

Consideraciones sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

SUMARIO: 1. IDEAS PRELIMINARES.—2. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL. INTRODUCCION.—3. ANALISIS DEL APARTADO I DEL ARTICULO 24 DE LA CE: A) PRESUPUESTOS SUBJETIVOS, OBJETIVOS Y FUNCIONALES DE su EJERCICIO: a) *Subjetivos*; b) *Objetivos*; c) *Funcionales*: aa) Derecho al Juez natural; ab) Derecho a la defensa y asistencia de Letrado; ac) Derecho a ser informado de la acusación formulada; ad) Derecho a un proceso público; ae) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; af) Derecho a un proceso con todas las garantías; ag) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; ah) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; ai) Derecho a la presunción de inocencia; a') Posición jurisprudencial del TS en cuanto al contenido del Derecho a la presunción de inocencia.—4. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TC SOBRE LA CUESTION QUE ESTAMOS VIENDO.—5. CONCLUSION RECAPITULADORA SOBRE EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA JUDICIAL.

1. IDEAS PRELIMINARES

Todo ser humano, por el mero —pero trascendental— hecho de existir, hállese compelido, con inexorable inherencia, al cumplimiento de un singularísimo e intimista proyecto vital, efectivizable en sociedad. Para que esto suceda en plenitud, por el derecho natural y el positivo —constitucional u ordinario—, se le dota de una gama, más o menos amplia, de derechos de todo tipo, cuyo ejercicio posibilita la íntegra y satisfactoria realización del aludido proyecto. Siendo ello así, obvio resulta que debe evitarse, en la medida de lo posible, cualquier lesión del conjunto de derechos indicados y, a tales efectos, el titular de los mismos goza de las pertinentes facultades de homoprotección de tales derechos, lesos o en peligro de serlo (situación de autotutela), y del derecho a la tutela efectiva judicial, que consiste en la facultad incondicionada de demandar la intervención de un *Órgano* especializado de la Administración estatal —el judicial— a fin de que intervenga y decida profesionalmente en la hetero-

composición de las situaciones vitales de los ciudadanos, jurídicamente problematizadas.

Evidentemente, existe una correlación *antónima* entre la amplitud aludida de la autotutela y la de la intervención judicial mencionada, y en la actualidad se detecta una manifiesta tendencia a propugnar la absoluta primacía de esta última. De todos modos, estimo una grosera inexactitud afirmar, sin reservas, el destierro de la primera e incluso podría mantenerse todo lo contrario; es decir, que estamos asistiendo a un proceso incontenido y sumamente denso de palingenesia de la autotutela, como modelo idóneo de desandar un camino tosca y aceleradamente recorrido, consistente en una crasa "judicialización" de la fenomenología social como respuesta —no siempre satisfactoria— a una coexistencia humana en la que predominan rasgos de marcada y creciente conflictividad.

En este sentido, podemos destacar —aparte de la actual potenciación de la figura del arbitraje— la extendida actitud negocial a convertir cualquier clase de incumplimiento en condición resolutoria, con la finalidad de conseguir, en su caso, la desarticulación automática y retroactiva del negocio jurídico celebrado —e infringido—, evitándose con ello la intervención judicial encaminada a la ponderación y medida de la entidad del incumplimiento —absoluto, medio o fútil— y del impulso genético del mismo —fortuito o culposo—.

(Sobre este particular me remito a un trabajo publicado por mí en el número 571 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, titulado "Consideraciones sobre el impago del precio de la compraventa", tema que retomé en una conferencia pronunciada en el año 1989, en el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Texto que ulteriormente quedó incorporado en su integridad al volumen II, del tomo I, de mi libro *Estudios sobre inversiones extranjeras en España*, Librería Bosch, Barcelona, 1990.)

Por otra parte, no podemos olvidar el incesante y caudaloso venero de autodefensa jurídica que brota de la institución posesoria que engendra, en todo evento, la operatividad del oportuno derecho de retención, unas veces de tipo general —arts. 441, 444, 446— y otras singularizadamente entroncado con situaciones base de diversa genealogía —arts. 453 y siguientes, 502.3, 1.730, 1.780, etc., todos ellos del CC— que aporta una insospechada y fundamental firmeza autotutelar al poseedor.

En último término, tampoco nos es legítimo desconocer la íntima conexión del tema que estamos desbrozando, con el principio de la seguridad jurídica, proclamado por el artículo 9.3 del texto básico, ya que su adecuada consecución exige que el individuo haya actuado dentro de los máximos esquemas posibles de protección, a los que, en multitud de

ocasiones, accede en virtud de iniciativas personalizadas propiciatorias de comportamientos de autotutela individual (contribuyendo a las mismas, decisivamente, las intervenciones notariales y registrales).

Para concluir con este punto preliminar, tengo que advertir que en el ámbito de los Derechos Humanos, la autotutela también tiene una trascendencia decisiva como lo pone de manifiesto la persistencia insescente e inmarcesible de figuras tales como la "legítima defensa" y "el estado de necesidad", cuyo sentido teleológico carecería de toda base si no estuviesen asentadas en tal institución.

Sin embargo, y prescindiendo de la vigencia de tal modo de salvaguardar, de forma absolutamente directa e individualizada, el elenco de derechos básicos y ordinarios, cuya titularidad corresponde a cualquier ser humano, sea éste nacional o extranjero, es evidente que la protección jurisdiccional de los mismos constituye el cauce más habitual de obtención y preservación de la concordia social, cuestión a la que vamos a dedicar las páginas siguientes.

2. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL. INTRODUCCION

La positivización de tal derecho, incluido en la ciertamente privilegiada sección primera, del capítulo segundo, del título primero de nuestra CE, se canaliza por la vía ordinamental que emerge del artículo 24 del texto básico, según el cual:

"1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no declararse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razones de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre los hechos presuntamente delictivos."

La inclusión de este derecho —de naturaleza híbrida en cuanto inervado de sustancia material y netamente procesal— entre aquellos constitucionalizados con el umbral de respuesta garantista máxima hace resaltar

bien a las claras la trascendencia que le reconoce el constituyente, esencialidad estribada en el hecho de que sin su presencia la atribución de los otros a los ciudadanos resultaría de una vaciedad y esterilidad enervantes, toda vez que su hipotética lesión por parte de los otros ciudadanos o de los poderes públicos quedaría protervamente impune, provocando ello el indeseado naufragio del Estado no sólo como democrático, sino también como mínimamente operativo, en cuanto organizado.

Siendo ello así, deviene lógica la constitucionalización de tal potencialidad de garantía jurisdiccional que, en definitiva, confiere al individuo titular de derechos básicos u ordinarios lesionados o en trance de serlo (o en vías de integración para su ulterior ejercicio) la posibilidad de acudir a las correspondientes instancias revestidas de *imperium* jurisdiccional, a fin de que por la pertinente vía rituarial su pretensión sea enjuiciada ordenadamente y obtenga el justo desenlace pretendido, objetivo materializado en la obtención de la oportuna resolución judicial firme.

Por otra parte, en aquellas hipótesis en las que el legítimo destinatario de tal derecho no sea un instante civil, sino un inculcado, imputado o inculpatado penal o administrativo, el artículo 24 de la CE le garantiza que el enjuiciamiento sancionador que le afecte se desarrollará, ateniéndose en su impulso inicial, desarrollo y culminación, a unas garantías que se consideran indispensables, a fin de que su caso no sea tratado de forma excepcionalmente privilegiada, productora de indefensión.

Expuestas estas ideas preludiales, constituyentes del *orthos* de nuestro ulterior razonamiento, pasamos a analizar en concreto, aunque en clave de síntesis, cada uno de los apartados del artículo que acabamos de transcribir, porciones preceptuales que presentando amplias franjas fronterizas de intersección en cuanto integrantes de un todo unitario ordinalmental, acreditan un valor normativo que se expande de forma concéntrica y singularizada.

3. ANALISIS DEL APARTADO 1 DEL ARTICULO 24 DE LA CE

Este apartado viene a positivar el derecho fundamental que ostenta cualquier ciudadano encarnado en la posibilidad de acceso a las instancias jurisdiccionales que sean competentes a fin de activar la salvaguarda judicial de todos sus derechos e intereses legítimos, es decir, constitucionaliza lo que se ha denominado por los procesalistas "derecho a la Jurisdicción", o sea, la potencialidad de acudir, en demanda de satisfacción jurídica, a los órganos integrantes del servicio nacional de la justicia a fin de que interpongan sus congruentes facultades de heterocomposición sanciona-

dora, correctora, paliadora o integradora, según los casos, a través de la prestación de sus funciones competenciales en un marco de judicación independiente y garantista, características cuyo papel destacado evidencia certeramente José ALMAGRO NOSETE, al decir en su colaboración publicada en el libro colectivo *Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, Madrid, 1983, en la página 27, que: "el derecho a la jurisdicción es el derecho de carácter instrumental que permite la defensa jurídica de todos los derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional. Es el derecho a exigir la prestación jurisdiccional en un proceso, mediante las alegaciones y pruebas pertinentes, según las pretensiones deducidas para la aplicación coercitiva e imparcial de la ley al caso concreto."

