qué sucedía en aquella ocasión? ¿Cuál era el ámbito del sistema jurisdiccional en aquel momento? Pues bien, hay que decir a reglón seguido que entonces la zona de indefensión era amplia y notable, de modo que eran muchas las situaciones en las que los ciudadanos no podían tener las garantías de sus derechos; eran lentos, solemnes, rigurosos los trámites ante los tribunales llamados ordinarios». Y añadió: «No insistiré en los tribunales llamados contencioso-administrativos, porque ni siquiera eran entonces tribunales judiciales y, desde luego, la regla de la discrecionalidad aconseja impedir el recurso cuando hubiere discrecionalidad en la actuación de las administraciones públicas; esto hacía que fueran muchísimas las materias de las que no podían conocer estos tribunales». Cfr. DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, págs. 2113-2114.

(63) Expresaba esta transformación en los siguientes términos: «Pero, en cambio, hoy, cuando la Constitución se aprueba, esta situación habrá cambiado de una manera radical y rigurosa porque todas estas zonas de exención han desaparecido ante los tribunales contencioso-administrativos que sí son hoy auténticos tribunales judiciales... cuando quede aprobada la Constitución, si se consagra como esperamos y es previsible el sistema de cláusula general, las posibilidades de indefensión se habrán erradicado de una manera drástica y rigurosa. Pueden, por tanto, los tribunales ordinarios cubrir con creces este tipo de necesidades, este tipo de exigencias...». Cfr. DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2114.

biera parado suficientemente a meditar sobre cuál iba a ser su cometido habitual, con el consiguiente peligro de anomalías e incoherencias. Seguidamente, trasladó este problema genérico al campo de la justicia constitucional española, manifestando su preocupación de que doce jueces no pudieran atender con eficacia el amplísimo ámbito competencial que la Constitución atribuía al Tribunal Constitucional, con el consiguiente riesgo de atrasos y paralizaciones en su normal funcionamiento (64).

Finalizó su intervención, el profesor Martín-Retortillo, sintetizando su propuesta: supresión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y defensa de los derechos fundamentales a través de los tribunales ordinarios en exclusiva. Recordemos sus brillantes palabras de conclusión:

«Hay sí que defender los derechos, pero creo que es preferible potenciar la jurisdicción ordinaria, superar la inseguridad, la duración, incluso la carestía de los pleitos y buscar fórmulas energicas de protección judicial próximas al ciudadano sin tener que aventurarse a la capital del Reino, lo cual es siempre muy discriminatorio.

Foméntese, pues, estos tribunales, estos jueces independientes, amantes de la convivencia democrática, y no se olvide que, con frecuencia, quien mucho abarca poco aprieta» (65).

La enmienda del senador Martín-Retortillo pidiendo la supresión del recurso de amparo fue derrotada en la Comisión por dieciséis votos en contra y tres a favor, con cuatro abstenciones (66). Al ser rechazada su propues-

(64) Expuso este peligro con las siguientes palabras: «Por imperativo constitucional, si el texto se aprueba tal y como se prevé, serán sólo doce los jueces que hayan de cubrir las misiones que al Tribunal Constitucional se atribuyen, y hasta ahora resulta que este Tribunal habrá de conocer de todo el tema de la inconstitucionalidad de las leyes, tanto leyes del Estado como leyes de las regiones; habrá de conocer de los conflictos; habrá de conocer del control de los reglamentos y actos administrativos de las regiones en sus posibles suspensiones por el poder central; habrá de conocer de otras competencias que se prevén y, además, habrá de conocer de los recursos de amparo por violación de derechos individuales». Y agregó: «Pienso que se puede obtener con facilidad el funcionamiento de un tribunal recargándolo, haciendo que se acumule el papel, y haciendo, en definitiva que sea ineficaz. Este es un riesgo sobre el que quiero llamar la atención...». Cfr. *DSS*, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2114.

(65) *DSS*, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2114.

(66) *DSS*, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2121; *D. S. S.*, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, págs. 2706 y 2726.

ta, presentó en el Pleno del Senado un voto particular (el número 226) (67) con el mismo contenido que la enmienda número 1, pero finalmente lo retiró (68).

