

**monografías**

ALTA CALIDAD EN  
INVESTIGACIÓN  
JURÍDICA



**tirant**  
lo blanch

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA  
ALICIA GONZÁLEZ ALONSO

*Directores*

# LA INADMISIÓN DE LOS RECURSOS EN DEFENSA DE LOS DERECHOS

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TS, TC, TJUE Y TEDH



**LA INADMISIÓN DE LOS RECURSOS EN  
DEFENSA DE LOS DERECHOS**  
Criterios jurisprudenciales de los Tribunales Supremo,  
Constitucional, de Justicia de la Unión Europea  
y Europeo de Derechos Humanos

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

**MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**  
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la  
Universidad de Valencia*

**ANA CAÑIZARES LASO**  
*Catedrática de Derecho Civil  
de la Universidad de Málaga*

**JORGE A. CERDIO HERRÁN**  
*Catedrático de Teoría y Filosofía de  
Derecho. Instituto Tecnológico  
Autónomo de México*

**JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**  
*Ministro de la Suprema Corte  
de Justicia de México*

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**  
*Presidente de la Corte Interamericana de  
Derechos Humanos. Investigador del Instituto de  
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

**OWEN FISS**  
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la  
Universidad de Yale (EEUU)*

**JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**  
*Catedrático de Derecho Mercantil  
de la UNED*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**  
*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos  
Catedrático de Derecho Constitucional de la  
Universidad Carlos III de Madrid*

**ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**  
*Catedrático de Derecho Civil de la  
Universidad de Sevilla*

**MARTA LORENTE SARIÑENA**  
*Catedrática de Historia del Derecho de la  
Universidad Autónoma de Madrid*

**JAVIER DE LUCAS MARTÍN**  
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía  
Política de la Universidad de Valencia*

**VÍCTOR MORENO CATENA**  
*Catedrático de Derecho Procesal  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

**FRANCISCO MUÑOZ CONDE**  
*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

**ANGELIKA NUSSBERGER**  
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.  
Catedrática de Derecho Internacional de la  
Universidad de Colonia (Alemania)*

**HÉCTOR OLASOLO ALONSO**  
*Catedrático de Derecho Internacional de la  
Universidad del Rosario (Colombia) y  
Presidente del Instituto Ibero-Americano de  
La Haya (Holanda)*

**LUCIANO PAREJO ALFONSO**  
*Catedrático de Derecho Administrativo de la  
Universidad Carlos III de Madrid*

**TOMÁS SALA FRANCO**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

**IGNACIO SANCHO GARGALLO**  
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del  
Tribunal Supremo de España*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**  
*Catedrático de Derecho Penal de la  
Universidad de Valencia*

**RUTH ZIMMERLING**  
*Catedrática de Ciencia Política de la  
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

# LA INADMISIÓN DE LOS RECURSOS EN DEFENSA DE LOS DERECHOS

Criterios jurisprudenciales de los  
Tribunales Supremo, Constitucional,  
de Justicia de la Unión Europea  
y Europeo de Derechos Humanos

*Directores*

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA  
ALICIA GONZÁLEZ ALONSO

*Autores*

ALICIA GONZÁLEZ ALONSO  
HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ  
CARMEN MORTE GÓMEZ  
DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO



**tirant lo blanch**

Valencia, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

Libro financiado por el Proyecto de investigación DER2016-75993-P, España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos, con financiación del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y la Agencia Estatal de Investigación.

© Francisco Javier Matia Portilla  
Alicia González Alonso

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-9190-597-4  
IMPRIME Y MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>11</b>
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA	
<b>La inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo .....</b>	<b>15</b>
ALICIA GONZÁLEZ ALONSO	
1. Introducción .....	15
2. El artículo 5.4 LOPJ: la vulneración de la constitución como motivo casacional .....	18
3. La casación en el orden jurisdiccional civil, ¿permite una adecuada tutela de los derechos fundamentales?.....	22
3.1. La casación civil: de querella nullitatis a recurso circunscrito a infracción de normas sustantivas.....	22
3.2. La tutela civil de los derechos fundamentales, salvo los del artículo 24 CE, como motivo casacional en la LEC de 2000 .	25
3.2.1. Derechos fundamentales objeto de tutela.....	25
3.2.2. La tutela de los derechos fundamentales circunscrita a lo sustantivo: algunos problemas.....	27
3.2.3. Una nueva vuelta de tuerca a las causas de admisibilidad: la reintroducción de causas conectadas con el fondo del asunto.....	31
3.2.4. Los rigurosos requisitos de interposición del recurso de casación al amparo del artículo 477.2.1 LEC.....	34
3.3. El recurso extraordinario por infracción procesal: de instrumento universal a bien escaso .....	38
4. La tutela casacional de los derechos fundamentales en el orden contencioso-administrativo .....	39
4.1. La regulación en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona .....	39
4.2. La regulación en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	41
4.3. La reforma de 2015: la objetivación de la casación contenciosa.....	41
4.3.1. Introducción .....	41
4.3.2. El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y los derechos fundamentales.....	46
4.3.2.1. Las resoluciones recaídas en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales.....	47

4.3.2.2. Cuando el proceso tenga incidencia constitucional.....	50
4.3.2.3. Falta de jurisprudencia sobre la cuestión debatida en el proceso .....	51
4.3.3. Casación objetivada y tutela de los derechos del artículo 24 CE.....	52
4.3.4. Casación objetivada, amparo objetivado y tutela de los derechos fundamentales .....	55
4.3.5. Los requisitos procesales del recurso de casación.....	57
4.3.5.1. La preparación del recurso de casación.....	59
4.3.5.2. La fase de admisión ante el TS .....	61
5. Un apunte sobre el binomio casacion/derechos fundamentales en el orden laboral.....	63
5.1. El recurso de casación ordinario .....	63
5.2. El recurso de casación para la unificación de doctrina.....	65
6. Conclusiones.....	69
<b>La inadmisión del recurso de amparo por el Tribunal Constitucional.....</b>	<b>71</b>
HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ	
1. Algunas observaciones iniciales sobre el actual recurso de amparo .	71
1.1. La dimensión objetiva del recurso de amparo y la (pretendida) inversión del juicio de admisibilidad .....	71
1.2. La exclusión de motivación en las providencias de inadmisión: no hay regla sin excepción.....	73
1.3. Las providencias de admisión: la exigencia de explicitar la especial trascendencia constitucional apreciada por el TC.....	77
1.4. Otras mejoras de la reforma.....	78
2. Cómo se organiza en el TC el trámite de admisión de los recursos de amparo. El orden a seguir en el examen y apreciación de los motivos de inadmisión.....	79
2.1. Breve idea sobre la configuración del trámite de admisión de los recursos de amparo.....	79
2.2. El examen de admisibilidad por los Letrados del TC.....	81
2.3. La decisión de la Sección (o la Sala) sobre la admisión o inadmisión de los recursos de amparo.....	84
3. Apuntes en relación con la apreciación de los diversos motivos de inadmisión del recurso de amparo, a la luz de la práctica procesal del TC.....	88
3.1. Extemporaneidad.....	88
3.2. Falta de agotamiento de la vía judicial .....	90
3.3. Falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo .....	91
3.4. Falta de invocación tempestiva de la vulneración del derecho fundamental.....	94

3.5. Insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo .....	95
3.6. Falta de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo .....	96
3.7. Inexistencia de vulneración del derecho fundamental.....	99
4. A modo de conclusión .....	100
<b>La inadmisión del recurso de anulación y de la cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....</b>	<b>103</b>
DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO	
1. Introducción .....	103
2. Aspectos organizativos del control de admisión .....	105
3. Los recursos directos, en especial el recurso de anulación .....	107
3.1. Procedimiento .....	107
3.2. Legitimación activa y pasiva .....	107
3.2.1. Recurrente destinatario del acto recurrido .....	108
3.2.2. Recurrente de un acto individual del que no es destinatario, pero que le afecta directa e individualmente .	109
3.2.3. Recurrente de un acto legislativo de carácter general del que no es destinatario, pero que le afecta directa e individualmente .....	110
3.2.4. Recurrente de un acto reglamentario (no legislativo) que no incluye medidas de ejecución y le afecta directamente.....	111
3.3. Objeto .....	114
4. Los recursos indirectos, en especial la cuestión prejudicial .....	116
4.1. Motivación y términos en los que debe remitirse el auto de planteamiento .....	117
4.2. Relación con la legitimación en los recursos directos .....	120
5. El vínculo con el Derecho de la Unión .....	120
5.1. Aplicabilidad de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea .....	121
5.2. Cuestiones prejudiciales por referencia.....	125
<b>La inadmisión de los recursos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....</b>	<b>133</b>
CARMEN MORTE GÓMEZ	
1. Introducción .....	133
2. La inadmisibilidad ante el TEDH.....	134
3. El agotamiento de los recursos internos .....	143
4. La Trascendencia constitucional y el “perjuicio importante” .....	146
5. Desarrollos recientes. El Protocolo nº 15: Principio de subsidiariedad y margen de apreciación.....	148



# Introducción

Los derechos fundamentales lo son porque pueden ser judicialmente invocados para su tutela y porque restringen la actuación de los particulares y de los poderes públicos (en sentido lato, incluyendo al legislador democrático). De esta forma resulta esencial que los derechos sean respetados también por los órganos de la jurisdicción ordinaria, y, en el caso de que sean vulnerados, protegidos por los tribunales específicamente encargados de su tutela (como son el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo y el Tribunal de Estrasburgo, mediante los recursos pertinentes en relación con los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos). También resulta esencial la labor desarrollada por el Tribunal Supremo (máximo intérprete de la legalidad ordinaria) y, en relación con el Derecho de la Unión Europea, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sabemos, sin embargo, que el acceso a estos órganos jurisdiccionales en la defensa de los derechos no es, en la actualidad, tarea sencilla. La admisión del recurso de casación se somete a requisitos legales de estricto cumplimiento y lo mismo sucede con la admisión de la demanda de amparo, tras la novedosa exigencia del requisito de la especial trascendencia constitucional, que hace que la intervención del Tribunal Constitucional en la configuración de los derechos fundamentales sea hoy más restringida.

Por estas razones, a la hora de diseñar el DER2016-75993-P, *España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos fundamentales* (AEI/FEDER, UE), nos parecía preciso prestar cierta atención a los problemas de admisibilidad que pueden presentar las acciones en defensa de los derechos en estos cuatro tribunales (Supremo, Constitucional, de Justicia de la Unión Europea y Europeo de Derechos Humanos). Y no considerábamos suficiente analizar exclusivamente las normas que disciplinan estos recursos, sino que nos parecía oportuno detenernos también en su aplicación efectiva. Esta tarea es especialmente útil cuando hay órganos especializados en la aplicación diaria de las reglas procesales que terminan por interpretarse y complementarse con la propia doctrina que de ellos dimana. Y pocas personas

son tan conocedoras de los entresijos de las prácticas procesales como los Letrados que desempeñan sus funciones en dichas instituciones.

Resultaba, pues, meridianamente claro, cuando se diseñó el Proyecto de investigación estatal, que para el estudio de esta materia debía contarse con la ayuda de Letrados de los principales tribunales que protegen nuestros derechos. Desde esta perspectiva, debemos agradecer muy sinceramente que Herminio Losada, Letrado del Tribunal Constitucional, y Daniel Sarmiento, que lo ha sido del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aceptaran nuestra invitación para participar en esta obra, ilustrándonos sobre los problemas de admisibilidad que pueden presentar las demandas de amparo y los recursos, en sentido amplio, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Nuestro agradecimiento se extiende, también, de modo especial, a Carmen Morte Gómez, Letrada-Jefa de División del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque decidió integrarse en el Proyecto de investigación desde el primer momento y porque ha hecho el esfuerzo de participar en el presente trabajo colectivo con la redacción del capítulo sobre la inadmisión de los recursos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Alicia González Alonso es la única autora de este libro que no es letrada de ningún tribunal, pero el lector que se adentre en el análisis de su estudio comprenderá pronto que su presencia en él resulta obligada, ya que es una de las mayores expertas en nuestro país sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y una de las mejores conocedoras del recurso de casación.

En resumen, el lector que se adentre en estas páginas podrá acceder a un conocimiento de primera mano sobre la tramitación de las principales acciones que, en defensa de los derechos, se promueven ante los Tribunales Supremo y Constitucional, y ante los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo. Un conocimiento que ha sido muy útil para los investigadores que formamos parte del citado proyecto de investigación, pero que también lo será para la academia y para los profesionales del Derecho.

Los originales que ahora se editan fueron presentados y debatidos en la Jornada que celebramos en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales hace algunos meses, contando para ello con el res-

paldo y la complicidad de su Director, Benigno Pendás y de su Subdirector, Rafael Rubio, a quienes también agradecemos su colaboración.

Una vez más contamos también con el respaldo del Grupo de Investigación Reconocido de Derecho Constitucional, capitaneado por la profesora Biglino Campos y, como en ocasiones anteriores, con el de la editorial Tirant lo Blanch, de la que es responsable María José Gálvez, que acoge estas páginas y facilita una difusión nacional e internacional de los resultados de la presente investigación. Es para nosotros un honor trabajar nuevamente en tan buena compañía. Y quisiéramos esta vez extender nuestra gratitud a Juan Luis Espinosa, editor de Tirant lo Blanch, que siempre asegura que la publicación se realice en tiempo y en forma.

Lo relevante, claro, es que este trabajo colectivo sea de utilidad para la doctrina y para los profesionales del Derecho. Si se culmina este objetivo, daremos por bueno el tiempo y el esfuerzo empleados.

*Madrid, veintiocho de mayo de dos mil dieciocho*

**Francisco Javier MATIA PORTILLA**



# La inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo<sup>1</sup>

Alicia GONZÁLEZ ALONSO  
Universidad Autónoma de Madrid

## 1. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar en el objeto de este trabajo, conviene traer a colación, aunque sea brevemente, las características esenciales del recurso de casación así como su evolución en el ordenamiento jurídico español con el fin de ofrecer una mejor comprensión del binomio casación/derechos fundamentales.

En la etapa preconstitucional, el recurso de casación se asemejó a una tercera instancia limitada, en la que primaba más la defensa del *ius litigatoris* que el *ius constitutionis*. Hay que tener en cuenta que la doctrina procesalista de la época no veía con buenos ojos la existencia de mecanismos procesales orientados a la defensa del Derecho objetivo<sup>2</sup>. Los intereses de los justiciables eran los que determinaban

---

<sup>1</sup> A la memoria de Daniel Maroto de Andrés.

<sup>2</sup> Un buen exponente sobre la idea de casación imperante en la etapa anterior a la Constitución la encontramos en J. Guasp. Aunque la cita es extensa, merece la pena ser transcrita: "(...) en España, la falta de adhesión a la idea de casación, tal y como esta se manifiesta en toda su pureza, demuestra abrumadoramente el escaso, por no decir nulo, arraigo de ella en la conciencia jurídica, no ya lega, sino especializada y técnica. La casación no la sienten ni los litigantes ni los defensores, tantas veces desesperados en la imposibilidad de encajar en algún motivo legal concreto flagrantes casos de injusticia de hecho. No la sienten los Tribunales ni el propio Tribunal Supremo, que, salvo un breve y meritísimo paréntesis en su evolución, no ha hecho verdaderas construcciones generalizadas de los casos planteados, sino que ha tratado de resolverlos en atención a sus fundamentos particulares y concretos. No la siente el Ministerio Fiscal, que en rarísimas ocasiones ha hecho uso del recurso de casación en interés de la Ley, verdadera piedra de conocimiento de la casación pura, como nuestra legislación la ofrece. No la siente, finalmente el propio legislador el cual ya, al regularla en la Ley de Enjuiciamiento Civil, introdujo en ella dos notas francamente desvirtuadoras de su auténtica esencia: la casación por error de hecho y el fallo en cuanto al

la configuración legal del recurso. Con carácter general y sin descender ahora a cada uno de los órdenes jurisdiccionales, a través de la casación podía interesarse la corrección no solo de los errores *in iudicando* o *in procedendo* del juez *a quo*, sino también el error en la cuestión fáctica.

Sin embargo, las reformas de las que ha sido objeto la casación tras la entrada en vigor de la Constitución han ido todas en la misma dirección: otorgar a la casación su sentido prístino u originario con el fin de permitir que el TS cumpla mejor su función institucional como “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” (art.123 CE). Ni el TS es un órgano judicial como los demás en relación con las funciones constitucionalmente atribuidas, ni el recurso de casación un medio de impugnación asimilable a la función que cumplen otros mecanismos procesales que tienen por objeto la revisión de lo decidido en sede jurisdiccional. La tarea consistente en establecer una regulación de la casación que permita llevar a cabo las funciones nomofiláctica y de unificación de doctrina se ha tornado excesivamente compleja ya que, para hacer posible este objetivo, hay que limitar las resoluciones susceptibles de ser recurridas en casación para no colapsar al TS pero, al mismo tiempo, es necesario permitir que puedan acceder al mismo las materias que requieren una respuesta por parte del Tribunal. Las sucesivas reformas procesales de las que ha sido objeto la casación, no siempre acertadas en mi opinión, han tratado de situar al TS en condiciones óptimas para lograr tal fin, constatándose una evolución que ha pasado de establecer un sistema reglado de admisión, que ha pivotado sobre todo en la cuantía del pleito, a otro en el que se le confieren ciertos poderes al TS para determinar los asuntos que merecen una respuesta por su parte.

---

fondo por el Tribunal Supremo en las infracciones de ley, apartándose, por otra parte, cada vez más, en la legislación moderna, de la figura de la casación, para ir recogiendo, con mayor o menor fortuna otras instituciones que pretenden sustituirla”. Estas frases fueron pronunciadas por J. Guasp en el I Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en mayo de 1950 y han sido reproducidas por P. Aragonés Alonso en su trabajo “Notas sobre la casación y la jurisprudencia”, *Revista de Derecho Procesal* XXX, pp. 12-13.

Lo cierto es que, en la actualidad, la defensa del *ius litigatoris* ha dejado de ser la piedra angular sobre la que asienta su regulación, tomando cada vez más importancia la defensa de lo que tradicionalmente se ha venido denominando el *ius constitutionis*. Aunque esta tendencia es apreciable con carácter general, no todas las leyes procesales de los distintos órdenes jurisdiccionales han apostado por el mismo modelo casacional lo que puede verificarse, por ejemplo, en materia de derechos fundamentales, tema central de este estudio. Esta diversidad de diseños casacionales me obliga a analizar la regulación de cada uno de ellos en relación con la tutela de los derechos fundamentales. Se excluye de este trabajo el estudio de la casación penal por varias razones. En primer lugar, porque no son equiparables, a efectos de comparación, los recursos de casación de los órdenes civil, contencioso-administrativo y social con el orden penal. En segundo lugar, porque, a pesar de que la generalización de la segunda instancia penal se llevó a cabo por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, ésta no se ha implantado hasta el presente año. En efecto, la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales y el Real Decreto 229/2017, de 10 de marzo, por el que se crean 16 plazas de magistrados en órganos colegiados para hacer efectiva la segunda instancia penal, han permitido que, por fin, la generalización de la segunda instancia penal sea una realidad en nuestro ordenamiento jurídico, lo que ha posibilitado a su vez la implementación de un nuevo modelo casacional. Hasta ahora la casación penal no ha podido evolucionar en el sentido que sus homólogas del resto de los órdenes jurisdiccionales. La falta de segunda instancia contra las sentencias dictadas por las AAPP y AN —que conocen de los delitos más graves—, ha obligado al TS a realizar un juicio casacional de corte más revisor que nomofiláctico. Además, ha impedido al alto Tribunal unificar doctrina respecto de los delitos menos graves (que no tenían acceso a la casación). La puesta en marcha de la doble instancia penal permitirá la aplicación del nuevo modelo casacional. Aún está por ver cómo lo administrará el TS<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Son varios los autores que prevén que, tras la generalización de la segunda instancia, se modifique sustancialmente la forma en que la Sala Segunda del TS aborde el enjuiciamiento en sede casacional de las cuestiones referidas a la valo-

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de cada uno de los modelos casacionales implantados en los diferentes órdenes jurisdiccionales, adelanto ya que la propia naturaleza del recurso de casación así como la función institucional que se le encomienda y las restricciones consustanciales al diseño del recurso en cada uno de los modelos puede impedir, me parece, que sea un instrumento adecuado para la tutela universal de los pleitos en los que se impetra la tutela de derechos fundamentales ya sean sustantivos o procesales. A pesar de lo anterior, hay razones de política procesal que pueden justificar que el Tribunal Supremo conozca, aun de forma limitada, de los procesos de tutela de derechos fundamentales.

Con todo, no hay que considerar que la casación sea un instrumento ajeno a los postulados constitucionales y a la consecución de determinadas finalidades ligadas a la efectividad de los derechos fundamentales. La casación es el medio de impugnación idóneo para hacer efectivo el principio de igualdad en la aplicación de la ley en todos los órdenes jurisdiccionales: en esto se concreta el *ius constitutionis* al que debe responder el juicio casacional. Como ya señaló hace tiempo J.L. Requejo Pagés, una lectura sistemática de los arts. 9.3, 14 y 24.1 CE obliga al legislador a crear un sistema de recursos que permita reducir a la unidad la pluralidad de criterios interpretativos que impidan que supuestos litigiosos idénticos obtengan resoluciones judiciales idénticas. Y en la consecución de esta finalidad, la casación es una pieza esencial<sup>4</sup>.

## 2. EL ARTÍCULO 5.4 LOPJ: LA VULNERACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO MOTIVO CASACIONAL

Una de las primeras normas que se aprobaron tras la entrada en vigor de la Constitución y que contiene normas reguladoras del recurso

---

ración de la prueba y la presunción de inocencia. Puede verse en este sentido C. Conde Pumpido Tourón, en “Encuesta Jurídica”, *Revista Sepín, Práctica Penal*, 2015, núm. 81, p. 8.

<sup>4</sup> J.L. Requejo Pagés, “El derecho de acceso a los recursos”, *La Constitución y la práctica del Derecho*, T. I, dirs. M. Aragón Reyes y J. Martínez-Simancas, Pamplona, 1998, pp. 425-429.

de casación fue la LOPJ, que en su artículo 5.4, aún vigente, establece que “en todos los casos en los que según la ley proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al TS, cualquiera que sea la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional”.

Conviene prestar atención a la forma en que dicha norma ha sido interpretada por el TS. En primer lugar, todas las Salas del TS han coincidido en señalar que el mencionado precepto no crea una modalidad casacional específica, sino que tan solo prevé que en los casos en los que según las distintas leyes procesales quepa recurso de casación, este podrá fundarse en la infracción de precepto constitucional. Así, en relación con los asuntos que versen sobre la infracción de los derechos fundamentales, habrá que estar con carácter general a lo que dispongan cada una de las leyes jurisdiccionales, sin que el hecho de que se invoque la vulneración de la Constitución sea motivo suficiente para que proceda la casación. Dicha interpretación parece ajustarse del tenor literal de la norma.

Sin embargo, algunas de las Salas del Tribunal Supremo han realizado, en mi opinión, una lectura que vacía de contenido tal previsión legal. Es el caso, entre otros, de la Sala Tercera del TS al no permitir el control de la potestad reglamentaria de las CCAA en los supuestos en los que este vulnera el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) e, incluso, de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales. Se contienen a continuación los argumentos que han servido de base a tal decisión.

En efecto, debido a que la casación de la que conoce el TS queda constreñida a las infracciones de Derecho Estatal y de la Unión Europea que sean determinantes del fallo de la resolución recurrida, el TS ha considerado que los supuestos en los que el objeto de enjuiciamiento se constriña al Derecho emanado de las CCAA, no procederá el recurso de casación y, en consecuencia, no resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ. Téngase en cuenta que cuando el TS analiza la conformidad de un reglamento autonómico a la ley (autonómica), el único derecho que se enjuicia es el autonómico, aunque ello lleve aparejada la infracción del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE). Esta jurisprudencia se inició con la STS de 23 de no-

viembre de 1994, dictada por la Sala compuesta por todos sus magistrados con el fin de unificar criterios en todas las Secciones<sup>5</sup>. En la mencionada sentencia se afirmó también que el hecho de que en este caso no se admitiera la revisión del derecho autonómico por alegarse únicamente la infracción del art. 9.3 CE, sí resultaría factible que el TS controlara la constitucionalidad del ordenamiento autonómico si esta se fundaba en la infracción de otros preceptos constitucionales.

Este último supuesto se dio poco tiempo después y, en contra de lo previsto en la sentencia antes citada, el TS declaró también la inadmisibilidad del recurso basada, en buena medida, en que el recurrente no había formulado correctamente la alegación de inconstitucionalidad. Me refiero a la STS de 24 de enero de 1996 dictada también por el Pleno de la Sala<sup>6</sup>. Dicha sentencia contó con 2 votos particulares —fueron 13 los Magistrados que disintieron del fallo— en los que se subraya, por un lado, que el recurrente sí alegó correctamente la inconstitucionalidad de la norma<sup>7</sup> y, por otro, que la interpretación de la mayoría de la Sala deja vacío de contenido lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ<sup>8</sup>. Esta jurisprudencia llevó a que en los supuestos en los que

---

<sup>5</sup> Esta doctrina se ha venido aplicando hasta fecha. Vid., entre otras la STS de 11 de diciembre de 2000 (RJ\2001\52). Hay que aclarar que la sentencia citada en el texto principal resolvía un recurso de apelación —no de casación— respecto del cual también quedaba excluido el control del derecho autonómico.

<sup>6</sup> En el recurso de casación se alegó la infracción de varios preceptos constitucionales, entre ellos los arts. 14 y 31 CE. A pesar de que el TS inadmitió el recurso de casación, el TC declaró posteriormente la inconstitucionalidad de la ley autonómica que había servido de cobertura a los actos de impugnación, así como normas infralegales recurridas en su día en casación (STC 289/2000).

<sup>7</sup> En este sentido, el Voto particular formulado por el Magistrado Fernández Montalvo establece: “Y si bien es cierto que por sí sola tal previsión no posibilita el acceso a la casación ante el TS, ya que, como entiende la mayoría, ha de tratarse de uno de los casos en que proceda dicho recurso según la ley, sin embargo el precepto debe servir, al menos, para exigir una interpretación teleológica, no formalista, de este motivo casacional, que merece una consignación expresa y autónoma, haciendo viable el recurso cuando, concurriendo los demás requisitos procesales, se justifique razonablemente que la infracción de un precepto constitucional ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia impugnada, como exige el art. 96.2 LJCA para el escrito de preparación si se trata de un supuesto previsto en el art. 93.4 de la misma Ley.”

<sup>8</sup> En relación con este asunto el voto particular formulado por el Magistrado Enríquez Sancho —al que se adhieren nueve Magistrados más— establece: “El art.

se pretendía la declaración de nulidad de un reglamento autonómico por contener normas sancionadoras sin cobertura legal —con vulneración de lo dispuesto en el art. 25 CE— fueran *per saltum* al amparo sin haberse interpuesto previamente el correspondiente recurso de casación<sup>9</sup>. Aunque es cierto que esta doctrina de la Sala Tercera se ha atemperado posteriormente, su interpretación originaria marcó la pauta en relación con el significado del art. 5.4 LOPJ.

En mi opinión, este tipo de interpretaciones hacen superfluo el contenido del art. 5.4 ya que resulta obvio que la Constitución no es una norma programática, sino un texto de carácter normativo que puede ser invocado ante los tribunales. El nulo o escaso protagonismo que ha tenido este precepto se debe, en buena parte, a la interpretación que las propias Salas del TS han hecho del mismo. No hay que concluir, por tanto, que el acceso al recurso de casación en los supuestos en los que se alega la vulneración de derechos fundamentales esté asegurado por lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ ni siquiera en los casos en los que, aun procediendo la casación por lo dispuesto en la

---

5.4 LOPJ, cuando dice que «en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción del precepto constitucional», significa, naturalmente, que en los casos en que, según las normas procesales pertinentes resulte admisible un recurso de casación el mismo puede fundarse en infracción de precepto constitucional; pero el precepto dice algo más, dice que «en este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al TS, cualquiera que sea la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional», lo que significa que si en el diseño de esa Ley los TT.SS. JJ. tienen la última palabra cuando en los procesos de que conocen se trata únicamente de la aplicación de derecho autonómico, no ocurre lo mismo cuando se alega infracción de preceptos constitucionales, en cuyo caso siempre la decisión última en sede jurisdiccional ordinaria corresponde al TS.(...) Condicionar la aplicación del art. 5.4 *in fine* LOPJ a que el recurso de casación fuera ya admisible con independencia de dicha fundamentación implica vaciar de contenido esa disposición y supone perturbar el sistema ideado por esa Ley, al que responde el art. 93.4 LJCA, hasta el punto de que, según esa opinión, no es que excluya al TS de la interpretación del derecho autonómico, es que se aparta al mismo del conocimiento de las cuestiones relativas a la interpretación que de la CE se haga por las Comunidades Autónomas de forma que el juicio negativo sobre la constitucionalidad de las leyes, previo al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, queda reservado en esos casos a los TT.SS.JJ. de las Comunidades Autónomas”.

<sup>9</sup> Vid, entre otras, SSTC 26/2002 y 232/2006.

ley jurisdiccional correspondiente, el objeto de la misma versa sobre Derecho emanado de las Comunidades Autónomas.

### 3. LA CASACIÓN EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL, ¿PERMITE UNA ADECUADA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

#### 3.1. *La casación civil: de querella nullitatis a recurso circunscrito a infracción de normas sustantivas*

La casación en el orden jurisdiccional civil ha sufrido una transformación espectacular desde la aprobación de la Constitución. La LEC de 1881, en su redacción vigente cuando entró en vigor la Norma Fundamental, establecía dos modelos casacionales: la casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y la casación por infracción de ley o doctrina legal. En realidad y como apuntó J. Guasp, el reparto legal de motivos no atendía a una distinción entre infracción de las normas procesales o sustantivas, sino a si el error del juzgador se había producido al juzgar el fondo del asunto, en cuyo caso era procedente el recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal, o si el juez había incurrido en infracción de determinados requisitos procesales previos al enjuiciamiento del fondo del asunto, en cuyo caso cabía interponer recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio<sup>10</sup>.

Lo que me interesa destacar a los efectos del objeto de este trabajo es que las resoluciones susceptibles de ser recurridas a través de cada una de las modalidades casacionales no eran las mismas. Mientras que el acceso al recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio era universal, el acceso a la casación por infracción de ley o doctrina legal estaba limitado por razones tanto materiales como crematísticas. La casación se convertía así en un cauce universal a través del cual podía interesarse la nulidad de las resoluciones judiciales que incurrieran en determinadas quiebras de la legalidad procesal objetiva no elevadas al rango de derechos fundamentales cuando se creó el modelo, pero sí una vez que la Constitución entró

---

<sup>10</sup> J. Guasp, *Derecho Procesal Civil*, T. II, Madrid, 1968, pp. 811-812.

en vigor<sup>11</sup>. Las reformas sucesivas —de 1984 y 1992— unificaron ambas modalidades en una sola, perdiendo la casación su carácter universal de *querella nullitatis*<sup>12</sup>. Las limitaciones que determinaban su acceso regían para los distintos motivos en los que podía fundarse el recurso. En ambas reformas lo que se pretendió fue disminuir los asuntos que tenían acceso a la casación con el fin de facilitar al TS cumplir mejor con su función institucional: fijar la interpretación de la norma y crear jurisprudencia, elementos esenciales para potenciar seguridad jurídica y garantizar la igualdad en la aplicación de la ley. Un Tribunal Supremo especialmente saturado, con un número importante de recursos pendientes de admisión, hace imposible que pueda centrar sus esfuerzos en crear jurisprudencia y unificarla. Con el fin de minorar la carga de trabajo del Tribunal las reformas de 1984 y 1992 aumentaron la *summa gravaminis* para acceder al recurso.

Durante este período y por lo que se refiere a los pleitos de derechos fundamentales sustantivos, la regulación del proceso a través del que se dispensaba su tutela se contenía en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona que, en su artículo 15, aseguraba el acceso de estos procedimientos a los recursos de apelación y casación. El legislador consideró que la importancia de la materia requería que estos procesos fueran examinados hasta por tres grados jurisdiccionales, además, en su caso, del ulterior recurso de amparo ante el TC. Sin embargo, las vulneraciones de los derechos fundamentales imputables a los órganos judiciales del orden civil en el ejercicio de la función jurisdiccional —que generalmente serán los contenidos en el art. 24 CE—,

---

<sup>11</sup> Algunas de las causas de la casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, consideradas integrantes del orden público procesal antes de la entrada en vigor de la Constitución, pasaron a ser manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

<sup>12</sup> Cuando se aprueba la Constitución, una vez ya vigentes los derechos fundamentales —también los procesales—, la primera reforma procesal llevada a cabo por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, privó a la casación de su carácter universal para interesar la nulidad por vicios o errores cometidos *in procedendo*. Además, suprimió el incidente de nulidad de actuaciones, reconduciendo las pretensiones de nulidad a los recursos. Como ya he puesto de manifiesto en otra ocasión, la incoherencia en la que incurrió el legislador resultó patente.

solo tenían asegurado el acceso a la casación en la medida en que en el procedimiento que tuvieran lugar, ya fuera por razones materiales o de cuantía, tuviera acceso a la casación. O, expresado en otros términos, al perder la casación civil su carácter de *querella nulitatis* en 1984, las lesiones del art. 24 CE solo podían hacerse valer en sede casacional si el procedimiento en el que se cometían era susceptible de ser recurrido en casación.

Como se verá en el siguiente apartado, la LEC de 2000 opta por volver, aunque con importantísimas matizaciones, al sistema de doble lista anterior a la reforma de 1984. En efecto, en la LEC de 2000 el recurso de casación queda “circunscrito a lo sustantivo”<sup>13</sup>, por lo que habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 LEC). Las infracciones procesales, ya sea *in iudicando* o *in procedendo*, quedan extramuros del recurso de casación y su tutela se reconduce al recurso extraordinario por infracción procesal. Así, hemos pasado de un sistema casacional, vigente cuando entró en vigor la Constitución, en el que la casación era un instrumento universal para la declaración de nulidad de las resoluciones incuridas en determinados vicios de nulidad por infracción del derecho procesal objetivo (entre las que se encontraban algunos de los derechos reconocidos en el art. 24.1 CE), a otro en el que dichas pretensiones quedan excluidas por completo del recurso de casación. El giro en la regulación ha sido de 180 grados.

La primera conclusión que cabe extraer de lo anterior es que el TS, a través del recurso de casación, no puede reparar las vulneraciones de los derechos del art. 24 CE imputables a los órganos judiciales de este orden jurisdiccional en el ejercicio de su función de juzgar y ejecutar lo juzgado. Son, en consecuencia, los asuntos referidos a derechos sustantivos cuya lesión se haya producido entre particulares, los únicos que pueden tener acceso al recurso de casación en este orden jurisdiccional. En el siguiente apartado me ocupó de este asunto. Como ya se ha apuntado, las lesiones de derechos fundamentales causadas directamente por los órganos judiciales civiles se ventilarán a través del resto de los medios de impugnación —ordinarios y ex-

---

<sup>13</sup> Expresión contenida en la Exposición de Motivos de la LEC.

traordinarios— y de las acciones de rescisión o anulación de resoluciones judiciales.

Esta opción por situar el recurso de casación alejado de las vulneraciones *in procedendo*, fue reivindicado ya por P. Calamandrei en una de sus obras fundamentales, *La casación civil. Bosquejo del Instituto*. Según el gran procesalista italiano para que la casación cumpla las finalidades para las que ha sido instituida, hay que evitar que este recurso se convierta en una suerte de *querella nulitatis* que obligue al Tribunal Supremo a dedicar su tiempo a revisar y, en su caso, anular las resoluciones judiciales que no cumplieron con determinadas garantías procesales<sup>14</sup>. No obstante, P. Calamandrei no apostó por un modelo tan puro como el que ha acogido el legislador español en el caso de la nueva LEC. En efecto, el jurista italiano apostó por seguir residenciando en la casación las vulneraciones de las leyes procesales cometidas *in iudicando*, es decir, los que se cometen como consecuencia de una interpretación defectuosa de la ley procesal. En estos casos, el Tribunal Supremo, también debería actuar como supremo intérprete de la ley procesal.

### 3.2. *La tutela civil de los derechos fundamentales, salvo los del artículo 24 CE, como motivo casacional en la LEC de 2000*

#### 3.2.1. Derechos fundamentales objeto de tutela

Como ya he dicho, la nueva LEC, manteniendo lo previsto en la regulación anterior, establece en su artículo 477.2.1º que serán susceptibles del recurso de casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales para la tutela civil de los derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Según P. Calamandrei, *La casación civil. Bosquejo del Instituto*, T. III, Buenos Aires, 1945, p. 431, “la anulación por error *in procedendo* no puede en modo alguno servir a la finalidad característica para la cual surgió de la Revolución francesa el instituto de la casación”.

<sup>15</sup> Hubo una propuesta de reforma de la LEC en el 2006 que apostaba por no incluir como motivo de casación los pleitos sobre DDFE.