Por lo que se refiere a la íntima y adecuada caracterización epistemológica de tal derecho, podemos sentar la premisa de que el mismo puede entenderse, con importantes visos de probabilidad, incluido entre los derechos públicos subjetivos oportunamente esgrimibles frente al Estado en cualquier caso, aun cuando las partes directamente interesadas e involucradas en su seguimiento sean estrictamente particulares, y ello por la sencilla razón de que tanto en el orden civil como en el penal, el supradicho Estado ejerce de forma absoluta, intransferible e irrenunciable el monopolio de la jurisdicción, consideración de la que se hace eco el autor supracitado que en el curso de su antes dicha aportación doctrinal dice, en la página 27 del indicado tomo, que: "Es un derecho subjetivo de naturaleza pública, pues siempre el sujeto obligado por la relación jurídica procesal es el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales. La función, por otra parte, de impartir justicia no se explica sino en razón de la *potestas* y del *imperium* que tienen estos órganos públicos."

A) PRESUPUESTOS SUBJETIVOS, OBJETIVOS Y FUNCIONALES
DE SU EJERCICIO

a) *Subjetivos*

El anudamiento subjetivo de este derecho a la íntima esfera jurídica de "todas las personas", tal como reza el apartado primero del artículo que estamos estudiando, *in principio*, nos lleva a la conclusión de que son titulares potenciales del mismo, sin exclusiones, todas las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras fácticamente ubicadas en el territorio de la soberanía española (o con intereses —personales o patrimoniales— conectados con el mismo), siendo lógica tal atribución indiscriminada —por lo que atañe al no nacional— por cuanto que sin la misma no

pasaría de soez parodia el enfático y grandilocuente otorgamiento de derechos que la CE (y el ordenamiento ordinario) realiza en favor de todo tipo de personas, sea cual fuere su concreta entificación ontológica y su particular situación nacional (tema éste, el de la extranjería, al que he dedicado un libro titulado *Estudios sobre extranjería*, al que deben acudir quienes se hallen interesados en conseguir una panorámica más amplia de la cuestión en cuanto la misma concierna —con metodología singularizada— a los súbditos no nacionales).

Todo esto por lo tocante a los postulantes, instantes o involucrados en las correspondientes *empirias* y tesis jurisdiccionales que procedan. Por lo atinente a los detendadores legítimos de las funciones jurisdiccionales, estos resultan ser, exclusivamente, los Jueces y Tribunales, es decir, los correspondientes órganos jurisdiccionales civiles y militares del Estado, a quienes se les confía, bajo las coordenadas operativas y de estatus personal privilegiadas recogidas por los artículos 117 y sigs. de la CE, la carga de administrar justicia, carga que debe ser impulsada por los cauces de procesalidad abiertos por la LEC y de conformidad con las premisas de operatividad básicas recogidas en la LOPJ.

b) *Objetivos*

La practicidad de tal derecho, cuyo dintorno elemental estamos reconstruyendo dialécticamente, se concreta en "obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", frase del lenguaje legal del apartado que estamos analizando que ha merecido una severa crítica por parte del supracitado autor, quien en la página 29 del tomo antes citado pone agudamente de relieve que: "la radacción (que acabamos de literalizar) no es afortunada, pues cabe entender por un profano, que sólo quien ejercita derechos e intereses legítimos puede obtener la tutela efectiva, con lo cual la persona que al final del proceso ve desestimada su pretensión, o bien ha actuado sin derecho a la jurisdicción, o bien tiene un derecho a la jurisdicción insatisfecho. Arranca este error gramatical del empleo de la preposición 'en' y de un desdichado prurito de mejorar la primitiva redacción del precepto". En realidad, lo que se pretende es facilitar el acceso a la instancias jurisdiccionales con el fin de obtener una resolución de fondo, sin que sea óbice para la legitimidad de la prestación de la justicia el que tal resolución —sentencia o no— favorezca o pauperice, por el contrario, la pretensión del instante, sin que la expresión "efectiva" que tal apartado utiliza deba entenderse como sinónima de positividad de desenlace al respecto.

En esta línea de razonamientos, debemos poner de manifiesto que el objetivo nuclear del ejercicio del Derecho que nos ocupa consiste precisamente en la consecución del querer judicial dicho, querer que no es sino una respuesta idónea a la oportuna actividad procesal de las partes involucradas en el procedimiento de que se trate, actividad que bajo ningún concepto puede torpedearse o mediatizarse con la exigencia de requisitos previos o concomitantes indebidos o extravagantes que vendrían a obstaculizar o impedir el acceso a la jurisdicción y con ello una lesión del Derecho que estamos evidenciando en sus grandes líneas cardinales de concepción, tema del que se ha ocupado con cierta insistencia el TC, al resolver los pertinentes recursos de amparo entablados para denunciar presuntas o reales violaciones del Derecho a la tutela efectiva judicial, habiendo generado tal intervención una consolidada doctrina al respecto, doctrina que sintetiza con acierto la Sentencia de dicho TC de 20 de octubre de 1987, en la que se dice, por lo que nos atañe ahora peculiarmente, que: "Es indiscutible que el artículo 24 de la CE, al favorecer el acceso de los ciudadanos a la justicia, exige una ausencia de condicionamientos previos que dificulten o entorpezcan la posibilidad de actuar por vía jurisdiccional, de manera que cuando el legislador imponga requisitos que entrañen obstáculos del derecho al proceso o a la jurisdicción, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada atendiendo a las perspectivas de cada caso concreto, habiendo de señalarse en línea de principio que el obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente reconocidos y que deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables".

La doctrina dimanante de esta Sentencia no constituye un hecho aislado en la trayectoria decisional del TC, sino que, por el contrario, su íntima filosofía constituye parte importante del código de valores al que se atiene el mismo en el tratamiento jurisdiccional del Derecho que nos ocupa, siendo también una prueba patente de ello la *vatio decidendi* que aflora de la Sentencia de dicho Tribunal de 11 de noviembre de 1987, en la que al respecto se dejó escrito que:

"Cabe que la ley establezca determinadas circunstancias o requisitos que operen como presupuesto de admisibilidad de la pretensión del ciudadano ante los Tribunales, sin que ello suponga, en todo caso, un obstáculo para la eficacia del derecho, mas siempre teniendo en cuenta la naturaleza del proceso y las finalidades que justifiquen su existencia y, sobre todo, respetando el contenido esencial del derecho constitucionalizado. Eso ocurre porque el derecho en cuestión es un derecho de configuración legal, sujeto, no obstante ello, a las limitaciones exigibles tanto al legislador —respecto al contenido esencial— como al aplicador

e intérprete del Derecho, quien no tiene potestad para crear impedimentos o limitaciones del derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio sólo por ley puede regularse."

De entre aquellos condicionamientos cuya remoción debe tener lugar a fin de no depauperar el Derecho que estamos debatiendo asumen especial entidad los estrictamente formales —o más bien formalistas— condicionamientos a los que alude taxativamente otra importante Sentencia procedente asimismo de dicho Alto Tribunal de fecha 12 de noviembre de 1987, en la que puede leerse al respecto que:

"Los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima; por ello, no deben ser exigencias cuyo incumplimiento presente siempre el mismo valor obstativo, que operaría con independencia, en principio, de cual sea el grado de inobservancia del requisito, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso. Al contrario, han de analizarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con ello para, de existir defecto, proceder a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas con la entidad real del defecto mismo, medida en función de la quiebra de la finalidad última que el requisito pretendía servir. De esta suerte, cuando esa finalidad pueda ser lograda sin detrimento de otros derechos constitucionalmente dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto, más que eliminar los derechos o facultades que se vinculan a su cauce formal, lo que con mayor razón debe sostenerse cuando el efecto que pueda producir la inobservancia de un requisito formal sea precisamente el cierre de la vía del recurso."

Siguiendo por esta vía discursiva, tengo que poner de relieve que lo que se pretende con el otorgamiento constitucional del Derecho a la tutela efectiva judicial es que todo ciudadano se halle facultado (tenga disponibilidad) para acudir a las instancias jurisdiccionales que sean competentes *ratione lugar y materiae* postulando la iniciación, impulso y agotamiento de la actividad desarrollada por las mismas a fin de que el caso por él planteado reciba el correspondiente trato heterocomponentor.

Ello requiere, como primera providencia, el que la expeditez requisital o tal vía no quede obstaculizada por aquellos impedimentos que desde distintas áreas pudieran hacer zozobrar su viabilidad, impedimentos a los que desde planteamientos de máxima generalidad aludimos antes y a los que en concreta atinencia a los extranjeros me referí en mi obra *Estudios sobre extranjería*, libro en el que aludía a determinados condicionamientos de la hipotética pretensionabilidad a deducir por los mismos cuya incidencia en la inconstitucionalidad era puesta de manifiesto (reciprocidad, caución de arraigo en juicio).