6.2. *Artículo 53-2*

Además de la enmienda número 1 del senador Martín-Retortillo, que por su importancia hemos querido analizar independientemente, se presentaron en la Comisión de Constitución del Senado varias enmiendas a la redacción que el Congreso había dado al artículo 48-2 (actual art. 53-2):

1. *Enmienda número 38 del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes*. Esta enmienda —de contenido básicamente sistemático— proponía, como consecuencia de haber pedido la inclusión de la objeción de conciencia en la sección primera del capítulo segundo (enmienda número 17), suprimir el último inciso del párrafo segundo del artículo 48 (69). Esta propuesta tenía como base el entendimiento de que la objeción de conciencia al servicio militar no era una simple exención de este servicio, sino que era un auténtico derecho fundamental. Al no haber aceptado la Comisión este criterio, se retiró la enmienda número 38, en cuanto que su objeto no era privar del recurso de amparo a la objeción de conciencia, sino más bien todo lo contrario (70).

2. *Enmienda número 198 del senador Julio Gutiérrez-Rubio (Grupo Mixto)* (71). Esta enmienda proponía ofrecer al ciudadano lesionado en sus

(67) *BOC*, núm. 157, 6 de octubre de 1978, pág. 3478.

(68) *DSS*, núm. 62, 29 de septiembre de 1978, pág. 3089.

(69) Se justificaba esta enmienda con las siguientes palabras: «Se suprime el último inciso puesto que el derecho a la objeción de conciencia, en otra enmienda, se integra dentro del artículo que ampara el derecho a la libertad religiosa, a la libertad de creencias y a la objeción de conciencia al servicio militar. Como este artículo está dentro de la sección primera del capítulo II, no es necesario reiterar que el amparo de aquel derecho queda también confiado al Tribunal Constitucional». Cfr. *CORTES GENERALES: Constitución española...*, *op. cit.*, vol. III, págs. 2684-85.

(70) *DSS*, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2112.

(71) El texto propuesto era el siguiente (cfr. *CORTES GENERALES: Constitución española...*, *op. cit.*, vol. III, pag. 2745): «2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo II, ante los tribunales ordinarios y según las leyes ordinarias que los reconocen y desarrollan, sin perjuicio del establecimiento por ley de un proceso basado en los principios de preferencia y sumaria y del uso del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28».

derechos fundamentales una triple vía: primera, recurrir «ante los tribunales ordinarios y según las leyes ordinarias»; segunda, acudir al «proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad»; y tercera, apelar al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. De haber prosperado esta enmienda, el complejo problema de la «armonización de las vías» se hubiera complicado aún mucho más. Afortunadamente no prosperó (72).

3. *Enmienda número 324 del senador Luis Sánchez Agesta (Grupo Independiente)*. Omitimos todo comentario sobre esta enmienda pues, aunque afectaba a un precepto regulador del recurso de amparo, era totalmente ajena a éste. Fue rechazada (73).

4. *Enmienda número 481 del senador Luís Maria Xirinacs i Damians (Grupo Mixto)* (74). Esta enmienda pretendía dos cosas. Por una parte, ampliar el ámbito objetivo tutelado por el recurso de amparo, incluyendo todos «los derechos reconocidos en esta Constitución» (75). Por otra, modificar el órgano encargado de conocer de dicho recurso. En efecto, en esta enmienda el senador Xirinacs preveía un «recurso de amparo delante del tribunal correspondiente» y no del Constitucional. Ello era consecuencia de su propuesta de suprimir todo el título relativo al Tribunal Constitucional (76).

Observamos que la enmienda número 1 del senador Martín-Retortillo y la número 481 del senador Xirinacs ofrecían algunos puntos de coincidencia: ambas propugnaban la existencia de un recurso de amparo (con éste o con otro nombre) que fuera conocido en exclusiva por la justicia ordinaria. Sin embargo, las razones que fundamentaban esta petición coincidente eran

(72) DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, págs. 2112 y 2121. Posteriormente, al ser derrotada esta enmienda, el senador Gutiérrez Rubio presentó un voto particular (el número 227) de idéntico contenido. Cfr. BOC, núm. 157, 6 de octubre de 1978, pág. 3478.

(73) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. III, págs. 2804-2805; DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2116.

(74) Esta enmienda proponía el siguiente texto: «2. Todo ciudadano podrá reclamar la protección de *los derechos reconocidos en esta Constitución* ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y a través del recurso de amparo delante del *tribunal correspondiente*».

(75) Una propuesta de contenido análogo había sido formulada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Mixto (enmienda 497).

(76) Recordemos que, para el senador Xirinacs, el Tribunal Constitucional era «un inicio de corrupción democrática», porque significaba «la aparición de un nuevo poder judicial por encima de los tres poderes clásicos». Cfr. *supra* nota (2).

antagónicas: mientras que el senador aragonés pretendía un Tribunal Constitucional que pudiera funcionar con eficacia y sin que la sobrecarga de cometidos lo paralizase, el senador catalán quería suprimir dicho Tribunal por entender que constituía «un inicio de corrupción democrática en beneficio de los absolutismos». Coincidencia, pues, en la propuesta y antagonismo en la motivación. Finalmente, la enmienda número 481 fue retirada (77).