Dicho precepto ha sido interpretado en un sentido restrictivo por parte del TS en un doble orden de consideraciones, a saber:

Por un lado, el TS ha considerado que el acceso al recurso de casación solo procede respecto a los procedimientos que se hayan tramitado a través del cauce especial para la tutela de derechos fundamentales y que se hayan beneficiado, en consecuencia, de las notas especiales que caracterizan a este tipo de proceso<sup>16</sup>. No pueden acceder a la casación aquellos otros pleitos en los que, a pesar de haber tenido por objeto la tutela de derechos fundamentales, se han tramitado a través de otra modalidad procesal. Como consecuencia de lo anterior, el acceso a la casación solo puede proyectarse sobre los derechos fundamentales contenidos en el artículo 14 y en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución, esto es, los protegibles a través del recurso de amparo constitucional<sup>17</sup>. Asimismo, el TS ha dejado extramuros de la casación los procesos referidos al derecho de rectificación regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, al considerar que no goza de carácter iusfundamental. Según el TS el derecho de rectificación debe ser considerado un instrumento procesal o acción que tiene por objeto obtener la reparación de un derecho fundamental cuya lesión se ha producido fuera del proceso judicial, por lo que no puede afirmarse que propiamente se trate de un derecho fundamental, materia a la que queda reservada la casación<sup>18</sup>.

Los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 a 29 CE cuya tutela no haya sido impetrada por el cauce especial de tutela de derechos fundamentales así como el resto de los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo II, cualquiera que sea la vía proce-

---

<sup>16</sup> El art. 249.1º.2ª LEC establece que se decidirán a través del juicio ordinario las demandas “que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente”.

<sup>17</sup> Evidentemente esto es así debido a que el proceso de tutela de derechos fundamentales civiles únicamente es procedente para los derechos contenidos en los arts. 14 y Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I CE.

<sup>18</sup> Vid más sobre este asunto en R. Bellido Penadés, “La protección de los derechos fundamentales en el recurso de casación civil”, *El recurso de casación civil*, J. Bonet Navarro (dir.), pp. 357-364.

sal a través de la que se hayan ventilado, quedan fuera del control casacional previsto en el artículo 477.2.1º LEC. Naturalmente podrán ser invocados en casación si la resolución judicial que versa sobre ellos cumple con los requisitos legales para acceder a otras modalidades casacionales (por razón de la cuantía, los que superen los 600.000 Euros o los que tengan interés casacional).

### 3.2.2. La tutela de los derechos fundamentales circunscrita a lo sustantivo: algunos problemas

La nueva naturaleza de la casación, constreñida a la infracción de normas sustantivas, impide la cognición plena que, en mi opinión, demandan los pleitos cuyo objeto es la tutela de derechos fundamentales. En efecto, el control casacional que realiza el TS impide que éste se pronuncie tanto sobre la cuestión fáctica como sobre las cuestiones procesales. A continuación, apunto algunos problemas que ha generado esta limitación en relación con la admisión del recurso.

En primer lugar, el TS ha interpretado de forma absolutamente rigurosa el hecho de que la casación haya quedado circunscrita a lo sustantivo. No solo quedan extramuros de la casación civil los vicios *in procedendo*, sino las vulneraciones de las normas procesales *in iudicando* y, en especial, y por lo que atañe a los pleitos sobre derechos fundamentales, las referidas a la legitimación, a las normas de la práctica de la prueba, a las de distribución de la carga de la prueba, etc., que deben denunciarse o alegarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal. Sería deseable que algunas de estas quiebras de la legalidad procesal, por estar tan estrechamente imbricadas con la cuestión de fondo, se conocieran conjuntamente en el mismo recurso o, al menos, que, si deben ser conocidas a través de medios de impugnación diferentes, éstos sean resueltos por el mismo órgano judicial.

En la actualidad y como consecuencia de lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta de la LEC, que contiene una regulación provisional del sistema de recursos en el orden civil, el TS conoce de ambos medios de impugnación —casación y extraordinario por infracción procesal— de forma conjunta, ya que los dos se interponen en un mismo escrito y permiten al Alto Tribunal analizar el asunto en su totalidad. Sin embargo, esto no es lo que está previsto en el arti-

culado la LEC. En efecto, el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal está atribuido a las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ y el de casación al TS, lo que impediría, si alguna vez se aplicara este modelo, que un único órgano judicial conociera del asunto de forma plenaria con las dificultades que ello entraña cuando las cuestiones procesales y sustantivas están especialmente imbricadas<sup>19</sup>. Es cierto que, en la actualidad, si solo se formula recurso extraordinario por infracción procesal, es decir, sin presentar a la vez recurso de casación, los efectos de la estimación del recurso conllevarían la devolución de las actuaciones al Tribunal *a quo* para que volviera a dictar nueva sentencia. Las cosas no son así, sin embargo, si se presentan por el recurrente ambos recursos, el de casación y el extraordinario por infracción procesal. La Disposición Final Decimosexta, regla 7ª, en el régimen transitorio hoy vigente, establece que cuando el TS estime un recurso extraordinario por infracción procesal con base en lo previsto en el artículo 469.1. 2ª LEC —infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia—, o cuando se estime una vulneración del artículo 24 CE que solo afectase a la sentencia, “dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación”. Esta norma ha sido interpretada por el TS en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal aprobado por el Pleno no jurisdiccional de la Sala Primera del TS el 27 de enero de 2017 que prevé que cuando el recurso extraordinario por infracción procesal pretenda fundarse en la infracción de normas reguladoras de la sentencia, podrá invocarse la vulneración de los artículos 209 y 214 a 222 LEC, entre las que se encuentran las normas de distribución de la carga de la prueba. Esta interpretación, aunque parece un poco forzada, pretende asegurar que en los casos en los que exista una quiebra de las citadas normas, el TS resuelva sobre el fondo del asunto.

---

<sup>19</sup> Como es sabido, el sistema de recursos previsto en el articulado de la ley no se pudo aplicar porque era preciso reformar la LOPJ con el fin de otorgar a los TSJ la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal. Como consecuencia de ello, se incorporó la Disposición Final Decimosexta en la que se regula un régimen provisional del sistema impugnativo. Este régimen, aunque denominado provisional, se está convirtiendo en definitivo.

to sin necesidad de retrotraer las actuaciones al Tribunal *a quo*<sup>20</sup>. Este entramado normativo junto a la interpretación que le ha dado el TS posibilitan que el TS, una vez estimado el recurso extraordinario por infracción procesal por alguna de las causas anteriormente señaladas, resuelva como un tribunal de instancia, esto es, de apelación, con base en las alegaciones contenidas en el recurso de casación. Esta técnica permite sortear las limitaciones a las que estaría sujeto el Tribunal Supremo si resolviera como Tribunal de casación. Además, posibilita que la tutela de un derecho fundamental que no ha sido reparada en segunda instancia no se demore por la devolución de los autos al tribunal *a quo*, cumpliendo así con el requisito de celeridad que viene impuesto por el artículo 53.2 CE<sup>21</sup>. Un ejemplo de lo anterior puede encontrarse en la interesante STS 609/2015, de 12 noviembre<sup>22</sup>. Sin

---

<sup>20</sup> En efecto, si el TS hubiese interpretado que la infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba se residenciara en el art. 469.1.3ª LEC —Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión—, el TS debería devolver las actuaciones al tribunal *a quo*. Por otra parte, y aunque la vulneración de las normas reguladoras de la distribución de la carga de la prueba podría subsumirse mejor en una lesión de los derechos del art. 24.1 CE, el citado Acuerdo ha establecido que “la valoración de la prueba no puede ser materia de los recursos extraordinarios. Solo el error patente puede alegarse como motivo del recurso, con los siguientes requisitos: (i) debe tratarse de un error fáctico —material o de hecho—; (ii) debe ser patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; (iii) no podrán acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas; (iv) es incompatible la alegación del error patente en la valoración de la prueba con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del art. 217 LEC sobre un mismo hecho.”

<sup>21</sup> Algunos autores, sostienen que los mandatos de preferencia y sumariedad previstos en el art. 53.2 CE no son solo predicables respecto a la primera instancia, sino también a los medios de impugnación. Vid. entre otros, M<sup>a</sup>. A. Catalina Benavente, *El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales*, Valencia, 2010, pp. 39-40. También en este sentido, J.C. Cabañas García, (“Reforma de la casación civil y tutela de los derechos sustantivos”, *El recurso de casación civil*, J. Bonet Navarro (dir.), Cizur Menor, 2009, p. 399) ha señalado que “los recursos devolutivos han venido careciendo sistemáticamente de especialidades legales tendentes a desarrollar el postulado del art. 53.2 CE”.

<sup>22</sup> En este caso concreto puede verificarse la interrelación entre la cuestión de fondo y las normas que regulan la distribución de la carga de la prueba que, en determinados litigios referidos a derechos fundamentales, se invierte. Como puede observarse en la sentencia, el TS, tras estimar el recurso extraordinario por in-

embargo, conviene insistir en que esta no es la fórmula prevista en el articulado de la LEC que, de aplicarse algún día, obligaría a que la tutela de los derechos fundamentales no se llevara a cabo con la plenitud que, en mi opinión, exige la materia. En todo caso, esta dificultad práctica pone por sí misma de relieve los problemas que presenta el binomio recurso de casación/derechos fundamentales a partir de la forma en que se ha diseñado este instrumento procesal en el orden civil.

En segundo lugar, el hecho de que la casación quede constreñida a lo sustantivo, ha obligado al TS a flexibilizar la regla general de la inadmisión de los recursos que incurran en falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida, pretendiendo a través del recurso de casación una revisión de los hechos probados o una nueva valoración de la prueba. En efecto, según los distintos Acuerdos aprobados por el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Primera del TS desde la entrada en vigor de la LEC, es una causa de inadmisión de los recursos de casación que se interese por el recurrente la revisión de la cuestión fáctica contenida en la sentencia de apelación. Esta causa de inadmisión fue aplicada por el TS para declarar inadmisibles recursos de casación que tenían por objeto dirimir los conflictos que se generan en relación con los derechos de los artículos 20 y 18 CE, que son, por los demás, los supuestos más típicos de vulneración de derechos fundamentales en el orden civil. El TS, según su jurisprudencia inicial, entendía que formaba parte de la *quaestio facti*, siendo en consecuencia no revisable en sede casacional, la calificación de veraz de una determinada información o el carácter ofensivo de una determinada expresión de tal manera que, cuando se invocaba por el recurrente el error en la calificación de dichas cuestiones, el TS inadmitía de plano el asunto. Esta jurisprudencia del TS fue corregida por el TC a través de la STC 100/2009<sup>23</sup>. El TC determinó que estas

---

fracción procesal, resuelve “asumiendo la instancia y estimando (...) el recurso de apelación”.

<sup>23</sup> Hay que señalar que unos meses antes de que el TC dictara la STC 100/2009, el TS flexibilizó su doctrina en el sentido de considerar que determinadas cuestiones, como la afirmación de que una información es veraz o que reviste interés público no es una cuestión solamente de carácter fáctico, sino también jurídico, por lo que pueden ser revisadas por el TS a través del recurso de casación.

cuestiones constituyen un “juicio de carácter jurídico con trascendencia constitucional”, de modo que “la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto, con las que los recurrentes pretendían que fuera revisada en casación la ponderación efectuada por el Tribunal de apelación entre los derechos y libertades fundamentales en conflicto por considerarla que no era constitucionalmente correcta.” Como señala Cabañas García, aunque el TS permite revisar estas cuestiones en sede casacional, no ha dejado de introducir en sus sentencias las restricciones a las que está sujeta la Sala a la hora de conocer del recurso<sup>24</sup>.

### 3.2.3. Una nueva vuelta de tuerca a las causas de admisibilidad: la reintroducción de causas conectadas con el fondo del asunto

Para comprender bien el binomio casación civil/derechos fundamentales es necesario hacer algunas consideraciones generales sobre los asuntos a los que se le permite la entrada a la casación. Según el artículo 477.2 LEC son tres los elementos que abren la puerta de la casación: 1) Los asuntos que se refieran a la tutela civil de los derechos fundamentales, salvo los del artículo 24 CE; 2) los que alcancen una cuantía determinada —actualmente 600.000 Euros<sup>25</sup>— y 3) los que tengan interés casacional objetivo. Me parece que las dos primeras modalidades casacionales atienden, sobre todo, sin abandonar el *ius constitutionis*, a proteger los intereses del litigante. O, expresado en otros términos, la nueva casación civil pivota sobre el concepto de

<sup>24</sup> Vid. más sobre esta cuestión en J.C. Cabañas García, *op. cit.* pp. 400-404. La situación actual respecto a la jurisprudencia del TS sobre este asunto no se ha modulado, de tal manera que el TS sigue posibilitando revisar determinadas afirmaciones contenidas en el *factum* de la sentencia de apelación y referidas a la veracidad de la información y/o al carácter ofensivo de determinadas expresiones.

<sup>25</sup> En la redacción inicial de la cuantía la cuantía que determinaba el acceso a la casación era de 25 millones de pesetas. La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, elevó la cuantía a 600.000 Euros.

“interés casacional” por lo que el resto de los supuestos casacionales —elevada cuantía y tutela de derechos— son una excepción a la regla general.

En efecto, la nueva LEC prevé, aunque con los matices y la interpretación que a lo largo del tiempo ha ido realizando la Sala Primera del TS<sup>26</sup>, que los asuntos que alcancen una determinada cuantía, por los importantes intereses económicos en juego, requieren de una respuesta de la más alta instancia judicial del Estado con independencia de que la materia a la que se referan no merezca, desde el punto de vista objetivo, una respuesta del TS. Dicha causa, esto es, que la cuantía del recurso fuera un elemento determinante para el acceso a la casación, no estaba recogida ni en Borrador ni el Anteproyecto de la LEC al considerarse que no era un criterio adecuado para dotar al recurso de fines típicamente casacionales<sup>27</sup>. Si finalmente se incluyó, fue con el objeto de permitir que los asuntos especialmente relevantes desde el punto de vista económico tuvieran acceso a la más alta instancia judicial del Estado. Es obvio, por tanto, que en estos supuestos prevalece la tutela de los derechos del justiciable más allá de la importancia del asunto.

Lo mismo cabe decir de los asuntos referidos a la tutela civil de los derechos fundamentales: el legislador ha optado por permitir el acceso a la casación de todos los asuntos en atención a la importancia que los mismos tienen como elementos objetivos del sistema democrático. Su acceso se prevé en la LEC de forma indiscriminada, es decir, al margen de si revisten o no interés casacional objetivo, por lo que cabe afirmar que pretende subrayarse la defensa de los intereses de quien se le han vulnerado sus derechos<sup>28</sup>. Abunda también en esta

---

<sup>26</sup> En algunos casos, dichas interpretaciones de la Sala Primera del TS, han llegado según un importante sector de la doctrina, a pervertir el sistema de recursos previsto en la LEC. Vid. en este sentido y en relación con los Acuerdos de 12 de diciembre de 2000, Díez-Picazo Giménez, I., “Un torpedo a la casación”, *Tribunales de Justicia*, 2001.

<sup>27</sup> Díez-Picazo Giménez, I., “Libro II. Título IV.-De los recursos”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, A. de la Oliva y otros, Madrid, 2001, p. 831.

<sup>28</sup> Así parece desprenderse además de la Exposición de Motivos de la LEC, al determinar que el conocimiento de estos asuntos no constituye una grave carga de trabajo jurisdiccional. Parece que el legislador está permitiendo el acceso universal de todos los pleitos que se hayan tramitado por el proceso especial de tutela de

tesis el hecho de que, en relación con los derechos fundamentales y a la vista de lo dispuesto en el artículo 123 CE, es el TC y no el TS el que tiene la última palabra en esta materia. La necesidad de crear criterios jurisprudenciales no la tiene en última instancia el TS sino que se desplaza a la jurisdicción constitucional. Es la importancia de la materia desde una perspectiva objetiva así como la necesidad de prestar tutela a los ciudadanos lo que justifica que estos casos accedan al recurso de casación<sup>29</sup>.

El último de los supuestos que dan acceso al recurso —el interés casacional objetivo— es la piedra angular sobre la que se asienta la casación y se ha diseñado exclusivamente a partir de la defensa del *ius constitutionis*. Otra cosa es, naturalmente, que la actuación jurisdiccional del TS, al conocer de estos casos, se proyecte sobre los intereses del recurrente. Este es el criterio que permite al TS cumplir mejor con su función institucional. Las dos causas anteriores —la elevada cuantía y que el proceso verse sobre la tutela civil de los derechos fundamentales— son, en buena medida, excepciones que, por distintas razones, el legislador ha considerado que deben residenciarse en la casación.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer, la redacción original de la LEC parecía obligar al TS a conocer del fondo de todos los recursos de casación referidos a la tutela civil de los derechos fundamentales ya que no se contemplaban en la ley causas de inadmisibilidad conectadas con el fondo del asunto aplicables a estos casos. Así, si el recurso se había interpuesto correctamente, es decir, siguiendo los requisitos legales en la forma en que habían sido interpretados por el TS, los recursos de casación que tuvieran por objeto la tutela de derechos fundamentales debían ser resueltos en el fondo. No obstante, esta situación ha cambiado debido a la ampliación de las causas de inadmisión del recurso de casación civil tras la reforma de la LEC por la LO 7/2015. Dicha modificación ha vuelto a introducir como causas

---

derechos fundamentales, no solo algunos de ellos en atención a su importancia para crear jurisprudencia.

<sup>29</sup> Son pocos los autores que han cuestionado la conveniencia de residenciar ante el TS y a través del recurso de casación la tutela de los derechos fundamentales. Vid., entre otros, I. Díez-Picazo Giménez, *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, con A. de la Oliva Santos, Madrid, 2004, pp. 471-472.

de inadmisión del recurso (art. 483.4 LEC) que éste carezca manifiestamente de fundamento o que se hayan resuelto en el fondo otros recursos sustancialmente iguales<sup>30</sup>. Estas nuevas causas de inadmisión están permitiendo al TS inadmitir recursos referidos a la tutela civil de los derechos fundamentales, evitando así que asuntos de signo claramente desestimatorio tengan que tramitarse hasta la fase de dictar sentencia. Dichas inadmisiones se concretan en forma de auto y están motivadas, por lo que equivalen a una desestimación sumaria que se acuerda en fase de admisión a trámite. Desde que entró en vigor la reforma de 2015 no es en absoluto inusual encontrar este tipo de inadmisiones referidas a los procesos de tutela de derechos fundamentales. Se ha dotado al TS de herramientas que le permiten despachar de forma ágil recursos de casación que en todo caso estarían avocados a la desestimación.

### 3.2.4. Los rigurosos requisitos de interposición del recurso de casación al amparo del artículo 477.2.1 LEC

El recurso de casación se ha caracterizado por ser un recurso extraordinario en el que el cumplimiento de los requisitos procesales adquiere una relevancia fundamental. Además de atender a las previsiones que al respecto contiene la LEC que, en ocasiones, son excesivamente parcas, es fundamental conocer los Acuerdos adoptados por el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Primera en relación a la interpretación que esta otorga a los preceptos de la LEC. En la actualidad resulta de aplicación el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal aprobados por el Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017. A continuación y teniendo en cuenta lo que se establece tanto en la LEC como

---

<sup>30</sup> Dicha modificación entró en vigor el 1/10/2015. Hay que señalar que estas causas de inadmisión se habían incorporado en el anterior modelo casacional con la aprobación de la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Sin embargo, en el año 2000 el legislador decidió prescindir de ellas en atención al importante giro que se dio a la casación civil, haciéndola pivotar sobre el interés casacional objetivo. Este es otro argumento más que viene a confirmar lo sostenido en el texto principal respecto a la necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo en los asuntos de elevada cuantía y en los que tuvieran por objeto la tutela de derechos fundamentales.

en los citados Acuerdos se exponen de forma somera los requisitos que debe cumplir el escrito de interposición del recurso de casación interpuesto al amparo del artículo 477.2.1º LEC.

El recurso de casación se presentará en el plazo de 20 días ante el Tribunal que dictó la sentencia que se pretende recurrir. Los requisitos que debe reunir el escrito de interposición se regulan de forma muy parca en la LEC, concretamente en el artículo 481. Dicho precepto prevé que en el citado escrito se expresará el supuesto casacional conforme al que se pretende recurrir la sentencia, que, en el caso de la tutela de derechos fundamentales será el contenido en el artículo 477.2.1º LEC. Asimismo, se prevé que se expondrán, con la necesaria extensión, los fundamentos en los que se base el recurso, pudiendo solicitarse la celebración de la vista. Los Acuerdos aprobados por el Pleno no Jurisdiccional actualmente vigentes desarrollan de forma detallada los requisitos que debe tener el citado escrito en atención a las distintas modalidades casacionales previstas en la LEC. Según estos, el escrito deberá estructurarse en dos partes: en la primera se expresará la norma que habilita a la interposición del recurso y, en la segunda, se expondrán los motivos del recurso. Aunque el recurso de casación solo puede interponerse al amparo de una de las modalidades previstas en el art. 477.1 LEC, nada impide que puedan alegarse diversas infracciones en el mismo recurso. En ese caso, “cada una de ellas debe ser formulada en un motivo distinto y todos ellos deben ser numerados correlativamente, no pudiendo formularse submotivos dentro de cada motivo”<sup>31</sup>. Cada uno de estos deberá desarrollarse de forma razonada, con claridad expositiva debiendo venir referida a la infracción anunciada en el encabezamiento y en cómo influyó en el fallo de la sentencia recurrida. El rigor en la exigencia del cumplimiento de estos requisitos no se ha visto

---

<sup>31</sup> Además, según los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional aprobados en 2017, el encabezamiento de cada motivo deberá contener: la indicación precisa de la norma infringida, sin que sea posible citar preceptos heterogéneos en un mismo motivo y un resumen de la infracción cometida (cómo, por qué y en qué ha sido infringida o desconocida la norma).

mitigado en los recursos de casación cuyo objeto es la tutela civil de derechos fundamentales<sup>32</sup>.

Respecto a la extensión del escrito de interposición del recurso de casación, que el artículo 481 LEC se limita a indicar que será la necesaria, los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017 contienen expresamente la preocupación de la Sala Primera por la excesiva extensión de los mismos. Con base en esta precepción, el Pleno ha considerado “que en el trámite de admisión del recurso de casación, habrá que dar cumplimiento estricto a lo previsto en el art. 481.1 LEC. La necesaria extensión del escrito de interposición es la adecuada para que el recurso cumpla su función. Por tanto, no se cumple este requisito cuando la argumentación sea esquemática o demasiado escueta, pero tampoco cuando sea tan extensa que impida conocer el verdadero fundamento del motivo”. Según los citados Acuerdos, la extensión máxima que, “por lo general” (sic), debería contener es de 25 páginas. Como se desprende de la forma en que está redactado el texto, se trata de una recomendación, no de una

---

<sup>32</sup> En este sentido, el Auto de 29 de marzo de 2017, recaído en un recurso de casación para la tutela civil de los derechos fundamentales, establece: “En cuanto al recurso de casación, la modalidad elegida por la parte recurrente es la del nº 1 del art. 477.2 LEC. Su deficiente estructura impide identificar el número de motivos, ya que en el escrito de interposición no se utiliza la numeración ordinal o cardinal habitual, sino que se utilizan números cardinales mezclados con letras y números romanos, siendo muy difícil o casi imposible identificar de forma clara y precisa los posibles motivos que integrarían el recurso, incumpliendo de esta manera la parte recurrente con las exigencias que respecto de los recursos extraordinarios, y concretamente respecto del recurso de casación, ha ido consolidando una nutrida doctrina jurisprudencial. (...) Por ello, esta Sala ha declarado de forma reiterada que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, implícitamente exigidas en el citado art. 477.1 LEC, exigen una estructura ordenada que posibilite un tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo o el principio general del Derecho infringidos. Y además, que el recurrente argumente la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado, de tal forma que no cabe una argumentación por acarreo que se limite a la genérica afirmación de que la sentencia yerra en la decisión de los extremos que se indican, quizás admisible en las instancias, pero inadecuada en la casación”. Dicha resolución pone de relieve que la Sala Primera TS exige con la misma firmeza el cumplimiento de los requisitos con independencia del supuesto casacional que se interponga.

imposición. En el escrito no se podrán formular cuestiones nuevas o volver a formular las que hubiesen sido alegadas intempestivamente en apelación; tampoco plantear cuestiones que no afecten a la *ratio decidendi* de la sentencia; no puede solicitarse una nueva valoración de la prueba —con las salvedades ya realizadas anteriormente respecto a los procesos de tutela de derechos fundamentales—.

Junto con el escrito de interposición, deberá aportarse certificación de la sentencia impugnada (art. 481.2 LEC) así como es resguardo de haber efectuado el pago del depósito para recurrir (Disposición Adicional 15ª LOPJ) o, en su caso, la debida subsanación de la omisión.

Corresponde valorar en primer lugar el escrito de interposición del recurso a la Audiencia Provincial que podrá tener o no preparado el recurso. En caso negativo, el recurrente podrá interponer recurso de queja ante el TS. Si se acuerda tener por preparado el recurso, los autos pasarán al TS que deberá decidir sobre su admisión a trámite. Aunque el artículo 483.2 LEC establece las causas de inadmisibilidad<sup>33</sup>, éstas han sido desarrolladas y explicitadas en el tantas veces citado Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de enero de 2017. La LEC establece que, si la Sala advierte que concurre alguna causa de inadmisión, la pondrá de manifiesto para que las partes puedan presentar alegaciones.

---

<sup>33</sup> Según el citado precepto, procederá la inadmisión del recurso de casación: “1.º Si el recurso fuera improcedente, por no ser recurrible la sentencia o por cualquier otro defecto de forma no subsanable. 2.º Si el escrito de interposición del recurso no cumplierse los requisitos establecidos, para los distintos casos, en esta Ley. 3.º Si el asunto no alcanzase la cuantía requerida, o no existiere interés casacional por inexistencia de oposición a doctrina jurisprudencial, por falta de jurisprudencia contradictoria o si la norma que se pretende infringida llevase vigente más de cinco años o, a juicio de la Sala, existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre dicha norma o sobre otra anterior de contenido igual o similar. Asimismo, se inadmitirá el recurso en los casos del segundo párrafo del artículo 477.3, cuando el Tribunal Superior de Justicia correspondiente considere que ha sentado doctrina sobre la norma discutida o sobre otra anterior de contenido igual o similar. 4.º Si el recurso careciere manifiestamente de fundamento o se hubiesen resuelto ya en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.”

### 3.3. *El recurso extraordinario por infracción procesal: de instrumento universal a bien escaso*

Aunque el objeto de este trabajo es el estudio del binomio recurso de casación/derechos fundamentales es imposible no referirse brevemente al recurso extraordinario por infracción procesal ya que, dado que la casación ha quedado circunscrita a lo sustantivo, éste se ha convertido el medio de impugnación extraordinario a través del cual pueden residenciarse las lesiones del art. 24 CE. Se contienen a continuación los rasgos esenciales de su regulación.

A pesar de que el legislador configuró en el articulado de la LEC el recurso extraordinario por infracción procesal como un recurso universal frente a las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en segunda instancia, creando así una especie de *querella nulitatis* equiparable a lo que había sido la casación cuando la CE entró en vigor, dicho sistema no se ha aplicado ni se aplica en la actualidad. Como ya se ha apuntado, el hecho de que no se modificara la LOPJ para atribuir a los TSJ la competencia para conocer del mencionado recurso, supuso que se incluyera un régimen provisional impugnativo en la Disposición Final decimosexta de la LEC. En dicho régimen transitorio, que se está tornando en definitivo, la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal se atribuye a la Sala de lo Civil del TS. Naturalmente resultó imposible configurar el recurso como universal ya que ello hubiera llevado al colapso de dicha Sala.

La vulneración en los procesos civiles del artículo 24 CE es uno de los motivos que pueden dar lugar a su planteamiento. En el articulado de la Ley, no así en la Disposición Final Decimosexta, el recurso se universaliza respecto a todas las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales. En la actualidad, con base en lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta, las sentencias contra las que procede el recurso son las enumeradas en el artículo 477 LEC, esto es, las mismas contra las que cabe recurso de casación. Ahora bien, solo se podrá presentar recurso extraordinario de infracción procesal, sin formalizar recurso de casación, contra las sentencias cuya cuantía supere los 600.000 Euros y las que se refieran a la tutela civil de los derechos fundamentales (apartados 1 y 2 del art. 477.1 LEC). En los casos en los que la casación pretenda fundarse en el interés casacional

del asunto solo podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal si el recurrente presenta recurso de casación<sup>34</sup>. En este caso, además, el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal queda supeditado al carácter admisible del recurso de casación. La tutela judicial de las lesiones del artículo 24 CE queda ciertamente limitada y constreñida en este modelo, dando al traste con los objetivos perseguidos por el legislador en el articulado de la LEC. Esta situación ha llevado a que la mayor parte de las lesiones del artículo 24 CE que sean imputables a las Audiencias Provinciales solo puedan repararse por la jurisdicción ordinaria a través del incidente de nulidad de actuaciones.

#### 4. LA TUTELA CASACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

##### *4.1. La regulación en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*

La Sección Segunda de la 62/1978, de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los derechos de la persona regulaba el cauce especial a través del cual podría interesarse la tutela de los derechos fundamentales en el orden contencioso-administrativo. A diferencia de lo previsto en el orden civil, en el que se establecía la procedencia de los recursos de apelación y casación en todo caso, el artículo 9.1 LPJDFP preveía que contra la sentencia dictada en la instancia podría interponerse “en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, ante el Tribunal Supremo”. La expresión “en su caso” fue interpretada por los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo en el sentido

---

<sup>34</sup> Este es otro de los argumentos que, en mi opinión, permiten afirmar que respecto de los numerales 1º y 2º del art. 477, se procura sobre todo la tutela de los intereses del justiciable. En estos dos casos se pretende una tutela integral, tanto de cuestiones procesales —o solo de estas— como sustantivas. Sin embargo, en el caso del art. 477.1.3 LEC, solo podrá interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal en la medida en que el asunto revista interés casacional y, en consecuencia, se interponga el correspondiente recurso de casación.

de que implicaba una remisión a la ordenación general de los recursos —de apelación y, tras el año 1992, de casación—<sup>35</sup> contenida en la LRJCA entonces vigente (1956) por lo que los límites al acceso al recurso que esta contuviera serían también aplicables a los procesos de tutela de derechos fundamentales tramitados al amparo de lo dispuesto en la LPJDFP. El TC avaló dicha interpretación en diversas resoluciones<sup>36</sup>. Sin embargo, dio un giro considerable en la STC 188/1994. Según el TC no resultaba razonable que en los procesos para la tutela de derechos fundamentales se estuviera mecánicamente, también a los efectos de acceso a los recursos, a las exigencias establecidas para el proceso ordinario. El TC concluyó que la interpretación que debía darse a la expresión “en su caso” contenida en el artículo 9.1 LPJDFP suponía que, cuando se plantara un problema directamente relacionado con la tutela de los derechos fundamentales debería admitirse el recurso y no así cuando a través del recurso se plantearan por el recurrente cuestiones de mera legalidad ordinaria (FJ 4º). La flexibilización de la interpretación de la ley procesal vino por tanto de la mano del TC no del TS que en aquel momento estaba congestionado de asuntos. Este cambio jurisprudencial no fue, sin embargo, el definitivo. La STC 125/1997 volvió a considerar que la inadmisión de un recurso de casación interpuesto en un proceso de tutela de derechos fundamentales basada en que no se cumplían los requisitos de admisibilidad previstos en la LRJCA no resultaba irrazonable y, en consecuencia, no resultó ser vulneradora del derecho de acceso a los recursos. El TC volvió a aplicar el canon de constitucionalidad estricto o más débil de irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, abandonando así el canon de proporcionalidad.

Quizás la jurisprudencia contenida en la STC 188/1994, reiterada también en la STC 145/1995, fue el germen para que las cosas cambiaran en la LJCA de 1998 que optó por universalizar el acceso a la casación de las sentencias recaídas en los procesos de tutela de derechos fundamentales, cuestión de la que me ocupo en el epígrafe siguiente.

---

<sup>35</sup> La Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, suprimió el recurso de apelación y lo sustituyó por el de casación en el orden contencioso-administrativo.

<sup>36</sup> Vid, entre otros, AATC 344/1988 y 163/1989.

## ***4.2. La regulación en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa***

Una de las novedades introducidas por el legislador en la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, fue que incluyó como resoluciones susceptibles del recurso de casación las dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que se hubieran dictado en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales<sup>37</sup>. Según el tenor literal de la LJCA, no todos los pleitos cuyo objeto fuera la tutela de un derecho fundamental tenían expedita la vía casacional, sino tan solo los que se hubieran tramitado a través del cauce procesal especial regulado en los artículos 114 y ss. LJCA. Y ello, naturalmente, siempre que el justiciable cumpliera con los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para su interposición. Hay que advertir que durante la vigencia de este modelo casacional, los requisitos requeridos tanto para preparar como para interponer el recurso han sido especialmente exigentes, sin que el TS haya disminuido o flexibilizado los mismos cuando se trata de pleitos que tienen por objeto la tutela de derechos fundamentales.

## ***4.3. La reforma de 2015: la objetivación de la casación contenciosa.***

### **4.3.1. Introducción**

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 junio, del Poder Judicial, ha reformado de forma sustancial la regulación del recurso de casación reforzando su vertiente objetiva y permitiendo al TS cumplir mejor su función

---

<sup>37</sup> En la redacción original de la LRJCA de 1998 una de las características de los procesos de tutela de derechos fundamentales tramitados a través de los arts. 114 y ss. LEC es que, con carácter general, eran impugnables, por lo que tenían asegurado, con algunas salvedades, el acceso al recurso de apelación —si habían sido conocidos en primera instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo—, o al recurso de casación —si habían sido conocidos en primera instancia por las salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia—.

institucional<sup>38</sup>. A diferencia de lo que ha sucedido en el orden jurisdiccional civil, toda la casación contencioso-administrativa pivota sobre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sin que razones crematísticas o materiales constituyan una excepción al respecto. Como se verá, tampoco se ha hecho una excepción con los procesos de tutela de derechos fundamentales.

El artículo 88.1 LJCA establece que el recurso de casación podrá ser admitido a trámite “cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.” Con el fin de que el TS pueda pronunciarse sobre el mayor número posible de las materias de las que conoce este orden jurisdiccional, el acceso al recurso de casación se regula casi en términos universales<sup>39</sup>. Sin embargo, aunque se abre considerablemente el abanico de las resoluciones susceptibles de ser recurridas a través de esta vía, el recurso solo podrá ser admitido si presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia. Se puede afirmar, en este sentido, que este recurso extraordinario ha sufrido con esta reforma una suerte de objetivación.

El legislador ha establecido algunas pautas para determinar cuándo un asunto tiene interés casacional objetivo. Estas se regulan en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA. En el primero de ellos (art. 88.2 LRJCA) se establece un elenco de circunstancias respecto de las

---

<sup>38</sup> Vid. en general sobre la nueva casación en relación con la función institucional del TS el trabajo de F. Velasco Caballero, “Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 182, enero-marzo 2017.

<sup>39</sup> Son recurribles en casación las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo contencioso administrativo y las dictadas, en única instancia o en apelación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. En el caso de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo se prevé solo para los casos en que contengan doctrina que se reputa “gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos”. También se prevé en el art. 87 la posibilidad de interponer recurso de casación contra determinados autos.

que el TS *puede* apreciar que tienen interés casacional objetivo<sup>40</sup>. En cambio, en el artículo 88.3 LRJCA se prevé asimismo un número de supuestos respecto de los que se establece *la presunción de gozar de interés casacional objetivo*<sup>41</sup>. El que esto sea así respecto de estos casos no debe llevar a la conclusión de que el TS esté obligado a admitir a trámite todos los recursos de casación interpuestos al amparo de alguna de las causas consignadas en el artículo 88.3 LRJCA, ya que la presunción no es *iuris et de iure*. Según ha apuntado J. Huelin Martínez de Velasco, el TS solo deberá admitirlos a trámite en aquellos casos en los que considere necesario resolver el recurso para formar

---

<sup>40</sup> Las causas contenidas en dicho precepto son las siguientes:

a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido. b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales. c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso. d) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida. e) Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional. f) Interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial. g) Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general. h) Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas. i) Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

<sup>41</sup> Según ha indicado J. Huelin Martínez de Velasco, *op. cit.*, la presunción no tiene el mismo alcance en todos los casos. Respecto de los numerales a) —cuando en la resolución recurrida se hayan aplicado normas respecto de las que no existe jurisprudencia—, d)-cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional— y e) —Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas—, la presunción es *iuris tantum*. Sin embargo, para los numerales b) —cuando la resolución recurrida se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea y c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente, la presunción debe considerarse *iuris et de iure*.

jurisprudencia sobre tal cuestión<sup>42</sup>. De hecho, la propia LRJCA prevé en el propio artículo 88.3 *in fine* la posibilidad de que, respecto de algunas circunstancias, sean inadmitidos. La peculiaridad de la que gozan estos casos es que la inadmisión deberá acordarse por Auto motivado [art. 90.3.b) LRJCA], en lugar de por simple providencia como ocurre por regla general en el resto de los casos<sup>43</sup>. Tal y como ha señalado J. A. Santamaría Pastor, el hecho de que se admita por parte del TS un asunto dependerá mucho más de las características del concreto problema interpretativo que se plantee, que de si concurre una circunstancia del artículo 88.2 u 88.3 LRJCA<sup>44</sup>.