Partiendo de tal premisa de potenciación funcional, es de reseñar que las habilidades de accionabilidad jurisdiccional resultan conferidas *in genere* a cualquier persona, pero que para que las mismas desplieguen toda su eficacia operativa resulta ineludible que emerja una situación fáctica en la que impactar, situación que engendra una peculiar vinculación intersubjetiva que da paso a lo que desde perspectivas conceptuales procesalistas se califica de "legitimación", presupuesto de orden material y adjetivo cuya entrada en liza resulta imprescindible para que el deductor de la pretensión consiga su finalidad y cuya mayor o menor amplitud de radio —y por ello más o menos posibilidades de actuación al respecto— no ha sido tratada de forma explícita por la CE excepto en aquel concreto aspecto que se refiere a la habilidad de postulación constitucional (art. 162 de la CE). De todos modos, una reconstrucción bastante amplia de tal presupuesto es extraíble con incuestionable facilidad de la textualización del artículo 24, y en especial de la fórmula supremamente genérica que utiliza tal precepto al aludir "a sus derechos e intereses legítimos", fórmula a la que queda ligada la pertinente aptitud operativa del sujeto de tales derechos e intereses en las esferas jurisdiccionales, que resulta de amplios contornos funcionales permitiente del acceso a la oportuna jurisdicción a base de una concepción generosa de tal posibilidad, y ello tanto para la tutela de los derechos como para la salvaguarda de los intereses legítimos, dicotomía cuyos perfiles de acotamiento conceptual presenta múltiples enfiladas de incertidumbre, que no es del caso intentar desbrozar ahora.

Prosiguiendo con esta tarea de dilucidar el alcance u objetivo del derecho a la tutela efectiva judicial tengo que poner de relieve que el mismo puede operar en cualquiera de las vertientes jurisdiccionales reconocidas en nuestro Derecho, tanto la constitucional (que será debatida en otros pasajes de estos apuntes) como la ordinaria, y en tal caso en cualquiera de las posibilidades jurisdiccionales especializadas reconocidas en nuestro ordenamiento, es decir, la civil, la penal, la contencioso-administrativa y la laboral, acreditando todas estas ramas singularizadas del tronco común de la judicación importantes diferencias en cuanto a su concreto funcionamiento cuyo trazado resultaría manifiestamente impropio en este preciso "*tempus*" expositivo, aparte de que, y por lo tocante a la penal, al analizar con posterioridad el contenido del apartado 2 del artículo que nos ocupamos dibujaremos un somero dintorno de sus líneas instrumentales más emblemáticas, cupiéndonos sólo ahora señalar el evidente reforzamiento garantista que por mor constitucional ha experimentado la posición jurídica del ciudadano frente a los actos de la Administración, residenciados todos ellos sin excepción ante los órganos competentes de la jurisdicción contencioso-administrativa, a diferencia de lo que

sucedía con anterioridad, etapa histórica en la que la susodicha Administración se reservaba un ámbito de poder íntegramente sustraído al control jurisdiccional cuando se tratase de "actos políticos", núcleo de atrincheramiento de un poder omnímodo actualmente desaparecido en virtud de la lectura que debe merecer en el día de hoy el artículo 2.2 de la LJCA, precepto que debe entenderse derogado por inconstitucionalidad sobrevenida al exceptuar los indicados "actos políticos" de la pertinente averación y consiguiente sopesamiento jurisdiccional.

c) *Funcionales*

La idea preludial de todo lo que a continuación vamos a decir aparece encarnada por el inciso último del apartado primero del artículo motivante de estos comentarios, al sentar que de ninguna manera "puede producirse indefensión", principio básico que queda traducido en la serie de proposiciones normativas agavilladas en el apartado siguiente, alumbrador de otros tantos derechos subjetivos cuyo común denominador aparece en mayor o menor medida representado por la idea básica dicha, idea axial a la que ha aludido el TC en reiteradas sentencias, valiendo por todas, por su palmario sentido elucidativo al respecto, la de 10 de junio de 1987, en la que se dijo que:

"Se entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, sin que coincida necesariamente, pese a lo anterior, una indefensión relevante constitucionalmente con un concepto de la misma meramente jurídico-procesal, así como tampoco se produce por cualquier infracción de las reglas procesales, consintiendo, en esencia, en el impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, en la privación de la potestad de alegar, en su caso, sus derechos e intereses por la parte, para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, según constante jurisprudencia."

En cualquier caso, y antes de pasar al conjunto singularizado de las enunciaciones normativas contenidas en el antes dicho apartado 2 del artículo 24 de la CE, íntimamente entrelazadas en función del punto irruptivo afectante a todas, consistente en evitar la aludida indefensión de los postulantes o implicados en el procedimiento civil o penal de que se trate, tengo que señalar que su noción puede ser entendida en un doble sentido: restringida, respondiendo a esta faceta la circunscrita y acertada concepción que procedente del TC que acabamos de explicitar, y ampliar, en cuyo caso la supradicha noción de indefensión viene a constituirse en

paradigma de la exigencia de un marco de procesalidad cuyas cuadernas angulares se enraizan inmoviblemente en el propósito de lograr una actividad **jurisdiccional** oportunamente sustraída a cualquier condicionamiento o mediatización exógena que pudiere decrementar en medida alguna el derecho a la defensa jurídica que cualquier ciudadano acredita para la protección de sus bienes y derechos.

Es precisamente sobre la base de tal configuración multidireccional del concepto de "indefensión" que todo el conjunto de pronunciamientos normativos prescritos en el apartado 2 del artículo 24 de la CE asume su peculiar y destellante brillo tuitivo, enunciaciones que hacen concreta alusión a los siguientes extremos.

aa) Derecho al Juez natural

Alude José ALMAGRO NOSETE, utilizando tal expresión en su indicada aportación doctrinal, al requisito que contiene el **apartado 2** del artículo 24 cuando habla de que "todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley", exigencia que se constituye en una importante garantía para el justiciable en base a que en virtud de la misma no se le podrá escoger un Juez a la "medida", diciendo al **efecto** el autor supracitado, en la página 44 del libro, donde se recoge su referenciado ensayo, que:

"'Juez legal' o '**natural**' son expresiones que hacen referencia al Juez auténtico, es decir, aquel Juez cuya imparcialidad está asegurada, dentro de lo humanamente posible, por garantías (independencia, **inamovilidad**, responsabilidad) establecidas con carácter general, abstracción hecha de las circunstancias intermedias referidas al caso concreto, que hagan posible torcer la exclusiva sumisión del Juez a la ley para el enjuiciamiento y decisión del mismo."

Siendo ello así, es evidente que todo el bloque de privilegios que rodean el estatus personal y el comportamiento del Juez en el ejercicio de sus legítimas funciones jurisdiccionales y que aparecen recogidos por la propia Constitución en su Título VI (Del Poder Judicial) y **en** la legislación de su desarrollo representada en lo sustancial por la LOPJ, vertebrada el más firme apunte garantista de la supradicha **característica** de "naturalidad" que debe adornar la figura del Juez, característica de la que se ocupa con peculiar destreza el supradicho autor, que en la página 46 del indicado libro, pone de relieve, en sagaz observación, que:

"Juez natural equivale a Juez auténtico. Se contrapone a Juez artificial, o sea, al Juez resultante de las artificiosidades o manipulaciones

provenientes normalmente del poder, para introducir en la legislación, en normas de rango inferior o en actos, **criterios** condicionantes o determinantes; en sentido negativo, de la falta de rectitud del Juez para actuar con **exclusiva** sumisión al imperio de la ley y, por tanto, sin la idoneidad conveniente para prestar cumplida justicia."

Siguiendo con el devanado de esta específica línea **argumental** he de referirme al adjetivo de "ordinario" que **modaliza** el concepto genérico de "Juez", adjetivo calificador cuyo alcance debe engranarse, en primer término, en cuanto a su **parabolización** sistemática, con la prohibición tajante que estableció el **artículo 117.6** de la CE, al sentar su lineal formulación que: "Se prohíben los Tribunales de Excepción" y en segundo lugar con el pronunciamiento ordinamental del supradicho artículo, apartado 5, establecedor de que:

"El principio de unidad jurisdiccional es la base de organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución", unidad jurisdiccional que no resulta incompatible con la diversificación de **jurisdicciones** especiales, aunque ordinarias, en el seno de tal unicidad, jurisdicciones que son, en suma, la civil, la penal, la laboral y la contencioso-administrativa."

En cualquier caso, y con ello concluyo esta breve apostilla doctrinal sobre las características de ordinariedad y naturalidad que deben rodear la figura del Juez actuante en lo jurisdiccional, es de resaltar que la pretensión de unidad de jurisdicción, salvo en lo militar, que postula el supracitado artículo 117 de la CE (y su legislación de desarrollo cristalizada en la LOPJ) presenta alguna que otra fisura. Así, y por lo que atañe a la **competencialidad** asumida por la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales de Instrucción, verdaderos "albaceas" de los denostados Tribunales de Orden Público, su integración dentro de un esquema ideal de jurisdicción ordinaria en lo penal presenta más que fundadas dudas, cuestión muy bien resaltada no sólo por el autor supracitado en su indicada **aportación**, sino por otros **reputados** procesalistas españoles (PRIETO CASTRO, GIMENO SENDRA), quienes ponen el acento en la incierta legitimidad que rodea la actuación de tales **Organos** "especializados", incerteza que no ha sido disipada en toda su integridad por la Sentencia del TC de 16 de diciembre de 1987, en la que al analizarse la presunta inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre y entre ellos el 11, que atribuyó la instrucción, conocimiento y fallo de los delitos tipificados por la propia Ley a la supradicha Audiencia Nacional y a los indicados Juzgados Centrales de Instrucción, se rechazó de plano la postulada in-

constitucionalidad de tal atribución competencial (denunciada por violar el derecho al Juez predeterminado por Ley el principio de inmediación) indicándose al respecto, por lo tocante a la alegada vulneración del Derecho al Juez natural que acredita todo justiciable en virtud del pedimento constitucional que estamos considerando, que lo que tal derecho efectivamente requiere es "que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, con generalidad y con anterioridad al caso, y que la composición de ese órgano venga determinada por la Ley, garantizándose así la independencia e imparcialidad que el derecho a la tutela judicial exige y que se recoge expresamente en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales... La Constitución prohíbe Jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas..., existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de las mismas pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado", derivándose de todo este razonamiento la constitucionalidad de las atribuciones competenciales puestas en tela de juicio.