5. *Enmienda número 684 de la Agrupación Independiente*. Esta enmienda, dirigida a todo el artículo 48 y no sólo a su párrafo segundo, se refería a una serie de derechos y libertades que por su enclave sistemático en la Constitución aparecían como «descolgados» y faltos de «las modalidades de protección y garantía que en este artículo se establecen» (78). Para remediar esta situación, la enmienda proponía dos soluciones: insertar estos derechos y libertades en el artículo 48, o consignar «en cada caso el amparo o garantía». Esta enmienda debía ser defendida por el profesor Carlos Ollero. Ausente éste en la sesión en que se discutió el artículo 48, se dio por retirada (79).

6. *Enmienda número 686 de la Agrupación Independiente* (80). Se trataba de una interesante enmienda que proponía tres sugestivas modifica-

(77) DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2113.

(78) Los derechos y libertades a los cuales se refería esta enmienda eran los siguientes:
«1) El derecho a usar el castellano (art. 3.º, situado en el Título Preliminar).
2) El derecho a utilizar banderas y enseñas propias de las comunidades autónomas (art. 4º del Título Preliminar).

3) El derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente (art. 41 en el Capítulo III del Título I).

4) El derecho de los particulares a indemnización por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (art. 99-2.º del Título IV).

5) Los errores judiciales, así como los daños que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización conforme a la ley a cargo del Estado (art. 111 del Título VI).

6) Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado (art. 133-1.º del Título VIII)».

Cfr. CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. III, pág. 2950-(7).

(79) DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, págs. 2111-2112.

(80) El texto propuesto por esta enmienda era el siguiente: «2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo del título I, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia, sumariedad y gratuidad. Cuando resulte ineficaz la reclamación ante ellos, podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal Constitu-

ciones al texto remitido por el Congreso. Como aspecto más destacado pedía que se precisara de forma taxativa el *carácter subsidiario* del recurso de amparo, en el sentido de que sólo pudiera interponerse cuando hubiera resultado ineficaz la reclamación ante los tribunales ordinarios. Se justificaba esta propuesta alegando que existía una contradicción entre el artículo 48-2 (actual art. 53-2), donde se ofrecía al presuntamente lesionado la *opción* de recurrir ante un tribunal ordinario o bien ante el Tribunal Constitucional (81), y lo establecido en el artículo 155-1-b (actual art. 161-1-b), según el cual el recurso de amparo sólo procedía «cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otros tribunales». Esta enmienda consideraba más razonable la propuesta del artículo 155-1-b, porque «recurrir directamente ante el Tribunal Constitucional, sin agotar previamente la vía de la jurisdicción ordinaria, llevaría consigo que el Tribunal Constitucional se encontrase con millares de recursos que no podría resolver, con el consiguiente desprestigio de la institución» (82).

En segundo lugar, proponía añadir a las notas de «preferencia y sumariedad» que caracterizaban al procedimiento previo, la de «gratuidad». Finalmente, introducía la novedad de que la objeción de conciencia estuviera protegida no sólo por el recurso de amparo, sino también por el procedimiento preferente y sumario previo. Así parece deducirse de la redacción propuesta por la enmienda, que declaraba aplicable a la objeción de conciencia «lo dispuesto en los párrafos anteriores».

La defensa de esta enmienda por el senador Justino de Azcárate Flores, limitándose a leer el texto propuesto y la justificación aducida, no aportó más luz sobre los extremos referidos (83). Efectuada la votación, se rechazó la enmienda (84), presentándose a continuación un voto particular (el número 228) de idéntico contenido (85).

cional. *Lo dispuesto en los párrafos anteriores* es igualmente aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28». Cfr. CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. III, pág. 2950-(8).

(81) A nuestro entender, cuando el artículo 48-2 decía: «... por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional», no ofrecía una opción alternativa al ciudadano presuntamente lesionado, sino que dejaba indeterminado el sistema de articulación de las dos vías.

(82) CORTES GENERALES: *Constitución española...*, op. cit., vol. III, pág. 2950-(8).

(83) DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2117.

(84) DSS, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2121.

(85) BOC, núm. 157, 6 de octubre de 1978, pág. 3478.