Resulta patente que tal forma de configurar la casación deja un amplio margen de maniobra al TS para determinar los asuntos que merecen una respuesta por su parte. Salvo en dos casos, los previsto en los apartados b) y c) del artículo 88.3 LRJCA, en los que sí parece imponerse un sistema de admisión reglado o causal, la concurrencia de alguno o algunos de los motivos previstos en el artículo 88 no obligarán —al menos por sí solos— al TS a admitir a trámite un asunto. Las posibilidades que en este sentido se le abren al TS son inmensas. Aunque aún es pronto para saber cómo administrará el TS la nueva casación, es importante traer a colación algunas tesis, avaladas en parte jurisprudencialmente, que tratan de anticipar las claves de este nuevo modelo.

Como ha señalado F. Velasco Caballero, el modelo casacional previsto en la Ley puede llevar al TS a elegir dos caminos claramente diferenciados. Por un lado, optar por un modelo “tendencialmente discrecional”<sup>45</sup> de asuntos o, en otro caso, por un modelo subsuntivo o causal a partir del catálogo de “<circunstancias> casacionales múl-

---

<sup>42</sup> “La nueva casación contencioso-administrativa (Primeros pasos)”, *Revista general de Derecho Constitucional* núm. 24, 2017.

<sup>43</sup> Salvo que el órgano que dictó la resolución recurrida hubiera emitido en el trámite que prevé el artículo 89.5 opinión que, además de fundada, sea favorable a la admisión del recurso, en cuyo caso la inadmisión se acordará por auto motivado [art. 90.3.b) LRJCA].

<sup>44</sup> J.A. Santamaría Pastor, Una primera aproximación al nuevo sistema casacional”, *Revista de Administración Pública* núm. 198 (2015), p. 23.

<sup>45</sup> F. Velasco Caballero, “Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 182, enero-marzo 2017.

tiples y de compleja aplicación”<sup>46</sup>. En el primer caso, el Alto Tribunal, salvo en los supuestos previstos los apartados b) y c) del artículo 88.3 LRJCA, puede considerar que los números 2º y 3º del artículo 88 constituyen “un simple catálogo de <circunstancias> aptas para motivar una resolución de admisión”<sup>47</sup>. Sin embargo, por la propia inercia a partir de nuestra tradición jurídica —basada en la subsunción— así como al vértigo que puede generar transitar hacia un cambio de modelo, puede llevar al Tribunal Supremo a optar por el modelo causal, de tal manera que determinará la admisión de los recursos de casación que puedan subsumirse en algunos de los supuestos del artículo 88, apartados 2º y 3º.

Aunque sin formularlo en los mismos términos que F. Velasco Caballero, J. Huelín Martínez de Velasco considera que para que el TS acuerde la admisión de un asunto es necesario no solo que concurra alguno de las circunstancias del artículo 88 LRJCA, sino que, además, el recurso de casación permita al Tribunal Supremo sentar jurisprudencia. Este último término es sobre el que debe pivotar el criterio de la admisión y, en relación con su diseño, al TS se le abre un amplio abanico de posibilidades.

Lo que hasta ahora puede constatarse a partir de la escasa jurisprudencia recaída respecto al nuevo modelo casacional, es que el TS no está admitiendo a trámite todos los asuntos que pueden subsumirse en las circunstancias del artículo 88.3 LRJCA, esto es, en los que según el legislador se presume la existencia de interés casacional. El TS no se limita a comprobar la concurrencia de tales circunstancias sino que ha ido más allá. En efecto, el TS ha considerado que los supuestos que no resultan idóneos para crear jurisprudencia, por no resultar extrapolables a otros supuestos, no pueden ser objeto de admisión aunque concurra en ellos alguna/s de la/s circunstancia/s del artículo 88.3<sup>48</sup>. Asimismo, ha considerado que tampoco puede

---

<sup>46</sup> *Op. cit.*

<sup>47</sup> *Op. cit.*

<sup>48</sup> ATS de 10 de abril de 2017. A pesar de que sentencia impugnada se refería a uno de los organismos a los que se refiere el art. 88.3.d), el TS lo consideró inadmisibile debido a que “las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación, en cuanto concierne al tema de fondo debatido en el litigio, deben tildarse de manifiestamente carentes de interés casacional y ello por

admitirse el recurso en aquellos casos en los que las normas sobre las que resultaría necesario crear o unificar jurisprudencia estén ya derogadas<sup>49</sup>. Todo indica, por tanto, que el Tribunal está elaborando algunas pautas jurisprudenciales que, más allá de las circunstancias previstas en los apartados 2º y 3º del art. 88, van orientadas a determinar qué asuntos permiten formar jurisprudencia. Aunque esto es así, estamos todavía lejos de advertir la implantación de un modelo “tendencialmente discrecional”. En efecto, el examen de cómo el TS lleva a cabo las inadmisiones motivadas parece acercarse más a un modelo subsuntivo o causal que discrecional ya que el TS analiza si concurren de facto las causas o circunstancias invocadas por el recurrente en el recurso de casación.

#### 4.3.2. El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y los derechos fundamentales

El binomio casación/derechos fundamentales ha sido tratado por el legislador de modo explícito en un doble sentido, a saber: o bien como motivo que *puede* dotar al asunto de interés casacional objetivo y, en consecuencia, ser conocido por el TS, o como elemento que impide en todo caso el acceso al recurso. Por lo que se refiere al segundo de los apuntados, la LRJCA prevé que no son recurribles en casación en ningún caso las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho de reunión y en los procesos contencioso-electorales (art. 86.2) La necesidad de una tutela rápida impide que estos pleitos tengan acceso al TS<sup>50</sup>.

---

cuanto las cuestiones planteadas por la parte recurrente se ciñen a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos”.

<sup>49</sup> ATS de 22 de marzo de 2017 “La formación de jurisprudencia necesariamente ha de obedecer a la interpretación de las normas jurídicas vigentes para su común aplicación”.

<sup>50</sup> Es lógica dicha exclusión a la vista de las exigencias derivadas del art. 13 CEDH para la protección de los derechos de reunión y manifestación. El TEDH considera que una tutela eficaz del derecho de reunión y manifestación requiere que se dispense en *temps utile*, es decir, antes de la celebración de la reunión o manifestación. Vid en este sentido, A. González Alonso, “Algunas reflexiones sobre la protección judicial de los derechos fundamentales”, *La Constitución*

Por lo que se refiere al resto de los derechos fundamentales, el legislador ha previsto en el artículo 88.2.i) LRJCA que el TS podrá apreciar que un asunto tiene interés casacional objetivo si, entre otras circunstancias, “ha sido dictado en el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales”. Lo anterior no implica, naturalmente, que asuntos que versan sobre derechos fundamentales, puedan tener interés casacional objetivo por la concurrencia de otras causas de las previstas en los artículos 88.2 y 88.3 LJCA. Téngase en cuenta que estas no se refieren en su totalidad a ámbitos materiales propios del orden contencioso-administrativo sino también a otros factores como la inexistencia de jurisprudencia, el apartamiento deliberado por parte de un órgano judicial de jurisprudencia asentada, afectación general, etc.

Al margen de ello, y a la vista de la doble lista de supuestos que según el legislador pueden dotar a un recurso de interés casacional objetivo, encontramos tres supuestos especialmente idóneos, aunque no los únicos, que podrían permitir al TS admitir a trámite recursos de casación que tengan por objeto la tutela de derechos fundamentales. Los analizo a continuación de forma separada. No hay que perder de vista, sin embargo, que se trata tan solo de motivos que el TS puede tener en cuenta para la admisión pero que en ningún caso la determinan por sí sola.

#### *4.3.2.1. Las resoluciones recaídas en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales*

Como ya se ha dicho, se prevé en el artículo 88.2.i) LJCA que el TS podrá apreciar que tienen interés casacional objetivo las resoluciones que se hayan dictado en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. A diferencia de lo previsto en el sistema anterior, el hecho de que el asunto se haya tramitado a través del citado cauce especial no asegura en todos los casos el acceso a la casación. Solo podrán beneficiarse del acceso a la casación aquellos litigios que tengan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

cia, o lo que es lo mismo, que presenten problemas jurídicos extrapolables a otros supuestos y no se ciñan a los aspectos más casuísticos del litigio<sup>51</sup>. Esto implica que la casación ha dejado de ser un cauce universal para la tutela de los derechos fundamentales que se hubieran tramitado a través del cauce especial de tutela de estos, siendo esta circunstancia tan solo un indicio para alertar al TS del posible interés casacional del asunto para la formación de jurisprudencia<sup>52</sup>.

Hasta la fecha, salvo error por mi parte en la búsqueda, hay 6 autos de admisión de recursos de casación —de unos 550— en los que se alegó como causa que podría dar interés casacional objetivo al recurso, el hecho de haberse tramitado a través del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales<sup>53</sup>. Se trata de un porcentaje ciertamente bajo (de aproximadamente 1,1%) en el total de asuntos admitidos a trámite, pero hay que tener en cuenta dos factores fundamentales a la hora de valorar esta cifra. En primer lugar, que los pleitos que se tramitan a través del proceso especial de derechos fundamentales no son muchos<sup>54</sup>. Lo que no podemos cono-

---

<sup>51</sup> Me remito de nuevo al ATS de 10 de abril de 2017.

<sup>52</sup> Por si quedaba alguna duda en relación con este punto, así se ha puesto de manifiesto en el documento elaborado por el Letrado Coordinador del gabinete Técnico del TS acerca de la doctrina jurisprudencial sobre la nueva regulación del recurso de casación y que está publicado en la web del TS. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Informacion-General/>

<sup>53</sup> A través de la web del Tribunal Supremo es posible conocer las sentencias y los autos de admisión que se han dictado hasta la fecha. Última consulta 15 de octubre de 2017. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Autos-de-admision/>

Los Autos admitidos y que se tramitaron a través del proceso de tutela de derechos fundamentales son los siguientes: AATS 7978/2017, de 10 de julio, 7028/17, de 4 de julio, 6593/2017, de 26 de junio, 5786/2017, de 5 de junio, 5470/2017, de 29 de mayo, 3799/207, de 25 de abril, 2764/2017, de 3 de abril.

<sup>54</sup> Algunas razones de que esto sea así pueden deberse a la configuración legal del cauce especial de tutela de los derechos fundamentales regulado en los arts. 114-122 LRJCA. En mi opinión, una acertada crítica sobre esta regulación puede verse en J.A. Santamaría Pastor, *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Madrid, 2010, pp. 1185-1193. Asimismo, un análisis empírico sobre el funcionamiento de este cauce, que viene a corroborar que son pocos los asuntos que se tramitan a través de esta vía puede verse en los Informes del Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa

cer a la vista de los datos publicados es qué porcentaje de los asuntos que se tramitaron a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales de los artículos 114 y ss. LJCA son admitidos a trámite<sup>55</sup>. Es necesario advertir, por otro lado, que en todos los casos en los que acordó la admisión del recurso de casación se alegaron por el recurrente otras causas que podían dar al recurso el interés casacional objetivo para ser admitidos. Asimismo, en todos los autos de admisión, el TS consideró también que concurrían otras circunstancias que otorgaban al recurso interés casacional objetivo, siendo las más frecuentes las previstas en los artículos 88.2 a) —existencia de jurisprudencia contradictoria—, 88.2 c) —afectación a un gran número de situaciones—, 88.2.c) —interpretación errónea de la doctrina constitucional— y 88.3.a) —falta de jurisprudencia en relación con el tema sometido a enjuiciamiento—.

A la vista de estos datos, todo parece indicar que el TS va a considerar esta circunstancia —que el asunto se haya tramitado a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales— como accesorio para determinar el acceso a la casación, por lo que, o hay alguna circunstancia adicional que justifique una respuesta por parte del TS, o todo parece indicar que el recurso será inadmitido<sup>56</sup>. No obstante, es pronto para determinar si se consolida o no esta tendencia.

---

(CIJA) correspondiente a los años 2016 (puede verse en <http://cija-uam.org/wp-content/uploads/2016/06/Informe-sobre-la-Justicia-Administrativa-2016.pdf>) y 2017 (puede verse en [http://cija-uam.org/wp-content/uploads/2017/07/informe-2017-\\_EBOOK.pdf](http://cija-uam.org/wp-content/uploads/2017/07/informe-2017-_EBOOK.pdf))

<sup>55</sup> Por regla general y salvo que el órgano judicial que hubiere dictado la resolución recurrida en casación sea favorable a su admisión —en cuyo caso la inadmisión deberá contener la forma de Auto motivado—, la inadmisión se acuerda mediante providencia que no se publica en la web del Tribunal.

<sup>56</sup> El único auto que contiene alguna motivación específica respecto a esta circunstancia potencialmente dadora de interés casacional objetivo, consistente en que el asunto se haya tramitado a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales, establece al respecto: “La sentencia se ha dictado en un procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. El artículo 53.2 CE subraya el papel de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales y promueve un modelo de justicia basada en los principios de preferencia y sumariedad, que en el orden contencioso-administrativo se ha concretado en la regulación contenida en los artículos 114 a 122bis LJCA. La nueva regulación del recurso de casación contencioso-administrativo fortalece la posición del Tribunal Supremo como garante en última instancia de la protección

#### 4.3.2.2. *Cuando el proceso tenga incidencia constitucional*

Según ha apuntado J. Huelin Martínez de Velasco, hay dos supuestos de los enumerados en el artículo 88.2 LJCA que pueden tener incidencia constitucional y, en consecuencia, ser especialmente óptimos para los pleitos referidos a la tutela de derechos fundamentales<sup>57</sup>. Por un lado, el previsto en el apartado d) del artículo 88.2 que establece que podrán tener interés casacional objetivo los casos que hayan versado sobre “la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida”. A la vista de este supuesto, es posible que a través de la casación se interese la tutela de todos los derechos fundamentales, no solo de los de la Sección Primera. Además, permite al TS colaborar con el TC en el control de constitucionalidad de las leyes —también en las que vulneren derechos fundamentales—.

Asimismo, el artículo 88.2 e) también puede dotar de interés casacional objetivo a un recurso que “interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional”. Según ha apuntado J. Huelin, dicha causa debe englobar los supuestos en los que se constate el error del juez a la hora de interpretar la doctrina constitucional así como aquellos en los que se separe o ignore la doctrina constitucional<sup>58</sup>. Esta causa, al igual que en el caso anterior, posibilita que el TS se pronuncie no solo sobre los derechos contenidos en la Sección Primera del Capítulo segundo del Título Primero, sino también

---

iusfundamental por la jurisdicción ordinaria. En efecto, la función nomofláctica primordial del recurso de casación conforme a la nueva normativa no ha de orillar la tutela de derechos individuales, objetivo ya anunciado por el legislador en el Preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (...). Ese celo por la tutela de los derechos, máxime si se trata de derechos fundamentales, ha de aplicarse incluso con mayor rigor en presencia de derechos con dimensión colectiva, como es el derecho de libertad sindical en relación con el derecho a la negociación colectiva, toda vez que, por definición, el potencial espectro de afectados es cuantioso”. ATS 6593/2017, de 26 de junio de 2017.

<sup>57</sup> Lo expresado en el texto principal se hace sin perjuicio de que puedan invocarse también otros supuestos que pueden dotar al recurso de casación que tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales de otras causas o motivos que le doten de interés casacional objetivo.

<sup>58</sup> *Op. cit.*, p. 16.

respecto de todos los del Capítulo II. Además, permite asegurar al Tribunal Supremo que los órganos judiciales resuelven los pleitos referidos a derechos fundamentales con sujeción a la doctrina constitucional.

#### 4.3.2.3. *Falta de jurisprudencia sobre la cuestión debatida en el proceso*

Esta previsión permitirá que el asunto que versa sobre derechos fundamentales y sobre el que aún no hay jurisprudencia sea conocido por el TS antes de, en su caso, ser enjuiciado por el TC a través de un ulterior recurso de amparo, tal y como sucedía en el anterior modelo casacional en el que el acceso a la casación tenía carácter universal en los pleitos de tutela de derechos fundamentales. Tras casi 40 años de doctrina constitucional en materia de derechos fundamentales, podría aventurarse que no serán muchos los casos que gocen de esta cualidad. Sin embargo, de los pocos casos referidos a derechos fundamentales que han sido admitidos hasta la fecha, dos, es decir, casi un tercio, requieren según el propio TS una respuesta por inexistencia de jurisprudencia. Esto es lo que acontece en el ATS 7028/2017, de 4 de julio, que analizará si el cargo de Vocal-Vecino —que no es elegido a través de sufragio— puede incluirse en el ámbito de protección dispensada por el artículo 23 CE. También se aprecia inexistencia de jurisprudencia en el ATS 5786/2017, de 5 de junio en el que se plantea el problema de la eficacia ejecutiva de los dictámenes del Comité de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer).

Aunque los Autos antes señalados se refieren a supuestos nuevos, el TS ha considerado que esta causa también puede invocarse no solo en los casos en los que hay una ausencia total de jurisprudencia, sino también cuando, aun existiendo, sea necesario matizarla o adaptarla a realidades jurídicas diferentes. Esta interpretación puede permitir al TS, siguiendo en este caso la misma línea que el TC en relación con el amparo, la consolidación una determinada línea jurisprudencial a supuestos en los que se aplica un nuevo marco jurídico, lo que no es inhabitual en materia de derechos fundamentales<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Puede traerse a colación, por ejemplo, el carácter subsanable de determinados requisitos procesales. Aunque esta es una línea jurisprudencial sobradamente conocida, el TC ha venido aplicándola a realidades muy distintas: desde la falta

### 4.3.3. Casación objetivada y tutela de los derechos del artículo 24 CE

Aunque a diferencia de lo previsto en el orden civil, el recurso de casación contencioso-administrativo no está circunscrito a lo sustantivo, todo parece indicar que la mayor parte de las vulneraciones del artículo 24 CE, sobre todo las que constituyan errores *in procedendo*, van a quedar fuera del control casacional —no así las vulneraciones de normas procesales *in iudicando*—. Así lo han puesto ya de relieve algunos autores como la propia jurisprudencia del TS recaída hasta la fecha. En efecto, según J. Huelin Martínez de Velasco, en relación con algunos vicios procesales que constituyen verdaderas vulneraciones del artículo 24. CE, como la incongruencia *ex silentio*, no puede, en principio, apreciarse interés casacional objetivo ya que poco tiene que decir de nuevo el TS en relación con este asunto<sup>60</sup>. Dichas vulneraciones, según el citado autor, no son infrecuentes en el orden contencioso-administrativo debido al alto grado de litigiosidad de este orden jurisdicción y a la falta de medios materiales y personales<sup>61</sup>.

Esta tesis, de la falta de interés casacional objetivo de los supuestos de incongruencia omisiva o mixta, ha sido inmediatamente ratificada jurisprudencialmente por el TS. El Alto Tribunal ha señalado que difícilmente podrán ser reparados estos casos a través del recurso de casación “salvo en aquellos supuestos en los que la omisión se refiera precisamente a una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan” (ATS de 1 de marzo de 2017, RCA/88/2016).

Las consideraciones que se han formulado respecto a la incongruencia omisiva pueden hacerse extensibles a las lesiones de otras vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la prohibición de indefensión, especialmente —pero no solo— en los casos en los que

---

de firma de letrado hasta la falta de presentación del resguardo acreditativo de haber abonado la tasa judicial.

<sup>60</sup> *Op. cit.*, p. 25. El citado autor llega a afirmar que “en principio, una situación de incongruencia *ex silentio* carece de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”.

<sup>61</sup> *Op. cit.*, p. 25.

la lesión se produzca *in procedendo*. Existen supuestos especialmente gravosos para la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables en los que, en mi opinión, esta falta de tutela puede, incluso, acarrear resultados inconstitucionales. Piénsese, por ejemplo, en un caso de denegación técnica de justicia en un asunto cuya pretensión sea la tutela de derechos fundamentales sustantivos: si se apreciara falta de interés casacional objetivo y falta de trascendencia constitucional —a pesar de existir vulneración tanto del derecho de acceso a la jurisdicción como del derecho sustantivo cuya tutela se interesó en el procedimiento— la garantía judicial del control sería absolutamente inexistente.

Estas dificultades que presenta el nuevo modelo casacional para servir de cauce a la tutela de los derechos del artículo 24 CE ha generado ya algunos pronunciamientos por parte del TS tendentes a determinar los mecanismos procesales idóneos a través de los que puede instarse la tutela de las diferentes vertientes del mencionado derecho. En una jurisprudencia ya reiterada, el TS ha establecido que en los casos en los que la resolución que se pretenda recurrir en casación incurra en vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente a no sufrir incongruencia omisiva deberá instarse con carácter previo al recurso de casación la solicitud prevista en los arts. 267.5 LOPJ ó 215.2 LEC, posibilitando así al órgano judicial *a quo* completar la resolución que ha incurrido en incongruencia omisiva. Una vez reparado el vicio de incongruencia omisiva, procederá la interposición del recurso de casación que podrá ser admitido si el asunto sobre el que versa el fondo del asunto presenta interés casacional objetivo. Sin embargo, en los casos en los que la incongruencia imputable a la resolución que pretende recurrirse en casación es “interna” o *extra petita*, el TS ha considerado que, si el asunto presenta interés casacional, lo que será difícil en relación con la definición de estos supuestos de incongruencia pero no necesariamente en relación con la cuestión de fondo debatida en el proceso, deberá interponerse recurso de casación. Si este resultara inadmitido por carecer el asunto de interés casacional, deberá presentarse incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial *a quo* para combatir la vulneración del artículo 24.1 CE en las vertientes antes mencionadas. En efecto, como ha señalado el TS en el ATS de 11 de diciembre de 2017 (rec. núm. 3711/2017), debido a que el nuevo sistema casacional no es cerrado o taxativo, en el sentido de que es

abierto y no es posible determinar con certeza por el recurrente si la casación se declarará admisible, “solo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario, lo que es claramente novedoso, pues en la regulación precedente la propia resolución dictada definía intrínsecamente su recurribilidad. (...). Ello significa que la condición de «inimpugnabilidad» de la resolución de instancia solo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce, no cuando aquélla es dictada”. Esta interpretación permite la reparación de estas modalidades de incongruencia ante la jurisdicción ordinaria —a través del incidente de nulidad de actuaciones— cuando se haya inadmitido la casación. Es obvio que esta doctrina es relevante a los efectos de considerar cuándo se agota la vía judicial previa antes de impetrar la tutela, en su caso, el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

A pesar de estas interpretaciones del TS, que tratan de promover la tutela de estos derechos, la situación a la que parece llevarnos esta nueva regulación se parece bastante a la que se produjo en el año 1992 con la aprobación de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal en la que se estableció una única instancia ante los TTSSJJ y un ulterior casacional limitado. Aunque ahora esta forma de enjuiciamiento no es universal, ya que se prevé la apelación para determinadas resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, sí será la que tenga lugar respecto de los asuntos atribuidos en única instancia a los TTSSJJ y a la AN. Una de las consecuencias que generó esta situación en el año 1992 fue un incremento notable de los recursos de amparo procedentes del orden contencioso-administrativo. La diferencia sustancial entre la regulación de entonces y la actual es que el amparo se ha objetivado y se han ampliado los supuestos en los que procede el incidente de nulidad de actuaciones. Las alternativas que tienen los recurrentes en estos casos son o valorar la improcedencia de la casación para que quede expedita la posibilidad de presentar un incidente de nulidad de actuaciones (STC 6/2018) o, en otro caso, intentar la casación para, en el supuesto de que resulte inadmitida, promover el incidente de nulidad de actuaciones (ATS 11 de diciembre de 2017). Es obvio que el protagonismo que se confiere al incidente de nulidad de actuaciones

como mecanismo procesal en la tutela de los derechos fundamentales se compeadece mal con las fundadas críticas de las que es objeto y con la práctica de los órganos judiciales que ha sido censurada reiteradamente por el TC<sup>62</sup>.

#### 4.3.4. Casación objetivada, amparo objetivado y tutela de los derechos fundamentales

Si finalmente la casación se hace pivotar sobre la existencia del interés casacional para la formación de jurisprudencia, permitiendo al TS inadmitir supuestos que no sean relevantes para esa finalidad, ya sea a través de un modelo tendencialmente discrecional o más o menos subsuntivo, tendremos dos recursos objetivados en la cúspide del sistema jurisdiccional que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales: la casación ante el Tribunal Supremo y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Como ya se ha expuesto, el TS ya ha inadmitido recursos de casación respecto de los que se presumía que tenían interés casacional objetivo por encontrarse comprendidos en algunos de los supuestos del artículo 88.3 LRJCA por presentar determinadas peculiaridades que resultaban difíciles de exportar a otros supuestos y, en consecuencia, hacían el asunto irrelevante a los efectos de crear jurisprudencia. Si estas razones para inadmitir se han opuesto en los recursos que han invocado causas previstas en el artículo 88.3 LJCA no hay razón para pensar que no se estén aplicando ya en relación con los supuestos del artículo 88.2 LRJCA, entre los que se encuentra que el recurso se haya tramitado a través del proceso especial de derechos fundamentales. En efecto, todo apunta a que los recursos de casación que tengan perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciales no van a poder

---

<sup>62</sup> El TC ha vuelto a insistir recientemente en la “utilidad que el mencionado incidente extraordinario tiene para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como instrumento procesal complementario del recurso de amparo ante este Tribunal” (STC 6/2018). Son ya varios los pronunciamientos del TC en este sentido (SSTC 153/2012, 9/2014, 204/2014, 91/2015, 101/2015, 142/2015, 186/2015). A pesar de ello, se sigue admitiendo y estimando recursos de amparo al considerar que esta doctrina está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria [STC 155/2009, FJ 2º, apartado e)], el último, como se ha dicho, resuelto en la STC 6/2018.

acceder al recurso de casación. Y esto, no suele ser inhabitual en los procesos de derechos fundamentales. Más preocupante resulta el acceso a la casación para la tutela de los derechos del artículo 24.1 CE a la que me he referido anteriormente.

Esta situación no es, desde mi punto, ni la más óptima ni la más deseable desde la perspectiva de la tutela de los derechos fundamentales —también de los del artículo 24.1 CE— y, como ya se ha dicho, mucho me temo que no ayude a amortiguar la situación la regulación actual del incidente de nulidad de actuaciones. El diseño de los nuevos sistemas impugnativos se ha comenzado por la cúspide del sistema olvidando por completo el diseño conjunto del modelo. En mi opinión un sistema casacional como se ha implantado en el orden contencioso-administrativo, necesita de una apelación que depure no solo la cuestión fáctica sino también la sujeción del juez a las garantías derivadas del artículo 24 CE. Aunque urgía un cambio en la casación contenciosa y la experiencia del interés casacional como piedra angular del sistema casacional civil podía ser un referente en este orden jurisdiccional, las diferencias entre de ambos órdenes son muy importantes. En el orden civil existen dos previsiones fundamentales que no existen en el contencioso-administrativo. Por un lado, aunque la casación se objetiva a partir del concepto del interés casacional, se sigue manteniendo el acceso a la casación de los procesos de tutela de derechos fundamentales a pesar de que no gocen de dicho interés. Pero es que, además, en el orden civil, la apelación está asegurada antes de acceder a la casación.

Por otro lado, la nueva regulación de la casación y la dificultad para prever su admisión a trámite deben conllevar a que el TC no considere un impedimento para la admisión del recurso de amparo —por extemporaneidad— la inadmisión de la casación con base en la falta de interés casacional objetivo. Téngase en cuenta que a la vista de lo previsto en los artículos 88, apartados 2º y 3º y las causas establecidas en la STC 155/2009, es difícil, aunque no imposible<sup>63</sup>, afirmar que

---

<sup>63</sup> Vid. STC 6/2018, en la que el recurrente justifica los motivos por los que optó por interponer incidente de nulidad de actuaciones en lugar de acudir a la casación al considerar que el caso no revestía interés casacional objetivo. Dicha forma de actuar no supuso un obstáculo para que el TC admitiera a trámite el recurso de amparo.

pueda interponerse directamente un recurso de amparo sin intentar antes la casación<sup>64</sup>. Para solventar los problemas que esta situación pueda originar en orden a la tutela de los derechos fundamentales puede ser de aplicación, además de la doctrina general del TC respecto al agotamiento de la vía judicial previa<sup>65</sup>, la jurisprudencia recaída en relación con el recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social<sup>66</sup>.

#### 4.3.5. Los requisitos procesales del recurso de casación

La nueva regulación de la casación no ha minorado las exigencias formales a las que estaba sometida. Al contrario, las ha reforzado mediante el establecimiento de nuevos requisitos que se habían impuesto en el anterior modelo por vía jurisprudencial. Antes de dar cuenta de estos, quisiera enunciar —ni muchos desarrollar— una idea que creo podía haberse valorado en el cambio de modelo, a saber: la objetivación podía haberse aprovechado para mitigar el rigor formal del

---

<sup>64</sup> Es el caso, por ejemplo, del supuesto de la ausencia de jurisprudencia que se encuentra expresamente previsto en el art. 88.3.a) LRJCA y en el apartado a) del FJ 2º STC 155/2009. Me parece que no sería posible tener por agotada la vía judicial previa en un supuesto en el que se invoca este motivo sin que el recurrente acudiese a la casación antes que al amparo. Ahora bien, en el caso de que el TS dictara un Auto de inadmisión al considerar que no concurre el interés casacional requerido para la formulación de jurisprudencia no puede convertirse en óbice para la admisión del ulterior amparo.

<sup>65</sup> Según reiterada doctrina constitucional, para tener por cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, no es exigible agotar todos los medios de impugnación imaginables y posibles, sino aquellos que, por estar previstos en la ley, sean razonablemente exigibles y útiles. En este sentido, podría plantearse si el hecho de que el legislador haya considerado como una causa que puede dotar a la casación de interés casacional objetivo el hecho de que el proceso se haya tramitado a través del proceso especial de derechos fundamentales (art. 88.2.i LRJCA) bastaría por sí solo para exigir en todo caso la interposición del recurso de casación antes de impetrar la tutela del TC o si, por el contrario, sería exigible que concurriera alguna causa más —prevista o no en la LRJCA— que pudiera justificar una respuesta por parte del TC.

<sup>66</sup> En efecto, el TC no ha considerado con carácter general un obstáculo para la admisión del recurso de amparo el hecho de que el TS inadmita recursos de casación para la unificación de doctrina en los casos en los que la procedencia y la viabilidad de dicho recurso podía considerarse razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto (SSTC 337/1993, 111/2000).

recurso en lugar de para exacerbarlo más aún en la ley. Comparto la opinión de aquellos autores que consideran que el cumplimiento riguroso de algunos de los trámites exigidos para el acceso a la casación ha respondido —no solo, pero sí, sobre todo—, a dotar al TS de un instrumento para aligerar su carga de trabajo. Es lo que ha sucedido, por ejemplo, con el escrito de preparación del recurso de casación<sup>67</sup>. Partiendo de esta premisa, no se entiende bien que en un sistema casacional tendencialmente discrecional y no causal o subsuntivo, en el que la mayoría de los asuntos podrán inadmitirse mediante providencia por motivos de fondo (carecer el recurso de interés casacional objetivo), que el legislador incremente el rigor formal del recurso mediante la incorporación al texto legal de ciertos requisitos de origen pretoriano que fueron incorporados a un sistema ya superado y, en todo caso, no comparable con el nuevo. En efecto, si la clave de la nueva casación contencioso-administrativa va a pivotar sobre la creación de jurisprudencia, el control en el acceso deberá poner el acento no en el cumplimiento riguroso de criterios meramente formales sino en el problema jurídico que plantea el caso. De la propuesta anterior no hay que derivar que se esté proponiendo un modelo no sujeto a requisitos formales. Habrá que seguir profundizando en esta idea en un futuro.

La admisión del recurso de casación se sustancia en dos fases, como en el modelo anterior. Primero se prepara ante el órgano judicial que dictó la resolución que pretende ser recurrida y, una vez trasladados los autos al TS, será éste el que finalmente decida sobre admisión. Se analizan a continuación, de forma somera, cada una de ellas.

---

<sup>67</sup> J.A. Santamaría Pastor, en diversas ocasiones, ha puesto de manifiesto que “la experiencia ha revelado, hasta el hartazgo, que la preparación no ha servido en absoluto —salvo supuestos excepcionales de recursos manifiestamente improcedentes— como un filtro a utilizar por los órganos judiciales autores de las resoluciones recurridas, los cuales tienen por preparados los recursos sin apenas atender a los respectivos escritos. Antes bien, este trámite se ha utilizado tácticamente, como antes aludimos, como un instrumento de inadmisión *a limine* de múltiples recursos por la Sala Tercera, en los supuestos de discordancia entre los escritos de preparación y de interposición, por ausencia en el primero de los concretos motivos de casación que pretendían utilizarse, de la justificación del carácter estatal o comunitario de las normas presuntamente infringidas, o por falta o insuficiencia del llamado juicio de relevancia”, “Una primera aproximación al nuevo sistema casacional”, *cit.*, pp. 24 y 25.

#### 4.3.5.1. *La preparación del recurso de casación*

El escrito de preparación del recurso de casación tal y como se ha diseñado en la LRJCA no debe considerarse una mera formalidad, sino que es un trámite esencial en orden a la admisión del recurso. Como ya se ha dicho, la preparación del recurso se lleva a cabo ante el órgano judicial autor de la decisión que se pretende impugnar. Los requisitos que debe contener dicho escrito se detallan en el artículo 89.2 LRJCA, a saber:

- a) Acreditar el cumplimiento de los requisitos referidos al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna.
- b) Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas. No se admiten las citas genéricas —como por ejemplo arts. 2 y siguientes—, sino que deben indicarse de forma precisa y separada. Respecto a la jurisprudencia infringida, solo se entiende por tal la que se contiene en resoluciones firmes.
- c) Acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales, que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello. En relación con este requisito, como ya se ha expuesto anteriormente, la Sala Tercera ha venido exigiendo en el nuevo modelo casacional que en los casos en los que se alegue incongruencia omisiva, el recurrente deberá haber interpuesto el correspondiente complemento de sentencias y autos regulado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC antes de interponer el recurso de casación. Me parece, sin embargo, que tal exigencia resulta un tanto formalista ya que a través del citado complemento no puede variarse el sentido del fallo de la resolución sino tan solo completarla.
- d) Justificar que las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir. En este apartado rigen las exigencias, no menores, previstas en el modelo casacional anterior respecto a

la necesidad de incorporar al escrito de preparación un juicio de relevancia acerca de “cómo”, “por qué” y “de qué forma” la infracción denunciada ha sido determinante para el fallo<sup>68</sup>.

- e) Justificar, en el caso de que la resolución que se impugna hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.
- f) En consonancia con el nuevo diseño casacional, se establece como un nuevo requisito a consignar en el escrito de preparación del recurso fundamental con singular referencia al caso que concurren alguno o algunos de los supuestos del artículo 88 apartados 2 y 3 que permiten apreciar el interés casacional objetivo así como la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo. La falta de cumplimiento de este requisito llevará a la inadmisión del recurso<sup>69</sup>. Dicha previsión normativa, así como las consecuencias de su incumplimiento, recuerdan a la exigencia del recurrente en amparo de argumentar sobre la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 50.1b LOTC). Está por ver si en la interpretación de este requisito se observa alguna influencia de la jurisprudencia del TC recaída al respecto. De momento, el TS ha tenido la oportunidad de aclarar que razonar sobre el interés casacional objetivo es algo distinto a realizar el juicio de relevancia al que antes me he refe-

---

<sup>68</sup> No es suficiente, pues, con la mera cita de los preceptos legales o de la jurisprudencia infringidos.

<sup>69</sup> Vid., entre otros, ATS 7010/2017, de 4 de julio. Según dichos Autos “lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión “con singular referencia al caso” que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen”.

rido, así como a que dicho razonamiento no puede formularse de forma abstracta sino en conexión con el caso concreto que se pretende sea examinado por el TS.

Además de los requisitos legales antes establecidos, habrá que estar a las sugerencias y normas que establece el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo<sup>70</sup>.

El órgano judicial que dictó la resolución que se pretende recurrir es el competente, según el artículo 89.5 LJCA, para verificar si el escrito de preparación del recurso cumple con los requisitos exigidos. Si considera que el recurso no cumple con dichas exigencias, dictará auto motivado por el que no tendrá por preparado el recurso; contra dicho auto podrá interponerse recurso de queja (art. 89.4). Una de las novedades que se han implementado en este modelo casacional es la posibilidad de que el órgano judicial del que emana la resolución recurrida emita una opinión, sucinta y fundada en torno al interés casacional objetivo que tiene el asunto para la formación de jurisprudencia. En los casos en los que concurra esta circunstancia la eventual inadmisión de la casación por el TS deberá hacerse por auto motivado.

#### 4.3.5.2. *La fase de admisión ante el TS*

Una vez trasladados los autos al TS, una Sección especial —la Primera— los examinará con el fin de decidir su admisión a trámite<sup>71</sup>. Tan solo de forma excepcional y si así lo aconsejan las características

---

<sup>70</sup> En el caso del escrito de preparación del recurso de casación, se recomienda que el escrito tenga una extensión máxima de 15 folios, así como una carátula en la que debe contenerse la información del pleito (Número de asunto, Procurador, Abogado, etc...). Algunos TSJ han tenido por no presentado el recurso de casación por carecer de dicha carátula. El TS, sin embargo, ha estimado los recursos de queja presentados al considerar dicho motivo de inadmisión excesivamente rigorista. Vid. ATS 12 de junio de 2017.