Por otra parte, y por lo que atañe a la segunda línea de censura constitucional alegada, es decir, a la falta de inmediatez que la centralización de los órganos jurisdiccionales dichos provoca, el TC tampoco fue sensible a su toma en consideración, diciendo al efecto que:

"La asignación del conocimiento de la detención a los Juzgados Centrales de Instrucción no supone un obstáculo que impida el control judicial de estas detenciones, aunque las dificultades para el justiciable que se derivan de ello imponen en todo caso una mayor diligencia al órgano judicial para asegurar la efectividad de la protección y defensa judicial de la libertad que le corresponde."

En cualquier caso, es de subrayar que la disposición transitoria de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, por la que se modificaron determinados preceptos de la LECr, que vinieron a sustituir la normatividad competencial resultante de la Ley Orgánica 9/1984, antes dicha (ahora derogada), mantienen el esquema jurisdiccional cuya legitimidad fue puesto en entredicho y cuyo acomodo a la Constitución fue reclamado por la sentencia a la que acabamos de aludir.

ab) Derecho a la defensa y asistencia de Letrado

La imbricación de la Abogacía, en virtud de los pertinentes acuerdos de patrocinio jurídico suscritos o acordados por los justiciables con los Letrados de su preferencia o en virtud de una concreta imposición legal es profunda e indispensable para el correcto devenir de la Justicia. Por ello, no tiene nada de extraño la preocupación constitucional al respecto, preocupación que, plasmada en el artículo 24 de la CE, apartado 2, ha merecido la congruente respuesta intermediadora del legislador orgánico que adoptó en primer término, en funciones del imprescindible desarrollo legislativo del artículo constitucional dicho, la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se dio una nueva redacción, consonante con los apremios contenidos en el texto básico, al artículo 520 de la LECr, cuyo apartado 2x) confirió a todo detenido "derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio".

El conferimiento de tal derecho es tan esencial que ni siquiera en los casos de detención y **enjuiciamiento** por la presunta comisión de delitos terroristas, el implicado en los mismos puede ser desproveído de tal derecho, si bien evidentemente la situación de penosidad procesal en la que el detenido en tales hipótesis se encuentra influye de forma **notoria** en la configuración de la supradicha potencialidad, cuestión que será analizada cuando hagamos la exégesis particularizada de la legislación antiterrorista.

Por lo que atañe al tratamiento que la cuestión ha merecido de la jurisprudencia del TC hemos de constatar que él mismo se sitúa en la línea de máxima optimización, siendo buena prueba de ello la opinión jurisdiccional que reluce en la Sentencia de 9 de diciembre de 1987, en la que puede leerse al respecto que:

"El artículo 24 de la CE consagra como derecho constitucional fundamental y refuerza el derecho de defensa. Este refuerzo supone que, con carácter general, no sólo en el conjunto del procedimiento, sino en cada una de sus fases cuya resolución afecta a los derechos o intereses legítimos de una persona, debe ésta ser oída y deben respetarse el resto de las garantías procesales a que alude el artículo 24, apartado 2, CE, así como que la indefensión ha de apreciarse en cada instancia, ya que nadie debe ser afectado en sus derechos o intereses legítimos sin que haya podido defenderse."

Por otra parte, es de tener en cuenta que con la finalidad de disipar fundadas dudas acerca de la viabilidad legal de tal asistencia en las fases

iniciales de los procedimientos penales, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, sobre Creación de los Juzgados de lo Penal y modificación de determinados preceptos de la LOPJ y de la LECr, refuerza considerablemente el supradicho derecho de asistencia letrada, que deberá acreditar un protagonismo absoluto a lo largo de todo el proceso, resultando ello, ahora ya sin ningún género de vacilación de la dicción literal de la nueva redacción aportada al artículo 788 de la LECr, según el cual:

"1. Desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada y fuera necesaria la asistencia letrada, la Policía judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad judicial recabarán del Colegio de Abogados la designación de un Letrado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado.

2. El Abogado designado continuará prestando asistencia jurídica hasta la finalización del proceso, salvo nombramiento de uno de su elección por el imputado o impedimento legítimo de aquél, debidamente justificado ante su Colegio profesional, el que, previamente a la aceptación de la excusa, notificará al Juez o al Ministerio Fiscal la designación del sustituto.

3. El Abogado designado para la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido, no siendo, por tanto, necesaria la intervención de Procurador hasta el trámite regulado en el apartado 1 del artículo 791, debiendo hasta entonces cumplir el Letrado el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos.

No será necesaria la intervención de Procurador, pero sí la de Abogado, en el caso de la resolución quinta del apartado 5 del artículo 789.

4. Los perjudicados por el hecho punible o sus herederos, que fueren parte en el juicio, disfrutarán del derecho de asistencia jurídica gratuita, en las condiciones establecidas en los artículos 121 y siguiente de esta Ley.

5. Para evitar dilaciones y asegurar la debida asistencia jurídica durante el proceso, los Colegios de Abogados remitirán a los Presidentes de la Audiencia Provincial, Jueces de lo Penal, Jueces de Instrucción y al Fiscal una copia de la lista de colegiados ejercientes del turno de oficio, así como de las modificaciones que se vayan produciendo. Si los Decanos de los Colegios de Abogados, requeridos a los efectos del número 1 de este artículo, no hicieren la designación a las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la petición, los Presidentes y Jueces mencionados la harán por sí, designando al Letrado a quien corresponda por riguroso turno entre los que figuren en la lista. Igualmente, dichos Presidentes y Jueces podrán acordar que se nombre Abogado de oficio, en sustitución del que con anterioridad estuviere designado, cuando por causa no justificada éste dejare de comparecer.

Lo anteriormente dispuesto será igualmente aplicable a la designación de Procuradores de oficio."

Prosiguiendo con esta línea de razonamiento, tengo que poner de relieve que la asistencia letrada debe prestarse en un contexto de serenidad, intimidad e independencia relacional entre el detenido o preso imputado y su Abogado, respondiendo a tal estado de cosas el concreto alcance que a tal asistencia confiere el antes dicho artículo 520.4, 5 y 6 de la LECr, precepto que será examinado, por lo tocante a este circunscrito punto, en otro pasaje de estos comentarios, y que recientemente ha merecido una muy satisfactoria interpretación extensiva por parte del TC, que en su Sentencia de 19 de abril de 1988 ha entendido que la comunicación privada que debe mediar entre el imputado y su defensor, aun de oficio, debe encuadrarse en un marco de comprensibilidad lexical, por lo que, frente a la posición de la Audiencia de Madrid, que denegó el nombramiento de un intérprete que permitiera la entendibilidad de las comunicaciones privadas entre un procesado de nacionalidad extranjera y su Abogado de oficio, por entender que tal designación sólo debía acaecer en el curso del proceso para hacer comprensibles las declaraciones del inculcado, el TC sentó que para no vaciar de contenido el esencial derecho a la asistencia letrada y, en suma, el de la tutela efectiva judicial, tal designación debía acaecer aún fuera del marco del procedimiento *sensu strictu*, llegando a tal conclusión y anulando congruentemente la resolución de dicha Audiencia, en base a una interpretación sistemática y extensiva de nuestra normativa (arts. 520 LECr, 24 de la CE) y de la internacional asumida por España (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas), pudiendo considerarse como acertada síntesis de su depurado sentido veredictivo lo que se dijo en uno de sus razonamientos, cuya concepción literal es la siguiente:

"El derecho a intérprete en las causas o procesos penales ha de ser considerado desde una perspectiva global o totalizadora y en atención al fin para el que está previsto, es decir, el de una defensa adecuada para la obtención de un proceso o juicio justo; en este sentido, habrá que valorar y enfocar las circunstancias concretas, independientemente de su calificación técnico procesal o de su inserción en un trámite de este orden, mirando sólo a la finalidad de la defensa y a la protección que la CE otorga al derecho en cuestión, que debe entenderse comprendido en el artículo 24.1 de la misma, en cuanto que dispone que en ningún caso puede producirse indefensión."

ac) Derecho a ser informado de la acusación formulada

Al enfocar analíticamente esta exigencia constitucional, José ALMAGRO NOSETTE, en su supradicha aportación doctrinal sobre la materia, pone de

relieve que la garantía que la misma comporta para el justiciable opera de modo exclusivo en el orden sancionador, aunque ello en la doble vertiente en que éste puede desarrollarse, es decir, en la netamente penal y en la estrictamente administrativa.