7. *Enmienda «in voce» del senador Luis Angulo Montes (86)*. La finalidad que perseguía esta enmienda era evitar la peligrosa confusión entre las competencias propias del Tribunal Constitucional y las de la jurisdicción ordinaria. Para ello proponía establecer una opción, al objeto de que fuera el propio ciudadano presuntamente lesionado quien eligiera entre acudir al procedimiento sumario ante la jurisdicción ordinaria o bien, «por la mayor trascendencia o más acusada condición política del caso», optara por recurrir ante el Tribunal Constitucional (87). Al ser rechazada esta propuesta (88) —que no estaba exenta de inconvenientes (89)—, el senador Angulo Montes presentó un voto particular (el número 229) de idéntico contenido (90).

El *Dictamen* de la Comisión de Constitución del Senado (*Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 157, de 6 de octubre de 1978) mantuvo la redacción que venía del Congreso, rectificando solamente la numeración de los artículos citados. En consecuencia, el artículo 52-2 (ex art. 48-2) (actual art. 53-2), acercándose ya bastante a la redacción que iba a ser definitiva, quedó así:

«2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento ba-

(86) La propuesta de esta enmienda «in voce» se concretaba en sustituir las palabras «y a través del» por «o a su elección mediante». De tal manera que la redacción quedara en los siguientes términos (cfr. D.S.S., núm. 46, 30 de agosto de 1978, págs. 2115-16 y 2121): «2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos, reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo II, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad o a su elección mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28».

(87) *DSS*, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2116.

(88) *DSS*, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2121.

(89) En primer lugar, al utilizar conceptos tan ambiguos como «mayor trascendencia» o «más acusada condición política del caso», introducía una peligrosa nota de inseguridad en la catalogación de los supuestos lesionadores. En segundo lugar, fomentaba la existencia de una jurisprudencia tutelar contradictoria, al posibilitar que ante casos análogos la jurisdicción constitucional y la ordinaria resolvieran con criterios distintos. Finalmente, queremos dejar constancia del peligro de acumulación de trabajo que encerraba el poder acudir directamente ante el Tribunal Constitucional sin tener que agotar una instancia previa, que indudablemente actuaría a modo de filtro. Ya en la Comisión de Constitución del Senado, el profesor Lorenzo Martín-Retortillo hizo notar la existencia de este último peligro. Cfr. *DSS*, núm. 46, 30 de agosto de 1978, pág. 2119.

(90) *BOC*, núm. 157, 6 de octubre de 1978, pág. 3478.

sado en los principios de preferencia y sumariedad y 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».

6.3. *Artículo 161-1-b*

Dos enmiendas, ambas de notorio interés, se presentaron a la redacción que el Pleno del Congreso había dado al artículo 155-1-b (actual art. 161-1-b):

1. *Enmienda número 642 de la Agrupación Independiente* (91). Esta enmienda pretendía que la Constitución diera un concepto mínimo de amparo, especificando, al menos, que dicho recurso sólo procedía «contra los actos de autoridad» (92). La defensa de esta enmienda corrió a cargo del profesor Ollero, sin que en su intervención explicara las razones profundas que la justificaban (es decir, el porqué de circunscribir la tutela a las lesiones provocadas por el Poder) (93). Finalmente, la retiró antes de que fuera sometida a votación (94).

2. *Enmienda «in voce» del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático* (95). El aspecto más destacado de esta enmienda era la modificación que introducía en la condición de procedencia del recurso de amparo, consistente en sustituir la palabra «ineficaz» por «desestimada». El senador Valverde Mazuelas justificó este cambio diciendo que una recla-

(91) El texto propuesto por esta enmienda era el siguiente (cfr. CORTES GENERALES: *Constitución española...*, *op. cit.*, vol. III, pág. 2938): «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: (...) b) Del recurso de amparo *contra los actos de autoridad* que violen los derechos y libertades referidos en el artículo 48-2 de esta Constitución, cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otros tribunales».

(92) Determinar qué actos son impugnables a través del recurso de amparo (¿actos de autoridad en exclusiva o también actos desprovistos de «imperium»?) es una de las cuestiones más problemáticas en la reflexión en torno a este instrumento tutelar.

(93) DSS, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, pág. 2707.

(94) DSS, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, pág. 2724.