<sup>71</sup> Según el art. 90.2 LRJCA dicha Sección estará integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de sus restantes Secciones. Con excepción del Presidente de la Sala, dicha composición se renovará por mitad

del asunto, se prevé en la LRJCA la posibilidad de oír a las partes con el fin de que aleguen acerca del interés casacional del asunto para la formación de jurisprudencia (art.90.1).

Como ya se ha expuesto en otras partes de este trabajo, la regla general es que el TS inadmita por provincia en la que únicamente indicará si concurre alguna de las siguientes causas: a) ausencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada, b) incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el artículo 89.2 impone para el escrito de preparación; c) no ser relevante y determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas; o d) carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Los únicos supuestos que obligan al TS a dictar Auto motivado de inadmisión lo constituyen aquéllos en los que se haya justificado el interés casacional del recurso en alguna de las circunstancias del artículo 88.3 LRJCA o en aquellos casos en los que el órgano judicial autor de la resolución judicial impugnada hubiese realizado informe a propósito del interés casacional del asunto para la formación de jurisprudencia. En relación con el primero de los supuestos, esto es, para el caso de que se haya justificado el interés casacional en alguna de las circunstancias del artículo 88.3 LRJCA, el TS podrá dictar providencia de inadmisión en lugar de Auto cuando se constate que no concurre el presupuesto para el que opera la presunción<sup>72</sup> o en los casos en los que no se cumplen debidamente los requisitos del escrito de preparación contenidos en el artículo 89.2 LRJCA.

La admisión del recurso se llevará a cabo mediante auto motivado que precisará las cuestiones que le dan al recurso el interés casacional objetivo así como las cuestiones jurídicas deberán ser objeto de interpretación. Dichos autos se publican en la web del TS y en el BOE. El hecho de que se acuerde en esta fase la admisión del recurso no implica que éste pueda ser inadmitido en sentencia, entre otras razones, por

---

transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses.

<sup>72</sup> ATS 30 de marzo de 2017.

incumplir con los requisitos del escrito de interposición del recurso de casación o hacerlo fuera de plazo<sup>73</sup>.

## 5. UN APUNTE SOBRE EL BINOMIO CASACION/DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN LABORAL

En relación con este modelo casacional se darán solo algunas pinceladas orientadas sobre todo a poner de relieve algunas novedades tanto legales como jurisprudenciales que permiten al TS la tutela de los derechos fundamentales —tanto procesales como sustantivos— a través del recurso de casación ordinario y del recurso de casación para la unificación de doctrina.

### 5.1. *El recurso de casación ordinario*

Según ha apuntado la mayoría de la doctrina, el recurso de casación ordinario, común o general tiene por objeto, en la misma medida, la tutela de los derechos de los litigantes así como la defensa del Derecho objetivo<sup>74</sup>. Se configura en la LJS como un recurso casi universal contra las sentencias dictadas en única instancia por las salas de lo Social de los TTSSJJ y por la AN. Se trata, en consecuencia, de un recurso que conoce en segundo grado de jurisdicción. Los motivos por los que se puede interponer el recurso son lo suficientemente amplios como para que a través del mismo se puedan tutelar no solo los derechos sustantivos que han sido vulnerados en el ámbito de las relaciones laborales sino también depurar las posibles lesiones de derechos fundamentales en las que hayan podido incurrir los órganos

---

<sup>73</sup> Hay que señalar en este sentido que las pautas contenidos en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo no constituyen meras recomendaciones en el caso de los escritos de interposición del recurso de casación.

<sup>74</sup> Vid., entre otros, C. Sáez Lara, *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Madrid, 2004, p. 271.

judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional. Es posible, incluso, denunciar que la sentencia incurre en error fáctico patente, ya que en ciertos casos se permite la revisión de los hechos declarados probados<sup>75</sup>.

El hecho de que en este orden jurisdiccional la casación ordinaria pueda regularse en términos tan amplios —tanto desde el punto de vista de las resoluciones recurribles como de los motivos en los que se puede fundar— responde a que esta modalidad impugnativa no ha supuesto una carga excesiva de trabajo al TS. En efecto, las normas de reparto de la competencia para conocer asuntos en primera instancia entre los Juzgados de lo Social, y las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional ha llevado a que sean los primeros los que absorban la mayoría de los litigios que se producen en el orden social. Esta política procesal tiene como consecuencia que el número de asuntos que acceden a la casación ordinaria sea asumible, aunque tras la crisis económica y la reforma llevada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se han incrementado los asuntos de los que conocen en única instancia las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, lo que ha repercutido —al alza en los últimos años— en el número de casaciones ordinarias que acceden al TS.

Se trata del recurso de casación que menor rigor formal exige. La preparación del recurso, que se lleva a cabo ante el órgano judicial que dictó la resolución que se pretende recurrir, puede solicitarse incluso

---

<sup>75</sup> El art. 207 LRJS establece que el recurso de casación podrá fundarse en los siguientes motivos:

- a) Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.
- b) Incompetencia o inadecuación de procedimiento.
- c) Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.
- d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.
- e) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

de forma verbal ante la Oficina Judicial. Si se hace por escrito, que es la forma más habitual, su contenido responde a un mero anuncio de interposición sin que sea necesario exponer los motivos en los que se funda (art. 208 LJS). Una vez que el órgano judicial *a quo* tiene por preparado el recurso, se elevan las actuaciones a la Sala Cuarta del TS para la formalización del recurso de casación (art. 210 LJS). Aunque la LRJS establece requisitos rigurosos en la realización de este trámite, el TS ha sabido modularlos en atención a los intereses en juego<sup>76</sup>.

La conclusión que cabe extraer es que esta modalidad casacional es lo suficiente abierta y flexible para permitir que a través de la casación pueda interesarse la tutela de los derechos fundamentales tanto procesales como sustantivos.

## 5.2. *El recurso de casación para la unificación de doctrina*

Si en el recurso de casación ordinario o común priman por igual la defensa del *ius litigatoris* y del *ius constitutionis*, no sucede lo mismo con el recurso de casación para la unificación de doctrina en el que la segunda de las dimensiones apuntadas es la que predomina<sup>77</sup>. El recurso procede contra las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia formulados contra las sentencias o autos dictados por los Juzgados de lo Social. Debido a que son estos los que asumen la mayor parte de los litigios que se conocen en primera instancia en el orden social, no es posible articular una vía casacional como la expuesta en el apartado anterior so pena de colapsar al Tribunal Supremo. Con el fin de unificar la doctrina dimanante de los distintos Tribunales Superiores de Justicia y garantizar cierta igualdad en la aplicación de la ley se introdujo esta modalidad casacional en la LPL de 1990. El elemento predominante

---

<sup>76</sup> Puede verse, por ejemplo, la STS de 10 de diciembre de 2012 (Rec. Núm. 85/2012), en el que el TS admite y estima el recurso a pesar de sus graves defectos técnicos al estar en juego, entre otras cuestiones, la tutela del derecho a la libertad sindical.

<sup>77</sup> El TC, en la STC 17/1995, F.J. 2º, estableció al respecto que dicho recurso “devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la ley más que el interés de sus litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (art. 123 CE)”.

y destacable en el recurso de casación para la unificación de doctrina no es la infracción legal en si misma considerada sino la existencia de jurisprudencia contradictoria<sup>78</sup>.

Debido a que esta es la piedra angular del recurso, la LJS condiciona su procedencia a los casos en los que “respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde en mérito a hechos fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiese llegado a pronunciamientos distintos” (art. 219 LRJS). La clave de esta modalidad casacional descansa en la determinación de cuándo se produce esta identidad de situaciones que da lugar a pronunciamientos diferentes y, en esta tarea, el TS ha tenido un gran protagonismo. En efecto, según ha señalado la doctrina, “el régimen jurídico real y efectivo de esta figura es más bien el resultado de la suma entre unas líneas maestras establecidas en la LPL con una construcción jurisprudencial que las ha completado y, en ocasiones, modificado”<sup>79</sup>. Así, a pesar de que según la ley toda sentencia recaída en suplicación por los TTSSJJ es susceptible de ser recurrida a través de esta vía, tanto el diseño legal del recurso como la interpretación que el TS ha hecho de las mismas, reducen considerablemente las posibilidades de éxito en el control de admisibilidad del recurso al condicionarlo al cumplimiento estricto y riguroso de ciertos requisitos.

Con carácter general, el TC ha señalado que, en atención a los requisitos exigidos para la procedencia de esta modalidad casacional, el recurso constituye una vía idónea para “lograr el restablecimiento, en la vía judicial, del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley reconocido por el art. 14 CE” (STC 141/1994, FJ 2º). Ahora bien, debido a que la jurisprudencia que perfila cuándo concurre esa identidad ha sido especialmente prolija y restrictiva, ha impedido de *facto* que esta vía casacional sea un instrumento idóneo para la tutela de algunos derechos fundamentales, en especial los del artículo 24 CE. En efecto, el TS ha venido exigiendo para la admisión del recurso que, cuando se aleguen infracciones procesales, exista identidad del objeto tanto desde la perspectiva sustantiva como la procesal. Debido

---

<sup>78</sup> Vid. art. 219 LRJS.

<sup>79</sup> M.C. Rodríguez-Piñero Royo, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Madrid, 1999, p. 60.

a ello, las infracciones del artículo 24 CE quedaron casi excluidas del recurso de casación para la unificación de doctrina ya que resultaba casi imposible encontrar supuestos en los que existiera la doble identidad exigida. Un sector doctrinal ha venido criticado duramente esta jurisprudencia al considerar que existen vulneraciones de las normas procesales puras, esto es, que no se ven contaminadas por las circunstancias que concurren en el caso concreto. Esta doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo no ha sido inocua desde la perspectiva procesal ya que ha traído como consecuencia determinadas prácticas que no se ajustan bien al tenor literal de las leyes procesales. En efecto, en aquellos casos en los que se presentaba un recurso de casación para la unificación de doctrina en los que se interesaba además de otras cuestiones, la nulidad de la sentencia por vulneración de alguno de los derechos del artículo 24 CE y éste resultaba inadmitido por no concurrir el requisito de la identidad entre las resoluciones aportadas, el recurrente debía interponer un incidente de nulidad de actuaciones ante el TSJ, órgano causante de la lesión del artículo 24 CE para interesar la protección del derecho fundamental vulnerado<sup>80</sup>.

Hay que señalar, sin embargo, que recientemente el TS ha modificado esta doctrina. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Social del TS de 11 de febrero de 2015 establece que cuando en el recurso se invoque una infracción procesal, las identidades deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las cuestiones sustantivas de las situaciones comparadas. Este cambio me parece acertado no solo porque considero que puede haber infracciones puras de normas procesales, sino también por el hecho mismo de la objetivación del amparo.

La tutela de los derechos sustantivos a través del recurso de casación para la unificación de doctrina no escapa tampoco del requisito de acreditar la identidad entre los supuestos que obtienen pronunciamientos contradictorios, lo cual no es fácil teniendo en cuenta que algunos pleitos de derechos fundamentales son especialmente casuísticos. Hay que subrayar, no obstante, que la nueva LJS, a diferencia de lo que preveía la LPL, permite alegar como doctrina de contradicción la establecida por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccio-

---

<sup>80</sup> Vid., entre otras STC 39/2003.

nales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España así como la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia en la interpretación del Derecho Europeo, siempre y cuando, naturalmente se cumplan los presupuestos para la procedencia del recurso<sup>81</sup>. A pesar de que el artículo 219.1 LJS exige que la identidad entre los pronunciamientos contradictorios se refiera tanto a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Social de 11 de febrero de 2015, ha modulado dichas exigencias en el caso de que las sentencias de contraste aportadas sean del TC, del TEDH o del TJUE. En estos, casos según el Acuerdo “la igualdad sustancial de las situaciones respectivas debe estar referida a la pretensión de tutela del derecho o libertad en el aspecto concreto de que se trate”. Dicha interpretación es exigible tanto en los casos en los que se alegue la vulneración de derechos sustantivos como típicamente procesales. Tal y como apunta Folguera Crespo, aunque dicha interpretación no desactiva las rigurosas exigencias para la admisión del recurso, posibilita una mayor amplitud del mismo en una materia trascendental como son los derechos fundamentales<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> La LPL, tanto en su la redacción de 1990 como en la de 1995, no establecía como sentencias idóneas de contraste, las dictadas por el TC. Por ello, y a modo de *obiter dictum* el TC estableció en la STC 16/1995: “Con todo, aun aceptando el amplio margen del que dispone el órgano jurisdiccional para determinar si se han cumplido los rígidos presupuestos procesales exigidos para esta modalidad de recurso (STC 141/1994) y la propia literalidad del precepto (art. 216 LPL), no parece posible sostener que, cuando la presunta contradicción doctrinal se refiera a derechos y libertades fundamentales, que han de ser perentoriamente tutelados en la sede jurisdiccional ordinaria (art. 53.1 y 2 CE), si resultan cumplidos los demás requisitos en cuanto a la identidad de supuestos y contenido de la contradicción doctrinal, no puedan ser un elemento válido de referencia las resoluciones del Tribunal a quien, en su función de supremo intérprete de la norma constitucional (art. 1.1 LOTC), corresponde resolver la cuestión (art. 53.2 CE) y que ha dejado establecida la doctrina adecuada en materia de derechos y libertades”.

<sup>82</sup> J. A. Folguera Crespo, “Importante apertura y mayores posibilidades de acceso a la casación: nuevos criterios del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley* núm. 8538, 13 de mayo de 2015, Ref. D-187.

## 6. CONCLUSIONES

Aunque las leyes de procedimiento prevean como materia susceptible de ser conocida en casación a los derechos fundamentales, los límites que se derivan del propio sistema casacional impiden la tutela integral que estos requieren en la mayor parte de los supuestos. En el caso de la casación civil, dicha limitación viene dada por haber quedado el recurso constreñido a lo sustantivo. En el caso del orden contencioso-administrativo, la puesta en marcha de un recurso basado en el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en el que es posible que se acoja un modelo de selección tendencialmente discrecional, impide también ese objetivo. Además, en ambos modelos, la tutela de los derechos del artículo 24.1 CE queda prácticamente extramuros de casación.

Estos límites inherentes a los sistemas casacionales objetivados, han sido de algún modo suplidos en algunos casos. Así, la sala Primera del TS resuelve como un órgano de apelación, con base en las alegaciones del recurso de casación, en aquellos casos en los que se estima el recurso extraordinario por infracción procesal. No sabemos si la Sala Tercera del TS ensayará algún mecanismo similar, pero todo apunta a que no será así. Hay que tener en cuenta en este sentido que los modelos casacionales civil y contencioso-administrativo no son equiparables en lo que a la protección de los derechos fundamentales se refiere.

A lo anterior hay que añadir que tenemos en la cúspide del sistema dos mecanismos objetivados, la casación y el amparo. El sistema de impugnativo debe repensarse también desde la base, no solo desde la cúspide. En el caso del orden contencioso-administrativo es necesario, si no generalizar, sí al menos ampliar los casos que pueden ser susceptibles de recurso de apelación, ya que el modelo actual puede producir serios déficits de tutela. Según subrayó en su día M. Taruffo, el éxito de la casación depende más de cómo estén organizados el resto de los medios de impugnación —especialmente la apelación— que de su propia regulación legal.

A pesar de estas deficiencias, puede afirmarse que quizás sí existen razones de política procesal que justifiquen que a través de los nuevos modelos casacionales sigan siendo objeto de conocimiento, aún con las limitaciones apuntadas, los procesos de tutela de derechos fundamentales.



# La inadmisión del recurso de amparo por el Tribunal Constitucional

Herminio LOSADA GONZÁLEZ  
*Letrado del Tribunal Constitucional*

## 1. ALGUNAS OBSERVACIONES INICIALES SOBRE EL ACTUAL RECURSO DE AMPARO

### *1.1. La dimensión objetiva del recurso de amparo y la (pretendida) inversión del juicio de admisibilidad*

Es sabido que uno de los objetivos primordiales —si no el principal— que perseguía la reforma introducida en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, era la modificación del régimen de admisión de los recursos de amparo, para hacer frente a los problemas que por entonces, y desde hacía bastante tiempo, aquejaban al funcionamiento del Tribunal Constitucional (TC). El paulatino incremento en la presentación de recursos de amparo, estimulado sin duda por la confianza ciudadana en el TC como actor eficaz en la defensa de los derechos fundamentales, ralentizaba extraordinariamente al TC, al acumularse cada vez más recursos de amparo, cuya tramitación (que concluía en una decisión de inadmisión en un porcentaje muy elevado de ocasiones) absorbía la mayor parte del trabajo de la institución, en detrimento de la resolución de los asuntos de Pleno y provocando graves retrasos, no solo en relación con estos asuntos, sino también en la decisión sobre los propios recursos de amparo.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007 es elocuente al respecto, cuando señala que “La experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal”.

Se insiste así en que “El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente previsto para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales”.

Para dar respuesta a este problema se introducen por la Ley Orgánica 6/2007 diversas modificaciones entre las que destaca la referida a la “configuración del trámite de admisión del recurso de amparo. Y es que frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del TC en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

Así, la Ley Orgánica 6/2007 elimina la antigua exclusividad de la dimensión subjetiva del recurso de amparo (la lesión del derecho fundamental es suficiente para que el TC otorgue su tutela), para añadirle una dimensión objetiva (“especial trascendencia constitucional”), de suerte que, tras la reforma de 2007, para que un recurso de amparo pueda ser admitido a trámite (y a la postre estimado, en su caso) ya no basta con la verosimilitud de la vulneración del derecho fundamental, sino que además es necesario que el asunto revista “especial trascendencia constitucional”, en los términos que señala el art. 50.1.b) LOTC y que la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, ha intentado aclarar. No se ha acogido, por tanto, el modelo alemán, que permite admitir amparos, al margen de la especial relevancia constitucional del asunto, cuando la vulneración del derecho haya producido un extraordinario y grave perjuicio al recurrente (en tal sentido puede verse el ATC 29/2011, de 17 de marzo).

Además, al demandante de amparo le incumbe la carga de justificar que su recurso posee especial trascendencia constitucional, como exige el art. 49.1, in fine, LOTC (justificación que no puede confundirse con un argumentario sobre la lesión del derecho fundamental, como ya advirtió el TC en su ATC 188/2008, de 21 de julio, así como en los AATC 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre ambos). La

falta de justificación de la especial trascendencia constitucional constituye además un defecto insubsanable.

Ciertamente, como también señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, con la exigencia de que el asunto revista especial trascendencia constitucional, “se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado”. Por ello se conjeturaba que “Esta modificación sin duda agilizará el procedimiento al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”. Sin embargo que ello fuese así dependía de que efectivamente el TC aplicase en su organización interna del trabajo esa inversión del juicio de admisibilidad, lo que no está claro que haya sucedido del todo. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

No nos corresponde aquí valorar el nuevo recurso de amparo resultante de la reforma operada de la Ley Orgánica 6/2007 desde un punto de vista material. Baste recordar que las críticas formuladas desde distintos sectores insisten machaconamente en que mediante esta reforma legal el recurso de amparo ha perdido la condición de mecanismo eficaz para la defensa de los derechos fundamentales y el TC se ha situado en una posición de menor relevancia en cuanto que sujeto principalmente llamado a garantizar su tutela (el propio Defensor de Pueblo, en su memoria correspondiente al año 2016, se suma a estas posturas críticas). A nuestro parecer, estas críticas son injustificadas. Pero no es esta, se insiste, la perspectiva que aquí nos corresponde abordar, pues nuestro análisis, más modesto, se va a limitar a los aspectos procesales de la reforma, en particular los referidos al trámite de admisión.

### ***1.2. La exclusión de motivación en las providencias de inadmisión: no hay regla sin excepción***

Otra de las novedades dirigidas a lograr esa agilización en el trámite de admisión de los recursos de amparo es la modificación del art. 50.3 LOTC, para dejar claro que las providencias de inadmisión no han de estar motivadas, debiendo limitarse a especificar el requisito incumplido. En puridad, las providencias de inadmisión dictadas

antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 tampoco tenían por qué haber sido motivadas. Si en la redacción originaria de la LOTC la inadmisión de los recursos de amparo debía ser motivada por las Salas, mediante Auto (arts. 50.1 y 86.1), la reforma introducida en los arts. 50 y 86 LOTC por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, estableció que la inadmisión debía ser acordada por las Secciones, mediante providencia (que ciertamente no exige motivación); ello sin perjuicio del supuesto de inadmisión por Auto (con motivación, por tanto), previa audiencia del Fiscal, cuando no existiere unanimidad en la Sección.

Sin embargo, la práctica del TC tras la reforma de 1988, acaso por la inercia de los muchos años en que las decisiones de inadmisión de los recursos de amparo se motivaban (al acordarse por Auto, previa audiencia al recurrente y al Ministerio Fiscal), consistió en la aprobación de providencias de inadmisión motivadas; a menudo extensamente, lo que sin duda contribuía a ralentizar el trámite de admisión de los recursos de amparo. La Ley Orgánica 6/2007 pretende poner fin a esa práctica, aunque, como ya sucediera en 1988, depende a la postre del propio TC no volver a la práctica disfuncional de las providencias “motivadas”.

En tal sentido no puede dejarse de mencionar una reciente providencia de inadmisión motivada dictada el 16 de agosto de 2017 por la Sección Cuarta (constituida en Sala de Vacaciones del TC) y difundida en la página *web* del TC, en un asunto de gran revuelo mediático durante el pasado verano. Parece tratarse de un supuesto excepcional, que obvia el criterio estricto de los arts. 50.3 y 86.1 LOTC en cuanto a no motivar las providencias de inadmisión. Hasta la fecha, la exigencia de no motivar las decisiones de inadmisión se había obviado cuando el TC consideraba oportuno explicar las razones de su decisión por motivos pedagógicos o didácticos relacionados con los requisitos del nuevo recurso de amparo<sup>1</sup> o por la relevancia jurídica o social del asunto<sup>2</sup> o por otras razones<sup>3</sup> acudiendo a la solución de dic-

---

<sup>1</sup> Sería el caso, v.gr., de los citados AATC 172/2009 y 175/2009, de 1 de junio (Sala Segunda), y del ATC 51/2010, de 6 de mayo (Sala Primera), sobre el plazo para recurrir en amparo en caso de los amparos mixtos; o de los también citados ATC 188/2008, de 21 de julio (Sala Primera) y AATC 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre (Sala Segunda), publicados igualmente en el *BOE* para general co-

---

nocimiento, dirigidos a explicar en qué consiste la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

<sup>2</sup> Ejemplos de estos asuntos podrían ser los inadmitidos por los siguientes Autos, todos ellos publicados en el *BOE*:

i) ATC 20/2011, de 28 de febrero (Sala Primera), que inadmite, por falta de legitimación, un recurso de amparo interpuesto por la Agencia Española de Protección de Datos contra una sentencia que anula la resolución de aquella Agencia sobre cancelación de datos en libro bautismal (por apostasía del interesado).

ii) ATC 7/2012, de 13 de enero, del Pleno, que cuenta con tres votos particulares, por el que se inadmite, por manifiesta inadecuación del procedimiento (vía del amparo parlamentario del art. 42 LOTC), el recurso de amparo interpuesto por controladores aéreos contra el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por RD 673/2010, de 4 de diciembre.

iii) ATC 9/2012, de 13 de enero, del Pleno, que cuenta con tres votos particulares, por el que se inadmite, por inexistencia de vulneración del derecho fundamental, el recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC) interpuesto por varios diputados contra la tramitación urgente de la reforma del art. 135 de la Constitución.

iv) ATC 28/2013, de 11 de febrero, de la Sala Primera, que inadmite por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional un recurso de amparo contra una resolución penal de archivo (asunto “sustracción de recién nacidos en maternidades”) y cuenta con un voto particular.

v) AATC 151/2013, de 8 de julio (Sala Segunda) y 172/2013, de 9 de septiembre (Sala Primera), que inadmiten sendos recursos de amparo sobre determinación de edad de menores extranjeros indocumentados, por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

vi) ATC 300/2014, de 15 de diciembre (Sala Segunda), que inadmite, por inexistencia de vulneración del derecho fundamental, un recurso de amparo sobre la irrecorribilidad en casación de las sentencias civiles dictadas por las Secciones de las Audiencias Provinciales en composición de un único magistrado.

vii) ATC 148/2016, de 22 de julio (Sección Tercera), que inadmite, por inexistencia de vulneración del derecho fundamental, un recurso de amparo interpuesto por la Asociación de víctimas de la talidomida en España, contra sentencias de la jurisdicción civil que desestimaron la demanda formulada por la asociación recurrente al entender que se hallaba prescrita la acción civil ejercitada en dicha demanda para el resarcimiento por las secuelas sufridas por los miembros de tal asociación afectados por la talidomida.

viii) ATC 155/2016, de 20 de septiembre, del Pleno, que cuenta con cuatro votos particulares, por el que se inadmite, por inexistencia de vulneración del derecho fundamental, un recurso de amparo interpuesto por un recluso perteneciente a la banda terrorista ETA, contra resoluciones judiciales que le denegaron la rectificación de la acumulación de condenas que había sido previamente aprobada con carácter firme.

tar Autos (de Sección, de Sala y de Pleno), aunque tal fórmula tampoco estuviera prevista expresamente en la regulación resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007.

En todo caso el TC se ha cuidado de precisar que tales resoluciones, pese a ostentar la forma de Autos (por tanto, motivados, conforme al art. 86.1 LOTC), materialmente y por el momento procesal en que se dictan son decisiones de inadmisión del recurso de amparo a las que se refiere el art. 50.3 LOTC, por lo que no les resulta aplicable el régimen general de recursos previsto en el art. 93.2 LOTC, sino el

---

– Más recientemente el TC ha seguido inadmitiendo recursos de amparo mediante Auto, pero ya sin acordar la publicación en el *BOE*. Lo ha hecho así por ATC 27/2017, de 20 de febrero (Sección 4ª), que inadmite, por inexistencia de vulneración del derecho fundamental, un recurso de amparo sobre la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el recurso de revisión ante el Tribunal Supremo. Lo ha hecho también en la serie de AATC de la Sala Segunda que inadmiten, por inexistencia de vulneración del derecho fundamental (y además por extemporaneidad, en la mayor parte de los casos), con dos votos particulares, recursos de amparo contra resoluciones que deniegan a familiares de miembros fallecidos de la banda terrorista ETA las indemnizaciones previstas en la normativa de solidaridad con las víctimas del terrorismo (AATC 30/2017, 31/2017, 32/2017, 33/2017 y 34/2017, de 27 de febrero todos ellos). Y asimismo el Pleno en ATC 40/2017, de 28 de febrero, que inadmite, por inexistencia de vulneración del derecho fundamental, con tres votos particulares, un recurso de amparo contra resoluciones judiciales que deniegan la petición de reclusos pertenecientes a la banda terrorista ETA de acercamiento a cárceles situadas en el País Vasco.

– La duda que surge a la vista del contenido de alguno de los Autos relatados es la de si no hubiera sido preferible admitir a trámite el recurso de amparo y dictar una Sentencia desestimatoria, especialmente en los casos en los que se ha inadmitido por inexistencia de vulneración (no parece claro que pueda reputarse de manifiesta la inexistencia de vulneración del derecho si se necesita una fundamentación más o menos extensa para llegar a esa conclusión, e incluso cuando además se han formulado votos particulares que sostienen la existencia de lesión o al menos su verosimilitud *prima facie*).

<sup>3</sup> Como pueden serlo el dar a los Magistrados disidentes la posibilidad de formular votos particulares, o también la de servir de cauce al “diálogo de Tribunales”: así, el ATC 21/2013, de 28 de enero (Sala Primera), inadmite un recurso de amparo interpuesto por un presunto terrorista contra las resoluciones judiciales que decretaron el archivo de su denuncia por las torturas que afirma haber sufrido durante su detención policial, sin una investigación suficiente de los hechos denunciados, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la misma cuestión, el ATC 36/2017, de 27 de febrero (Sala Primera).

específicamente regulado en el art. 50.3 LOTC, por lo que tales Autos de inadmisión sólo pueden ser recurridos en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días (por todos, ATC 20/2011, de 28 de febrero, FJ 4).

Por otra parte, consciente el TC de que la fórmula del Auto no es, en principio, la prevista tras la reforma de 2007, para acordar la inadmisión de los recursos de amparo<sup>4</sup>, en ocasiones se ha detenido a justificar las razones por las que, en lugar de la providencia, se ha decantado por el Auto, para poder motivar la inadmisión de la demanda de amparo (así, AATC 151/2013, de 8 de julio, 172/2013, de 9 de septiembre, 300/2014, de 15 de diciembre, y 148/2016, de 22 de julio); aunque tales razones pueden parecer a veces escasamente convincentes.

### *1.3. Las providencias de admisión: la exigencia de explicitar la especial trascendencia constitucional apreciada por el TC*

En cuanto a las providencias de admisión, su formato tradicional se ha visto afectado a raíz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, que, aunque respalda la nueva configuración del recurso de amparo resultante de la Ley Orgánica 6/2007, exige al TC que defina el contenido y alcance del requisito de la especial trascendencia constitucional (exigencia esta que probablemente cabe entender cumplida a partir de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2) y que explicité en cada caso la especial trascendencia constitucional apreciada en los recursos de amparo admitidos a trámite; esto ha llevado al TC a indicar en las providencias de admisión el motivo de especial trascendencia constitucional apreciado (en la práctica, por referencia a alguno de los distintos supuestos enunciados en la STC 155/2009, FJ 2), que luego se reproduce en los antecedentes de hecho de la sentencia resolutoria

---

<sup>4</sup> A la fórmula del Auto se ha acudido también en alguna ocasión para inadmitir recursos de amparo electoral: así, la Sala Primera en AATC 52/2014 y 53/2014, ambos de 24 de febrero (se inadmite por inexistencia de vulneración del derecho fundamental).

del recurso de amparo (sin perjuicio del desarrollo de ese motivo en los fundamentos jurídicos, aunque no siempre).

De manera excepcional el TC ha admitido también recursos de amparo mediante Auto: ATC 134/2017, de 5 de octubre, publicado en el “Boletín Oficial del Estado”<sup>5</sup>.

#### *1.4. Otras mejoras de la reforma*

La reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 flexibiliza también la decisión de inadmisión de los recursos de amparo, pues no se exige la unanimidad de la Sección (a diferencia de la decisión de admitir: si no se alcanza la unanimidad, el asunto debe ser elevado a la Sala).

La Ley Orgánica 6/2007 introdujo asimismo, en relación esta vez con la fase de resolución de los recursos de amparo, la novedad de atribuir potestad resolutoria a las Secciones, conjeturando la exposición de motivos que esta modificación “incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal”. Valga decir, sin embargo, que la práctica seguida desde entonces por el TC evidencia la escasa operatividad de la reforma en este punto, pues desde principios de 2012 no se han vuelto a dictar sentencias por las Secciones (salvo error, la última sentencia dictada por una Sección fue la STC 14/2012, de 6 de febrero, que cierra la serie de sentencias de Sección dictadas para los mismos demandantes de amparo tras la STC 20/2011, de 14 de marzo, de la Sala Primera).

En fin, la reforma de 2007 pretendió también reforzar la subsidiariedad del recurso de amparo ante el TC ampliando el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ a todos los derechos fundamentales tutelables en amparo conforme al art. 53.2 de la Constitución. Erigir a los jueces y tribunales ordinarios en primeros garantes de los derechos fundamentales es sin duda una idea excelente, pero es dudoso que la reforma del incidente de nulidad de actuaciones haya

---

<sup>5</sup> Ello sin perjuicio de aquellos supuestos en los que la admisión se produce como consecuencia de la estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal contra una providencia de inadmisión: así, AATC 164/2013, de 9 de septiembre, y 165/2011, de 12 de diciembre.

servido para alcanzar el propósito apetecido. La articulación del incidente con efectos devolutivos (aunque ello pueda suponer desvirtuar la naturaleza de este remedio procesal) y/o la intervención obligatoria del Ministerio Fiscal se erigen en posibles remedios para reforzar la utilidad del incidente de nulidad.

## **2. CÓMO SE ORGANIZA EN EL TC EL TRÁMITE DE ADMISIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO. EL ORDEN A SEGUIR EN EL EXAMEN Y APRECIACIÓN DE LOS MOTIVOS DE INADMISIÓN.**

### ***2.1. Breve idea sobre la configuración del trámite de admisión de los recursos de amparo.***

El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite o de inadmisión, que corresponde adoptar, en principio, a la Sección a la que haya correspondido el recurso (art. 50 LOTC), según el turno de registro de entrada de asuntos.

Pero la decisión de la Sección no es inmediata, claro está, sino que viene precedida, en primer lugar, de la intervención de las Secretarías de Justicia del TC, que han de comprobar si la demanda de amparo cumple los requisitos establecidos en el art. 49 LOTC, emplazando en caso contrario al recurrente para que proceda a subsanar los defectos advertidos en 10 días, con apercibimiento de inadmisión (art. 49.4 LOTC); si el recurrente no subsana en plazo los defectos advertidos la Sección efectivamente acordará la inadmisión del recurso de amparo (art. 50.4 LOTC), conforme a la propuesta que formule en tal sentido la Secretaría de Justicia. En segundo lugar, una vez que la correspondiente Secretaría de Justicia del TC ha verificado la corrección “formal” de la demanda de amparo en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 49 LOTC, entran en juego los Letrados del TC, que han de proceder al examen de la admisibilidad del recurso de amparo, emitiendo un informe con la correspondiente propuesta de admisión o inadmisión, que será tenido en cuenta por la Sección a la hora de adoptar la decisión pertinente. También las Secretarías de Justicia colaboran, de forma limitada, en esta tarea de emisión de notas para el examen de la admisibilidad de los recursos de amparo

(principalmente, proponiendo la inadmisión de aquellos recursos en los que la extemporaneidad es manifiesta *ictu oculi*, o en los que resulta igualmente manifiesto que no se ha agotado la vía judicial previa).

Como es natural, la LOTC nada establece sobre la organización del trabajo de los Letrados del TC (ni de los Secretarios de Justicia del TC, en su caso) en el trámite de admisión del recurso de amparo. Se trata de una cuestión de organización interna que al propio TC corresponde adecuar a las concretas necesidades que se vayan presentando en cada momento. Por su parte, el Reglamento de Organización y Personal del TC, previsto en el art. 1.2 LOTC, se limita a establecer en su art. 26.1.b) como una de las atribuciones del Secretario General Adjunto “La distribución, coordinación y ordenación general del trabajo de los Letrados del TC en el trámite de admisión de los asuntos de nuevo ingreso, por delegación del Secretario General y de acuerdo con el Presidente y con el Pleno, sin perjuicio de lo que corresponde a los Magistrados ponentes”. Se trata pues de una previsión genérica y referida además a todos los procesos constitucionales, no solo a los recursos de amparo.

Los criterios de organización del trabajo de los Letrados del TC en el procedimiento de admisión de los recursos de amparo tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007 fueron adoptados por el Pleno del TC en sus Acuerdos de 30 de mayo de 2007 y 10 de enero de 2008 y desarrollados en diciembre de 2008 según directrices de la Presidencia. Los referidos Acuerdos aprobaron también los modelos de providencias de inadmisión, modificados en sucesivas ocasiones. Asimismo aprobó el Pleno del TC el orden a seguir en el examen y apreciación de las causas de inadmisión de los recursos de amparo, modificado por Acuerdo de 11 de febrero de 2014 y luego por el Acuerdo de 8 de marzo de 2016.

La principal innovación en la ordenación del trabajo de los Letrados del TC en el trámite de examen de la admisibilidad de los recursos de amparo tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 consistió en la formación de grupos de trabajo y la creación de la figura, actualmente recogida expresamente en el art. 26.2 del Reglamento de Organización y Personal del TC, del “Letrado coordinador”, que es nombrado por el Presidente a propuesta del Pleno y que asiste al Secretario General Adjunto en el desarrollo de las funciones de este.

En la actualidad existen cuatro grupos de trabajo (civil, penal, contencioso-administrativo y social) en los que se integran los Letrados del TC (en principio, los no adscritos personalmente a un Magistrado) teniendo en cuenta, en lo posible, su especialización, y otros tantos Letrados coordinadores, uno por cada grupo.

Al Letrado coordinador de cada grupo de trabajo se le encomiendan las tareas de clasificar los recursos de amparo a medida que van ingresando (y tras pasar el “filtro” inicial de las Secretarías de Justicia), realizar un primer escrutinio sobre su admisibilidad (que puede dar lugar a la emisión de una nota del propio Letrado coordinador con propuesta de inadmisión del recurso cuando resulte manifiesto que incurre en una causa de inadmisión, particularmente la omisión de justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso) y distribuir entre los Letrados del grupo los recursos de amparo que no haya informado el propio Letrado coordinador, para que cada Letrado proceda a elaborar el oportuno informe sobre la admisibilidad en cada recurso de amparo que le corresponda, con la consiguiente propuesta de inadmisión o admisión para la Sección.

Los grupos de trabajo se reúnen periódicamente a fin de coordinar criterios y debatir sobre los asuntos dudosos.

## *2.2. El examen de admisibilidad por los Letrados del TC*

El modo en que el TC gestionó el examen de la admisibilidad de los recursos de amparo tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2007 ha supuesto que esta reforma no haya aliviado sustancialmente la carga de trabajo en lo que se refiere a ese trámite, pues, como antes de la reforma, los informes para el examen de la admisibilidad que habían de elaborar los Letrados del TC, después de un relato de los hechos relevantes y una síntesis de las lesiones de derechos fundamentales alegadas en la demanda de amparo, debían dar cuenta del cumplimiento de los requisitos procesales (a los que venía a añadirse el referido a la justificación de la especial trascendencia constitucional), para llevar a cabo a continuación el análisis de fondo: en primer lugar, sobre la verosimilitud de la vulneración del derecho fundamental que se alega, y, en último lugar, sobre la concurrencia de la especial trascendencia constitucional del recurso.