En cualquier caso, tal exigencia presenta unos caracteres intrínsecos de absoluta coherencia con los planteamientos constitucionales vigentes en el orden jurisdiccional, planteamientos estigmatizadores de cualquier hipótesis de indefensión, tal como antes adujimos, y que por lo que atañe a la singular modulación de la exigencia que estamos considerando se concretan en el derecho que acredita el imputado a conocer qué es lo que efectivamente le involucra en la vorágine enjuiciadora que le afecta, siendo de destacar al respecto que tal información se va concretando y densificando especulativamente a lo largo de todo el proceso que le atañe, y cuya primera muestra tiene inicialmente lugar —aunque con carácter provisional— en el mismo momento de la detención, en virtud del pronunciamiento normativo que contiene el artículo 17.2 de la propia CE, según el cual todo detenido debe ser informado de forma inmediata de sus derechos y de las razones de su detención, información que reviste mayor pulcritud dogmática, consistencia y tipificación a través de los distintos momentos procesales pertinentes, tales como cuando se dicta el auto de procesamiento y ulteriormente cuando se emiten las calificaciones provisionales o definitivas (o en el ámbito punitivo civil, se formula el pliego de cargos).

Por lo tocante a la posición jurisdiccional del TC sobre tal exigencia informativa, valga como aquilatada muestra de la consideración que ha recibido de tal instancia lo que se dice en la Sentencia procedente del mismo de 26 de enero de 1988, en la que puede leerse que:

"El derecho de defensa encierra en sí mismo una pluralidad de manifestaciones y, entre ellas, la de que nadie puede ser condenado sin darle la oportunidad de defenderse de la imputación contra él formulada, es decir, la de conocer la acusación de forma completa para que el derecho pueda devenir eficaz."

ad) Derecho a un proceso público

La exigencia de que el proceso que afecte a los ciudadanos españoles, de orden civil o penal, sea público, si bien con las excepciones que en su caso dosifique la ley en virtud de las diversas circunstancias que pudieren concurrir en determinadas hipótesis, resulta no sólo del apartado 2 del artículo 24 de la CE (y de su legislación de desarrollo), sino también del artículo 120 del mismo texto legal, según el cual:

"1... Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.

3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública."

Tal exigencia ha sido recogida en diversas decisiones del TC en las que se han ido perfilando sus lindes y alumbrando jurisdiccionalmente los tegumentos más esenciales de su conformación. Sentencias de entre las que podemos destacar, por su clara significación al respecto, la de 10 de junio de 1987, en la que puede leerse, por lo tocante a la relevante importancia que acredita la supradicha exigencia, que:

"El principio de publicidad estatuido por el artículo 120.1 de la CE tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad de los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho."

Asimismo, y por lo que se refiere a las plausibles excepciones que pueden esgrimirse legítimamente como pautadoras de una entrada en juego indiscriminada del aludido principio, en la misma Sentencia dicha, puede del propio modo leerse que:

"Como establece el artículo 120.1 de la CE, la publicidad del proceso puede conocer excepciones que, en todo caso, deberán estar autorizadas por una ley. Una primera excepción se encuentra en el artículo 232 de la LOPJ, que en su párrafo 2 establece que, excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones. Otra es la del artículo 680 de la LECr, según el cual las sesiones podrán tener lugar a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o su familia, y el Presidente adoptará la decisión correspondiente consignando el acuerdo en auto motivado. De lo dicho resulta que la publicidad del proceso no puede restringirse sino por los motivos expresos que la ley autoriza y, en consecuencia, las facultades que las leyes procesales otorguen a los Tribunales no pueden desconocer el principio de publicidad, razón por la cual deben ser interpretadas de tal manera que dejen a salvo su vigencia."

Por otra parte, e inscribiéndose en esta línea de comedimiento interpretativo de la exigencia que estamos viendo, debe resaltarse el querer

decisional dimanante de otra Sentencia procedente de **dicho TC**, de fecha 1 de diciembre de 1987, en la que al respecto puede leerse que:

"El artículo 24.2 de la CE no es aplicable en su integridad a los procedimientos administrativos disciplinarios y no puede decirse que para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24 tengan que ser públicos los procedimientos disciplinarios, y en el caso del régimen penitenciario, el carácter no abierto al público de las sesiones de audiencia se justifica, además, por las propias excepciones que puede sufrir el carácter público del proceso, según establece nuestra legislación y admite el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950."

ae) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Es evidente que una justicia retrasada no es justicia; siendo ello irremediablemente así, **nada** tiene de extraño que el texto constitucional articule tal exigencia como una premisa fundamental del Estado de Derecho que se pretende conformar, exigencia que correlativamente genera en la esfera jurídica de los ciudadanos un derecho público subjetivo cuyo consecuente ejercicio se encamina al logro de una adecuada celeridad en el tratamiento jurisdiccional de las pretensiones residenciadas ante los respectivos órganos judiciales, presurosidad a la que se oponen las hipotéticas demoras y dilaciones indebidas e injustificadas que pudieren emanar de la actuación de los propios órganos jurisdiccionales.

Por lo que atañe al tratamiento rituario de la exigencia referida, la posición del TC no puede desconocer el hecho de que no siempre los retrasos en la impartición de Justicia implican vulneración del derecho resultante de la exigencia que motiva estas consideraciones, distinguiendo en su congruente comportamiento decisional, si bien de forma algo errática, según que tal morosidad sea imputable (negligente o dolosamente originada por el Tribunal) o no al órgano jurisdiccional que entienda y sea responsable del trámite retrasado y según que la dilación ocasionada produzca absoluta indefensión o sólo "incomodidad" personal de los postulantes implicados, sirviendo como expresiva y acrisolada muestra de la cautela con que tal cuestión se enfoca con nuestro TC lo que se dice sobre el particular en la Sentencia dimanante del mismo —referida a un caso muy concreto de retraso judicadorio, pero no por ello menos indicativo— de 24 de septiembre de 1986, Sentencia que indica que:

"En relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, los recurrentes parecen entender que la violación resulta del simple hecho de la prolongación de la prisión, sin tener en cuenta que esta prolongación

puede ser consecuencia de la necesidad de llevar a cabo actuaciones que impidan calificar la dilación de indebida. Para que ello no sea así hay que ofrecer al menos algunas razones que permitan sostener que la duración de la prisión no tiene justificación."

También en forma sectorial, pero asimismo expresiva, resulta una Sentencia del TS de 5 de marzo de 1987, en la que se enjuició un retraso procesal en el orden penal, y en la que quedó escrito sobre el particular que:

"El artículo 801 de la LECr, en términos de prudente imposición, dispone que el Tribunal procurará evitar con el mayor celo suspensiones inmotivadas; expresión legal cuya recta interpretación ha de obtenerse en íntima conexión con otros principios de sobreestima procesal, de rango constitucional, tendentes a garantizar el adecuado y justo derecho de contradicción, probanza y defensa, en definitiva, de obtención de una tutela judicial efectiva que no sólo garantice el acceso al proceso, sino el adecuado desarrollo del mismo y el correcto juego de los instrumentos y medios puestos a disposición de las partes."

af) Derecho a un proceso con todas las garantías

Apunta certeramente José ALMAGRO NOSETE, en su aportación científica antes aludida, el carácter residual de tal enunciación, que sólo tiene pleno sentido como fórmula de cierre en el ámbito garantista que la CE trata de diseñar y que, en cualquier caso, debe armonizarse sistémicamente con todas las exigencias a las que venimos haciendo alusión particularizada a lo largo de estas páginas, consideración de la que se ocupa también muy diestramente el autor referenciado, al decir en la página 56 del libro que recoge su antes dicha aportación, que:

"Obliga este precepto, en primer término, a una indagación referida al propio texto constitucional para la determinación de otras garantías no mencionadas en el artículo 24 (así, por ejemplo, las relativas a la detención —art. 17—, prisión provisional, registros domiciliarios, intervención judicial de las comunicaciones —art. 18—, intervención judicial en el secuestro de las publicaciones —art. 20—, etc.); en segundo lugar, de acuerdo con el artículo 10 de la CE, completa e integra el contenido del artículo 24 las garantías recogidas en los acuerdos y tratados internacionales ratificados por España. Finalmente, asume como propia, constitucionaliza, en suma, todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, orgánica y procesal, en cuanto éstas sean concordes con los fines constitucionales."

ag) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa

Tal derecho, que se considera fundamental en todos los órdenes jurisdiccionales, deviene lógico en cuanto que de no articularse la indefensión más absoluta podría instaurarse en este ámbito, exigencia probatoria que ya ha recibido una respuesta potenciadora masiva por parte del TC, que paulatinamente ha ido asumiendo competencias en esta materia al filo sobre todo de la comprobación de si el derecho que con ulterioridad debatiremos (el de la presunción de inocencia) ha sido judicialmente violado, o no, competencias dirigidas a contrastar si la actividad probatoria desarrollada por los Tribunales ordinarios ha tenido lugar o no en debida forma, y cuyo efectivo ejercicio por parte de dicho TC ha venido a provocar la sensación de que su actividad jurisdiccional puede ser considerada —por lo menos en algunas de sus concretas manifestaciones— como una última instancia procesal tendente a tamizar por el filtro constitucional los actos resolutorios firmes de los Tribunales ordinarios, opinión que, en todo caso, dicho TC no ha cejado en desmentir, subrayando que la práctica y valoración de las pruebas propuestas y admitidas resulta una competencia exclusiva e indeclinable del Tribunal *a quo*, orientación que refulge con peculiar intensidad en la Sentencia de dicho Tribunal de 21 de enero de 1987, en la que puede leerse al respecto que:

"No existe un derecho absoluto al uso de todos los medios de prueba, incluso en el proceso penal, donde sería plenamente aplicable el artículo 24.2 CE. El TC ha afirmado reiteradamente que el artículo 24.2 permite que el órgano judicial competente pueda, en uso de su libertad razonable, negarse a admitir un medio de prueba propuesto por el enjuiciado, sin que por ello y, sin más, se lesione su derecho del artículo 24.2 que no obliga a admitir todos los medios de prueba que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el juzgador valore libre y razonablemente como tales."

