



**SEMINARIO SOBRE**

**LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO:  
LA TRASCENDENCIA DEL NUEVO AMPARO**

**MESA 2**

**ESPECIAL TRASCENDENCIA EN RELACIÓN CON LA TUTELA JUDICIAL  
EFECTIVA Y LOS PROCESOS ELECTORALES**

**EL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL  
Y LA TEORÍA DEL REFUERZO DE LA REPRESENTACIÓN**

Manuel FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES  
*Letrado de las Cortes Generales*

**RESUMEN**

**1.-El nuevo recurso de amparo**

Los artículos 42 a 44 LOTC se refieren a un amparo contra actos parlamentarios que no tengan valor de ley, contra resoluciones judiciales y contra disposiciones, actos jurídicos, omisiones y vías de hecho del Gobierno, sus autoridades y funcionarios y otras Administraciones y contra un acto u omisión de un órgano judicial, exigiéndose diferentes requisitos en función de lo impugnado.

La regulación del recurso es muy simple, exigiendo el agotamiento de la vía judicial previa, incluso en el caso del recurso contra actos del Gobierno y de la Administración. Ese agotamiento va unido a la necesaria invocación del derecho o la libertad en concreto que se entienda vulnerado, lo que plantea problemas en el recurso contra resoluciones judiciales, pues existen casos en que no habrá sido posible la citada invocación, al producirse la supuesta lesión en la resolución que agota la mencionada vía.

La reforma de 2007 ha introducido en el juicio de admisión un requisito nuevo, alternativo a la antigua inadmisión por carencia manifiesta de contenido, que se refiere a la especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo del recurso, relevancia que se establecerá atendiendo a varios criterios que el artículo 50.1.b) detalla, de gran importancia para la interpretación de la constitución, para su aplicación o general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Esa modificación legislativa supone un giro muy notable desde la tesis de la carencia manifiesta de contenido constitucional, al suponer que pueden existir asuntos que teniendo ese contenido en el mencionado nivel no alcanza el requisito de la especial relevancia, que ha sido concretada, en 'numerus apertus', por la STC 155/2009, de 25 de junio, sentencia que lista una serie de casos en que la especial trascendencia concurre:

Tales casos concretos en que se aprecia la concurrencia de la misma son para el Tribunal los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.”

## **2.-Las claves y los problemas de la elección**

A la limpieza formal del proceso electoral, ha de unirse la cualidad de unas elecciones abiertas y libres que garanticen una adecuada y no distorsionada representación. En el actual grado de avance de un Derecho Constitucional sustantivo, se ha desplazado el análisis en cierto modo a la garantía de la efectividad de la representación, entendiendo por tal la que garantiza la protección de las minorías o de los grupos que estén más condicionados o limitados en su acceso a los órganos de poder, lo que se trata ya de una típica afirmación derivada de la teoría de la democracia.

La ‘representation reinforcement theory’ de Ely, génesis de la doctrina de la Constitución procedimental, está basada en un análisis de la representación que va más allá de la estricta conexión entre supuesto de hecho y consecuencia representacional. Para superar el estancamiento de la representación formal, se refuerza el citado elemento, con arreglo a la doble condición de elecciones libres y orientación material en base a una regla de exclusión de la discriminación. Determinar lo que significa esa regla es un proceso caso a caso, como instrumento de la búsqueda de la justicia, completado con la atribución constitucional a la función judicial de una finalidad heurística, de camino de descubrimiento de la solución más justa.

La doctrina de Ely, expuesta en un libro ya famoso, *Democracy and distrust*, no avala en su totalidad el fundamento directo de la renovación jurisprudencial en base a valores sustantivos, aunque mantiene una teoría favorable a cierto activismo en base a una teoría adjetiva, procedimental o formal de los valores. Para Ely, la Constitución es una norma-procedimiento, destinada a generar los propios valores por una ‘representation

reinforcement', por una tesis que vuelva en cierto modo al origen, que está en el mandato representativo.

Se trata de una doctrina de no interpretativismo moderado, que no pone el acento en una apelación a nuevos valores y derechos, sino en un procedimiento que permita a las minorías el acceso a derechos en principio negados, con un enfoque muy original, pues hace depender esa posibilidad del ejercicio del control de constitucionalidad, no como acceso directo por medio de valores sustantivos sino como una vía heurística para detectar en la legislación entorpecimientos a la función de representación de las 'discrete and insular minorities' del juez Harlan Fisk Stone en la Nota 4 de *United States vs. Carolene*. Para Ely la Constitución contiene un sistema de protección y garantía de los procedimientos y es en esta función de control donde debe centrarse la tarea de los Tribunales.

La doctrina de Ely no impone que el procedimiento sea la única función de la Constitución, pero sí insiste en que la apertura de las cláusulas más vagas o imprecisas de la Constitución impone que la revisión judicial se acote en función de la claridad del error aunque apoyada en una dimensión de infracción manifiesta de reglas de procedimiento, alcanzando una relevancia invalidante si se advierte que la ley enjuiciada tiene un alcance sustantivo, entendiendo por tal la afectación de los derechos constitucionales tal y como han sido interpretados, muy especialmente los derechos personales.

La representación, supone la imputación formal de actos al representado a través de un proceso justo de elección y participación, atendiendo al elemento original de la conformación del mandato representativo. El mencionado fundamento no asume la práctica de la deferencia ni trata de configurarla como una regla trivial, sino que la pone en relación con un equilibrio interior dentro de la propia función judicial, al tratar de equilibrar el respeto a la legislación por su origen mayoritario, con la posibilidad de examinar si el origen de la iniciativa tiene un vicio que afecta a su vez al equilibrio entre mayorías y minorías, desgastando los mecanismos de imputación de representación.

No puede ocultarse que la versión adjetiva no tiene nada que ver con una versión muy activista de las funciones del control de constitucionalidad, pero es, sin embargo, muy relevante en lo que se refiere al sistema de recursos, incluido el recurso de amparo o equivalente. La teoría de que lo que la norma hace es fijar un procedimiento para poder fundar sobre el mismo una garantía en sí, es de cierta ingenuidad, que ha sido destacada por los críticos de Ely. El procedimiento es una limitación mucho más llevadera que la limitación o la prohibición sobre leyes sobre determinadas materias, pero, a pesar de todo, *es una limitación* que el constituyente considera deben ser garantizadas en sí, es decir, en cuanto conciencia de las limitaciones extrañas al procedimiento y de las que el Poder Judicial puede ser consciente. Considerar que tales derechos sustantivos son garantizados por pre-requisitos, como las condiciones de la elección o la distribución de los distritos electorales, es una forma indirecta, que, sin embargo, puede ser muy eficaz en la definición de los derechos.