En suma, al examen que se venía realizando antes de la Ley Orgánica 6/2007 se añadía ahora el análisis de extremos adicionales: verificar si el recurrente justifica la especial trascendencia constitucional (nuevo requisito formal) y valorar si el asunto reviste efectivamente especial trascendencia constitucional (requisito sustantivo). De este modo, el informe del Letrado, como antes de la reforma, seguía estando enfocado a apreciar o descartar la concurrencia de causas de inadmisión, ya sean procesales (extemporaneidad, falta de agotamiento de la vía judicial, falta o insuficiencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, etc.), o de fondo (verosimilitud de la vulneración del derecho fundamental que se alega y especial trascendencia constitucional).

Dicho de otro modo, el TC siguió abordando el examen de la admisibilidad de los recursos de amparo con el mismo método anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, es decir, apreciando o descartando la concurrencia de las diversas causas de inadmisión de orden procesal (a las que se ha añadido la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional), antes de comenzar con las de fondo (vulneración del derecho fundamental y especial trascendencia constitucional)

El ya citado Acuerdo del Pleno de 8 de marzo de 2016 introduce algunas novedades destacables en el examen de admisibilidad que deben llevar a cabo los Letrados del TC. El informe en que se refleja ese examen sigue partiendo de un relato de los antecedentes de hecho que resulten relevantes, pero ahora ha de venir precedido de una descripción sucinta del problema que se plantea en el recurso de amparo; como antes, al relato de antecedentes de hecho le sigue una síntesis de las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas. A continuación, debe procederse a examinar si concurren óbices de procedibilidad (extemporaneidad, falta de agotamiento de la vía judicial, falta de invocación previa de la lesión del derecho, falta o insuficiencia de justificación de la especial trascendencia constitucional,...), debiendo concluir aquí el informe con la consiguiente propuesta de inadmisión si se aprecia que concurre inequívocamente alguno de esos óbices procesales. Si se descartan, ha de procederse a examinar si el asunto reviste la especial trascendencia constitucional alegada por el recurrente: si se estima que no concurre, entonces el informe concluirá aquí con propuesta de inadmisión por este motivo. Si el Letrado con-

sidera que concurre la especial trascendencia constitucional alegada, deberá entonces proceder a valorar si es o no verosímil la vulneración de derechos fundamentales que se invocan en el recurso, formulando en consecuencia la oportuna propuesta de admisión o inadmisión.

Probablemente, el esquema de examen actual resulta más lógico: primero se analiza si concurre alguna de las causas de inadmisión procesales y si se descarta que sea así se procede a analizar a continuación los requisitos de fondo, anticipando ahora el análisis sobre la existencia de especial trascendencia constitucional al juicio de verosimilitud de la lesión del derecho fundamental. Nótese, por otra parte, que el nuevo sistema simplifica la tarea de examen de los Letrados del TC en lo que se refiere al análisis sobre la especial trascendencia constitucional: se ciñe a valorar la causa de especial trascendencia constitucional *alegada* por el recurrente (antes ese examen era más amplio o difuso, pues se extendía a valorar la concurrencia de cualesquiera otras causas de especial trascendencia constitucional, a la luz del elenco ofrecido por la STC 155/2009, FJ 2). No obstante, parece que ello no debería ser óbice para que la Sección (o la Sala, en su caso) pueda apreciar que el asunto plantea especial trascendencia constitucional, aunque no sea la alegada por el recurrente.

Ciertamente, la LOTC no impone un orden determinado en el examen y apreciación de las causas de inadmisión. Cabría pues, apurando las posibilidades que ofrece la reforma de 2007 pasar a un examen de la admisibilidad más directo o “en positivo”, invirtiendo el juicio de admisibilidad en el sentido más radical al que apunta la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007. Es decir, cabría comenzar por verificar si la demanda cumple la carga de justificar suficientemente la especial trascendencia constitucional y, de ser así, analizar si el recurso de amparo reviste la especial trascendencia constitucional alegada. Si la respuesta fuere afirmativa, entonces debería procederse a realizar el juicio sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental (pues la existencia de lesión sigue siendo condición necesaria, aunque no suficiente, para la admisión y a la postre estimación, en su caso, del recurso de amparo). Solo si la respuesta a este segundo juicio fuere también afirmativa sería necesario proceder al examen de los requisitos procesales, pues huelga decir que no cabe admitir a trámite un recurso de amparo por mucho que la lesión del derecho resulte verosímil y que el asunto planteado revista especial

trascendencia constitucional si el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo, o prematuramente, obviando la subsidiariedad del amparo ante el TC, u omitiendo el recurrente la exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional.

La nota del Letrado del TC para el examen de admisibilidad de los recursos de amparo concluye con la correspondiente propuesta de admisión o inadmisión por el motivo correspondiente. A diferencia de lo que sucedía con el sistema de trabajo del antiguo recurso de amparo el Letrado ya no tiene que proponer, además, la redacción concreta de la providencia de inadmisión, salvo en aquellos supuestos en que su propuesta de inadmisión responda a motivos distintos de los “estandarizados” en los modelos de providencia aprobados por el TC.

### *2.3. La decisión de la Sección (o la Sala) sobre la admisión o inadmisión de los recursos de amparo*

De conformidad con los arts. 8.1 y 50.1 LOTC, la decisión sobre la admisión o inadmisión de los recursos de amparo compete, en principio, a la Sección correspondiente del Tribunal Constitucional. Más en concreto, la decisión de admisión requiere la unanimidad de los miembros de la Sección (art. 50.1 LOTC). *A contrario sensu*, para la decisión de inadmisión basta la mayoría de la Sección, mediante providencia que se limita a especificar el requisito incumplido.

De acuerdo con el art. 50.2 LOTC, si la decisión de admisión solo logra la mayoría, el asunto debe ser elevado a la Sala para que decida (será entonces la Sala la que adopte la providencia de admisión, o de inadmisión: art. 50.3 LOTC). La decisión unánime de admisión puede ser acordada directamente por la Sección; con todo, para evitar discrepancias de criterio entre las diferentes Secciones, el TC ha extendido después de la reforma de 2007 a las dos Salas la antigua práctica de la Sala Segunda consistente en dar cuenta las Secciones a la Sala respectiva de las decisiones de admisión que se propongan admitir, lo que permite coordinar los criterios de admisión de las Secciones de cada Sala (pero la decisión de admisión sigue siendo formalmente de la Sección, salvo que la Sala haga uso de su potestad de avocación *ex* art. 11.2 LOTC).

Pueden existir asuntos que, por su relevancia constitucional, su número, etc., hagan aconsejable *ab initio* una decisión de Sala. En tales casos, será la Sala, de conformidad con el art. 11.2 LOTC, la que decidirá sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo. No será infrecuente que este tipo de asuntos se hayan planteado en las Secciones de ambas Salas: el criterio seguido por el TC es la de dar cuenta de estos asuntos en el Pleno para unificación de criterios a seguir en las Salas o, en su caso, por las respectivas Secciones.

Debe tenerse también en cuenta la eventualidad de que una Sección solo cuente con dos miembros, por incapacidad temporal del tercero, por fallecimiento, o por otro motivo (art. 23 LOTC). En tal caso, la Sección de dos miembros puede adoptar acuerdos de admisión o de inadmisión de los recursos de amparo, siempre que exista unanimidad (art. 14 LOTC). Si existe discrepancia, la solución pasa, bien por integrar ocasionalmente la Sección con otro Magistrado de la Sala, conforme a lo previsto en el Acuerdo del Pleno del TC de 20 de enero de 2005, bien por elevar el asunto a la Sala respectiva.

Para su decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo los Magistrados integrantes de la Sección (o la Sala, en su caso), cuentan con el apoyo capital del informe-propuesta para el examen de admisibilidad elaborado previamente en cada caso por los Letrados del TC (y en su caso de los Secretarios de Justicia), lo que no impide por otra parte que puedan requerirse informes complementarios en supuestos dudosos. Una vez que los Magistrados adoptan la decisión procedente, la gestión procesal por las Secretarías de Justicia del TC resulta inmediata, favorecida por el sistema de modelos de providencias de inadmisión (o de admisión, en su caso), implantado por el TC<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Normalmente, las providencias de inadmisión responden a un único motivo, pero no son desconocidas las providencias de inadmisión que incluyen una pluralidad de motivos (según la última memoria publicada del TC, a la fecha de redacción del presente trabajo, correspondiente al año 2016, se dictaron hasta 107 providencias que incluían varios motivos de inadmisión). Por otra parte, cuando la inadmisión responde a motivos distintos de los “estandarizados” en los modelos de providencia, le corresponde al Letrado del TC, en su nota sobre el examen de la admisibilidad, proponer la redacción concreta de la providencia de inadmisión.

Como es sabido, contra las providencias de inadmisión solo cabe recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, que se resolverá por Auto, contra el que no cabe recurso alguno (art. 50.3 LOTC). El recurrente no puede impugnar, por tanto, la providencia de inadmisión, aunque sí adherirse al recurso del Fiscal, según la práctica procesal seguida por el TC. Las providencias de admisión son irrecurribles, ha de entenderse. Por otra parte, ese Auto, motivado (art. 86.1 LOTC), es el único supuesto para el que la LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, impone una motivación (explicación) de la causa de inadmisión del recurso de amparo apreciada. Sin embargo, como ya se dijo, en la práctica jurisdiccional del TC no han faltado casos de motivación de la inadmisión más allá del previsto en el art. 50.3 LOTC.

Si el recurso de amparo es admitido a trámite, el procedimiento ulterior hasta su resolución por sentencia (arts. 51 y 52 LOTC) no ofrece particularidades dignas de mención tras la reforma de 2007, con la única salvedad del eventual trámite de planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) y la atribución a las Secciones de la potestad resolutoria (art. 55.3 LOTC), únicas novedades introducidas en este punto por la Ley Orgánica 6/2007. A la potestad resolutoria de las Secciones ya nos hemos referido. En cuanto al régimen de la autocuestión la reforma es acertada, toda vez que soluciona el problema que se planteaba en la regulación precedente cuando la Sala estimaba un recurso de amparo en el que entendía que la lesión del derecho fundamental provenía de la ley aplicada en el caso; conforme a la vieja redacción del art. 55.2 LOTC, la Sala otorgaba el amparo, fundado a la postre en la inconstitucionalidad de la ley, y elevaba la cuestión interna o autocuestión al Pleno, para que este efectuase el control de constitucionalidad de la ley. Obviamente, como el Pleno no estaba vinculado por la apreciación de inconstitucionalidad de la Sala, era posible que se dictase Sentencia descartando esa inconstitucionalidad, lo que no dejaba de entrar en contradicción con lo previamente resuelto en el recurso de amparo. Este problema se soluciona invirtiendo el orden de controles del TC: si la Sala al resolver un recurso de amparo entiende que debe ser estimado porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales, dejará en suspenso el recurso de amparo y elevará la cuestión al Pleno; una vez que este efectúe el control de constitucionalidad de la ley, la Sala dictará en el

recurso de amparo, a la vista de ese pronunciamiento, la sentencia que corresponda, estimatoria o desestimatoria<sup>7</sup>.

Por otra parte, pese al tenor literal del art. 53 LOTC, es notorio que el TC también dicta sentencias de inadmisión, lo que no deja de ser de algún modo frustrante, habida cuenta de la existencia de un trámite de admisibilidad pretendidamente exhaustivo. Ello resulta particularmente llamativo en cuanto al dictado de no pocas sentencias de inadmisión por apreciarse que el recurrente no ha cumplido la carga de justificar debidamente la especial trascendencia constitucional de

---

<sup>7</sup> Desde la entrada en vigor de la reforma del art. 55.2 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007 se ha planteado y resuelto seis cuestiones internas de inconstitucionalidad (dos de ellas de idéntico contenido), de las cuales cinco han sido planteadas por la Sala Segunda y una por el propio Pleno, en un recurso de amparo avocado.

i) Por ATC 341/2008, de 28 de octubre, la Sala Segunda plantea cuestión sobre un precepto en materia de régimen disciplinario de la Guardia Civil. La cuestión fue resuelta por la propia Sala Segunda, tras serle deferida por el Pleno, mediante STC 73/2010, de 18 de octubre, que declaró el precepto no inconstitucional mediante una interpretación de conformidad. El recurso de amparo en el que se suscitó la cuestión fue estimado por STC 122/2010, de 29 de octubre.

ii) Por ATC 154/2009, de 18 de mayo, la Sala Segunda plantea cuestión sobre un precepto en materia de representación sindical en el Cuerpo Nacional de Policía. La cuestión fue estimada por el Pleno, mediante STC 120/2010, de 24 de noviembre. El recurso de amparo en el que se suscitó la cuestión fue estimado por STC 5/2011, de 14 de febrero.

iii) Por ATC 196/2010, de 21 de diciembre, la Sala Segunda plantea cuestión sobre un precepto en materia de tasas judiciales. La cuestión fue desestimada por el Pleno, mediante STC 103/2012, de 9 de mayo. El recurso de amparo en el que se suscitó la cuestión fue desestimado por STC 115/2012, de 4 de junio.

iv) Por ATC 197/2010, de 21 de diciembre, la Sala Segunda plantea cuestión sobre un precepto en materia de tasas judiciales. La cuestión (idéntica a la anterior) fue desestimada por el Pleno, mediante STC 104/2012, de 10 de mayo. El recurso de amparo en el que se suscitó la cuestión fue desestimado por STC 125/2012, de 18 de junio.

v) Por ATC 8/2013, de 15 de enero, el propio Pleno se plantea autocuestión sobre un precepto se seguridad social que solo reconoce pensión de viudedad en caso de matrimonio. La cuestión fue desestimada por el Pleno, mediante STC 92/2014, de 10 de junio. El recurso de amparo avocado en el que se suscitó la cuestión fue desestimado por el Pleno en STC 93/2014, de 12 de junio.

vi) Por ATC 163/2013, de 9 de septiembre, la Sala Segunda plantea cuestión sobre un precepto procesal que excluye de revisión judicial a determinadas resoluciones de los secretarios judiciales. La cuestión fue estimada por el Pleno, mediante STC 58/2016, de 17 de marzo. El recurso de amparo en el que se suscitó la cuestión fue estimado por STC 63/2016, de 11 de abril.

su recurso, al tratarse de un requisito que forma parte de la clave de bóveda del nuevo recurso de amparo diseñado por la Ley Orgánica 6/2007.

### 3. APUNTES EN RELACIÓN CON LA APRECIACIÓN DE LOS DIVERSOS MOTIVOS DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO, A LA LUZ DE LA PRÁCTICA PROCESAL DEL TC

#### 3.1. *Extemporaneidad*

La Ley Orgánica 6/2007 amplió a 30 días el plazo para la interposición del recurso de amparo contra resoluciones judiciales (art. 44 LOTC), pero mantuvo el plazo de 20 días para los recursos de amparo contra resoluciones administrativas (art. 43 LOTC), dualidad de plazos disfuncional y difícil de entender<sup>8</sup>. El TC se encargó de precisar que en los amparos “mixtos” el plazo de interposición será de 30 días, mediante sendos Autos de la Sala Segunda, publicados en el *BOE* para general conocimiento, que inadmiten por extemporáneos dos recursos de amparo del art. 43 LOTC (AATC 172/2009 y 175/2009, ambos de 1 de junio), lo que reiteró la Sala Primera al inadmitir por extemporáneo otro recurso de amparo del art. 43 LOTC (ATC 51/2010, de 6 de mayo, también publicado en el *BOE*). No han faltado tampoco decisiones de inadmisión por extemporaneidad en sentencia, tanto respecto de recursos de amparo contra resoluciones administrativas (SSTC 94/2016, de 9 de mayo, y 61/2017, de 22 de mayo, ambas de la Sala Segunda), como respecto de resoluciones judiciales (STC 24/2016, de 15 de febrero, de la Sala Segunda), aunque en estos casos la decisión del TC no guarda relación con un criterio

---

<sup>8</sup> Para los recursos de amparo parlamentarios se ha mantenido el plazo de tres meses desde que el acto sin valor de ley impugnado sea firme con arreglo a las normas internas de las Cámaras legislativas (art. 42 LOTC). Los amparos electorales quedan sujetos a los breves plazos que señala la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (dos días naturales para el amparo contra la proclamación de candidaturas y candidatos, art. 49.4 LOREG; tres días naturales para el amparo contra la proclamación de electos, art. 114.2 LOREG).

pedagógico, sino más bien con un escrutinio poco afinado en la fase de admisibilidad de la demanda de amparo, parece.

En la práctica del examen de admisibilidad de las demandas de amparo, que se refleja en los modelos de providencias de inadmisión, el TC viene distinguiendo entre extemporaneidad simple (porque el recurrente ha presentado su demanda transcurrido los plazos del art. 43 o del 44 LOTC, según el caso) y extemporaneidad como consecuencia de haberse prolongado la vía judicial mediante la interposición de un recurso manifiestamente improcedente<sup>9</sup>. Se trata del primer requisito procesal a examinar en el orden de apreciación de las causas de inadmisión de los recursos de amparo, según los criterios aprobados por el Pleno del TC (acuerdo de 8 de marzo de 2016).

El problema que plantea la inadmisión por extemporaneidad debida a la interposición de recursos manifiestamente improcedentes es que, dado que las providencias de inadmisión han de limitarse a especificar el requisito incumplido, ya no cabe explicar por qué el TC entiende que ese recurso es *manifiestamente* improcedente y que, por ello, no puede suspender el plazo de caducidad para presentar el recurso de amparo, determinado su inadmisión por extemporaneidad<sup>10</sup>. Quizá ello pueda explicar por qué en ocasiones se ha acudido a la fórmula del Auto para explicar este supuesto de extemporaneidad e incluso a la providencia “motivada”, como en el asunto reciente, de amplio eco en los medios de comunicación social, al que ya hicimos mención, en la que se inadmite el amparo por extemporáneo, al haberse prolongado la vía judicial mediante la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, providencia en la que se explican las razones por las que se considera manifiestamente improcedente

---

<sup>9</sup> Conforme a la última memoria publicada del TC (2016) la extemporaneidad fue la causa determinante de la inadmisión de 179 recursos de amparo, del total de los 6685 presentados durante el año 2016 (un 4,23 por 100, para quienes gusten de las estadísticas).

<sup>10</sup> Sin perjuicio de advertir que la interposición de un recurso manifiestamente improcedente no determina necesariamente la extemporaneidad del recurso de amparo: si ese recurso se rechaza con celeridad por el órgano judicial, es posible que el recurrente aún se encuentre dentro de plazo para interponer recurso de amparo contra la resolución que agota la vía judicial.

el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la recurrente<sup>11</sup>.

### 3.2. Falta de agotamiento de la vía judicial

Se trata del segundo requisito procesal a examinar en el orden de apreciación de las causas de inadmisión de los recursos de amparo, según los criterios aprobados por el Pleno del TC (acuerdo de 8 de marzo de 2016). Su lógica responde, como es sobradamente conocido, a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, que la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 ha querido resaltar<sup>12</sup>.

También para inadmitir recursos de amparo por el incumplimiento de este requisito ha acudido en alguna ocasión el TC a la fórmula del Auto, para explicar las razones de su decisión de inadmisión<sup>13</sup>. Tampoco han faltado tras la Ley Orgánica 6/2007 supuestos de inadmisión en Sentencia por falta de agotamiento de la vía judicial<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Tampoco han faltado tras la Ley Orgánica 6/2007 supuestos de inadmisión en Sentencia por extemporaneidad debida a la interposición de recursos manifiestamente improcedentes: así en la STC 200/2012, de 12 de noviembre (Sala Primera), que inadmite por extemporáneo un recurso de amparo al haberse formulado por el recurrente un incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LPOJ manifiestamente improcedente.

<sup>12</sup> Conforme a la última memoria publicada del TC (2016) la falta de agotamiento de la vía judicial fue la causa determinante de la inadmisión de 397 recursos de amparo, del total de los 6685 presentados durante el año 2016 (un 9,39 por 100).

<sup>13</sup> Así, el ATC 25/2013, de 6 de febrero (Sección 3ª), que inadmite por falta de agotamiento de la vía judicial (aunque también por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional) un recurso de amparo contra resoluciones judiciales que acuerdan la intervención de comunicaciones telefónicas: conforme a reiterada doctrina constitucional, el amparo se califica de prematuro, al no haber concluido aún el proceso penal.

<sup>14</sup> Así, las SSTC 41/2014, de 24 de marzo, 186/2014, de 17 de noviembre, y 189/2016, de 14 de noviembre (Sala Segunda), que inadmiten por este motivo recursos de amparo al no haberse formulado previamente por el recurrente el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ. También la STC 4/2010, de 17 de marzo (Sección Primera), que inadmite por prematuro un recurso de amparo contra determinadas resoluciones interlocutorias de un Juzgado de Instrucción, por no haber concluido el proceso penal. Asimismo la STC 139/2014, de 8 de septiembre (Sala Segunda), que inadmite por prematuro un recurso de

En la práctica del examen de admisibilidad de las demandas de amparo, que se refleja en los modelos de providencias de inadmisión, el TC viene distinguiendo tres supuestos distintos: la falta de agotamiento “simple”, por así decirlo (cuando no se han agotado debidamente todos los recursos en la vía judicial); la falta de agotamiento porque el recurso de amparo es prematuro (por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial)<sup>15</sup>; y la falta de agotamiento por no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ. Este último supuesto de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial responde a la lógica de la configuración amplia del incidente de nulidad por la Ley Orgánica 6/2007, como instrumento esencial destinado a reforzar la posición de los jueces y tribunales ordinarios como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

Con todo, el repaso de la doctrina constitucional evidencia que la exigencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones como medio para agotar la vía judicial y respetar así la subsidiariedad del recurso de amparo ante el TC sigue resultando problemática. La relevante STC 216/2013, de 19 de diciembre (Pleno), ha intentado clarificar la exigencia de este incidente cuando el asunto pasa por sucesivas instancias y la respuesta a la vulneración de los derechos fundamentales recibe distintas respuestas.

### *3.3. Falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*

Es el tercer requisito procesal a examinar en el orden de apreciación de las causas de inadmisión de los recursos de amparo, según los criterios aprobados por el Pleno del TC (acuerdo de 8 de marzo de 2016)<sup>16</sup>.

---

amparo al haberse interpuesto cuando aún se hallaba pendiente de resolver el incidente de nulidad formulado por el recurrente.

<sup>15</sup> Los casos característicos se refieren a presuntas vulneraciones de derechos fundamentales por decisiones judiciales durante la instrucción penal.

<sup>16</sup> Según la última memoria publicada del TC (2016) la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso fue la causa determinante de la inadmisión de 677 recursos de amparo, del total de los 6685 presentados durante el año 2016 (un 16 por 100). Aunque ha descendido el número de de-

Cabe recordar que, al inicio de la aplicación de la reforma de 2007, el TC no creyó necesario distinguir entre “falta de justificación” e “insuficiente justificación”: tanto la ausencia absoluta de mención alguna a la especial trascendencia constitucional, como las afirmaciones meramente apodícticas de que el asunto la reviste, la simple cita del art. 50.1.b) LOTC, o la argumentación basada en la reiteración de la lesión del derecho fundamental, recibían del TC una respuesta de inadmisión enunciada como falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Más tarde el TC consideró oportuno disociar esta causa de inadmisión, distinguiendo entre “falta de justificación” (ausencia absoluta de mención alguna a la especial trascendencia constitucional) e “insuficiente justificación” (especie de cajón de sastre que engloba las afirmaciones meramente apodícticas de que el asunto reviste especial trascendencia constitucional, la simple reproducción del tenor literal del art. 50.1.b) LOTC y la identificación de la especial trascendencia constitucional con la propia lesión del derecho fundamental que se alega). Es dudosa la utilidad práctica de esta dualidad de modelos de providencias de inadmisión (que afecta también al orden de examen, pues la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional precede al motivo de falta de invocación tempestiva de la lesión del derecho, que precede a su vez al motivo de insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional). Acaso fuera preferible retomar la idea inicial de no disociar entre “falta de justificación” e “insuficiente justificación” (pudiendo servir en todo caso el actual modelo de providencia de “falta de justificación” para todas las hipótesis: “... no haber satisfecho *debidamente* la carga consistente...”).

Como ya se dijo, tras ilustrar a los justiciables acerca de que la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo no puede confundirse con un argumentario sobre la lesión del derecho fundamental (ATC 188/2008, de 21 de julio, y AATC 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre ambos), el TC con la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, pretendió avanzar en la interpreta-

---

mandas de amparo que no cumplen la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, no deja de ser sorprendente el desconocimiento por parte de muchos Abogados de este requisito cuando ya han transcurrido diez años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2007.

ción del art. 50.1.b) LOTC concretando una serie de supuestos en los que cabe apreciar especial trascendencia constitucional (sin perjuicio de que puedan añadirse otros en el futuro), elenco que perseguía el propósito de orientar a los recurrentes en amparo para facilitarles el debido cumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso. Estos ya sabían pues que no bastaba, como antes, con el razonamiento sobre la pretendida vulneración del derecho fundamental, sino que además era necesario justificar la dimensión objetiva del recurso, por referencia a algunos de los supuestos enunciados en el art. 50.1.b) LOTC, que la STC 155/2009 venía a precisar. El elevado número de inadmisiones que se han seguido produciendo por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional (y sobre todo por insuficiente o defectuosa justificación, como luego se verá), evidencia el preocupante desconocimiento por parte de muchos profesionales del derecho de los requisitos para la presentación de un recurso de amparo.

Por otra parte, el TC también tuvo en consideración la fecha de publicación en el *BOE* (28 de julio de 2009) de la STC 155/2009, a efectos de modular el rigor de la apreciación del cumplimiento por los recurrentes de la carga justificativa de la especial trascendencia constitucional en cuanto a las demandas de amparo interpuestas con anterioridad a esa fecha (así AATC 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero ambos, que estiman sendos recursos de súplica del Ministerio Fiscal contra providencias de inadmisión de demandas de amparo anteriores a la STC 155/2009, por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional; asimismo, STC 15/2011, de 28 de febrero, que rechaza el óbice opuesto por el Ministerio Fiscal de falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, teniendo en cuenta que “aunque la demanda no presenta una acaba fundamentación de la concurrencia del mencionado requisito procesal”, su cumplimiento ha de apreciarse de forma flexible, teniendo en cuenta que la demanda de amparo es muy anterior a la STC 155/2009). Ahora bien, para las demandas de amparo presentadas cuando ya era conocida la STC 155/2009 no cabe seguir aplicando esa modulación, según se ocupó también de precisar pronto el TC (así, STC 60/2011, de 16 de mayo, que inadmite el recurso de amparo, presentado casi un año después de la publicación de la STC

155/2009, por no contener una justificación suficiente de la especial trascendencia constitucional)<sup>17</sup>.

La falta de justificación de la especial trascendencia constitucional constituye un defecto insubsanable, lo que impide la apertura del trámite de subsanación del art. 49.4 LOTC, si bien es posible cumplir válidamente este requisito procesal mediante la presentación de un escrito complementario de la demanda de amparo antes de que transcurra el plazo de interposición del recurso de amparo (AATC 262/2009, de 11 de noviembre, y 24/2012, de 31 de enero).

### ***3.4. Falta de invocación tempestiva de la vulneración del derecho fundamental***

Es el cuarto requisito procesal a examinar en el orden de apreciación de las causas de inadmisión de los recursos de amparo, según los criterios aprobados por el Pleno del TC (acuerdo de 8 de marzo de 2016). Su lógica responde también a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo<sup>18</sup>.

Tampoco ha faltado tras la Ley Orgánica 6/2007 algún supuesto de inadmisión en Sentencia por falta de denuncia tempestiva de la vulneración del derecho fundamental<sup>19</sup>. Se trata, en cualquier caso, de un requisito procesal cuyo incumplimiento no siempre es fácil de detectar en la fase previa de admisibilidad de la demanda de amparo,

---

<sup>17</sup> Modulación que no puede en cualquier caso suponer la exención de la carga del art. 49.1 LOTC. En tal sentido, la STC 143/2011, de 26 de septiembre: el TC concluye inadmitiendo por “insuficiente justificación”, pese a advertir (FJ 2) que “el demandante de amparo no sólo no dedica un apartado ni menciona siquiera la especial trascendencia constitucional del recurso, sino que, materialmente, no realiza exposición alguna dirigida a satisfacer dicho presupuesto procesal en relación con el derecho fundamental invocado en la demanda (art. 24.1 CE).” Ahora bien, por mucho que la demanda de amparo fuese anterior a la STC 155/2009 y se aplicase por tanto el referido criterio flexibilizador, el total incumplimiento del requisito debió conducir a la inadmisión por falta de justificación, parece.

<sup>18</sup> Según la última memoria publicada del TC (2016) la falta de invocación tempestiva de la vulneración del derecho fundamental fue la causa determinante de la inadmisión de 19 recursos de amparo, del total de los 6685 presentados durante el año 2016 (un 0,45 por 100). La escasa relevancia de este motivo de inadmisión es patente, como corrobora la lectura de memorias del TC precedentes.

<sup>19</sup> Así, la STC 242/2015, de 30 de noviembre (Sala Segunda).

dado que en ese momento no se cuenta con la totalidad de las actuaciones judiciales (salvo que expresamente se hubieran solicitado al órgano judicial antes de decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo), sino tan solo con las resoluciones recurridas en amparo, de las que no siempre es posible inferir si el recurrente ha invocado efectivamente y de forma tempestiva en la vía judicial (y en su caso en la vía administrativa), la lesión del derecho fundamental que alega en la demanda de amparo. Esa invocación de la vulneración, que no requiere una especie de *edictio actionis*, pero sí que se formule en términos tales que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma, debe tener lugar “tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar a ello” [art. 44.1.c) LOTC], y repetirse en las sucesivas instancias y recursos, en su caso, de acuerdo con la doctrina constitucional, de forma que la invocación tardía equivale a un incumplimiento de este requisito procesal (por todas, STC 132/2006, de 27 de abril, del Pleno).

### *3.5. Insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*

Conforme quedó expuesto, al inicio de la aplicación de la reforma de 2007, el TC englobaba la “insuficiente justificación” dentro del motivo de inadmisión de “falta de justificación” de la especial trascendencia constitucional. La disociación introducida en este punto también se ha trasladado al orden de examen de los motivos de inadmisión, pues la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional ha de abordarse después de comprobar si se ha invocado tempestivamente la vulneración del derecho fundamental, según los criterios aprobados por el Pleno del TC (acuerdo de 8 de marzo de 2016)<sup>20</sup>. Este orden de examen, al igual que la propia disociación del requisito, es de muy dudosa funcionalidad, máxime si se tienen

---

<sup>20</sup> Según la última memoria publicada del TC (2016) la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso fue la causa determinante de la inadmisión de 1656 recursos de amparo, del total de los 6685 presentados durante el año 2016 (un 39,15 por 100). Es, por tanto, la primera causa de inadmisión en número, con claro predominio sobre las restantes. Si se suma a la falta de justificación alcanza el porcentaje del 55,15 por 100 de las inadmisiones.

en cuenta las dificultades que puede presentar en la fase de admisión de la demanda de amparo la verificación de si se ha cumplido correctamente el requisito de la previa invocación (tempestiva) de la lesión del derecho.

Cuestión distinta es que puedan existir supuestos en los que determinar si el recurrente ha cumplido satisfactoriamente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional puede resultar problemática. La presencia de estos casos dudosos dio lugar a que se adoptase el criterio de decantarse por la causa de inadmisión referida a la inexistencia de la vulneración denunciada cuando esta concuriere inequívocamente y en cambio pudiera ser discutible si se había cumplido correctamente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional (acuerdo del Pleno del TC de 11 de febrero de 2014). Este criterio debe entenderse sustituido por el que se infiere del acuerdo de 8 de marzo de 2016, que antepone el examen de la especial trascendencia constitucional (alegada) al examen de la vulneración del derecho fundamental.

De las dificultades que puede plantear dilucidar en fase de admisión si las demandas de amparo justifican debidamente la especial trascendencia constitucional dan buena muestra los no escasos pronunciamientos de inadmisión por este motivo en Sentencia, acogiendo el óbice procesal que en tal sentido oponen el Ministerio Fiscal y/o el Abogado del Estado (SSTC 69/2011, de 16 de mayo, 143/2011, de 26 de septiembre, 176/2012, de 15 de octubre, 178/2012, de 15 de octubre, 140/2013, de 8 de julio, 146/2016, de 19 de septiembre).

### ***3.6. Falta de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo***

La inadmisión por esta razón de fondo viene a ser una suerte de desestimación anticipada (al igual que sucede en el caso de la inadmisión por inexistencia de vulneración del derecho fundamental).

Según los criterios aprobados por el Pleno del TC (acuerdo de 8 de marzo de 2016) sobre el orden de examen y apreciación de las causas de inadmisión de los recursos de amparo, el análisis acerca de si concurre o no la especial trascendencia constitucional alegada debe verificarse una vez concluido el examen de los requisitos formales, de

suerte que solo si se aprecia que concurre esa especial trascendencia constitucional procede realizar el juicio de verosimilitud sobre la vulneración de derechos fundamentales que se aducen en la demanda de amparo. Se antepone, pues, el examen sobre la concurrencia de la especial trascendencia constitucional al análisis de la lesión del derecho fundamental, frente al criterio precedente.

Conviene reparar en que la inadmisión por falta de especial trascendencia constitucional fue apreciada con frecuencia durante los años 2009, 2010 y 2011 (cuando llegó a alcanzar cerca del 30 por 100 de las inadmisiones), para decaer bruscamente a partir de 2012, hasta el punto de que en los años 2013, 2014 y 2015 ni siquiera llegó a suponer el 1 por 100 de las inadmisiones; volvió a repuntar el pasado año, sin duda como consecuencia de los nuevos criterios del acuerdo de 8 de marzo de 2016<sup>21</sup>.

Como ya se dijo, otro de los aspectos relevantes del acuerdo del Pleno del TC de 8 de marzo de 2016 en cuanto a los criterios a seguir en el examen de las causas de inadmisión de los recursos de amparo, reside en que los Letrados del TC, en lo que se refiere al análisis sobre la especial trascendencia constitucional, ceñirán su examen a valorar la causa de especial trascendencia constitucional *alegada* por el recurrente. Este criterio, que agiliza sin duda la tarea de los Letrados (ya no tienen que extender su análisis a conjeturar si, más allá de lo alegado por el recurrente, el recurso de amparo reviste especial trascendencia constitucional por alguna razón no atisbada por aquel), supone conectar lógicamente este requisito de fondo con el requisito formal de la justificación de la especial trascendencia constitucional. Este criterio no carece de congruencia, pues si el recurrente viene obligado a acreditar que el contenido de su recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del TC en razón de su especial trascendencia constitucional, parece defendible sostener que el TC pueda inadmitir con fundamento en que esa especial trascendencia constitucional (la alegada en la demanda de amparo) no concurre. Ello sin perjuicio de que la Sección (o la Sala) pueda admitir el recurso por apreciar que el

---

<sup>21</sup> Conforme a la última memoria publicada del TC (2016) la falta de especial trascendencia constitucional fue la causa determinante de la inadmisión de 662 recursos de amparo, del total de los 6685 presentados durante el año 2016 (un 15,65 por 100).

asunto planteado reviste especial trascendencia constitucional, aunque no sea la alegada por el recurrente.

No se conocen hasta la fecha pronunciamientos de inadmisión por falta de especial trascendencia constitucional en Sentencia, si bien las respuestas de rechazo a los alegatos de las partes comparecidas sobre la inexistencia de trascendencia constitucional permiten pensar que no cabe excluir la posibilidad de que el TC pudiese apreciar en Sentencia la falta de especial trascendencia constitucional del recurso<sup>22</sup>, volviendo sobre sus propios pasos, pues cabe recordar que, para dar cumplimiento a las exigencias del TEDH (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*) el TC viene incluyendo en las providencias de admisión el motivo de especial trascendencia constitucional apreciado, que luego se reproduce en los antecedentes de hecho de la sentencia resolutoria del recurso de amparo (sin perjuicio de su desarrollo en los fundamentos jurídicos, en su caso).

Ciertamente, el momento idóneo para apreciar si el asunto reviste o no especial trascendencia constitucional es el de la fase de admisión de la demanda de amparo, pero ello no parece razón suficiente para excluir que el TC pueda revisar su apreciación inicial (incluso de oficio), tanto para rectificar su juicio sobre la causa de especial trascendencia constitucional que concurre (lo que ya ha sucedido en alguna ocasión), como, incluso, para acordar la desestimación (denegación del amparo) por falta de especial trascendencia constitucional. Desde luego, aunque se trate de algo excepcional, sin duda, siempre será preferible esa rectificación que suponga apreciar en Sentencia la falta de especial trascendencia constitucional (solución que técnicamente debe revestir la fórmula de Sentencia desestimatoria, *ex art. 53 LOTC*.) a que se dicten Sentencias estimatorias de recursos de amparo de cuya lectura se infiere que la afirmación de que el asunto reviste especial trascendencia constitucional no es más que un *flatus vocis* o, si se prefiere, que evidencian no ser sino sentencias típicas de amparo-tutela, impecables bajo el régimen jurídico anterior a la Ley Orgánica

---

<sup>22</sup> Así, SSTC 126/2013, de 3 de junio, FJ 2, 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 2, 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2.