Por su parte, tal criterio resulta, como es lógico, plenamente comparado por el TS, cuya Sentencia de 5 de marzo de 1987 se encarga de puntualizar al efecto que:

"La utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, a la que se refiere el artículo 24.2 CE, es un derecho fundamental activo y no reaccional, consecuentemente ilimitable por la normativa ordinaria, conforme al artículo 53.1 CE, siempre que la ley respete el contenido esencial de este derecho y así lo reconoce el TC al declarar que por lo general se trata de un tema de legalidad y no de constitucionalidad, aunque la relación entre el derecho a las pruebas y la indefensión marca el momento de máxima tensión del derecho."

Así pues, la postura jurisdiccional alegada es clara en el sentido de que la actividad probatoria, en cuanto elemento cardinal de medulación coherente del proceso, debe desarrollarse precisamente en el marco del mismo, quedando al arbitrio racional del Tribunal de Instancia la admisión y la valoración de los medios de prueba propuestos por las partes **involucradas** en la peripecia jurisdiccional de que se trate, facultad no obstante que cuando resulte improcedente en su practicidad, por vulnerar el derecho que la CE confiere a **los ciudadanos** en orden al posible uso defensivo ofensivo por parte de los mismos de los medios de prueba de que dispone, cuestión a la que se refieren diversas sentencias del TC, de entre las cuales entresacamos, por su claro sentido veredictivo, las de 30 de septiembre y 30 de octubre de 1987, pudiendo leerse en la primera de ellas, cuya ponencia correspondió a DÍEZ-PICAZO, que:

"El derecho a utilizar los medios de prueba no supone desapoderamiento de la potestad que corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios para pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, siendo procedente únicamente el examen de tal extremo por el TC en los supuestos de falta total del fundamento o de absoluta incongruencia en la matización del rechazo del medio de prueba que haya sido propuesto o cuando tal motivación sea arbitraria o irrazonable."

Por su parte, en la segunda de las sentencias **aducidas ut supra** como particularmente expresivas al respecto, y de la que fue ponente GARCÍA-MON, el TC dijo que:

"La **decisión** sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes, lo mismo que la valoración sobre las practicadas, es función que corresponde a los órganos judiciales de conformidad con el artículo 117.3 CE, sin que el TC pueda revisar tales decisiones, salvo en los supuestos en que se justifique que la prueba denegada lesiona el derecho de defensa por ser decisiva o tener influencia **notoria** para la resolución del pleito o de un punto controvertido del mismo."

Por lo demás, y con ello concluyo este breve espigüeo jurisprudencial sobre la materia, tengo que poir de relieve como la imbricación profunda de los órdenes punitivos civiles y penales propugnada por una constante línea jurisdiccional del TC ha dado lugar que en este ámbito probatorio se provoque un fenómeno expansivo de tal suerte que la teoría general a la que nos estamos refiriendo es perfectamente traspoleable al ámbito sancionador administrativo, fenómeno del que se ocupa el TC en su Sentencia de 21 de enero de **1987**, en la que se lee que:

"Aun cuando no puede entenderse aplicable enteramente el artículo 24 CE a los procedimientos disciplinarios, ni extenderse sin más para los

misimos la doctrina constitucional correspondiente al proceso penal, no puede desconocerse la relevancia constitucional del derecho a la utilización de pruebas pertinentes para la defensa, para el caso de la disciplina penitenciaria. Ello se deduce también, *a sensu contrario*, del artículo 25.2 CE, que garantiza al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por la Ley Penitenciaria. Esta, sin embargo, no sólo no limita aquel derecho, sino que incluso lo reconoce y refuerza no sólo a través de la intervención posterior del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que puede decidir la práctica de las pruebas que le hubieran sido denegadas en el anterior expediente disciplinario, sino que también dentro de dicho expediente se exige la motivación de la denegación, por no pertinencia o relevancia, de las pruebas propuestas."

ah) Derecho a no declarar contra sí mismo
y a no confesarse culpable

Depurando determinados antecedentes normativos contenidos en la LECr (arts. 387 y 389), la CE se preocupa de positivizar constitucionalmente el derecho que intitula este epígrafe, derecho del que se ha ocupado José ALMAGRO NOSETTE, en su supradicha aportación, en la que dice que:

"Ahora bien, el nuevo precepto constitucional significa 'un salto hacia adelante', que no pasa por una situación intermedia: la de reconocer constitucionalmente que los ciudadanos no tienen obligación de declarar contra sí mismos, ni por supuesto confesarse culpables; o en otras palabras, que pueden invocar a su favor una excepción del deber cívico de declarar cuando se refieran a hechos que les puedan perjudicar. La Constitución convierte en derechos públicos subjetivos estas exenciones."

Por lo que atañe a la concreción normativa ordinaria de tal exigencia constitucional, el artículo 520 de la LEC, atribuye —en línea de acordadas y plenas coincidencias constitucionales— a todo detenido o preso "el derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez 'ap. 2, a)' y 'el derecho a no declarar contra sí mismo', mismo apartado, parágrafo b), derechos que vienen a constituirse en garantías fundamentales de su derecho a la presunción de inocencia y que enraiza las cuadernas del proceso penal español en el ámbito de la más depurada deriva ordinamental.

ai) Derecho a la presunción de inocencia

Tal derecho, que acredita un papel absolutamente sobresaliente en todo el marco punitivo civil o penal español, implica que todo sujeto

incriminado es "efectivamente" inocente mientras no se declare de forma definitiva su culpabilidad, efectividad que sólo puede provenir de una declaración jurisdiccional contra la que no quepa recurso alguno.

Tal derecho se consustancializa en una dimensión presuntoria *iuris tantum*, siendo lógica la característica de provisionalidad que la misma implica, ya que de lo contrario todo individuo sería efectivamente inocente "siempre", cosa que si bien es admisible desde el punto de determinadas corrientes filosóficas, resultaría absolutamente letal para nuestro Derecho penal y sancionador civil y, en definitiva, para lo que debe ser una ordenada vida societaria, que exige que el culpable reciba, con diversos fines cuya circunstanciación no viene ahora a cuento, la oportuna sanción, que deberá serle discernida a través de la inserción de su caso en un contexto de procesalidad no provocadora de indefensión para el mismo, contexto que deberá arrancar de la idea de la presunción de inocencia que deberá ser desvirtuada por el acusador a base de la pertinente —y suficiente— actividad probatoria.

Por lo tocante a las respuestas que tal derecho ha merecido del Tribunal Constitucional y del Supremo, tengo que decir, en primer lugar, que éstas han sido masivas, constituyendo precisamente la eludicación del significado y alcance del mismo uno de los puntos que mayor sobreabundancia de jurisdiccionalidad ha recibido de tales Tribunales, densidad verdaderamente notable a través de la cual se han ido perfilando las líneas de acotamiento caracterial del aludido principio, líneas que se ramifican en distintas direcciones tendentes a explicar su contenido, y el procedimiento para su desvirtuación, y a las que nosotros vamos a aludir muy someramente.

a) Posición jurisprudencial del TS en cuanto al contenido del derecho a la presunción de inocencia

De entre el conjunto —muy numeroso— de sentencias de dicho Tribunal que hacen referencia a este fundamental derecho vamos a entresacar algunas por su especial apodicticismo al respecto. Así sucede en la de 28 de noviembre de 1986, en la que al respecto se lee que:

"Al aparecer recogida la presunción de inocencia en el artículo 24.2 CE, la misma supone algo más que un principio inspirador o informador del procedimiento penal, ofreciendo rango de norma directa enarbolable como *garantía* constitucional de aquél, que debe ser acatado por todos los poderes públicos y entre ellos el judicial, abriéndoles vías de penetración en todas las instancias y recursos *procesales*."

Siguiendo en esta línea de magnificar la importancia de tal precepto, la sentencia dicha, tras enjaretar el aludido epinicio, prosiguió su labor epistemológica, señalando que:

"La vigencia de la presunción de inocencia es en el proceso penal donde indudablemente halla su más idónea y característica acogida, asintiendo y rigiendo la tarea judicial, presumiéndose *ab initio* inocente al imputado y correspondiendo a las partes acusadoras destruir tal presunción mediante la aportación probatoria oportuna, radicando en este reducto acreditativo, forjado con las debidas garantías legales, la base o cimentación justificativa del dictado culpabilista del Tribunal."

También podemos situar en el filo de esta labor potenciadora de la eficacia y trascendencia del derecho que motiva estas reflexiones la Sentencia de 19 de enero de 1987, en la que puede leerse sobre el particular que:

"La presunción de inocencia sólo puede ser destruida por una sentencia condenatoria, que, para considerar ciertos los hechos que se imputan al inculcado, ha de tener apoyo en pruebas de cargo, practicadas con todos los requisitos legales, que el Juez aprecie con entera libertad, pero de las que no cabe prescindir."

Criterio, en suma, plenamente corroborado por otra Sentencia procedente asimismo del mismo Alto Tribunal de 18 de mayo de 1987, en la que, percutiendo con sostenido ahínco en la tarea de maximización dicha, sentó que:

"La presunción de inocencia reconocida en el artículo 24.2 CE ha pasado de ser un principio general para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que exige, para ser desvirtuado, una mínima actividad probatoria, practicada con las debidas garantías procesales que de alguna manera puede entenderse de cargo y de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado."