(95) Esta enmienda proponía el siguiente texto (cfr. DSS, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, pág. 2709): «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: (...) c) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 48-2, de esta Constitución, cuando hubiese sido *desestimada* la reclamación ante *los otros tribunales*».

mación ante cualquier tribunal es eficaz por el mero hecho de ser admitida a trámite, independientemente de que sea estimada o desestimada (96). Dos aspectos menos importantes eran: la alteración de la numeración del precepto regulador del recurso de amparo, pasando de ocupar la letra «b» del párrafo primero a ocupar la letra «c» (la letra «b» se refería ahora al dictamen de inconstitucionalidad de los tratados internacionales); y la introducción del artículo «los» delante de la locución «otros tribunales». Con trece votos a favor, nueve en contra y tres abstenciones, fue aprobada dicha enmienda (97).

Posteriormente, el senador Sánchez Agesta formuló una serie de consideraciones, aunque no llegó a cifrarlas en una enmienda concreta. Afirmaba —y nosotros compartimos su criterio— que, cuando el artículo 155-1-b (actual art. 161-1-b) declaraba procedente el recurso de amparo «cuando hubiese sido desestimada la reclamación ante los otros tribunales», olvidaba lo que establecía el artículo 48-2 (actual art. 53-2) en relación con la objeción de conciencia, ya que este último precepto preveía que el recurso de amparo actuara «como instancia directa en el caso de los objetores de conciencia». Proponía, como solución, que fuera la ley reguladora del recurso de amparo quien distinguiera los distintos supuestos, limitándose el artículo 155-1-b (actual art. 161-1-b) a declarar que los derechos y libertades referidos en el artículo 48-2 estaban protegidos por el recurso de amparo a sustanciar ante el Tribunal Constitucional (98).

La Comisión de Constitución del Senado, en su *Dictamen*, sin haber logrado hallar todavía la fórmula definitiva, dio la siguiente redacción al artículo 160-1-c (ex art. 155-1-b) (actual art. 161-1-b):

«1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

c) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 52-2, de esta Constitución, cuando hubiese sido *desestimada* la reclamación ante *los* otros tribunales» (99).

(96) *DSS*, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, pág. 2710. En el ámbito doctrinal, mantuvo una posición análoga el magistrado Salvador DOMÍNGUEZ MARTÍN: «El recurso de amparo y el Tribunal Constitucional» en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1151 (5-XI-1978), págs. 9-10.

(97) *DSS*, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, pág. 2724.

(98) *DSS*, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, págs. 2712-13.

(99) *BOC*, núm. 157, 6 de octubre de 1978, pág. 3446.

Finalmente, anotemos que el Grupo Parlamentario Socialista del Senado presentó un voto particular (el número 519) con el propósito de mantener la redacción remitida por el Congreso (100).

6.4. Artículo 162-1-b

Al artículo 156-b (actual art. 162-1 -b) se presentaron las siguientes enmiendas:

1. *Enmienda número 93 del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes* (101). La propuesta de esta enmienda se concretaba en sustituir la expresión «persona natural o jurídica» por «persona individual o colectiva». La defensa de la misma corrió a cargo del senador Villar Arregui, quien, sin argumentar las causas, modificó «in voce» la propia enmienda, proponiendo la locución «persona individual o jurídica» (102). Fue rechazada (103).

2. *Enmienda número 215 del senador Julio Gutiérrez Rubio (Grupo Mixto) y Enmienda número 763 del Grupo de Unión de Centro Democrático*. Estas dos enmiendas, de idéntico contenido, pretendían incluir entre los legitimados para interponer el recurso de amparo al Ministerio Fiscal (104).

(100) BOC, núm. 157, 6 de octubre de 1978, pág. 3520.

(101) Con la nueva sistemática que la enmienda pretendía introducir, este precepto quedaba así (cfr. CORTES GENERALES: Constitución española..., *op. cit.*, vol. III, págs. 2705-6): «2. Está legitimada para interponer el recurso de amparo toda persona *individual o colectiva* que invoque un interés legítimo o el Defensor del Pueblo».

(102) DSS, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, págs. 2725-26.

(103) DSS, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, pág. 2727.

(104) Aunque ambas enmiendas coincidían totalmente en el texto propuesto, emplearon en la justificación argumentos distintos. El senador Gutiérrez Rubio alegó que «el recurso de amparo se establece para los casos de violación de derechos y libertades reconocidos en la Constitución cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante los tribunales. Incluyendo en el recurso de amparo al Ministerio Fiscal se facilita la articulación de la tutela jurídica de cada una de las Magistraturas en la vía legal procedente». Cfr. CORTES GENERALES: Constitución española..., *op. cit.*, vol. III, pág. 2751.