6/2007, pero no tras esta reforma, pues no atienden a la inexcusable dimensión objetiva del actual recurso de amparo.

### ***3.7. Inexistencia de vulneración del derecho fundamental***

Como ya se dijo, la inadmisión por esta razón de fondo viene a ser una suerte de desestimación anticipada, (al igual que la falta de especial trascendencia constitucional, que ha de ser examinada antes), conforme a los criterios aprobados por el Pleno del TC (acuerdo de 8 de marzo de 2016) sobre el orden de examen y apreciación de las causas de inadmisión de los recursos de amparo<sup>23</sup>.

La inexistencia de lesión ha de ser “manifiesta” para que pueda apreciarse esta causa de inadmisión, lo que justifica sobradamente que el juicio de verosimilitud sobre la vulneración del derecho fundamental que se denuncia en la demanda de amparo se posponga, anticipando el análisis sobre la especial trascendencia constitucional alegada. Ahora bien, la doble dimensión, objetiva y subjetiva del recurso de amparo supone que no deben admitirse demandas de amparo que revistan especial trascendencia constitucional pero en las que resulte manifiesta la inexistencia de vulneración del derecho fundamental. Parece que debería quedar excluida la posibilidad de dictar Sentencias de inadmisión por inexistencia de vulneración del derecho fundamental: la desestimación de la queja sobre la lesión del derecho habría de conducir a una Sentencia desestimatoria (art. 53 LOTC). Sin embargo, no puede dejarse de mencionar la reciente y sorprendente STC 38/2018, de 23 de abril (Sala Primera), que inadmite un recurso de amparo por entender inexistente la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; de confirmarse en el futuro esta línea jurisprudencial, quedaría abierta la posibilidad de dictar Sentencias de inadmisión por inexistencia de lesión del derecho.

---

<sup>23</sup> Conforme a la última memoria publicada del TC (2016) la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental denunciada fue la causa determinante de la inadmisión de 169 recursos de amparo, del total de los 6685 presentados durante el año 2016 (un 4 por 100).

#### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La lectura de las sucesivas memorias anuales del Tribunal Constitucional pone de relieve la oportunidad y el acierto, en términos generales, de la reforma en la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo, introducida en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

La exigencia de que el demandante de amparo justifique expresamente la especial trascendencia constitucional de su recurso, junto a la supresión de la práctica de motivar las providencias de inadmisión y la regla de la mayoría de la Sección para acordar la inadmisión, han permitido efectivamente agilizar el procedimiento de admisibilidad del recurso de amparo, lo que ha redundado en una mayor eficacia del TC, que ha podido reducir drásticamente los tiempos de respuesta a los recursos de amparo (tanto por lo que se refiere al dictado de providencias de admisión como a la resolución por sentencia de los amparos admitidos) y dedicar mayor atención a los asuntos de Pleno, particularmente el control de leyes y la resolución de conflictos territoriales. El repaso de las memorias anuales del TC confirma de manera elocuente esta afirmación. Ciertamente a ello ayuda también el decremento en el número de recursos de amparo interpuestos. Si en el año 2006 se alcanzó el máximo histórico hasta la fecha (11.471), a partir del año 2011 las cifras se sitúan por encima de los 7.000 amparos, habiendo incluso quedado el pasado año por debajo de esta cifra (6.685). Es posible que la propia reforma de 2007 haya contribuido al descenso en el número de amparos presentados, aunque tampoco cabe descartar que esa disminución obedezca a causas coyunturales.

Sin embargo, como se dijo, cabría sostener que no se han agotado todas las posibilidades que ofrece la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, pues el procedimiento de admisión de los recursos de amparo no ha venido presidido realmente por la inversión del juicio de admisibilidad, sino que ha seguido siendo en buena medida un trabajo “en negativo”, como ocurría antes de la reforma. En todo caso no parece que el propósito de la reforma fuera la de incidir (al menos directamente) en la fase previa a la admisión de los recursos de amparo, esto es, a la interposición de estos. La objetivación del recurso de amparo no garantiza por sí sola la reducción en el número de recursos que se interponen por los justiciables. Si lo que se quiere es evitar que se

presenten recursos de amparo fútiles o carentes de fundamento (la mayoría sin duda lo son) habría que articular otras medidas legislativas distintas a las introducidas por la Ley Orgánica 6/2007 (depósitos para recurrir, mejor regulación de los honorarios profesionales y de los baremos de justicia gratuita, costas, etc.).

En todo caso, que el sistema configurado por la reforma de 2007 continúe desplegando su eficacia depende en buena medida de que el propio TC administre con rigor el régimen de admisión de los recursos de amparo. Ello implica (además de no volver a prácticas retardatorias, como la motivación de las providencias de inadmisión) admitir solo aquellos recursos en los que, además de ser verosímil la vulneración del derecho fundamental, concorra realmente una causa de especial trascendencia constitucional, conforme a los criterios enunciados por el art. 50.1.b) LOTC y desarrollados por la STC 155/2009, FJ 2. El seguimiento de la jurisprudencia constitucional de amparo podría llevar a la conclusión de que, aunque se admiten a trámite menos recursos de amparo que antes de la reforma de 2007, lo cual es lógico<sup>24</sup>, se siguen admitiendo recursos en los que la inexcusable dimensión objetiva es más aparente que real. Sin duda el mejor servicio que puede prestar hoy el TC a la garantía de los derechos fundamentales no es el de seguir dictando sentencias estimatorias que recuerdan demasiado al viejo amparo-tutela (que ya cumplió con éxito su cometido hace mucho tiempo), sino el de garantizar la dimensión objetiva del actual recurso de amparo, emanando una doctrina constitucional relevante y eficaz para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, que pueda servir de guía a los jueces y tribunales ordinarios como primeros garantes de esos derechos.

---

<sup>24</sup> El número de recursos de amparo que se vienen admitiendo tras la entrada en vigor de la reforma de 2007 arroja las siguientes cifras conforme a las memorias del TC: 259 en 2007; 204 en 2008; 49 en 2009; 134 en 2010; 80 en 2011; 128 en 2012; 125 en 2013; 73 en 2014; 84 en 2015; y 67 en 2016.



# La inadmisión del recurso de anulación y de la cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Daniel SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO

*Profesor titular de Derecho Administrativo y de la Unión Europea (UCM)*

*Antiguo letrado del Tribunal de Justicia*

## 1. INTRODUCCIÓN

El proceso en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea comparte múltiples rasgos con el proceso ante los tribunales nacionales. Entre otros aspectos, los requisitos de procedibilidad y admisibilidad de la justicia europea se asemejan a los exigidos en los tribunales españoles. Estos requisitos actúan como un filtro que garantiza la corrección formal, así como el cumplimiento de requisitos mínimos en cuanto al cauce elegido, la representación, capacidad e interés del recurrente, la cualidad de demandado o el objeto del recurso, entre otros. Asimismo, y al igual que en la práctica procesal española, el cumplimiento de estos requisitos constituye una parte relevante de la praxis forense en los litigios ante el Tribunal de Justicia, cuya importancia no puede ser minusvalorada.

A pesar de las similitudes con el proceso ante los tribunales nacionales, incluida la jurisdicción constitucional, conviene resaltar algunos rasgos característicos del proceso ante el Tribunal de Justicia que lo singularizan. Estas especificidades tienen un impacto considerable en los requisitos de procedibilidad y admisibilidad, como a continuación se expondrá.

En primer lugar, hay que resaltar el carácter bifronte y escalonado de la justicia de la Unión. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la Institución enunciada en los Tratados constitutivos, representativa del poder judicial de la Unión, pero en su seno alberga dos jurisdicciones autónomas: el Tribunal General y el Tribunal de Justicia. El primero actúa a modo de primera instancia en los recursos directos de naturaleza contenciosa, mientras que el segundo es la última ins-

tancia jurisdiccional, así como el titular exclusivo de la competencia prejudicial. Esta distinción tiene importantes consecuencias prácticas, en la medida en que cada tribunal prevé requisitos de procedibilidad y admisibilidad propios.

En segundo lugar, los tribunales de la Unión operan en términos diferenciados en función del tipo del recurso planteado. La enumeración de recursos prevista en los Tratados puede reconducirse a dos categorías: los recursos directos y los indirectos. Los primeros son aquellos instados por el recurrente y cuya resolución pone fin al proceso, los segundos son los procedimientos de naturaleza incidental que tienen lugar en el seno de otro recurso. Entre los primeros destacan el recurso de anulación, el recurso por omisión, la acción de responsabilidad extracontractual y el recurso por incumplimiento. Entre los segundos encontramos la cuestión prejudicial, tanto de interpretación como de validez, las medidas cautelares y la excepción de ilegalidad. Los requisitos de procedibilidad y admisibilidad varían en función de que el recurso sea directo o indirecto.

En tercer lugar, conviene subrayar que en el Derecho de la Unión las cuestiones de procedibilidad y admisibilidad se encuentran íntimamente ligadas a las cuestiones de competencia jurisdiccional. En un sistema de competencias de atribución, como el que caracteriza al Derecho de la Unión, resulta esencial, con carácter previo, determinar si la cuestión de Derecho suscitada se encuentra regida por las normas de la Unión. De lo contrario, los tribunales de la Unión carecen de competencia para pronunciarse y la cuestión deberá ser resuelta, con toda probabilidad, por los tribunales nacionales. Por tanto, para los tribunales de la Unión la cuestión del vínculo con el Derecho de la Unión reviste una importancia fundamental, cuya determinación se producirá en una fase temprana del procedimiento y coincidente con el control de procedibilidad y admisibilidad del recurso.

Teniendo estas particularidades en cuenta, a continuación se expondrán, en primer lugar, los aspectos organizativos que rigen el control de procedibilidad y admisibilidad en el Tribunal General y en el Tribunal de Justicia. Una vez descritas estas cuestiones orgánicas, se detallarán los requisitos sustantivos de admisibilidad aplicables a los recursos directos instados por particulares, con especial atención al recurso de anulación, y a los recursos indirectos, en particular la cues-

tión prejudicial de interpretación y de validez. Finalmente, debido a la relación estrecha que mantiene con los requisitos de admisibilidad, se hará una breve mención a los requisitos de control de la competencia jurisdiccional, en particular en los referente al control del vínculo con el Derecho de la Unión.

## 2. ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL CONTROL DE ADMISIÓN

La admisión tiene una importancia fundamental en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia realizan un control de oficio del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, proyectando el escrutinio sobre el recurso y las partes, así como sobre los elementos formales de cada escrito. En la práctica de ambos tribunales no se emplea el término “procedibilidad”, sino únicamente el de “admisibilidad” (*recevabilité*). Por tanto, al referirnos a la “admisibilidad” aludimos a un control de amplia extensión que abarca tanto el contenido como la forma del proceso.

El control de admisión se refiere, en primer lugar, al cumplimiento de los requisitos sustantivos, cuyo centro de gravedad son las partes, el objeto y el recurso. Ambos tribunales controlarán que ambas partes tengan capacidad de obrar, estén debidamente representadas, tengan interés en recurrir y una afectación compatible con los estándares de los Tratados. En cuanto al objeto, los tribunales de la Unión vigilarán que la materia recurrida constituya un acto obligatorio y con capacidad para surtir efectos sobre terceros. Asimismo, se controlará que la elección del recurso sea la correcta, algo que no siempre es evidente cuando, por ejemplo, se recurre la inactividad de una Institución y debe elegirse entre el recurso de anulación y el recurso por omisión. En segundo lugar, el control de admisión se centra en los aspectos formales de los escritos procesales, tanto la demanda como la contestación, así como los escritos de réplica y dúplica. No siempre es fácil discriminar entre motivos de admisibilidad basados en el fondo o la forma, como sucede en el caso de los motivos de recurso carentes de motivación, cuyo control es formal, pues se proyecta sobre la técnica descriptiva del motivo impugnatorio, pero su función está ligada al

fondo, pues la falta de motivación se refiere a la incapacidad explicativa del motivo para exponer las razones de fondo que sustentan el recurso.

El control de admisibilidad se realiza tanto en una fase preliminar del procedimiento como en la Sentencia. El control preliminar tiene lugar con la finalidad de agilizar el proceso y economizar los recursos de ambos tribunales. En estos casos, el tribunal resolverá el asunto mediante Auto motivado. En los recursos directos, las Instituciones tienen la facultad de invocar una excepción previa de inadmisibilidad, la cual permite a la parte demandada invocar únicamente una cuestión de admisión, relegando los argumentos de fondo a una fase ulterior del proceso y sólo en el supuesto de que la cuestión de admisión sea desestimada. Si la parte demandada no invoca la excepción previa de inadmisibilidad, el tribunal conocerá de la cuestión de admisión de oficio o a instancia de parte en su escrito de contestación, al resolver el asunto, sea mediante Auto o Sentencia. El primer tipo de resolución se empleará para terminar el procedimiento sin realizar un pronunciamiento nuevo sobre cuestiones de admisión. En caso de que el tribunal pretenda aportar un elemento nuevo a la jurisprudencia sobre los requisitos de admisibilidad, resolverá mediante Sentencia.

La operativa del control de admisión tiene lugar en dos niveles: la secretaría y la sala. La función de la secretaría reviste una especial importancia, pues en ella se realiza un control previo de admisión, principalmente centrado en aspectos de forma (generalmente subsanables), pero también, en menor medida, de fondo. La secretaría está compuesta de administradores y asistentes, en su mayoría juristas de profesión, lo cual facilita que su control se adentre en aspectos sustantivos y adelante el trabajo de la sala. En el Tribunal de Justicia, si la secretaría detecta problemas de admisión que justifiquen una resolución expeditiva del asunto, se informará a la sala y, en particular, al presidente de la misma, al ponente del asunto y al abogado general, para que tomen criterio. Si el defecto es grave y admite una resolución expeditiva, la sala, generalmente en formación de tres jueces, inadmitirá el asunto mediante Auto. Si, por el contrario, el defecto requiere un análisis más profundo, la sala se pronunciará en una fase más tardía, tras conocer los escritos de las partes y, si acaso, celebrar vista oral.

En el caso del Tribunal de Justicia, y debido al sistema de reparto de asuntos, basado en la atribución individual y selectiva a cargo del Presidente, el control de admisión se realiza principalmente en el seno del gabinete del Presidente. Hasta que no se ha realizado una atribución del asunto no hay ponente, y en la medida en que no haya ponente tampoco hay sala designada. Por tanto, las medidas de instrucción adoptadas con anterioridad a la atribución son competencia del Presidente y el Primer Abogado General. Puesto que las cuestiones de admisión suelen tratarse en una fase temprana del procedimiento, un número importante de este tipo de cuestiones se resuelven entre la secretaría, el gabinete del Presidente y el gabinete del Primer Abogado General.

### 3. LOS RECURSOS DIRECTOS, EN ESPECIAL EL RECURSO DE ANULACIÓN

#### 3.1. *Procedimiento*

Como se acaba de exponer, el control de admisión en los recursos directos se realiza de oficio o a instancia de parte. Asimismo, la parte demandada (una Institución, órgano u organismo de la Unión) puede invocar una excepción previa de inadmisibilidad. Tan solo los defectos formales de admisibilidad son susceptibles de subsanación, de modo que, en caso contrario, la inadmisión sólo podrá ser reparada mediante la interposición de un nuevo recurso que cumpla con todas las exigencias de admisibilidad. Estos rasgos son comunes a los tres recursos directos disponibles para los particulares: el recurso de anulación, el recurso por omisión y la acción de responsabilidad patrimonial.

A continuación, y dada su importancia en el contencioso de la Unión, nos centraremos en dos aspectos particularmente relevantes: la legitimación activa y pasiva, así como el objeto, en el recurso de anulación.

#### 3.2. *Legitimación activa y pasiva*

El TFUE contempla tres regímenes de legitimación activa, en función del perfil institucional del recurrente. Son *recurrentes privilegia-*

dos los Estados miembros, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (artículo 263, párrafo 2 TFUE). Todos ellos pueden recurrir un acto sin necesidad de demostrar que éste les afecta ni directa ni individualmente. La ausencia de interés es total, e incluso permite a los Estados miembros actuar contra sus propios actos, pudiendo recurrir un acto con independencia de que se hubiera votado en el Consejo. Los *recurrentes semi-privilegiados* son el Tribunal de Cuentas, el Banco Central Europeo y el Comité de las Regiones, los cuales, en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo 3, están legitimados para recurrir actos “con el fin de salvaguardar [sus] prerrogativas”. Finalmente, los *recurrentes no privilegiados* son todas aquellas personas físicas o jurídicas distintas a los sujetos anteriormente citados, cuya legitimación dependerá del tipo de acto recurrido y de los efectos que éste tenga en la esfera jurídica del recurrente. Sobre este perfil de recurrente nos centraremos a continuación.

Las personas físicas o jurídicas que accedan a la jurisdicción a través de un recurso de anulación deben demostrar un interés, requisito que se traduce en la existencia de algún tipo de ventaja en caso de anulación del acto<sup>1</sup>. Debe tratarse de un interés personal<sup>2</sup>, real<sup>3</sup> y presente<sup>4</sup> del recurrente, o de lo contrario el recurso será declarado inadmisibile.

Asimismo, el artículo 263, párrafo 4 TFUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia distinguen entre los cuatro siguientes supuestos de legitimación de personas físicas y jurídicas:

### 3.2.1. Recurrente destinatario del acto recurrido

La persona física o jurídica a la que va dirigida expresa y nominalmente el acto está legitimada para recurrir, siempre y cuando ostente un interés en los términos antes expuestos. En la medida en que el ac-

---

<sup>1</sup> Exportation des Sucres/Comisión (88/76, EU:C:1977:61), apartados 18 a 19; D.M./Consejo y Comité Económico y Social (108/86, EU:C:1987:426), apartado 10, y Países Bajos/Comisión (C-164/02, EU:C:2004:54), apartados 18 a 25.

<sup>2</sup> DEFI/Comisión (C-282/85, EU:C:1986:316), apartado 18.

<sup>3</sup> Stroggili/Tribunal de Cuentas (204/85, EU:C:1987:21), apartado 11.

<sup>4</sup> Azko Chemie/Comisión (53/85, EU:C:1986:256), apartado 21, y Apesco/Comisión (207/86, EU:C:1988:200), apartado 12.

to identifique al recurrente interesado de forma clara e incondicional, el recurso será admisible. El tipo formal de acto resulta irrelevante a estos efectos: la individualización puede realizarla un reglamento o un acto de *soft law*, no tiene que tratarse de una decisión<sup>5</sup>. El caso de las directivas es distinto, pues son actos dirigidos a los Estados miembros. En caso de que una directiva afecte directa e individualmente a una persona jurídica, el *test* aplicable es el que estudiamos a continuación.

### 3.2.2. Recurrente de un acto individual del que no es destinatario, pero que le afecta directa e individualmente

Cuando un acto individual, dirigido a una o a un número reducido de personas físicas o jurídicas, afecta de la misma manera a un tercero, el Tratado admite la legitimación de este último siempre y cuando se encuentre *directa e individualmente* afectado por la medida. La afectación *directa* implica que el acto sea inmediatamente aplicable y que no requiera de ulteriores actos de aplicación, sea de las Instituciones o de los Estados miembros, para surtir efectos sobre el recurrente<sup>6</sup>. La afectación *individual* es algo más compleja y su definición precisa aparece en la sentencia Plaumann, según la cual “los sujetos distintos de los destinatarios de una decisión sólo pueden alegar que se ven afectados individualmente si ésta les atañe en razón de determinadas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que los caracteriza frente a cualquier otra persona y, por ello, los individualiza de manera análoga a la del destinatario de tal decisión”<sup>7</sup>. Al tratarse de un acto individual dirigido a una persona física o jurídica, o a un grupo reducido de personas físicas o jurídicas, al recurrente le bastará

---

<sup>5</sup> Conf. des prod. de fruits/Conseil CEE (asuntos acumulados 16/62 y 17/62, EU:C:1962:47), apartado 3.

<sup>6</sup> International Fruit Company y otros/Comisión (asuntos acumulados 41 a 44/70, EU:C:1971:53), apartados 23 a 28; Salerno y otros/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 87, 130/77, 22/83, 9 y 10/84, EU:C:1985:318), apartados 31 a 32; Apesco/Comisión (207/86, EU:C:1988:200), apartado 12, y Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartado 31.

<sup>7</sup> Plaumann/Comisión (25/62, EU:C:1963:17).

con demostrar, en el momento de la adopción del acto, su pertenencia a dicho grupo<sup>8</sup>.

### 3.2.3. Recurrente de un acto legislativo de carácter general del que no es destinatario, pero que le afecta directa e individualmente

Las cosas cambian sustancialmente cuando el acto que se pretende recurrir es de naturaleza general y tiene, además, carácter legislativo. En este caso han de cumplirse nuevamente los requisitos de afectación directa e individual, pero como ahora se observará el *test* de aplicación es considerablemente más severo. Por un lado, el requisito de la afectación *directa* no cambia respecto del supuesto anterior y a lo dicho anteriormente nos remitimos. Por otro lado, la afectación *individual* se configura de manera más rígida, pues no es suficiente que el recurrente demuestre su pertenencia al círculo de destinatarios del acto<sup>9</sup>. Al tratarse de un acto legislativo y de carácter general, que por su propia naturaleza es aplicable a una categoría indeterminada y universalizable de personas, el Tribunal de Justicia considera que la afectación individual se produce exclusivamente en los siguientes supuestos, que son, como se verá, muy excepcionales:

La jurisprudencia reconoce la afectación individual de una persona física o jurídica para recurrir un acto general cuando demuestra que sus derechos individuales se han visto afectados negativamente. Se trata de una lesión muy caracterizada, podría decirse que arbitraria y cuasi-expropiatoria, lo cual ha conducido al Tribunal de Justicia a aceptar este supuesto únicamente en una ocasión, en el asunto Codorníu<sup>10</sup>. Asimismo, existirá afectación individual cuando el legislador de

---

<sup>8</sup> Bock/Comisión (62/70, EU:C:1971:108), apartados 2 a 5; Deutsche Lebensmittelwerke/Comisión (97/85, EU:C:1987:243), apartado 11, y Arnaud y otros/Consejo (C-131/92, EU:C:1993:200), apartado 8.

<sup>9</sup> Zuckerfabrik/Consejo (6/68, EU:C:1968:43), p. 221; Cie française commerciale/Comisión (63/69, EU:C:1970:27), apartado 11; Unicme/Consejo (123/77, EU:C:1978:73), apartado 16; Roquette Frères/Consejo (242/81, EU:C:1982:325), apartado 7; Deutz und Geldermann (26/86, EU:C:1987:102), apartado 8, y Buckl y otros/Comisión (asuntos acumulados 15/91 y 108/91, EU:C:1992:454), apartado 25.

<sup>10</sup> Codorníu/Consejo (C-309/89, EU:C:1994:197).

la Unión tiene la obligación legal de otorgar un trámite de alegaciones a una persona física o jurídica y no lo hace<sup>11</sup>. Finalmente, una persona física o jurídica se encontrará individualmente afectada cuando el acto general la mencione expresamente, incluso cuando el acto no vaya dirigido a aquélla. El Tribunal de Justicia considera que en estas circunstancias el legislador de la Unión da prueba fehaciente de la toma en consideración de la situación de la persona mencionada<sup>12</sup>. Nótese que no se trata de un supuesto en el que un acto general esconde un acto individual, sino de un acto realmente general que hace mención a personas físicas y jurídicas de forma individualizada.

### 3.2.4. Recurrente de un acto reglamentario (no legislativo) que no incluye medidas de ejecución y le afecta directamente

El Tratado de Lisboa ha introducido una importante novedad en materia de legitimación de particulares en el recurso de anulación, al contemplar expresamente en el artículo 263 TFUE, párrafo 4, que toda persona física o jurídica podrá interponer recurso “contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución”. Una correcta comprensión de esta disposición exige un análisis histórico de la misma, pues su inclusión en el Tratado es fruto de una larga polémica doctrinal y jurisprudencial. El objeto de la discusión no era otro que la rigidez del Tribunal de Justicia al definir la noción de “afectación individual”, una interpretación que dificultaba en exceso el acceso de los particulares a la jurisdicción cuando pretendían recurrir actos generales. La doctrina era muy crítica con este planteamiento, pero también mostraron su descontento los Abogados Generales del Tribunal de Justicia e incluso el Tribunal

---

<sup>11</sup> Piraiki Patraiki/Comisión (11/82, EU:C:1985:18), apartados 17 a 32; Buralux y otros (C-209/94, EU:C:1996:54), apartados 30 a 35; Sofrimport (152/88, EU:C:1990:259), apartados 8 a 13; Antillean Rice Mills (C-451/98, EU:C:2001:622), apartados 56 a 68, y Nederlandse Antillen/Consejo (C-452/98, EU:C:2001:623), apartados 54 a 77.

<sup>12</sup> Roquette/Consejo (138/79, EU:C:1980:249), apartados 13 a 16; Maizena/Consejo (139/79, EU:C:1980:250), apartados 13 a 16, y Allied Corporation y otros/Comisión (asuntos acumulados 239/82 y 275/82, EU:C:1984:68), apartados 4 a 12.

General<sup>13</sup>. Ante una ofensiva desde todos los frentes, el Tribunal de Justicia se pronunció en el asunto UPA y confirmó que su postura no cambiaría sobre este punto, pero añadió, no obstante, que correspondía “a los Estados miembros, de conformidad con el artículo 48 TUE, reformar, en su caso, el sistema actualmente vigente”<sup>14</sup>. La alusión no era inocente, pues en ese instante comenzaban los trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa, cuyos grupos de trabajo tomaron buena nota del mensaje y terminaron introduciendo varias modificaciones que desembocarían en el actual precepto.

En primer lugar, el artículo 263, apartado 4 TFUE, se refiere a los recursos contra “actos reglamentarios”, una alusión algo sorprendente teniendo en cuenta que el Tratado en ningún momento se refiere a esta clase de actos. El TFUE define en el artículo 288 los “Reglamentos”, pero no los “actos reglamentarios”, y los trabajos preparatorios de la Convención demuestran que los artífices de la reforma no tenían en mente crear un régimen de acceso más generoso para el caso de los “Reglamentos” recogidos en el artículo 288 TFUE, sino, más bien, en el caso de actos *distintos a los actos legislativos*, categoría esta última ideada también durante los trabajos de la Convención. Por tanto, la mención a una actividad “reglamentaria” debe entenderse como una referencia a la función típica de un poder ejecutivo con potestades normativas, en tanto que poder que desarrolla en normas infra-legales lo dispuesto con carácter más general por el legislador. Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto Inuit<sup>15</sup>, siguiendo el mismo planteamiento que le había propuesto la Abogado General Kokott. En palabras del Tribunal de Justicia, “la modificación de la legitimación activa de las personas físicas y jurídicas [...] tenía por objeto permitir a éstas presentar, en condiciones menos rigurosas, recursos de anulación contra actos de alcance general que no tuvieran la condición de actos legislativos”. Por tanto, un “acto reglamentario” en el sentido del artículo 263, apartado 4 TFUE,

---

<sup>13</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asuntos Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00, EU:C:2002:197) y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto Jégo-Quére (T-177/01, EU:T:2002:112).

<sup>14</sup> Unión de Pequeños Agricultores, antes citada, apartado 45.

<sup>15</sup> Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625).

es cualquier acto que no haya sido adoptado con arreglo a un procedimiento legislativo, ordinario o especial.

En segundo lugar, una vez delimitado el ámbito material de los actos a los que se refiere el inciso final del artículo 263, apartado 4 TFUE, el precepto exige al recurrente que se encuentre afectado directamente y que el acto no incluya medidas de ejecución.

El primer requisito, el relativo a la afectación “directa”, aunque emplee el mismo término que el previsto para los supuestos de legitimación contra actos legislativos, parece haber recibido una interpretación distinta. En la primera ocasión que tuvo el Tribunal de Justicia de interpretar este término en un recurso contra actos reglamentarios, el alto intérprete señaló que un recurrente no se encontraba “directamente afectado”, al no ser el destinatario de los Reglamentos recurridos. En el caso suscitado en el asunto T&L Sugars, varios importadores recurrieron dos Reglamentos cuyos destinatarios eran los productores de azúcar. El Tribunal de Justicia consideró que, al tratarse de actos dirigidos a los productores, los importadores “no se ven directamente afectados por dichos Reglamentos en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, in fine”<sup>16</sup>. Por tanto, la afectación “directa” exigida por el TFUE para el caso de recursos contra actos reglamentarios, se parece más a la afectación “individual” exigida en la jurisprudencia. Este es, al menos, el planteamiento de la primera jurisprudencia, sin perjuicio de que el Tribunal de Justicia se ocupe de refinarlo en los próximos años.

El segundo requisito, que el acto no incluya medidas de ejecución, debe desdoblarse en dos supuestos diferentes, en función de que las medidas de ejecución sean competencia de la Unión o de los Estados miembros. Si las medidas de ejecución son competencia de la Unión, el Tribunal de Justicia ha exigido la consideración de dos criterios. En primer lugar, es preciso considerar la posición de la persona que invoca el derecho de recurso al amparo del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, in fine. Así pues, la cuestión de si el acto de que se trata lleva implícitas medidas de ejecución con respecto a otros justiciables, no es pertinente<sup>17</sup>. En segundo lugar, procede referirse exclusivamente

---

<sup>16</sup> T&L Sugars/Comisión (C-456/13 P, EU:C:2015:284), apartado 37.

<sup>17</sup> Telefónica/Comisión (C-274/12 P, EU:C:2013:852), apartado 30.

al objeto del recurso y, en el supuesto de que el demandante solicite sólo la anulación parcial de un acto, únicamente deberán tomarse en consideración, en su caso, las medidas de ejecución que pueda llevar implícitas esa parte del acto<sup>18</sup>. Si las medidas de ejecución son competencia de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia ha confirmado que resulta indiferente el carácter discrecional o reglado de la medida. Por tanto, aunque las autoridades no dispongan de ningún margen de apreciación y su papel sea meramente mecánico, debe considerarse que existen medidas de ejecución y, por tanto, el recurrente deberá recurrir éstas ante los tribunales del Estado miembro, y no el acto reglamentario de la Unión que sirve de base<sup>19</sup>.

En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 263 TFUE, párrafo 1, contempla dos supuestos distintos de legitimación pasiva. El primero se refiere al Consejo, la Comisión y el Banco Central Europeo, que adquieren la condición de demandados siempre y cuando sus actos tengan carácter obligatorio. El segundo concierne al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y a los órganos u organismos de la Unión, que podrán ser demandados en la medida en que el acto que hayan dictado esté “destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros”. Esta especificidad tiene su origen en el asunto *Les Verts*, un histórico asunto donde el Tribunal de Justicia admitió un recurso contra un acto del Parlamento Europeo que afectaba directamente a un grupo parlamentario, a pesar de que los Tratados no contemplaban en aquel momento la posibilidad de recurrir los actos de dicha Institución<sup>20</sup>.

### 3.3. Objeto

El artículo 263 TFUE, párrafo 1, contempla dos requisitos generales para que un acto adoptado por una Institución, órgano u organismo de la Unión sea impugnabile. En primer lugar, el acto debe ser

---

<sup>18</sup> Telefónica/Comisión, antes citada, apartado 31.

<sup>19</sup> T&L Sugars, antes citada, apartados 41 y 42 y *Microban International* (T-262/10, EU:T:2011:623), apartados 26 a 39.

<sup>20</sup> *Les Verts/Parlamento* (294/83, EU:C:1986:166). Sobre el alcance del requisito de producción de efectos jurídicos sobre terceros, véanse también las sentencias en *Consejo/Parlamento* (34/86, EU:C:1986:291), apartado 5; *Rothley y otros/Parlamento* (167/02 P, EU:C:2004:193), apartados 22 a 37.

jurídicamente vinculante, lo cual descarta la impugnabilidad del *soft law*. En segundo lugar, el acto debe estar destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros.

Según el Tribunal de Justicia, un acto obligatorio es el producto del ejercicio, una Institución, órgano u organismo de la Unión, “de una facultad legalmente conferida, al término de un procedimiento administrativo legalmente establecido, con el fin de producir efectos jurídicos que pueden afectar a los intereses de la demandante modificando su situación jurídica”<sup>21</sup>. Como se observa, la obligatoriedad no está tanto en el carácter formal del acto, sino en su contenido y en su vocación por incidir en la situación jurídica de un sujeto<sup>22</sup>. Fruto de este enfoque antiformalista, el Tribunal de Justicia ha admitido la impugnabilidad de actos que podríamos calificar de *soft law* pero que materialmente tienen un impacto equivalente al de un acto obligatorio. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha reconocido el carácter obligatorio de un “código de conducta” adoptado por la Comisión, al considerar que creaba deberes sobre los Estados miembros de obligado cumplimiento<sup>23</sup>. A los mismos resultados se ha llegado en otros casos a lo largo de una ya abundante jurisprudencia<sup>24</sup>.

La amplitud con la que el Tribunal de Justicia ha construido la noción de “obligatoriedad” de los actos dificulta su diferenciación respecto del requisito de la producción de efectos jurídicos. Sin embargo, la distinción aparece recogida expresamente en el artículo 263 TFUE, que menciona de forma separada la necesidad de que los actos del Parlamento Europeo, del Consejo Europeo y de los organismos

---

<sup>21</sup> Gauff (182/80, EU:C:1982:78), apartado 18.

<sup>22</sup> El enfoque antiformalista aparece en resoluciones muy tempranas, como la dictada en el asunto Emile Henricot/Alta Autoridad (23/63, EU:C:1963:52), p. 454, más tarde desarrollado, entre otros, en el asunto Koninklijke Scholten Honig/Comisión y Consejo (101/76, EU:C:1977:70), apartado 7, donde el Tribunal de Justicia declaró que “la elección de la forma no puede modificar la naturaleza del acto”.

<sup>23</sup> Francia/Comisión, 325/91, apartado 22.

<sup>24</sup> Comisión/Bélgica y Luxemburgo (asuntos acumulados 90/63 y 91/63, EU:C:1964:80), p. 137; Schlüter (9/73, EU:C:1973:110), apartados 17 y 18; Dittmeyer (69 y 70/76, EU:C:1977:25), apartado 4; Develop Dr. Eisbain (C-35/93, EU:C:1994:252), apartado 21; Peugeot/Comisión (C-322/93 P, EU:C:1994:257), apartados 8 a 11; en el TG, Postbank/Comisión (T-353/94, EU:T:1996:119), apartado 35.

de la Unión estén “destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros”.

Desde su jurisprudencia más temprana, el Tribunal de Justicia ha reconocido que *todos* los actos, y no sólo los que enumera el artículo 263 TFUE, deben surtir efectos frente a terceros al objeto de admitir su impugnabilidad en un recurso de anulación. Así, “las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de manera caracterizada la situación jurídica de éste”, constituyen actos “destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros”<sup>25</sup>. Por tanto, aquellos actos que no modifiquen sustancialmente la situación jurídica del particular, ya sea porque su contenido *no puede*, o porque *no tiene* efectivamente ese impacto, no son susceptibles de impugnación. Así sucede, por ejemplo, con el acto confirmatorio de otro acto, que no innova jurídicamente nada y, por tanto, no constituye el acto que modifica la situación jurídica<sup>26</sup>.

#### 4. LOS RECURSOS INDIRECTOS, EN ESPECIAL LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

Los recursos indirectos, cuya naturaleza es estrictamente incidental, también están sujetos a requisitos de admisibilidad, pero en unos términos divergentes a los que caracterizan a los recursos directos. En particular, la cuestión prejudicial, tanto de interpretación como de validez, reviste un significado especial debido a su importancia en el conjunto del sistema de recursos. En este caso, los requisitos de admisibilidad no van dirigidos tanto a las partes como al órgano jurisdiccional remitente, cuyo auto de planteamiento debe quedar ceñido a unas pautas predeterminadas tanto por los Tratados como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De hecho, conviene resaltar

---

<sup>25</sup> IBM/Comisión, (60/81, Rec. p. 2639, EU:C:1981:264), apartado 9, y Francia y otros/Comisión (asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, EU:C:1998:148), apartado 62.

<sup>26</sup> Goeth-van der Shuerer (56/72, EU:C:1973:18), apartado 15; Wack (1/76, EU:C:1976:91), apartado 7; Metro (26/76, EU:C:1977:167), apartado 4; Williams (9/81, EU:C:1982:331), apartado 15; Irish Cement (166 y 220/86, EU:C:1988:549), apartados 1 a 16.

que el Tribunal de Justicia ostenta una competencia exclusiva para conocer de las cuestiones prejudiciales formuladas por los tribunales nacionales, y con este fin se ha elaborado una nota informativa para auxiliar a aquéllos en el planteamiento de cuestiones prejudiciales. Entre los elementos que afectan a la admisión, conviene destacar los siguientes.