4. POSICION JURISPRUDENCIAL DEL TC SOBRE LA CUESTION QUE ESTAMOS VIENDO

El TC, garante supremo de los derechos reconocidos en el Título I de la CE a través de la actividad consistente en resolver los recursos de amparo interpuestos contra aquellas decisiones judiciales o administrativas que violen los mismos, ha conformado una teoría general sobre la materia cuya clave más caracterizadora aparece conectada con la idea de priorizar al máximo la virtualidad del derecho que estamos viendo, considerándolo

como la auténtica clave de bóveda de todo el Derecho penal democrático español, tarea **en** la que, incluso enardecidamente, ha reafirmado la **esencialidad** del derecho que nos ocupa y la idea de que la actividad probatoria que provoque su consecuente naufragio, ha de existir y ser suficiente, puntos que si bien quedan sujetos inicialmente, **en cuanto** a su desarrollo y concreta eficacia operativa, a **la** estricta apreciación y valoración del Tribunal de instancia, tal como antes apuntamos, son residenciables asimismo ante el Constitucional cuando en su tratamiento se hayan cometido errores de importancia por dicho Tribunal *a quo*.

Así pues, podemos sentar **al** respecto que las líneas cardinales de instrumentación del tema por parte del TC consisten, en primer término, en reconocer que toda la actividad probatoria tendente a destruir la presunción de inocencia (de admisión práctica y valoración de pruebas) compete en exclusiva a los Tribunales ordinarios conocedores del procedimiento en que tal destrucción se dilucide, pero que, en segundo lugar, cuando tal actividad no exista mínimamente a su toma en consideración sea absolutamente **incongruente** por dicho Tribunal, el **justiciable** puede demandar la nulidad de la resolución jurisdiccional que le atañe **al** TC, línea decisional que iniciada por **la** Sentencia de 28 de julio de 1981 ha sido mantenida sin fisuras a lo largo de toda la andadura veredictiva del TC en su directa proyección sobre el tema objeto de nuestra presente elucidación, diciéndose en **tal** sentencia (que vino a anular otra de **la** Audiencia Provincial de Barcelona que en base a la exclusiva confesión del procesado ante **la** Policía pronunció la sentencia condenatoria recurrida), que:

"Una vez consagrada **constitucionalmente**, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial *fin dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, **tal como** ha precisado este Tribunal en reiteradas sentencias. En este sentido, la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y **al** Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre **apreciación** de la prueba por parte del Tribunal de instancia y **la** propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar **al** proceso.

3. **El** principio de libre valoración **de la** prueba, recogido en el artículo 741 de la LECr, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a **la** fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria producida por las garan-

tías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el propio artículo 741 de la LECr son 'las pruebas practicadas en el juicio', luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él (*secundum allegata et probata*)"

Ello dicho, tengo que puntualizar, y con ello **concluyo esta** escueta referencia sobre la doctrina jurisprudencial sobre la materia, que otros dos caballos de batalla tomados muy en cuenta en la misma han sido, de una parte, el relativo a la irradiación expansiva del derecho que nos ocupa al ámbito sancionador civil y, de otra, la exclusión probatoria jurisdiccional de la pruebas obtenidas ilegalmente, temas que por lo tocante concretamente al primero ha merecido la atención especial del TC en su Sentencia de 3 de diciembre de 1986, en la que, entre otras cosas, se dijo que:

"El derecho a la presunción de inocencia, aplicable también, aunque con ciertos matices, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, significa que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe actividad probatoria de cargo que, en la apreciación de los órganos o autoridades llamadas a resolver, no destruya dicha presunción."

Por lo tocante al otro tema troncal aludido, el de que las pruebas para ser jurisdiccionalmente admisibles tienen que haber sido obtenidas e introducidas en el juicio legítimamente (tema que suscita indefectiblemente cuál es el valor adverbatorio de la prueba "ilegítima", es decir, de aquella conseguida por procedimientos constitucionalmente vituperables), también el mismo ha sido recibido por el TC, quien en Sentencia de 1 de abril de 1987 dejó bien claro que:

"La presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria, que se impida la condena sin pruebas, y que las pruebas tenidas en cuenta han de ser tales y constitucionalmente legítimas."

5. CONCLUSION RECAPITULADORA SOBRE EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA JUDICIAL

Tras todo el abarrotado conjunto de vertencias interpretativas y descriptivas dichas podemos concluir que el Derecho que nos ha ocupado en las páginas anteriores asume una fisonomía funcionalmente ontológica asentada en la esencialidad más absoluta (siendo así que dejar el campo

libre a la autotutela supone el regreso a etapas históricas superadas), fundamentabilidad que las sendas líneas jurisdiccionales del TS y TC no se han recatado en evidenciar siempre que han tenido que zanjar competencialmente en los recursos de casación y amparo cuyo conocimiento les es sendamente atribuido.

Ello dicho, y a modo de colofón recapitulativo, tengo que poner de relieve que el Derecho que hemos considerado desde sus grandes líneas de concepción se escinde en realidad en una diversidad de facultades operativas, y correlativas cargas jurisdiccionales, que atinan a diversas facetas del mismo y que con GONZÁLEZ PÉREZ, en una interesante monografía sobre la materia titulada *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Cívitas, Madrid, 1984, podemos sintetizar en:

- Derecho de acceso a la jurisdicción.
- Derecho a un proceso debido (funcional, cronológica e intrínsecamente).
- Derecho a la efectividad de la resolución obtenida, y
- Derecho al recurso.

El recurso de amparo

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. NATURALEZA JURIDICA.—3. CONTEXTO OBJETIVO DE APLICACION.—4. CAPACIDAD Y LEGITIMACION PROCESAL EN ESTE AMBITO: A) IDEA GENERAL. B) EXTRANJEROS. C) EL "NASCITURUS". D) PERSONAS JURIDICAS.—5. NIVELES DE LEGITIMACION EN ESTE AMBITO: A) LEGITIMACION ACTIVA: a) *Los interesados*.—B) LEGITIMACION PASIVA: a) *La legitimación pasiva de los particulares*: aa) En calidad de parte principal exclusiva; ab) En calidad de codemandados.—COMPORTAMIENTOS DE LOS PODERES PÚBLICOS MOTIVANTES DE AMPARO: a) *Disposiciones*. b) *Actos*. c) *Vías de hecho*.—6. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

1. INTRODUCCION

Un tratamiento en profundidad de este tema requeriría un esfuerzo expositivo que no estamos en condiciones de abordar en estos precisos momentos y en el que deberían tener marcado protagonismo todas aquellas cuestiones directamente enlazadas con qué tipo de jurisdicción debería tutelar los derechos fundamentales, así políticos y humanos *sensu strictu*, como los integrantes de la nueva categoría advenida a la condición de esencial de derechos económicos, sociales y culturales, jurisdicción de índole peculiar por su específica función tuitiva y cuyos parámetros operativos fundamentales podría organizarse, bien a base de un sistema difuso, o bien, por el contrario, de otro de tipología concentrada, dilema estructural directamente conectado con qué tipo de órgano de naturaleza judicial debe entender de las pretensiones engarzadas con la violación real o posible de los derechos fundamentales, órgano que en la primera de las alternativas dichas sería el ordinario y, en la segunda, uno especial.

Especial conflictividad plantea, asimismo, en estas áreas de justicia constitucional la posición que el supradicho órgano especial, en la hipótesis de que se adopte el sistema concentrado, debe mantener en relación con los ordinarios, eventualidad a la que aludiremos ulteriormente en relación con el recurso de amparo.

Es del propio modo arduamente debatido, especialmente a nivel de hipótesis de *iure condendo*, si la aludida justicia constitucional debe entender únicamente de pretensiones de reparación cuando el causante de una lesión a los derechos fundamentales positivados por las respectivas constituciones sean sólo los poderes públicos o si, por el contrario, son también residenciables ante los órganos impartidores de la protección constitucional aquellas pretensiones tendentes a provocar la entrada en juego de los mismos cuando la violación denunciada fuese motivada por la actuación de un particular, tema éste conectado con la eficacia horizontal de la CE, enormemente polémico y sugestivo.

En cualquier caso, lo que es de reseñar a partir de todas estas consideraciones prologables es la enorme densidad del bloque de cuestiones que orbitan secuencialmente en torno a la expresión "justicia constitucional", institución tendente a evitar cualquier banalización o achatamiento de la eficacia directa e inmediata de las Constituciones modernas, textos que a diferencia de los antiguos monumentos históricos que se han ido sucediendo en este ámbito no sólo contienen relaciones más o menos abarrotadas —y perfiladas— de derechos básicos, sino que también vertebran los oportunos órganos encaminados a conocer de las pertinentes demandas relacionadas con los mismos, posibilidad que no implica sino el traslado de la técnica jurisdiccional ordinaria al contexto de los derechos básicos, y cuya última *vatio*, por lo tocante al Derecho español, se encuentra en el artículo 24 de la CE, conferidor a todo ciudadano del derecho a la tutela efectiva judicial, tutela que en el ámbito de los derechos básicos se encuentra asimismo materializada por la textualización contundente e inequívoca del artículo 53 de la propia CE, según el cual:

"Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los derechos reconocidos en el capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen."