Por su parte, el Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático justificó esta ampliación de la legitimación pública con las siguientes palabras: «Deriva de las competencias asignadas al Ministerio Fiscal en el artículo 118. Si tales competencias consisten fundamentalmente en la defensa de la legalidad, y en la promoción de la acción de la justicia para obtener la protección y satisfacción de los derechos de los ciudadanos, y del interés público o social tutelados por la ley; y si se otorga legitimación a la nueva figura del Defensor del Pue-

La defensa de ambas enmiendas estuvo encomendada al senador Gutiérrez Rubio (105). La razón fundamental de esta ampliación de la legitimación activa la encontraba en las competencias que el artículo 118 (actual art. 124) del Texto Constitucional asignaba al Ministerio Fiscal, que básicamente se concretaban en «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, *de los derechos de los ciudadanos* y del interés público tutelado por la ley». Estas dos enmiendas fueron aprobadas por dieciséis votos a favor y cinco en contra, con dos abstenciones (106).

El *Dictamen* de la Comisión de Constitución del Senado, en consonancia con lo anterior, dio al artículo 161-b (ex art. 156-b) (actual art. 162-1-b) su definitiva redacción:

«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*» (107).

7. EL RECURSO DE AMPARO EN LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS POR EL PLENO DEL SENADO AL TEXTO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN (BOC 13-X-1978)

Poco después de que la Comisión de Constitución del Senado concluyera su *Dictamen* al Proyecto de Constitución, comenzó en el Pleno de la Cámara Alta el debate constitucional (108). Fruto de este debate fueron las «Modificaciones propuestas por el Pleno del Senado al texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados» (109), publicadas en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 13 de octubre de 1978.

blo, no parece admisible que deba privarse de idéntica legitimación al Ministerio Fiscal para su acceso al Tribunal Constitucional por vía del recurso de amparo». Cfr. CORTES GENERALES: *Constitución española...*, *op. cit.*, vol. III, pag. 2950-(43).

(105) DSS, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, págs. 2726-27.

(106) DSS, núm. 55, 14 de septiembre de 1978, págs. 2727.

(107) BOC, núm. 157, 6 de octubre de 1978, pág. 3446.

(108) Este debate se inició el 25 de septiembre de 1978, y finalizó (después de diez sesiones) el 5 de octubre.

(109) El artículo 124 del Reglamento Provisional del Senado de 18 de octubre de 1977 ofrecía el siguiente tenor: «La Mesa de la Cámara recogerá el resultado de la discusión y de las votaciones. A este efecto redactará un texto en el que se recoja, en un lado, lo aprobado por el Congreso, y, en el otro, las modificaciones que se proponen por el Senado».

Recordemos, en primer lugar, que el *voto particular número 226* (enmienda número 1) del senador Lorenzo Martín-Retortillo, propugnando la supresión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, fue retirado» (110).

7.1. *Artículo 53-2*

El *voto particular número 227* (enmienda número 198) del senador Gutiérrez Rubio y el voto particular número 228 (enmienda número 686) del Grupo Parlamentario Agrupación Independiente fueron también retirados (111).

En la Comisión de Constitución del Senado, Luis Angulo Montes había presentado una enmienda «in voce» proponiendo que fuera el ciudadano presuntamente lesionado quien optara entre acudir al procedimiento sumario ante la jurisdicción ordinaria o al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (112). Al ser rechazada esta enmienda, el senador Angulo presentó un voto particular (el *número 229*) de idéntico contenido. Sin embargo, en el Pleno del Senado, modificó, mediante una *nueva enmienda «in voce»*, el texto de su voto particular, limitando su pretensión a que después de la conjunción copulativa que unía a las dos vías (la judicial ordinaria y la constitucional) se añadiera la expresión «en su caso». Argumentaba que esta modificación, además de facilitar en la práctica la armonización de los dos órdenes tutelares, evitaría que se desnaturalizase, por exceso de casos a resolver, la alta función que debía cumplir el Tribunal Constitucional (113). Este voto particular, corregido «in voce», del senador Angulo Montes fue aprobado por 137 votos a favor, con nueve abstenciones (114). En consecuencia, el artículo 52-2 (actual art. 53-2) quedó, en redacción que ya no iba a ser alterada, así:

«2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basa-

(110) DSS, núm. 62, 29 de septiembre de 1978, pág. 3089.

(111) DSS, núm. 62, 29 de septiembre de 1978, págs. 3087-88.

(112) Cfr. *supra* nota (86).

(113) DSS, núm. 62, 29 de septiembre de 1978, pág. 3088.

(114) DSS, núm. 62, 29 de septiembre de 1978, pág. 3089.

do 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» (115).