#### *4.1. Motivación y términos en los que debe remitirse el auto de planteamiento*

El órgano jurisdiccional remitente fija libremente el objeto de la pregunta que eleva al Tribunal de Justicia, siempre y cuando se refiera a cuestiones de interpretación o de validez de Derecho de la Unión. Por tanto, las cuestiones de interpretación del Derecho nacional no serán admitidas por el Tribunal de Justicia, al igual que tampoco lo serán las cuestiones de hecho suscitadas en el proceso nacional. Lo anterior no quiere decir que el Tribunal de Justicia sea ajeno al Derecho nacional o a los hechos del litigio principal, más bien lo contrario: un número importante de cuestiones prejudiciales tienen como finalidad que el Tribunal de Justicia declare si una norma nacional es compatible con el Derecho de la Unión, para lo cual habrá, cuando menos, que apreciar el tenor y sentido de la norma nacional cuestionada. Lo mismo cabe decir de los hechos, cuya apreciación corresponde exclusivamente al tribunal remitente, pero que el Tribunal de Justicia apreciará con el fin de proporcionar una respuesta útil. Incluso es posible que un tribunal nacional eleve sus dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una norma de otro Estado miembro, algo que el Tribunal de Justicia admite, si bien con cierta reserva<sup>27</sup>.

A pesar de la impronta anti-formalista que rodea a la cuestión prejudicial, la discrecionalidad del órgano jurisdiccional nacional encuentra algunos límites en la jurisprudencia. Cuando el auto de planteamiento incurra en alguna de las causas de inadmisión desarrolladas por la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declarará la inadmisibilidad manifiesta de la cuestión prejudicial mediante auto.

---

<sup>27</sup> Foglia/Novello (104/79, EU:C:1980:73), apartado 10.

En primer lugar, la cuestión planteada debe tener, según la jurisprudencia, una relación evidente con el objeto en disputa en el procedimiento principal<sup>28</sup>. Al referirse al carácter “evidente”, se confirma que únicamente en casos muy excepcionales se inadmitirá una cuestión prejudicial por falta de relevancia. Esta causa de inadmisión puede aplicarse a una, a varias o a la totalidad de las preguntas elevadas por el tribunal nacional<sup>29</sup>. Además, el Tribunal de Justicia practica con frecuencia la reformulación de oficio de las cuestiones planteadas, permitiéndole adaptar el objeto de las preguntas y, en ocasiones, evitar su inadmisión<sup>30</sup>. El poder de reformulación, aunque ha recibido alguna crítica, es un instrumento fundamental en la práctica diaria de la cuestión prejudicial.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declarará la inadmisibilidad del reenvío cuando éste no afecte ni a la interpretación ni a la validez del Derecho de la Unión. Esta circunstancia se produce, por ejemplo, cuando el supuesto en el procedimiento principal se plantee en una situación puramente interna, sin vínculos de movimiento entre Estados de la Unión, y el órgano jurisdiccional nacional tenga dudas sobre una libertad de circulación, cuya aplicabilidad sólo se produce en contextos transfronterizos<sup>31</sup>. A menos que el reenvío tenga como finalidad resolver una discriminación inversa producida por el Dere-

---

<sup>28</sup> Salonia (126/80, EU:C:1981:136), apartado 6; Roux (C-368/89, EU:C:1991:41), apartado 11; Durighello (C-186/90, EU:C:1991:453), apartado 9; Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327), apartado 18; Asociación Española de Banca Privada (C-67/91, EU:C:1992:330), apartado 26; Eurico Italia y otros (asuntos acumulados C-332/92, C-333/92 y C-335/92, EU:C:1994:79), apartado 17; Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195), apartado 14; BP Supergaz (C-62/93, EU:C:1995:223), apartado 10; Furlanis costruzioni generali (C-143/94, EU:C:1995:354), apartado 12, y Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 61.

<sup>29</sup> Monin Automobiles (C-428/93, EU:C:1994:192), apartados 13 a 16; Tarrantik (C-421/97, EU:C:1994:192), apartados 33 a 37, y Lenz (C-315/02, EU:C:2004:446), apartados 52 a 54.

<sup>30</sup> Dzodzi (C297/88 y C197/89, EU:C:1990:360), apartado 37; Leur-Bloem (C28/95, EU:C:1997:369), apartados 27 y 32; Kofisa Italia (C1/99, EU:C:2001:10), apartado 32; Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C217/05, EU:C:2006:784), apartado 19; ETI y otros (C280/06, EU:C:2007:775), apartado 21; Modehuis A. Zwijenburg (C352/08, EU:C:2010:282), apartado 33, y Pelati (C603/10, EU:C:2012:639), apartado 18.

<sup>31</sup> Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254).

cho de la Unión<sup>32</sup>, el Tribunal de Justicia no dará respuesta al reenvío y lo declarará inadmisibile. En otros casos puede simplemente darse la circunstancia de que la pregunta no encuentre respuesta alguna en el Derecho de la Unión, o que se refiera exclusivamente a la interpretación del Derecho nacional<sup>33</sup>. No obstante, si el caso es puramente interno pero el Derecho nacional reproduce o se remite en una norma nacional, de forma clara y expresa, a un acto de Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia otorgará una respuesta con el fin de garantizar la interpretación coherente y uniforme de las normas europeas<sup>34</sup>.

En tercer lugar, la cuestión prejudicial deberá contener todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios para que el Tribunal de Justicia otorgue una respuesta útil<sup>35</sup>. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente debe aportar información suficiente y coherente, o de lo contrario la cuestión será declarada inadmisibile. Es cierto que este desenlace es poco frecuente y el Tribunal de Justicia intenta por todos los medios recabar información o reconstruir la cuestión con el propósito de otorgar una respuesta útil. Sin embargo, en ocasiones esta tarea puede volverse imposible, ya sea porque el juez remitente ha omitido toda motivación justificativa del planteamiento, porque el texto de reenvío contiene contradicciones que impiden la recta comprensión de las preguntas, o con razón del carácter genérico de la pregunta.

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia exige que la cuestión prejudicial se plantee en el marco de un verdadero litigio ante el órgano jurisdiccional nacional<sup>36</sup>. El auto de planteamiento no recibirá respuesta si las partes han fabricado el asunto, algo que requiere un análisis factual exhaustivo por parte del Tribunal de Justicia que sólo realiza-

---

<sup>32</sup> Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663), apartado 23, y Reisch y otros (asuntos acumulados C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, EU:C:2002:135), apartado 26.

<sup>33</sup> Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, EU:C:2008:227), apartados 20 a 22.

<sup>34</sup> Véase Dzodzi, antes citada, y la jurisprudencia citada en nota 52.

<sup>35</sup> Telemarsicabruzzo y otros (C-320 a C-322/90, EU:C:1993:26), apartado 6; Pretore di Genova (C-157/92, EU:C:1993:107), apartado 4; Grau Gomis y otros (C-167/94, EU:C:1995:113), apartado 8; Banco de Fomento e Exterior (C-66/97, EU:C:1997:334), apartado 7; Modesti (C-137/97, EU:C:1998:187), apartado 5; Colonia Versicherung (C-422/98, EU:C:1999:113), apartado 4.

<sup>36</sup> Foglia/Novello (244/80, EU:C:1981:302), apartado 18.

rá en circunstancias excepcionales y cuando se desprenda claramente del texto remitido por el tribunal nacional<sup>37</sup>.

#### ***4.2. Relación con la legitimación en los recursos directos***

Asimismo, el órgano jurisdiccional nacional no puede plantear una cuestión prejudicial de validez cuando el recurrente sea un particular que dispone de legitimación para recurrir directamente el acto ante los tribunales de la Unión y no lo hace en plazo<sup>38</sup>. Este límite a la obligación de planteamiento se debe a que el Tribunal de Justicia no desea convertir este cauce en un sustitutivo del recurso de anulación, ni privar de sentido a los plazos previstos en el Tratado para la impugnación de actos en el referido recurso. Como puede imaginarse, la excepción es absolutamente insatisfactoria en la medida en que los criterios de legitimación de los particulares no siempre resultan difíciles de determinar. Un particular puede tener dificultades para saber si cumple los requisitos de legitimación del recurso de anulación, de modo que tampoco sabrá si dispondrá en un proceso nacional de la posibilidad de que se plantee una cuestión prejudicial de validez. Se trata de una situación difícilmente compatible con los principios de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva, ambos reconocidos y consolidados como principios generales de Derecho de la Unión.

### **5. EL VÍNCULO CON EL DERECHO DE LA UNIÓN**

Finalmente, conviene destacar la importancia que revisten las cuestiones de competencia durante el control de admisibilidad, pues ambas suelen tratarse conjuntamente y reciben un tratamiento proce-

---

<sup>37</sup> Van Eycke (267/86, EU:C:1988:427), apartado 12; Associazione italiana per il WWF y otros (C-118/94, EU:C:1996:86), apartado 15; Ruiz Bernáldez (C-129/94, EU:C:1996:143), apartado 7; Idéal tourisme (C-36/99, EU:C:2000:405), apartado 22, y Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709), apartados 34 y 35.

<sup>38</sup> TWD Textilwerke Deggendorf (C188/92, EU:C:1994:90), apartado 23; Valimar (C374/12, EU:C:2014:2231), apartados 28 y 29, y TMK Europe (C143/14, EU:C:2015:236), apartado 18. Al respecto, véase Martínez Capdevila, C., “El recurso de anulación, la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad: ¿vías complementarias o alternativas?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 20, 2005.

salmente equivalente. Ambos tribunales de la Unión conocerán de las cuestiones de competencia tanto de oficio como a instancia de parte, y podrán resolverlas con carácter preliminar o mediante Sentencia en una fase ulterior del procedimiento.

Aparte de las cuestiones de competencia que rigen el reparto jurisdiccional entre el Tribunal General y el Tribunal de Justicia, las tachas de competencia más frecuentes son aquellas que afectan a la aplicabilidad del Derecho de la Unión. En los últimos años estas cuestiones se han centrado especialmente en la aplicabilidad de la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyo artículo 51 contiene una regla aplicabilidad en los Estados miembros condicionada a la “aplicación del Derecho de la Unión”. Asimismo, estos límites pueden verse superados cuando el Derecho nacional realiza una remisión al Derecho de la Unión. Sobre ambos aspectos nos centraremos a continuación.

### *5.1. Aplicabilidad de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

Junto con las “instituciones, órganos y organismos” de la Unión, el segundo destinatario de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea son los Estados miembros, pero únicamente cuando aplican Derecho de la Unión. El inciso segundo del artículo 51.1 de la Carta reproduce una importante jurisprudencia del Tribunal de Justicia desarrollada en los años ochenta, mediante la cual se confirmó el papel de los Estados miembros en la defensa de los derechos fundamentales cuando ejecutan obligaciones derivadas del Derecho de la Unión<sup>39</sup>. Siempre que los Estados miembros se encuentren en esta situación, es decir, ejecutando obligaciones contenidas en normas jurídicas de la Unión, no sólo se aplican dichas normas, sino también los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho de la Unión. Este cuadro, que algunos autores han calificado como la “agency

---

<sup>39</sup> Véanse, entre muchas otras, las sentencias dictadas en los asuntos Rutili (36/75, EU:C:1975:137), Watson (118/75, EU:C:1976:106), Johnston (222/84, EU:C:1986:206), Wachauf (5/88, EU:C:1989:321) y Booker Aquaculture (C-20/00, EU:C:2003:397).

situation”<sup>40</sup>, es al que se refiere el inciso segundo del artículo 51.1 cuando añade que los Estados miembros quedan sujetos a la Carta “únicamente cuando apliquen Derecho de la Unión”.

La adición del adverbio “únicamente” es una novedad que no encontraba reflejo en la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la Carta. Ello dio pie a una corriente doctrinal que propugnaba una interpretación estricta del artículo 51.1 y del ámbito de aplicación de la Carta en los Estados miembros. Esta interpretación estricta ha sido defendida por algunos Abogados Generales, pero la jurisprudencia se ha resistido a aceptarla<sup>41</sup>. En la sentencia dictada en el asunto Akerberg Fransson, el *leading case* sobre la materia, el Tribunal de Justicia declaró:

“[...] puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta”<sup>42</sup>.

Al destacar que no existe “ningún supuesto” en el que sea aplicable el Derecho de la Unión, pero no así la Carta, el Tribunal de Justicia proclamó una interpretación amplia del ámbito de aplicación de la Carta cuando se dirige a los Estados miembros<sup>43</sup>. Sin embargo, ello entraña no pocas dificultades de orden práctico, pues no siempre es fácil esclarecer cuándo un Estado miembro se encuentra aplicando el Derecho de la Unión.

---

<sup>40</sup> Weiler, J.H.H., *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, pp. 120 y siguientes.

<sup>41</sup> Véase, por ejemplo, la propuesta del Abogado General Cruz Villalón en el asunto Akerberg Fransson, puntos 35 a 65, así como la del Abogado General Wahl en el asunto Sánchez Morcillo, puntos 68 a 78.

<sup>42</sup> Akerberg Fransson, citada, apartado 21.

<sup>43</sup> En este sentido, véase Lenaerts, K. y Gutiérrez-Fons, J.-A., “The Charter in the EU Constitutional Edifice”, en Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. y Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck-Hart-Nomos, 2014, pp. 1567 y 1568.

Si un Estado miembro transpone una directiva mediante una Ley y, a continuación, las administraciones públicas aplican dicha Ley, ¿se está aplicando el Derecho de la Unión? A primera vista no parece así, pues la “aplicación” del Derecho de la Unión tuvo lugar en el momento de transponer la Directiva. Sin embargo, el Tribunal de Justicia considera que cuando las administraciones aplican la Ley de transposición sigue existiendo “aplicación” del Derecho de la Unión, pues se trata de una actuación cuya causa última reside en una Directiva<sup>44</sup>.

Si un Reglamento o una Directiva ofrecen a los Estados miembros la posibilidad de elegir entre distintas medidas, o si les ofrecen la facultad de introducir medidas más protectoras que las contenidas en el Derecho de la Unión, ¿el uso de esas facultades constituye una “aplicación” del Derecho de la Unión a las que, en consecuencia, se aplica la Carta? Según el Tribunal de Justicia, la respuesta es afirmativa, pues el ejercicio de la facultad no es más que el corolario necesario de una potestad impuesta por el Derecho de la Unión<sup>45</sup>.

Cuando un reglamento o una directiva imponen una obligación genérica que afecta a una materia sin desarrollar en el Derecho de la Unión, también surgen dudas sobre si su cumplimiento constituye una “aplicación” del Derecho de la Unión. Por ejemplo, si una directiva fiscal exige a los Estados miembros adoptar medidas “necesarias, disuasorias y proporcionadas que garanticen el cumplimiento de la presente directiva”, pero la Unión no ha regulado ni armonizado el Derecho penal o sancionador administrativo de los Estados miembros en el ámbito fiscal, ¿las actuaciones penales o sancionadoras administrativas constituyen una “aplicación” del Derecho de la Unión a las que, en consecuencia, se aplica la Carta? La jurisprudencia también ha dado una respuesta afirmativa a este interrogante<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Booker Aquaculture, citada, apartado 88.

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo, N.S. y otros, citada, apartado 68, así como Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386), apartados 55 y 56 y Alemo-Herron y otros (C-426/11, EU:C:2013:521), apartados 23 y 36.

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia dictada en el asunto Taricco (C-105/14, EU:C:2015:555), donde el Tribunal de Justicia llegó a reconocer la *necesidad*, incluso la obligación, impuesta por el Derecho de la Unión, de que los Estados miembros adopten medidas nacionales de naturaleza penal con el fin de asegurar la correcta aplicación del Derecho de la Unión: “Si bien es cierto que los Estados miembros disponen de libertad de elección de las sanciones aplicables, que

Como puede observarse, los Estados miembros difícilmente van a encontrarse desligados de la Carta en la medida en que exista, aunque sea de forma remota, un vínculo con alguna norma de Derecho de la Unión. Por esta razón, han aparecido voces que han cuestionado duramente este enfoque tan amplio del ámbito de aplicación de la Carta, como la del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que ha advertido sobre la dudosa conformidad con el artículo 51.1 del planteamiento desarrollado en la sentencia Akerberg Fransson<sup>47</sup>.

Quizás debido a las duras críticas recibidas, el Tribunal de Justicia ha modulado levemente el alcance inicial otorgado al artículo 51.1 y al ámbito de aplicación de la Carta en los Estados miembros. En una serie de autos y sentencias dictados entre los años 2014 y 2015, el Tribunal de Justicia ha recordado la existencia de límites a la aplicabilidad de la Carta que impiden su invocación ante los tribunales nacionales. Este es el caso de aquellas situaciones cercanas (pero no incluidas) al ámbito de aplicación de una directiva o un reglamento. Por ejemplo, si una directiva es aplicable *ratione materiae* únicamente a los trabajadores de duración determinada, un trabajador indefinido no podrá invocarla, del mismo modo que tampoco podrá invocar la Carta, pues faltará el vínculo con el Derecho de la Unión<sup>48</sup>. Lo mismo sucede en aquellas situaciones en las que el vínculo es difuso o lejano, como sucedió en el asunto Torralbo Marcos: la Carta no encontraba vínculo con el Derecho de la Unión porque se había invocado con el

---

pueden ser sanciones administrativas, sanciones penales o una combinación de ambas, para garantizar la percepción de todos los ingresos procedentes del IVA y, de este modo, proteger los intereses financieros de la Unión de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2006/112 y en el artículo 325 TFUE [...] no es menos verdad que las sanciones penales pueden resultar indispensables para combatir de manera efectiva y disuasoria algunos casos graves de fraude de IVA” (apartado 39).

<sup>47</sup> Sentencia de 24 de abril de 2013 (1 BvR 1215/07). Al respecto, véase Fontanelli, F., “Hic Sunt Nationes: The Elusive Limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog: Court of Justice of the European Union: Judgment of 26 February 2013, Case C-617/10 Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson”, *European Constitutional Law Review*, 9, 2013.

<sup>48</sup> Nistahuz Poclava (C-117/14, EU:C:2015:60), así como otros ejemplos, destacados en Sarmiento, D., “Who’s Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe”, *Common Market Law Review*, 50, 2013, pp. 1286 y 1287.

propósito de enjuiciar el régimen español de tasas judiciales, en un recurso de apelación contra una decisión judicial que denegaba la apertura de un concurso de acreedores, rechazo que impedía la solicitud de prestaciones al FOGASA, un fondo regulado por el Derecho de la Unión<sup>49</sup>. El Tribunal de Justicia consideró que entre la tasa judicial en un recurso de apelación y la normativa europea del FOGASA existía un vínculo excesivamente vago y lejano<sup>50</sup>.

## 5.2. Cuestiones prejudiciales por referencia

El vínculo con el Derecho de la Unión se difumina algo más en el momento en que el Tribunal de Justicia se declara competente para pronunciarse sobre las llamadas “cuestiones prejudiciales por referencia”. Es decir, cuestiones prejudiciales instadas por un juez nacional en la resolución de un caso en el que no se aplica el Derecho de la Unión, sino una norma de Derecho nacional que reproduce o se remite unilateralmente al Derecho de la Unión. La justificación de este planteamiento no es otra que la voluntad de cooperar con el juez nacional en la interpretación correcta del Derecho de la Unión, pero no se escapa que, en definitiva, se involucra al Tribunal de Justicia en la resolución de asuntos ajenos al Derecho de la Unión.

La aparente cooperación que ofrece el Tribunal en este tipo de casos comenzó con el *asunto Thomasdünger*, en el año 1985<sup>51</sup>. En este caso se planteaba el uso que hacían las autoridades alemanas de las clasificaciones contempladas en las partidas arancelarias del Código aduanero comunitario, pero no en un asunto de importación procedente de Estados terceros, sino de importaciones originarias de Estados miembros. El recurrente demostró que la legislación alemana hacía uso de estas partidas para atribuir distintos efectos jurídicos

---

<sup>49</sup> Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187), apartados 32 a 40.

<sup>50</sup> En este mismo sentido, véanse también los autos en los asuntos Pedone (C498/12, EU:C:2013:76) apartados 14 y 15; Gentile (C499/12, EU:C:2013:77), apartados 14 y 15; Loreti e.a. (C555/12, EU:C:2013:174), apartados 17 y 18; T (C73/13, EU:C:2013:299), apartados 13 y 14; Nagy e.a. (C-488/12 a C-491/12 y C526/12, EU:C:2013:703), apartados 16 a 18; Lorrain (C224/13, EU:C:2013:750), apartados 13 y 14, y Dutka et Sajtos (C-614/12 y C10/13, EU:C:2014:30), apartados 14 a 16.

<sup>51</sup> Thomasdünger (166/84, EU:C:1985:373).

a los productos importados, pero en sede estrictamente interna. Así, las tarifas de transporte por ferrocarril aplicables a estos productos variaban en función del tipo de bien, y las clasificaciones se remitían a las recogidas en el Código aduanero comunitario. A la vista de que el Derecho alemán usaba la nomenclatura comunitaria como un término de referencia para aplicar sus normas internas, el *Bundesfinanzhof* planteó la cuestión prejudicial destacando los problemas interpretativos que le generaba una partida del Arancel comunitario. Asimismo reconoció que se trataba de un caso estrictamente interno, sin vínculo alguno con el tráfico comunitario, a excepción de la remisión que efectuaba el Derecho alemán a título interpretativo.

El Tribunal de Justicia estimó que debía dar respuesta a la cuestión, aunque sin especificar demasiado los motivos que le impulsaron a adoptar tal postura. En una escueta argumentación, afirmó que “es el juez nacional quien [debe] apreciar, a la vista de los hechos de cada asunto, la necesidad de que, para poder emitir su fallo en el litigio de que conoce, se dilucide la cuestión prejudicial planteada”<sup>52</sup>. Sin apuntar a los problemas jurisdiccionales que planteaba el caso, ni a las inquietudes del Abogado General Mancini, que propuso rechazó la competencia del Tribunal en el asunto, éste entró de lleno en el problema interpretativo presentado por el *Bundesfinanzhof*, dejando un margen de actuación muy generoso a los Tribunales nacionales. Este margen sólo encontraría una excepción, en opinión del Tribunal, “en supuestos excepcionales en los que sea evidente que la disposición comunitaria a la que debe dar interpretación el Tribunal de Justicia no sea aplicable a lo hechos del procedimiento principal”. En una alusión velada a las causas de inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales, y que ya estaban fraguándose en la jurisprudencia del Tribunal, la apertura del *asunto Thomasdüniger* se compensa con una excepción para los supuestos que nada tengan ver con los hechos del caso.

Varios años después, el Tribunal reforzó la doctrina *Thomasdüniger* en los *asuntos Dzodzi*<sup>53</sup> y *Gmurzynska-Bscher*<sup>54</sup>, resueltos en periodos muy cercanos en el tiempo y con unas conclusiones miméticas

---

<sup>52</sup> Thomasdüniger, cit., apartado 11.

<sup>53</sup> Massam Dzodzi (C-297/88 y 197/89, EU:C:1990:360).

<sup>54</sup> Krystyna Gmurzynska-Bscher vs. Oberfinanzdirektion Köln (C-231/89, EU:C:1990:386).

a las ofrecidas en 1985. En estos casos el Tribunal se consideró competente para dar respuesta a asuntos estrictamente internos, en los que el Derecho nacional había efectuado remisiones al Derecho comunitario con objeto de dar respuesta a situaciones internas. En *Dzodzi* se planteaba una cuestión interpretativa atinente a la importante Directiva 64/221, sobre las excepciones de orden público, seguridad y salud pública aplicables a los extranjeros comunitarios. Con objeto de evitar discriminaciones inversas entre extranjeros comunitarios y extranjeros no comunitarios, el Estado belga extendió la regulación de los comunitarios a los segundos, entrando en juego la Directiva citada. La Sra. Dzodzi, nacional togolesa y viuda de un ciudadano belga, presentó un recurso ante la denegación por las autoridades belgas de un permiso de residencia. El caso no tenía vínculo alguno con el Derecho comunitario, en tanto se trataba de una nacional de un Estado tercero a quien se la aplicaba el Derecho belga de extranjería. Un tanto de lo mismo ocurría en el *asunto Gmurzynska-Bscher*, pero en relación al Código aduanero comunitario. El Derecho alemán hacía uso de la nomenclatura comunitaria a efectos de determinar el tipo del impuesto sobre volumen de negocios. Por tanto, la Sra. Gmurzynska-Bscher debía someter los artículos de su galería de arte a un impuesto alemán, regulado por el Derecho alemán, pero sujeto indirectamente a unas clasificaciones previstas en el Derecho aduanero comunitario. En ambos casos el Tribunal dio respuesta, pero esta vez argumentando con mayor detalle los motivos que le llevaban a este resultado.

La justificación del Tribunal se divide en dos partes: primero, una defensa de su competencia para entrar en este tipo de asuntos, amparada en la necesidad de dar respuestas uniformes a toda cuestión de interpretación que afecte al Derecho comunitario<sup>55</sup>. Segundo, una delimitación de funciones entre el Tribunal de Justicia y el juez remitente, con objeto de demostrar que no invade la esfera de nadie, sino que sólo efectúa una cooperación entre jurisdicciones, en el más puro estilo del artículo 234<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Dzodzi, cit., apartados 36 a 40.

<sup>56</sup> Dzodzi, cit., apartados 41 a 43. El Tribunal hace auténticos esfuerzos por defender que no se entromete en la esfera competencial del juez nacional, que pasamos a reproducir: “41. En el caso de que el Derecho comunitario resulte aplicable en

El pronunciamiento más interesante de estas sentencias hace referencia a la unidad del ordenamiento y a las consecuencias de este rasgo en el papel interpretativo del Tribunal. En el párrafo 36 de la sentencia *Dzodzi*, posteriormente reiterado en *Gmurzynska-Bscher*, se afirma lo siguiente:

“Ni del tenor del artículo [267 TFUE] ni de la finalidad del procedimiento establecido por dicho artículo se desprende que los autores del Tratado hayan pretendido excluir de la competencia del Tribunal de Justicia las remisiones prejudiciales referentes a una disposición comunitaria en el caso concreto en que el Derecho nacional de un Estado miembro se remite al contenido de esa disposición para determinar las normas aplicables a una situación puramente interna de ese Estado.

Existe, en cambio, para el ordenamiento jurídico comunitario, un interés manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, toda disposición de Derecho comunitario reciba una

---

virtud de las disposiciones del Derecho nacional, corresponde únicamente al Juez nacional determinar el alcance exacto de esa remisión al Derecho comunitario. Si considera que, debido a dicha remisión, el contenido de una disposición de Derecho comunitario es aplicable a la situación puramente interna que dio lugar al litigio que se le ha sometido, el Juez nacional puede plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en las condiciones previstas por todas las disposiciones del artículo [267] del Tratado, tal como las interpreta la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia.

42. No obstante, la competencia del Tribunal de Justicia se limita únicamente al examen de las disposiciones del Derecho comunitario. Este Tribunal no puede, en su respuesta al Juez nacional, tener en cuenta el sistema general de las disposiciones de Derecho interno que, a la vez que se refieren al Derecho comunitario, determinan el alcance de esa referencia. Corresponde al Derecho interno y, por consiguiente, a la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro, tener en cuenta los límites que el legislador nacional haya podido poner a la aplicación del Derecho comunitario a situaciones puramente internas, a las que sólo es aplicable por medio de la Ley nacional.

43: En el presente asunto, debe señalarse que las cuestiones mencionadas no se refieren a las disposiciones del Derecho interno belga, sino exclusivamente a las disposiciones de los Reglamentos y de la Directiva citados, relativos al derecho de residencia y al derecho de permanencia en el territorio de un Estado miembro de los cónyuges de los trabajadores comunitarios, y de la Directiva 64/221, de 25 de febrero de 1964, ya citada. Así pues, por los motivos y dentro de los límites anteriormente definidos, este Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse sobre dichas cuestiones prejudiciales” (la cursiva es nuestra).

interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse.”

Este “interés manifiesto” justificaría una ampliación de competencias a favor del Tribunal, unido al silencio de los Tratados al respecto. Resulta llamativo que el Tribunal se aferre al argumento *a contrario* a partir de lo dispuesto en los Tratados, máxime cuando lo ha desechado en otras ocasiones para justificar nuevamente una ampliación de competencias. Recuérdese que el monopolio para enjuiciar la validez de actos comunitarios, inaugurado en *Foto-Frost*, permitía una lectura radicalmente contraria haciendo uso de una lectura *a contrario* del artículo 267 TFUE. Pero en *Dzodzi* el Tribunal estimó que podía utilizarse tal argumento para alcanzar un resultado nuevamente expansivo para su competencia. Unido al “interés manifiesto” de que todas las normas comunitarias se interpreten de la misma manera, en cualquier contexto jurídico o fáctico, la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales *per relationem* se refuerza aún más que en *Thomasdünger*.

Esta línea fue consolidándose en los *asuntos Tomatis*<sup>57</sup>, *Federconsorzi*<sup>58</sup>, *Fournier*<sup>59</sup>, *Leur-Bloem*<sup>60</sup>, *Giloy*<sup>61</sup>, *Kofisa Italia*<sup>62</sup> y *Adam*<sup>63</sup>. Y a pesar de una oposición unánime por parte de los Abogados Generales y la doctrina, los reenvíos *per relationem* seguían creciendo y admitiéndose en múltiples contextos. Por ejemplo, el Tribunal reconoció su competencia para resolver una cuestión basada en la remisión que hacía una simple cláusula contractual al Derecho comunitario<sup>64</sup>. Tampoco rechazó su competencia al encontrarse con un acuerdo celebrado entre oficinas centrales de seguros, en cuyo contenido se reproducía, de forma fragmentada, el texto de una Directiva<sup>65</sup>. Posteriormente entró a dar una interpretación de los “canjes de acciones” en

---

<sup>57</sup> Gérard Tomatis y Christian Fulchiron (C-384/89, EU:C:1990:419).

<sup>58</sup> Federazione italiana dei consorzi agrari (Federconsorzi) (C-88/91, EU:C:1992:276).

<sup>59</sup> Alain Fournier (C-73/89, EU:C:1992:431).

<sup>60</sup> A. Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369).

<sup>61</sup> Bernard Giloy, C-130/95, EU:C:1997:372).

<sup>62</sup> Kofisa Italia Srl (C-1/99, EU:C:2001:10).

<sup>63</sup> Christiane Adam (C-267/99, EU:C:2001:534).

<sup>64</sup> Federconsorzi, cit.

<sup>65</sup> Fournier, cit.

el sentido de la Directiva 90/434, a pesar de que el caso concreto no entraba en el radio de acción de las operaciones contempladas por la norma europea<sup>66</sup>. La evolución de esta doctrina ha llevado al Tribunal a intervenir en supuestos en los que el Estado tenía un margen de acción reconocido por la legislación de la Unión, y aquél había excluido una remisión a ésta<sup>67</sup>. Parece indiferente que el Estado haya formulado una referencia expresa al Derecho de la Unión; que las partes estén o no de acuerdo con la remisión; que las normas europeas tengan un margen de aplicación detallado, etc. Lo relevante es el “interés manifiesto” por conservar la unidad del ordenamiento, entendido éste como un todo en el que se incardinan las normas de la Unión y las normas nacionales.

La única excepción a la doctrina *Dzodzi* la encontramos en el asunto *Kleinwort-Benson*<sup>68</sup>, donde el Tribunal de Justicia rechazó su competencia prejudicial en la interpretación de una Ley británica que reproducía el texto del Convenio de Bruselas sobre competencia judicial. El asunto presentaba algunas características que lo alejaban de los pronunciamientos anteriores, y el Tribunal se aferró a estas divergencias para justificar su falta de competencia. Por una parte, la Ley británica que efectuaba la incorporación del Convenio de Bruselas asimismo introducía normas de competencia judicial en el plano interno. Puesto que el Reino Unido conserva un sistema dualista en la adopción de Tratados Internacionales, la Ley de incorporación que forzosamente debía adoptarse para dar fuerza jurídica al Convenio de Bruselas, asumía una forma de “código” para dar respuesta a todos los problemas de competencia judicial en territorio británico. Las disposiciones atinentes a la competencia judicial interna reproducían de forma significativa los contenidos del Convenio de Bruselas, e incluso se establecía que “deberá tenerse en cuenta todo principio pertinente sentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con el Título II del Convenio de 1968 y toda resolución pertinente de dicho Tribunal relativa al significado o al efecto de cualquier disposición de ese Título.” A la vista de esta voluntad por parte del Estado británico de seguir con atención los dictados del Tribunal de

---

<sup>66</sup> Leur-Bloem, cit.

<sup>67</sup> Christiane Adam, cit.

<sup>68</sup> Kleinwort Benson Ltd (C-346/93, EU:C:1995:85).

Justicia para aplicar las normas procesales nacionales, la *Court of Appeal* planteó la cuestión prejudicial remitiéndose a la jurisprudencia *Dzodzi*, para finalmente encontrarse con una respuesta negativa por parte del Tribunal. Según la sentencia, en lo que parece ser un giro jurisprudencial, es necesario que la remisión del Derecho nacional al Derecho de la Unión sea directa e incondicional, y que convierta al Derecho de la Unión en aplicable en cuanto tal<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Kleinwort-Benson, cit., apartado 20.



# La inadmisión de los recursos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Carmen MORTE GÓMEZ\*

*Letrada-Jefa de División*

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

## 1. INTRODUCCIÓN

A 31 de Diciembre de 2017 se habían registrado 63 350 demandas ante el Tribunal, un 19% más que en de 2016, año en el que se registraron 53 400 demandas. De entre las demandas registradas, 49 400 se identificaron como casos susceptibles de ser examinados y declarados inadmisibles o archivados por los Jueces únicos, lo cual supuso un incremento de un 36% en comparación con 2016, y las restantes 13,950 demandas registradas fueron consideradas *a priori* como casos de Sala o de Comité (lo cual supuso una reducción de un 18% con respecto a este tipo de casos en relación con 2016).

Por otra parte, en 2017 la productividad aumentó de forma espectacular, resolviéndose 85 951 demandas, un 123% más que en ese periodo de 2016, en el que se terminaron 38 506 demandas. Es decir, en 2017 el Tribunal fue capaz de tratar y terminar unas 22 500 demandas más de las presentadas. Esto fue posible, además de por la racionalización de los métodos de trabajo, entre otros, por el tratamiento conjunto de demandas similares provenientes de los mismos países. Las demandas pendientes han disminuido en 2017 en un 29%, de 79 750 a 56 250.

Se rechazaron administrativamente, además, 22 650 demandas mal presentadas o incompletas que nunca llegaron a registrarse como demandas<sup>1</sup>. Este trabajo de tramitación previa se realiza en el Tribunal

---

\* La responsabilidad del presente texto incumbe exclusivamente a su autora, y no representa en modo alguno la posición oficial del Tribunal Europeo de derechos Humanos o de su Secretaría.

<sup>1</sup> Datos extraídos de [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2017\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2017_ENG.pdf), consultado el 28 de enero de 2018.

Europeo de Derechos Humanos (en adelante “Tribunal” o “TEDH”) por los Letrados de apoyo que redactan también los borradores de las notas que serán examinadas posteriormente por los Jueces Únicos o los Comités. No hay, pues, una Secretaría judicial separada, lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de considerar los métodos de trabajo y las condiciones formales de admisión que se expondrán más adelante. La labor de los Letrados consiste en analizar las demandas que se presentan contra un Estado (tanto demandas propiamente dichas como solicitudes de medidas cautelares) y redactar los borradores de decisión en los que se propone, en un primer momento, la inadmisibilidad de la demanda o bien su comunicación al Estado.

## 2. LA INADMISIBILIDAD ANTE EL TEDH

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos inadmite aproximadamente un 90% de las demandas que se presentan. En cuanto a los casos españoles, se han remitido al Tribunal aproximadamente 1200 formularios de demandas contra España en 2017, de los que sólo unos 650 se han considerado bien presentados y susceptibles de ser considerados “demanda”.

a) Para que una demanda pueda ser examinada por una formación jurisdiccional del Tribunal, debe cumplir una serie de requisitos puramente formales que está recogidos en el artículo 47 del Reglamento, cuya última modificación entró en vigor en 2014<sup>2</sup>. Esta reforma estableció qué debía entenderse por “demanda” y precisó su contenido. Así, un formulario de demanda no se considerará debidamente cumplimentado y, por lo tanto, no será considerado como “demanda” si se cometen errores o incorrecciones tales como no firmar el formulario, no indicar las vulneraciones del Convenio que se alegan, no incluir la firma del representante de la persona jurídica que presenta la demanda, no cumplimentar correctamente el apartado de agotamiento de recursos internos, etc., dentro del espacio previsto al efecto, o si no se aportan los documentos necesarios, por ejemplo, el texto del recurso de amparo, para justificar el agotamiento de los recursos internos indicado, con la finalidad de que el TEDH pueda comprobar que se han

---

<sup>2</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Rule\\_47\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Rule_47_SPA.pdf)

invocado ante el Tribunal Constitucional las quejas que se presentan ante el Tribunal de Estrasburgo. Esta inadmisibilidad o, más bien, este rechazo administrativo, puramente formal, se constata en el seno mismo del equipo de letrados que examinan los casos presentados contra España, es decir, no se transmite a una formación jurisdiccional del Tribunal para que decida sobre su admisibilidad, pues el formulario de demanda no cumple los requisitos para ello. La aplicación del artículo 47 del Reglamento del Tribunal cuando no se cumple con alguno de esos requisitos, es automática, el formulario de demanda se archiva sin proceder a su registro. Cualquier excepción a esta regla debe ser aprobada por el Presidente del Tribunal, caso por caso, por lo que se produce en muy contadas ocasiones, cuando el demandante acredita debidamente las razones por las cuales no ha podido cumplir con alguno de los requisitos y éstas se consideran relevantes<sup>3</sup>.