Completando lo anterior, queremos hacer dos precisiones adicionales. En primer lugar, observamos —sin que podamos saber por qué razón— que desaparecieron tres comas en la redacción del precepto; con esta supresión el texto ganaba en agilidad. En segundo lugar, advertimos que, frente a quienes propugnaban la exigencia taxativa de una vía judicial previa y quienes abogaban por el acceso directo al Tribunal Constitucional, este precepto optó por una solución que podríamos calificar de intermedia, dejando indeterminado el sistema de articulación de ambas vías (116).

7.2. Artículos 161-1-b y 162-1-b

Los artículos 160-1-c (actual art. 161-1-b) (117) y 161-b (actual art. 162-1-b) (118) fueron aprobados, sin debate, por el Pleno de la Cámara Alta en los mismos términos en que lo habían sido por la Comisión (119)

8. EL RECUSO DE AMPARO EN EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN MIXTA CONGRESO-SENADO SOBRE EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN (BOC 28-X-1978)

De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 3 de la Ley para la Reforma Política, las discrepancias existentes entre los textos aprobados por el Congreso de los Diputados y por el Senado fueron some-

(115) *BOC*, núm. 161, 13 de octubre de 1978, pág. 3564.

(116) En el mismo sentido se expresa el profesor Luis MARTÍN REBOLLO en su trabajo: «La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional. (El artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)» en *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, vol. II, págs. 1676-77.

(117) *DSS*, núm. 67, 5 de octubre de 1978, págs. 3323 y 3326; *BOC*, núm. 161, 13 de octubre de 1978, pág. 3574.

(118) *DSS*, núm. 67, 5 de octubre de 1978, pág. 3326; *BOC*, núm. 161, 13 de octubre de 1978, pág. 3574.

(119) Realmente se introdujo una pequeña modificación en el artículo 160-1-c (aunque desconocemos su origen), consistente en suprimir la coma que seguía a la expresión «referidos en el artículo 52-2».

tidas a una Comisión Mixta Congreso-Senado (120), al objeto de solventar las diferencias y encontrar un texto aceptable para ambas Cámaras. La Comisión Mixta se reunió en sesiones secretas del 16 al 25 de octubre, siendo publicado su *Dictamen* en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 28 de octubre de 1978.

8.1. Artículo 53-2

La Comisión Mixta no alteró la redacción que el Pleno del Senado había dado al artículo 53-2 (ex art. 52-2), que, en consecuencia, pasó a ser, como ya hemos dicho, definitiva:

«2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera 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» (121).

8.2. Artículo 161-1-b

La Comisión Mixta introdujo, por el contrario, una importante novedad en dicho precepto, sustituyendo la condición de procedencia del recurso de amparo («cuando hubiese sido desestimada la reclamación ante los otros tribunales») por una fórmula que desconstitucionalizaba el problema de la determinación de los supuestos en que cabía interponer dicho recurso («en los casos y formas que la ley establezca»). Como afirma la doctrina, lo que hizo este precepto en su nueva redacción fue diferir al día de mañana la solución del problema (122). De acuerdo con esta modificación, el artículo

(120) Esta Comisión estuvo integrada por los siguientes miembros: el Presidente de las Cortes, profesor Hernández Gil, que fue quien la presidió, los Presidentes del Congreso y del Senado (ambos de UCD), cuatro diputados (uno de UCD, uno del PSOE, uno del PCE y uno de la Minoría Catalana), y cuatro senadores (dos de UCD y dos del PSOE). Cfr. DE ESTEBAN, Jorge en la obra de varios autores: *El régimen constitucional...*, *op. cit.*, pág. 25.

(121) *BOC*, núm. 170, 28 de octubre de 1978, pág. 3710.

(122) Cfr., entre otros, ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *La Constitución...*, *op. cit.*, pág. 931; FRIGALAN FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, Luis: *La protección de los derechos fundamentales en el*

161-1-b (ex art. 160-1-c) quedó redactado en los términos que siguen, que serían, como es obvio, los que aparecerían recogidos en el Texto Fundamental:

«1. 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 artículo 53-2 de esta Constitución, *en los casos y formas que la ley establezca*» (123).

Queremos hacer dos precisiones complementarias. En primer lugar, entendemos que la «ley» a la que se refería este precepto era la ley orgánica sobre el Tribunal Constitucional, prevista en el artículo 165 de la Constitución. En segundo lugar, creemos que lo que hizo la Comisión Mixta fue armonizar el artículo 161-1-b con la redacción que el Pleno del Senado había dado al artículo 53-2 (entonces art. 52-2) al añadir la expresión «en su caso». En ambos casos se impuso la que hemos denominado tesis intermedia, caracterizada por la indeterminación constitucional del sistema de articulación de la vía judicial ordinaria y la constitucional (124).