Reproduzco a continuación el contenido del artículo 47 del Reglamento del Tribunal, por su importancia:

“Artículo 47. Contenido de una demanda individual

1. Toda demanda formulada en virtud del artículo 34 del Convenio se presentará en el formulario facilitado por la Secretaría, salvo si el Tribunal decide otra cosa. Deberá contener todas las informaciones solicitadas en los apartados pertinentes del formulario de demanda, e indicará:

a) el nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, y dirección del demandante y, cuando el demandante sea una persona jurídica, la fecha de constitución o de registro, número oficial de registro (en su caso) y dirección oficial;

b) el nombre, dirección, números de teléfono y fax y dirección de correo electrónico de su representante, si procede;

e) en los casos en los que el demandante esté representado, debe figurar en la casilla de “Poder” del formulario la fecha y la firma original del demandante; la firma original del representante acreditativa de que él o ella ha aceptado actuar en nombre del demandante también debe figurar en la referida casilla;

d) la o las Partes contratantes contra las que se dirige la demanda;

e) una exposición concisa y legible de los hechos;

---

<sup>3</sup> Para la redacción de este apartado he seguido las notas manuscritas que Marta Cabrera Martín, letrada de apoyo del TEDH, redactó para su exposición de presentación del curso HELP “Admisibilidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” el 17 de octubre de 2017, del que fue tutora.

f) una exposición concisa y legible de la o de las vulneraciones del Convenio alegadas y de los argumentos pertinentes;

g) una exposición concisa y legible confirmando el cumplimiento por el demandante de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 35 § 1 del Convenio;

2. a) Toda la información recogida en las letras e) a g) del apartado 1 del presente artículo deberá exponerse en el apartado pertinente del formulario de demanda, y deberá ser suficiente para que el Tribunal pueda determinar, sin necesidad de consultar otros documentos, la naturaleza y el objeto de la demanda.

b) El demandante puede no obstante completar estas informaciones adjuntando al formulario de demanda un documento de una extensión máxima de 20 páginas que exponga en detalle los hechos, las vulneraciones alegadas del Convenio y los argumentos pertinentes.

3.1. El formulario de demanda deberá estar firmado por el demandante o su representante e ir acompañado de:

a) copias de los documentos relativos a las decisiones o a las medidas denunciadas, ya sean de naturaleza judicial o de otra naturaleza;

b) copias de los documentos y decisiones que demuestren que el demandante ha agotado las vías de recurso internas y observado el plazo exigido por el artículo 35 § 1 del Convenio;

c) en su caso, copias de los documentos relativos a cualquier otro procedimiento internacional de investigación o de acuerdo;

d) en los casos en los que el demandante sea una persona jurídica en los términos del artículo 47 § 1 (a), el documento o documentos que acredite que la persona que interpone la demanda está legitimada para actuar en representación de la persona jurídica o un poder de representación de ésta.

3.2. Los documentos presentados en apoyo de la demanda deberán incluirse en una lista ordenada cronológicamente, ir numerados correlativamente y estar claramente identificados.

4. El demandante que no desee que su identidad sea divulgada deberá precisarlo y exponer las razones que justifiquen la derogación a la regla general de publicidad del procedimiento ante el Tribunal. Este último podrá autorizar el anonimato o decidir acordarlo de oficio.

5.1. En caso de incumplimiento de las obligaciones enumeradas en los párrafos 1 a 3 del presente artículo, la demanda no será examinada por el Tribunal, salvo si:

a) el demandante ha explicado satisfactoriamente las razones de tal incumplimiento;

b) la demanda se refiere a una solicitud de medida cautelar;

c) el Tribunal decide otra cosa, de oficio o a solicitud del demandante.

5.2. El Tribunal podrá en todo caso solicitar a un demandante que presente, en un plazo determinado, toda información o todo documento que precise, en la forma o de la manera que estime apropiadas.

6. a) A los fines del artículo 35 § 1 del Convenio, la demanda se reputará presentada en la fecha en la que se remita al Tribunal un formulario de demanda que reúna los requisitos fijados en el presente artículo. El timbre-fecha de correos da fe.

b) Si lo estima justificado, el Tribunal podrá sin embargo decidir considerar otra fecha.

7. El demandante deberá informar al Tribunal de cualquier cambio de dirección y de todo hecho relevante para el examen de su demanda.”

La página web del Tribunal recoge las informaciones necesarias, en español<sup>4</sup>, para que todo demandante, representado o no por un abogado, pueda cumplimentar correctamente su formulario<sup>5</sup> de demanda. Por ejemplo, se indica claramente cómo rellenar el formulario de demanda, recordando desde el primer momento qué tipo de quejas puede examinar el Tribunal y quién puede presentarlas, tal y como señala el artículo 34 del Convenio (personas físicas, organizaciones y sociedades que se consideren víctimas de una vulneración de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos — organizaciones no gubernamentales y grupos de particulares, en palabras del Convenio —). Esos derechos fundamentales de los individuos, que los Estados parte del Convenio han decidido garantizar, se encuentran enumerados en el Convenio y en sus Protocolos (que algunos Estados han ratificado), circunscribiéndose la competencia del Tribunal solo a las quejas que respetan los requisitos de admisión enunciados en el Convenio:

- dichas quejas se refieren a vulneraciones de derechos enunciados en el Convenio y en sus Protocolos;
- se dirigen contra un Estado que ha ratificado el Convenio y/o el Protocolo que garantice el derecho cuya vulneración se alegue;
- tratan sobre asuntos cuya responsabilidad deba ser asumida por una autoridad pública (legislador, órgano administrativo, tribunal, etc.);
- tratan sobre actos o hechos acontecidos después de la fecha de ratificación del Convenio o del Protocolo en cuestión por parte del Estado demandado (en algunos casos es necesario conocer

---

<sup>4</sup> <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/spa&c=>

<sup>5</sup> <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/spa&c=>

la jurisprudencia del Tribunal sobre la interpretación de este requisito<sup>6</sup>);

- el demandante ostenta la “calidad de víctima”, es decir, está personal y directamente afectado por la vulneración de un derecho fundamental;
- el demandante ha agotado los recursos internos, dando así al ordenamiento jurídico interno la posibilidad de reparar la vulneración de sus derechos, con pleno respeto del principio de subsidiariedad que informa todo el sistema del Convenio: esto implica que antes de dirigirse al Tribunal se han presentado las mismas quejas ante los tribunales nacionales conforme a los requisitos procesales por ellos exigidos, principalmente de plazo;
- la demanda, correctamente cumplimentada según las exigencias del artículo 47 del Reglamento junto con toda la información y los documentos requeridos, se ha remitido al Tribunal dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la decisión interna definitiva.
- las quejas deben fundamentarse en pruebas sólidas, exponiendo claramente los hechos y aportando documentos, decisiones, informes médicos, declaraciones de testigos y cualquier otro justificante;
- los hechos de los que se queja deben afectar de forma injustificada a un derecho fundamental. No puede limitarse a quejarse de una decisión judicial que considere injusta o errónea. El Tribunal no es un tribunal de apelación de tribunales nacionales y no puede anular ni modificar las decisiones de estos últimos;
- las quejas no pueden haber sido examinadas previamente ni por el propio Tribunal ni por ninguna otra instancia internacional.
- una demanda también podrá ser rechazada cuando reúna los tres elementos siguientes: los hechos de los que se queja el demandante no le causan un perjuicio real e importante, no plantean ninguna cuestión nueva en materia de derechos humanos

---

<sup>6</sup> Ver Nota n° 8.

que requiera un examen a nivel internacional y ya han sido examinados por un tribunal interno.

Se aconseja, además, al demandante que va a completar un formulario de demanda, que procure que su texto sea legible y, a ser posible, mecanografiado, que complete todos los apartados del formulario que le sean de aplicación, que no utilice símbolos ni abreviaturas y que sea conciso. Se recuerda que aunque los idiomas oficiales del Tribunal son el francés y el inglés, puede cumplimentar el formulario en un idioma que sea oficial de uno de los Estados que han ratificado el Convenio. En tal caso, el demandante recibirá la correspondencia del Tribunal en dicho idioma. Sin embargo, en fases posteriores del procedimiento, es decir, si el Tribunal decidiera comunicar el caso al Estado demandado e invitarle a presentar observaciones escritas sobre la demanda, la correspondencia le sería enviada a partir de ese momento en francés o en inglés, y debiéndose utilizar uno de esos dos idiomas en las observaciones posteriores presentadas por el demandante o su abogado.

A continuación el documento pasa revista, apartado por apartado, a todos los incluidos en el formulario de demanda para que el demandante o su abogado puedan utilizar esta información como guía para cumplimentar de manera detallada el formulario de demanda. Puede encontrarse toda esta información en el siguiente enlace: [http://www.echr.coe.int/Documents/Application\\_Notes\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_SPA.pdf)

Se examinan igualmente, en el siguiente enlace: [http://www.echr.coe.int/Documents/Applicant\\_common\\_mistakes\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Applicant_common_mistakes_SPA.pdf) los errores frecuentes constatados desde 2014 para evitar que se reproduzcan.

Se indica, por ejemplo, que no debe utilizarse el antiguo formulario de demanda sino el último modelo del formulario de demanda oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que debe descargarse desde la página web del Tribunal. Así se incluirá toda la información necesaria para examinar las quejas y figurará el código de barras que permitirá introducir directamente en la base de datos del TEDH toda la información del demandante. Asimismo se recuerda que los demandantes deben incluir en el formulario un resumen conciso y completo de su relato, con una extensión máxima de tres páginas, más una página reservada para las vulneraciones alegadas y una página reservada para exponer los recursos ejercidos. Los demandantes pueden, si lo desean, adjuntar información complementaria

sobre los hechos, las quejas o los recursos ejercidos en un máximo de 20 páginas adicionales. Pero las cinco páginas dedicadas en el formulario a la exposición de los hechos y quejas y a la explicación sobre los recursos ejercidos deben ser autosuficientes por sí mismos, sin que sea admisible empezar el relato en las tres primeras páginas del formulario y seguirlo en las 20 adicionales. El TEDH debe poder comprender, con solo leer el formulario de demanda, cuales son los hechos principales del asunto, qué derechos han sido vulnerados y de qué manera, y cuáles son los recursos que han sido ejercidos y en qué fechas. No adjuntar las decisiones o documentos que expongan los hechos o los agravios invocados o no aportar las copias de las resoluciones que muestren que el demandante ha agotado los recursos internos para cada una de las quejas que invoca ante el Tribunal o que ha interpuesto su demanda ante el TEDH dentro del plazo de seis meses son causa de rechazo administrativo del formulario de demanda.

Otros errores recurrentes consisten en no firmar en la última página del formulario de demanda con firma original y remitir, en su defecto, una fotocopia del formulario firmado, o enviado por fax, etc., o en no cumplimentar, por parte de las sociedades u organizaciones, la parte del formulario de demanda en la que se debe identificar a su representante oficial, o en no cumplimentar alguno de los apartados del formulario que sean de aplicación al caso o en no marcar la casilla correspondiente al Estado contra el que se interpone la demanda, entre otros. Todo ello aparece indicado en la documentación disponible en la página web del Tribunal de manera clara e ilustrado con ejemplos. En todo caso, se aconseja no enviar el formulario de demanda en el último momento del plazo de seis meses puesto que los errores que la Secretaría del TEDH constate son puestos inmediatamente en conocimiento del demandante o de su abogado que pueden rectificar, volviendo a remitir de nuevo el formulario corregido e íntegramente cumplimentado y todos los documentos, siempre que dicho plazo no haya expirado.

b) Una vez que el formulario de demanda ha superado el filtro previo exigido por el artículo 47 del reglamento del Tribunal, el caso se registra como demanda y será presentado y examinado por una formación jurisdiccional del Tribunal. Se trata ahora de examinar los requisitos jurídico-procesales de admisibilidad establecidos por el

propio Convenio Europeo de Derechos Humanos en sus artículos 34 y 35. Esta propuesta sobre la admisibilidad sí es examinada por una formación jurisdiccional: el Juez Único<sup>7</sup>, en la mayoría de los casos, que examina el borrador de providencia redactado por Letrados de la División jurídica y aprobado por el relator (*rapporteur non-judiciaire/non judicial rapporteur*). También puede ser declarada inadmisibile por un Comité de 3 Jueces, o en Sala o incluso, excepcionalmente, en

---

<sup>7</sup> El Protocolo n° 14, en vigor desde el 1 de junio de 2010 introduce como principal novedad la creación de una nueva formación jurisdiccional, el Juez único que, asistido por “relatores” (letrados experimentados del Tribunal que actúan como *rapporteurs non-judiciaires/non-judicial rapporteurs*), puede declarar inadmisibles de plano o archivar las demandas individuales que no requieran un examen complementario (artículo 27 CEDH), lo que refuerza la capacidad de filtro del Tribunal y preserva el carácter jurisdiccional de la toma de decisión. Como garantía adicional, el juez único que examina las demandas contra un Estado nunca puede ser el juez elegido a título de dicho Estado.

Los Comités de tres jueces, además de declarar por unanimidad y de manera definitiva la inadmisibilidad o el archivo de una demanda, como anteriormente, pueden también, desde la entrada en vigor del Protocolo n° 14, dictar sentencias definitivas en los casos “repetitivos”, en los que exista una Sentencia “piloto”, o una jurisprudencia consolidada de las Salas, o una Sentencia “de principio” (un “*leading case*”), particularmente si ha sido dictada por la Gran Sala. Tales demandas eran hasta entonces examinadas por las Salas de siete jueces. Con esto se agiliza el examen de los casos repetitivos que plantean cuestiones ya resueltas por el Tribunal, con lo que el tratamiento de los mismos es más rápido y más simple, pues los Comités se limitan a aplicar casi automáticamente la jurisprudencia existente.

Además de las formaciones de juez único y los Comités de tres jueces, las otras dos formaciones jurisdiccionales del Tribunal son las Salas de siete Jueces y la Gran Sala de 17 jueces. Esta última tiene por principal función la de asegurar la consistencia y uniformidad de la jurisprudencia. Es competente para examinar los casos en los que una Sala se inhibe antes de dictar Sentencia, porque dicho caso plantea en principio una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o porque pueda haber riesgo de conflicto jurisprudencial, o bien cuando una de las partes solicita el reexamen del caso, por parte de la Gran Sala, tras la Sentencia de la Sala. Tal solicitud de reexamen no es, sin embargo, automática pues de otro modo se convertiría en una especie de recurso de apelación y volveríamos a un doble examen que quedó abolido con la entrada en vigor del Protocolo n° 11 el 1 de Noviembre de 1998, sino que es filtrada por un Panel de cinco jueces.

Gran Sala<sup>8</sup>. En el caso concreto de España<sup>9</sup>, en 2017, se registraron como demandas (es decir, pasaron el filtro administrativo previo) 669 casos, inadmitiéndose o archivándose 635. Se comunicaron 52 demandas y se dictaron Sentencias correspondientes a 7 casos. Llama la atención el número de demandas inadmitidas o archivadas, la gran mayoría por Juez único. Los motivos de inadmisión recogidos en el Convenio son, además del requisito de ser considerado víctima de la vulneración invocada, la falta de agotamiento de los recursos internos, el no-respeto del plazo de seis meses (que se reducirá a cuatro cuando el Protocolo nº 15 entre en vigor), la incompetencia *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae*, demanda abusiva, esencialmente idéntica a otra demanda anteriormente presentada, demanda manifiestamente mal fundada, falta de perjuicio importante<sup>10</sup>. Todos ellos y la jurisprudencia que el Tribunal ha ido desarrollando para su interpretación pueden encontrarse en el enlace citado en la nota nº 8.

Las demandas inadmitidas por una de las formaciones jurisdiccionales del Tribunal (mayoritariamente por los Jueces únicos) cierran la puerta a cualquier intento de nuevo examen de la misma demanda por parte del Tribunal, pues este es precisamente uno de los motivos de inadmisión previstos en el artículo 35 del Convenio (demanda “esencialmente idéntica”). La decisión que recibe el demandante (o su abogado) en este caso indicará el motivo por el que se inadmite su demanda<sup>11</sup>. En el caso del rechazo administrativo, sin embargo, como se vio más arriba, el demandante que vio rechazado su formulario por un defecto formal subsanable podrá volver a presentar un

---

<sup>8</sup> El análisis detallado de los requisitos de admisibilidad figura en el siguiente enlace. [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf)

El documento existe en español pero sólo el que se incluye en el enlace citado se actualiza por el Tribunal. Las traducciones a idiomas no oficiales del Consejo de Europa se consideran sólo instrumentos de trabajo sobre los que el Tribunal no asume responsabilidad alguna. [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SPA.pdf)

<sup>9</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2017\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2017_ENG.pdf) (página 54)

<sup>10</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_admissibility\\_criterion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_admissibility_criterion_ENG.pdf)

<sup>11</sup> A partir de 2017, antes sólo se indicaba que el caso era inadmisibile en virtud del los artículos 34 y 35 del Convenio.

nuevo formulario acompañado nuevamente de todos los documentos necesarios si corrige y subsana el error u omisión cometidos y de los que fue debidamente informado por carta por parte de la Secretaría del Tribunal, siempre que siga estando dentro del preceptivo plazo de seis meses anteriormente indicado (pues la presentación del primer formulario incompleto en ningún caso suspende dicho plazo).

### 3. EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

En relación con el principio de subsidiariedad que informa todo el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>12</sup> y en virtud del artículo 35 § 1 de dicho instrumento, al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recurso internas. Los Estados deben poder corregir y reparar las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales a nivel interno, ya que el Tribunal sólo debe intervenir en el caso de que el Estado no haya cumplido con esta obligación, en línea con la hipótesis, reflejada en el artículo 13 del Convenio, de que el orden jurídico interno cuenta con una vía de recurso efectiva contra las vulneraciones de los derechos protegidos por el Convenio. Entre otras cosas, para el adecuado cumplimiento de este requisito, los agravios invocados en la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deben haber sido invocados ante las jurisdicciones internas competentes y consideradas eficaces en este sentido y, en particular, en el caso español ante el Tribunal Constitucional, cuando se trate de un derecho susceptible de recurso de amparo, en el marco de dicho recurso. Han de seguirse, además, las vías de procedimiento adecuadas, respetándose los requisitos de forma establecidos por las leyes de procedimiento. Así, cuando un recurso de amparo es rechazado por el Tribunal Constitucional por un motivo formal (falta de agotamiento de las vías ordinarias, extemporaneidad, etc.), el TEDH considera en principio que la demanda es inadmisibile por no agotamiento (correcto) de las vías

---

<sup>12</sup> Ver, más abajo, apuntes sobre el principio de subsidiariedad, en el apartado 5. Desarrollos recientes. El Protocolo n° 15: Principio de subsidiariedad y margen de apreciación.

de recurso internas<sup>13</sup>. Sin embargo, si el recurso es examinado en substancia por la jurisdicción interna competente, a pesar de haber sido presentado sin respetar los requisitos de forma establecidos, el artículo 35 § 1 se considerará cumplido y el TEDH podrá examinar el fondo de la demanda<sup>14</sup>. Es preciso, además, agotar todos los re-

<sup>13</sup> *Flaquer Melis y Moll Espinosa S.A., c. España*, N° 40259/988, Decisión de 14 de octubre de 1999 o *Ben Salab, Adraqui y Dhaima c. España*, N° 45023/98, Decisión de 27 de abril de 2000.

<sup>14</sup> Hay que tener en cuenta también, sin embargo, que el TEDH aplica el principio de la “interpretación evolutiva” de los derechos enunciados en el Convenio y que el requisito del agotamiento de los recursos internos se aplica por el TEDH con cierta flexibilidad y sin formalismo excesivo (STEDH *Selmouni c. Francia*, de 28 de Julio de 1999, §§ 74-77). Asimismo, una invocación del artículo 24 de la Constitución en la que el demandante estuviera quejándose ante el Tribunal Constitucional en amparo del procedimiento seguido para denunciar las alegadas torturas sufridas en detención podría ser interpretada por el TEDH como susceptible de dar cobertura al aspecto procesal del artículo 3 del Convenio que prohíbe los malos tratos y las torturas aunque no hubiere invocación formal del artículo 15 de la Constitución ante el procedimiento interno: STEDH *Portu Juanenea et Sarasola Yarzabal c. Espagne*, de 13 de Febrero de 2018, §§ 58-60. En otras ocasiones el Tribunal ha entendido que las quejas del demandante están tan estrechamente ligadas entre sí que no es posible examinarlas por separado o considerar que no se han agotado los recursos internos respecto de una de ellas. Así, en su Sentencia STEDH *K.A.B. c. España* de 10 de Julio de 2012, el Tribunal sostiene lo siguiente, respecto de las quejas relativas a los artículos 6 § 1 y 8 del Convenio:

“62. El Tribunal observa que la queja del demandante desde la perspectiva del artículo 6 § 1 del Convenio está estrechamente vinculada a la queja derivada del artículo 8 del Convenio. En su sentencia McMichael c. el Reino Unido (24 de febrero de 1995, § 87, serie A n 307-B), el Tribunal dijo que, aunque el artículo 8 no contiene ninguna previsión explícita de carácter procesal, es necesario:

“que el procedimiento por el que se adopta una resolución que desemboca en medidas de injerencia sea equitativo y respete debidamente los intereses protegidos por el artículo 8 (...):

“le corresponde (...) determinar, en función de las circunstancias de cada caso y, en particular, de la gravedad de las medidas que deben adoptarse, si los padres pudieron desempeñar en el proceso de toma de decisiones, considerado en su conjunto, un papel suficiente para concederles la protección de sus intereses. En su defecto, se incumple el deber de respeto de su vida familiar y la injerencia resultante de la resolución no puede ser considerada como “necesaria” en el sentido del artículo 8 (*W. C. el Reino Unido*, 8 de julio de 1987, §§ 62 y 64, serie A n 121)”.

63. Siendo el competente para la calificación jurídica de los hechos de la causa, el Tribunal considera, por tanto, conveniente examinar las quejas planteadas

recursos accesibles, eficaces y no discrecionales. Sin embargo, si existe más de una vía de recurso efectiva, el demandante no está obligado a ejercitar más de una<sup>15</sup>. No hay que olvidar que la interposición en vía interna de un recurso no considerado eficaz en el sentido del artículo 35 del Convenio, podría suponer la inadmisión de la demanda por tardía, si dicha interposición ha supuesto, por ejemplo, una maniobra dilatoria para ampliar artificialmente el plazo para acudir al Tribunal de Estrasburgo. Es el caso, por ejemplo, de quien intenta interponer un recurso de súplica tras una providencia de inadmisión dictada por el Tribunal Constitucional y acude al TEDH calculando el plazo de interposición a partir de la notificación de la decisión del Tribunal Constitucional en la que se le indica que dicho recurso no está previsto legalmente<sup>16</sup>. En cuanto al recurso de súplica previo al amparo, la Sentencia *de la Fuente Ariza c. España*<sup>17</sup> examina un caso de no presentación de dicho recurso que hace concluir al Tribunal Constitucional que no se han agotado las vías de recurso ordinarias, solución que es juzgada por el TEDH contraria al derecho de acceso al recurso previsto en el artículo 6 del Convenio<sup>18</sup>.

---

por el demandante solamente desde el punto de vista del artículo 8, que exige que el procedimiento por el que se adoptan decisiones que pueden suponer una injerencia sea equitativo y respete, debidamente, los intereses protegidos por esta disposición (*Moretti y Benedetti c. Italia*, § 25, 27 de abril de 2010; *Dolhamre c. Suecia*, § 81, 8 de junio 2010).

64. El Tribunal considera, por lo tanto, que las quejas del demandante deben examinarse desde el punto de vista del artículo 8 y de los derechos derivados del mismo”. (Traducción efectuada por el Ministerio de Justicia de España).

<sup>15</sup> *Moreno Carmona c. España*, §§ 34-36, Decisión de 9 de junio de 2009.

<sup>16</sup> *Moya Álvarez c. España*, Decisión de 23 de noviembre de 1999 y *Villacampa Latre y otros c. España*, Decisión de 3 de febrero de 2000. Véase también *STEDH Ferré Gisbert c. España*, de 13 de Octubre de 2009 en el marco de un procedimiento civil en el que el recurrente había presentado un recurso de amparo inadmitido como extemporáneo.

<sup>17</sup> *STEDH De la Fuente Ariza c. España*, de 8 de Noviembre de 2007.

<sup>18</sup> Para otros casos particulares examinados por el TEDH relativos al agotamiento de los recursos internos con respecto a España puede consultarse *MORTE GOMEZ, C.*, “Cómo presentar una demanda ante el Tribunal europeo de Derechos Humanos”, Tirant lo Blanch, 2ª edición, 2014, pp. 136-145.

#### 4. LA TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL Y EL “PERJUICIO IMPORTANTE”

La cuestión de la necesidad del agotamiento del recurso de amparo ante una previsible inadmisión por carencia de trascendencia constitucional se examinó en el caso *Arribas Antón c. España*. El Tribunal entendió, por Sentencia de 20 de enero de 2015, que el hecho de subordinar la admisión de un recurso de amparo a la existencia de circunstancias objetivas y a su justificación por parte del recurrente tal y como prevé la Ley<sup>19</sup> e interpreta la jurisprudencia constitucional. tales como la trascendencia del asunto para la interpretación, la aplicación o la eficacia general de la Constitución o para determinar el contenido y el alcance de los derechos, no era, como tal, ni desproporcionado ni contrario al derecho de acceso al Tribunal Constitucional. El TEDH recuerda en este sentido que no le incumbe valorar la procedencia de las decisiones sobre política jurisprudencial adoptadas por las jurisdicciones internas y que su papel se limita a comprobar la conformidad con el Convenio de dichas decisiones. Su función no consiste, en efecto, en controlar en abstracto la Ley sino en determinar si la manera en que la misma se ha aplicado al demandante ha infringido o no el Convenio.

Entiende el TEDH que el fin pretendido por el cambio legislativo de 2007 es legítimo y persigue mejorar el funcionamiento del Tribunal Constitucional y reforzar la protección de los derechos fundamentales, evitando una saturación excesiva del Tribunal Constitucional con asuntos de menor importancia. Aun así, la inadmisibilidad de un recurso de amparo no debe vulnerar la sustancia misma del derecho del demandante a un “tribunal”, en el sentido del artículo 6 § 1 del Convenio<sup>20</sup>. Cabe, sin embargo, por la función específica del Tribunal Constitucional, que el procedimiento seguido ante el mismo lleve aparejado un mayor formalismo pero entiende el TEDH que el Tribunal Constitucional aplica el criterio de la trascendencia constitucional de manera flexible. El TEDH subraya, por otra parte, que el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado inadmisibile un recurso

---

<sup>19</sup> Ley orgánica 6/2007 de 24 de mayo, en vigor desde el 25 de mayo de 2007, artículos 49 § 1 y 50 § 1 b.

<sup>20</sup> STEDH *Arribas Antón*, precitada, § 49.

de amparo aduciendo que no revestía la especial trascendencia constitucional requerida o, en su caso, que el recurrente no había acreditado la existencia de tal trascendencia, no impide, en principio, que el TEDH se pronuncie sobre la admisibilidad y el fondo de una demanda que se le plantea sobre este asunto<sup>21</sup>, salvo que el TEDH estimara que la falta de justificación, por parte del demandante, de la trascendencia constitucional de su recurso de amparo, fuera constitutiva de un obstáculo formal que le impidiera conocer del caso, del mismo modo que el incumplimiento del plazo para acudir al Tribunal de Estrasburgo o de la regla del agotamiento de los recursos internos. Pero el TEDH aún no se ha pronunciado específicamente al respecto. En todo caso, el Sr. Arribas Antón no se vio privado, según entiende el TEDH, de su derecho a la tutela judicial efectiva y no sufrió un obstáculo desproporcionado en relación con dicho derecho.

En cuanto al sistema del Convenio, el Protocolo N° 14 introdujo un nuevo motivo de inadmisibilidad que guarda ciertas similitudes con el creado en el marco del procedimiento de amparo, en cuanto a que el TEDH examina también la “trascendencia” del recurso presentado, aunque entendida ésta de manera diversa. Según el nuevo requisito de admisibilidad, el TEDH puede declarar inadmisibles aquellas demandas en las que el demandante no haya sufrido un perjuicio importante, siempre que el respeto de los derechos humanos no requiera que el Tribunal lo examine en detalle, y siempre que el demandante haya dispuesto de un remedio eficaz para someter dicha queja ante una instancia judicial a nivel nacional, en atención a la cláusula de subsidiariedad de la que se inspira todo el sistema. Este requisito de admisibilidad tiene por objeto permitir que el Tribunal pueda dedicar la mayor parte de su tiempo a las demandas que precisan un examen de fondo, tanto por el interés jurídico del demandante individual como desde el punto de vista más general de la aplicación del Convenio o del orden público europeo. No obstante, el requisito en cuestión ha planteado problemas y controversias que no hacen sino reflejar las

---

<sup>21</sup> Ver, entre otras, SSTEDH *Del Río Prada c. España* [GC], de 21 de Octubre de 2013, *Varela Geis c. España*, de 5 de Marzo de 2013, *Manzanas Martín c. España*, de 3 de Abril de 2012, etc., dictadas por el TEDH tras las decisiones de inadmisibilidad del Tribunal Constitucional frente a los respectivos recursos de amparo.

dos posturas existentes en la doctrina<sup>22</sup>: por una parte, quienes atribuyen al Tribunal “un carácter casi constitucional, cuya función sería la garantía de la evolución del orden público europeo en materia de derechos humanos” que entienden que la aplicación de este criterio favorecería el interés superior de la protección de los derechos humanos en la medida en que ayudaría a disminuir la sobrecarga de trabajo del Tribunal y, por otra, “quienes consideran que la función primera del Tribunal, su razón de ser, es garantizar el respeto de los derechos recogidos en el Convenio en cualquier asunto”, para los que no sería aceptable una limitación en el derecho de recurso individual. En todo caso, este requisito de admisibilidad no modifica el principio según el cual toda demanda individual debe ser examinada en cuanto a su admisibilidad. No se rechazan, por tanto, al amparo de este requisito, los casos que precisan de un examen de fondo por plantear cuestiones serias sobre la aplicación o la interpretación del Convenio, o cuestiones importantes relativas al derecho nacional, aunque el asunto pudiera parecer, en sí mismo, banal. Sin embargo, sí es posible que asuntos que antes de la aplicación de este requisito pudieran dar lugar a una sentencia, sean ahora declarados inadmisibles<sup>23</sup>.

## 5. DESARROLLOS RECIENTES. EL PROTOCOLO Nº 15: PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y MARGEN DE APRECIACIÓN<sup>24</sup>

Desde la cumbre de Brighton que se celebró en Abril de 2012 se insistió en la necesidad de que dos principios que básicos en la juris-

---

<sup>22</sup> SALINAS, S.: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*. Iustel, Madrid 2009.

<sup>23</sup> MORTE GÓMEZ, C., “El Protocolo nº 14 y la Conferencia de Interlaken: Soluciones mágicas al colapso del TEDH?” en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 15, 1er semestre 2010, pp. 133 y ss. Para un examen detallado del funcionamiento de este requisito puede consultarse CANO PALOMARES, G., “La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo Nº 14 al CEDH” en *Revista española de derecho Europeo*, REDE 42, pp. 49-73.

<sup>24</sup> Este apartado, y por lo que se refiere a los dos primeros puntos tratados, se incluye en una versión revisada de la conferencia pronunciada por la autora el 2 de Diciembre de 2016 en el marco del Cuarto Curso Internacional especializado en

prudencia del Tribunal quedaran incluidos en el Preámbulo del Convenio cuando entre en vigor el Protocolo n° 15, abierto a la firma en 2013 y que se espera entre en vigor en 2018, con el fin de reforzar la transparencia y la accesibilidad del sistema: el principio de subsidiariedad y el margen de apreciación. Además, se subrayó la necesidad de interacción entre el TEDH y las autoridades nacionales para mejorar la comprensión mutua de sus funciones.

1) Según el principio de subsidiariedad, y de acuerdo con su jurisprudencia, el Tribunal podrá ejercer su función de garante de los derechos del Convenio solamente en los casos en los que las jurisdicciones nacionales pertinentes hayan examinado las vulneraciones de derechos y libertades alegadas por los recurrentes y no las hayan remediado adecuadamente (artículo 35 § 1 del Convenio). Se trata, pues, de un requisito para la admisibilidad de las demandas, pues el demandante deberá haber acudido ante los tribunales internos y agotar los recursos existentes para remediar la vulneración que alega. Pero el principio de subsidiariedad implica también que la garantía de los derechos protegidos por el Convenio constituye una responsabilidad compartida entre los Estados y el Tribunal. Esto significa que, en el ámbito interno de cada Estado, debe establecerse un sistema de recursos efectivos frente a las violaciones de dichos derechos fundamentales.

2) El margen de apreciación de las autoridades nacionales a la hora de pronunciarse sobre violaciones de derechos del Convenio está “sujeto a la jurisdicción y supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

Desde la Sentencia de 7 de diciembre de 1976, relativa al caso *Handyside c. Reino Unido* (en el que se planteaba el problema del secuestro, de conformidad con la legislación inglesa sobre publicaciones obscenas, de un libro destinado a la educación sexual en las escuelas) el Tribunal ha reconocido que los Estados tienen un cierto margen de apreciación a la hora de aplicar e interpretar determinados

---

Derechos Humanos organizado por el Instituto colombiano de Derechos Humanos, cuyas actas se encuentran pendientes de publicación. Véase también LÓPEZ GUERRA, L., “Los Protocolos de reforma n° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos” en *Revista española de derecho europeo*, N°. 49, 2014, pp. 11-29 y la bibliografía allí citada.

derechos garantizados por el Convenio, como consecuencia del carácter subsidiario del sistema de protección instituido en el Convenio. Este principio jurisprudencial, no reflejado en ninguna disposición del Convenio, es una manifestación del autocontrol judicial del Tribunal y del respeto a la soberanía nacional de los Estados parte. En virtud de este principio, el Tribunal reconoce que las autoridades nacionales, por su proximidad a los hechos y al contexto social y cultural, tienen una mayor facilidad para la comprensión y tratamiento adecuado de algunas situaciones relacionadas con el respeto a los derechos humanos que una jurisdicción internacional como el Tribunal. Por ejemplo, sobre las causas de utilidad pública en una privación de propiedad, sobre cuestiones relacionadas con la bio-medicina, la necesidad de reglamentar el uso de símbolos religiosos en lugares públicos, etc. Por otra parte, el Tribunal no pretende imponer un derecho homogéneo en los Estados parte, no pretende armonizar la legislación de los 47 miembros, y es consciente de la diversidad de tradiciones jurídicas, culturales y políticas en la Europa de los 47 Estados partes. Por eso reconoce, por ejemplo, que no existe en Europa una concepción uniforme de la “moral” (*Handyside c. Reino Unido*, de 7 de Diciembre de 1976) o del significado de la religión en la sociedad, etc.

Lo importante es, en definitiva, que las distintas soluciones nacionales se adecúen a un estándar mínimo europeo (artículo 53 del Convenio) que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal. En realidad, el margen de apreciación no es ilimitado, está sometido a un control europeo: opera sobre todo en aquellas cuestiones en las que no existe un consenso europeo (en tal caso, el margen de apreciación del Estado será mayor), por ejemplo, la protección de la moral o ciertas cuestiones de bioética; y no opera o es muy reducido cuando existe dicho consenso o cuando se trata de los derechos que conforman el núcleo duro de los derechos del Convenio (como derecho a la vida o la prohibición de las torturas y malos tratos, por ejemplo).

3) El Protocolo nº 15 prevé también otras modificaciones procesales de menor calado pero de gran relevancia para el funcionamiento del Tribunal:

- en primer lugar el plazo para presentar una demanda ante el Tribunal tras la decisión interna definitiva se reducirá de seis a

cuatro meses, modificándose en este sentido el actual artículo 35 del Convenio;

- en segundo lugar, el nuevo artículo 30 del Convenio permitirá que la inhibición de una Sala en favor de la Gran Sala se produzca de manera más fluida, pues la oposición de una de las partes dejará de suponer un veto a dicha posibilidad. Una vez entre en vigor el Protocolo n° 15, será, pues, suficiente con que la Sala decida por sí sola remitir el caso a la Gran Sala;
- en tercer lugar se modifica el motivo de inadmisión incluido en el Convenio por el Protocolo N° 14 que consistía en la ausencia de “perjuicio importante” para el demandante (artículo 35 § 3 b)), suprimiéndose el requisito de que el caso “haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional”.
- una última modificación prevista por el Protocolo n° 15 dará lugar a cambios en la composición del Tribunal, modificando los artículos 21 y 23 del Convenio: en efecto, el actual límite de edad de setenta años relativo a la edad máxima de los Jueces del Tribunal en el ejercicio de sus funciones se suprime y se fija un nuevo requisito de edad de los candidatos que deberán tener como máximo sesenta y cinco años en el momento en el que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa pida al Estado de que se trate que proponga una terna de candidatos. En la práctica, pues, los Jueces podrán estar en el cargo, como máximo, hasta cumplir los setenta y cuatro años si fueron elegidos con sesenta y cinco, pues el mandato sigue siendo de 9 años, y los jueces no son reelegibles en ningún caso.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.\*



**www.tirantonline.com**

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- \* Biblioteca Virtual
- \* Herramientas Salariales
- \* Calculadoras de tasas y pensiones
- \* Tirant TV
- \* Personalización
- \* Foros y Consultoría
- \* Revistas Jurídicas
- \* Gestión de despachos
- \* Biblioteca GPS
- \* Ayudas y subvenciones
- \* Novedades

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)