8.3. Artículo 162-1-b

El Dictamen de la Comisión Mixta mantuvo la redacción que el Pleno del Senado había dado al artículo 162-1-b (ex art. 161-b), aunque variando ligeramente la sistemática del precepto. Esta fue la versión final:

«1. Están legitimados:

Ordenamiento español, Montecorvo, Madrid, 1981, págs. 183 y 186; MARTÍN REBOLLO, Luis: «La vía judicial...», *op. cit.*, págs. 1676-77; PÉREZ TREMP, Pablo: «El recurso de...», *op. cit.*, pág. 283; FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: «El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53-2 de la Constitución» en *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979, pág. 245.

(123) BOC núm., 170, 28 de octubre de 1978, pág. 3732.

(124) Ya en la Comisión de Constitución del Senado, el profesor Sánchez Agesta había pedido —por los motivos que en su momento expusimos— que fuera la ley reguladora del recurso de amparo quien distinguiera los distintos supuestos, limitándose el artículo 161-1-b (entonces art. 155-1-b) a declarar que los derechos y libertades referidos en el artículo 53-2 (entonces art. 48-2) estaban tutelados por el recurso de amparo a sustanciar ante el Tribunal Constitucional.

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» (125).

El 31 de octubre de 1978, el Congreso de los Diputados y el Senado, en sesiones separadas, aprobaron el Proyecto de Constitución propuesto en el Dictamen de la Comisión Mixta.

(125) *BOC*, núm. 170, 28 de octubre de 1978, págs. 3732-33.

	<p>(Art. 45-2) «2. Cualquier ciudadano podrá interponer la acción de amparo por violación de los derechos reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo de los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso extraordinario del Tribunal Constitucional».</p>	<p>(Art. 48-2) «2. Cualquier ciudadano podrá interponer la acción de amparo por violación de los derechos reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo de los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso del Tribunal Constitucional».</p>	<p>(Art. 48-2) «2. Cualquier ciudadano podrá interponer la acción de amparo por violación de los derechos reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo de los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso del Tribunal Constitucional».</p>	<p>(Art. 48-2) «2. Cualquier ciudadano podrá interponer la acción de amparo por violación de los derechos reconocidos en el artículo 13 y la sección primera del capítulo segundo de los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso del Tribunal Constitucional».</p>	<p>(Art. 52-2) «2. Cualquier ciudadano podrá interponer la acción de amparo por violación de los derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso del Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».</p>	<p>(Art. 52-2) «2. Cualquier ciudadano podrá interponer la acción de amparo por violación de los derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso del Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».</p>	<p>(Art. 53-2) «2. Cualquier ciudadano podrá interponer la acción de amparo por violación de los derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso del Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».</p>
<p>ARTÍCULO 53-2</p>	<p>(Art. 152-1-b) «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado y es competente para conocer de las siguientes materias: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 48-2 de esta Constitución, cuando hubiere sido interpuesto por el reclamante antes de haberse iniciado los demás recursos».</p>	<p>(Art. 155-1-b) «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer de las siguientes materias: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 48-2 de esta Constitución, cuando hubiere sido interpuesto por el reclamante antes de haberse iniciado los demás recursos».</p>	<p>(Art. 155-1-b) «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer de las siguientes materias: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 48-2 de esta Constitución, cuando hubiere sido interpuesto por el reclamante antes de haberse iniciado los demás recursos».</p>	<p>(Art. 160-1-c) «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer de las siguientes materias: c) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 52-2 de esta Constitución, cuando hubiere sido interpuesto por el reclamante antes de haberse iniciado los demás recursos».</p>	<p>(Art. 161-1-b) «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer de las siguientes materias: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53-2 de esta Constitución, cuando hubiere sido interpuesto por el reclamante antes de haberse iniciado los demás recursos».</p>	<p>(Art. 161-1-b) «1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer de las siguientes materias: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53-2 de esta Constitución, cuando hubiere sido interpuesto por el reclamante antes de haberse iniciado los demás recursos».</p>	
<p>ARTÍCULO 161-1-B</p>	<p>(Art. 153-1-b) «1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo».</p>	<p>(Art. 155-b) «1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo».</p>	<p>(Art. 156-b) «1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo».</p>	<p>(Art. 161-b) «1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal».</p>	<p>(Art. 161-b) «1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal».</p>	<p>(Art. 162-1-b) «1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal».</p>	