En virtud del precepto transcrito, que viene a acrisolar el tegumento de una serie de directrices de máxima virtualidad en este ámbito, y en cuyo origen han tenido un papel destacado no sólo determinados acontecimientos históricos (las sendas guerras mundiales europeas creadoras de postguerras propicias a las reflexión), sino también importantes posicionamientos personales (posturas de Kelsen y Capelletti, especialmente), la tutela jurisdiccional a las libertades públicas y derechos fundamentales se convierte en una pieza insustituible del abigarrado mosaico constitucional, pieza, además, que adopta una coyuntura piramidal, situándose en la cúspide de protección posible las lesiones de aquellos derechos que por su esencialidad son recurribles en amparo, ubicándose posteriormente en un tramo de menor tuición los restantes derechos fundamentales a los que alude el párrafo 1 del artículo en cuestión, no recurribles en amparo, y convirtiéndose en cenicienta en estas áreas protectorales los derechos mencionados en el capítulo III, derechos que únicamente son recurribles por vía jurisdiccional, ordinaria o constitucional cuando los mismos resultan concreta —y **ulteriormente**— positivados por una ley ordinaria.

Ello expuesto, paso sin más trámites a la exposición de un conjunto de observaciones sobre el recurso de amparo, pieza clave en el tratamiento tutelador que nuestra CE dispensa a los derechos que la misma pormenoriza y que tiene en el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución según su propia Ley Orgánica, el resorte de enjástamiento de todo el sistema articulado al efecto, sistema cuyas líneas normativas maestras se contienen no sólo en el supracitado artículo 53 de la CE (precepto que acabamos de transcribir), sino también en los artículos 161.b) ["1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: ... b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca"]; 162.b) ["1. Están legitimados: ... b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal"], y 164.1 ("Las Sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* con los votos particulares si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos"), todos ellos de la CE, normatividad que contiene, por otra parte, una reserva de ley en este contexto que ha sido debidamente cumplimentada, habiendo emergido de su consecuente consumación de Ley Orgánica del TC que destina a la

regulación material y procesal del recurso de amparo los artículos 41 y sigs., siendo asimismo destacable que constituyen importantes fuentes de regulación de tal recurso las propias sentencias dictadas en resolución de los mismos, sentencias que han venido a clarificar importantes aspectos de su propia y esencial **procesalidad**.

Por lo tocante a lo que podría ser una primera aproximación al tema conectado con el punto crucial de la funcionalidad del instituto que estamos contemplando, considero sumamente sugestivas las observaciones de Vicente GIMENO SENDRA, que en el libro escrito por él y por José L. CASCAJO CASTRO, titulado *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1985, dicen en la página 82 que:

"El TC, en tanto que guardián e intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), tiene como especial misión la defensa de los derechos fundamentales, la cual se concreta en una doble actividad: desde un punto de vista subjetivo, y frente al control difuso de tales derechos por parte de los Tribunales ordinarios, el TC concentra en él y asume la defensa de tales derechos, con respecto a los cuales ostenta siempre la 'última palabra'; desde un punto de vista objetivo, y ante cualquier vulneración de una norma constitucional que tutela alguno de tales derechos, le corresponde también la función de reinstaurar el ordenamiento constitucional vulnerado y, a través de la interpretación, crear incluso la oportuna doctrina legal, que ha de vincular a todos los poderes públicos."

2. NATURALEZA JURIDICA

El remedio procesal que estamos considerando (cuyo origen directo —por lo que atañe a nuestro Derecho— hay que situar en otro que presenta manifiestas afinidades con el mismo, remedio que fue erigido por los artículos 105, 121.b) y 123 de la Constitución de 1931) ha generado una fecunda polémica doctrinal por lo tocante a cual sea su concreta naturaleza jurídica, tema de incontables flecos de **hesitación**, **derivados**, primordialmente, de la ambigua posición jurisdiccional que el mismo presenta al ventilarse a través de su procesalidad lesiones efectivas o presuntas de derechos fundamentales vehiculizados en la inmensa mayoría de las hipótesis a través de una previa decisión judicial, decisión que aparece como el concreto acto del poder público causante de la lesión motivante del recurso que estamos viendo, situación que plantea el **tema** troncal de determinar si el remedio constitucional que estamos analizando es propiamente un "recurso" (piramidalmente situado en la cumbre de todo el entramado jurisdiccional español) o, por el contrario, mantiene una posición autónoma frente al mismo, disyuntiva que determina que el expediente objeto de

este debate sea tal o una posibilidad reparadora diferente, siendo en el primer caso tal remedio la última de las alternativas de revisión de las resoluciones procedentes de los Tribunales ordinarios (y el TC un organismo jurisdiccional más), cosa que, por el contrario, resultaría inadmisibles si auspiciásemos el carácter independiente de tal potencialidad procesal (postura que confiere el carácter de jurisdicción especial a la detendada por dicho TC), tesis que parece encontrar un fuerte apoyo en el hecho de que la CE haya situado el tratamiento de dicho Tribunal fuera del marco de organización y funcionalidad del Poder Judicial.

De todos modos, esta opinión no parece que sea la que debe prevalecer, y en tal sentido el autor supracitado, en su indicada obra, página 85, pone de manifiesto que;

"A diferencia de las jurisdicciones especiales en las que se encuentra ausente la nota subjetiva, configuradora de la Jurisdicción (la independencia) el TC es un órgano institucionalmente dotado de independencia; aun cuando sus Magistrados estén excluidos del régimen común del autogobierno, y aunque sean jueces a plazo", son inamovibles dentro de su mandato (art. 159.5.º CE), independientes frente a los demás poderes del Estado y solamente sometidos a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1 de la LOTC).

Siendo ello rigurosamente exacto, y estando revestido el recurso que estamos viendo de todas las garantías impresas por la serie de circunstancias propicias de la más depurada independencia de aquellas personas que tienen atribuido su conocimiento y resolución, es evidente que el carácter de autónomo del mismo es improsperable, sobre todo porque tampoco el objeto procesal del caso sometido a la contienda jurisdiccional constitucional es distinto del que previamente han considerado los Tribunales ordinarios de quienes dimanó la resolución judicial impugnada, objeto procesal que es, en suma, la petición dirigida al órgano competente para que repare la lesión ocasionada en uno de los derechos catalogados por la CE como fundamentales, y que acreditan la característica intrínseca de permitir la residenciación de sus lesiones en sede constitucional, sin que quepa detectar una *causa petendi* diferenciada según quien sea el órgano jurisdiccional encargado del conocimiento de la misma.

De todos modos, la singularidad del trámite jurisdiccional a cargo del TC es evidente y la subsidiariedad de su iniciación, que presupone, en la inmensa mayoría de los casos, el previo agotamiento de la vía judicial ordinaria, hace que la cuestión relativa a su caracteriología más íntima diste de ser clara, sobre todo porque tal posicionamiento decisonal puede ser interpretado en el sentido de que el recurso de amparo implica una tercera instancia o una potencial supercasación, eventualidad que el pro-

pio TC se ha obstinado en rechazar, siendo sumamente expresivas al respecto determinadas decisiones del mismo, talés como el Auto 106/1980, de 26 de noviembre de 1980, en el que muy tempranamente se afirmó que el recurso de amparo "no es una instancia de revisión del derecho aplicado por los Jueces y Tribunales y ni siquiera tiene la condición de casación", postura refrendada, en singular énfasis, por la Sentencia de 26 de enero de 1982, en la que literalmente se dijo que: "el recurso de amparo no es una tercera instancia jurisdiccional" y no lo es porque la *ratio* de su existencia no consiste propiamente en efectuar un sopesamiento o contraste desde todos los ángulos de la sentencia presuntamente causante de la lesión, sino ver si efectivamente ésta existe. No obstante, no siempre la línea divisoria entre revisión *in toto* y revisión en tanto en cuanto tal sentencia impugnada pueda constituirse en causa directa de una fractura constitucional, es fácilmente trazable, y no cabe duda que la tarea del TC, al enjuiciar la sentencia recurrida, implica una valoración de ésta, aunque sea de enfoque limitado y parcial. Siendo ello indubitadamente así, suscribo, sin la más mínima reserva, la reflexión que al efecto formuló Vicente GIMENO SENDRA, quien en su dicha obra, página 88, al apuntar su óptica expositiva sobre esta fascinante problemática, nos ilustra diciendo que:

"En la medida en que el TC está legitimado a anular una resolución impeditiva del ejercicio de un derecho fundamental [art. 55. 1.º.a) LOTC], actúa como un Tribunal de casación y el recurso de amparo se convierte en una casación especial, únicamente limitada, y partiendo de los hechos fijados por los Tribunales de instancia, a examinar la aplicación e interpretación que los Tribunales ordinarios han realizado de las normas constitucionales reguladoras de los derechos constitucionales."

3. CONTEXTO OBJETIVO DE APLICACION

Del bloque de derechos recogidos constitucionalmente sólo son residenciables en amparo, en el supuesto de violación de los mismos, los relacionados en la sección 1.ª, del capítulo II, título I de la CE, tal como antes pusimos de manifiesto, aparte del derecho a la igualdad, consagrado por el artículo 14 y del de objeción de conciencia previsto por el 30, ambos del aludido texto básico.

Por lo que atañe al resto de derechos constitucionales, el autor supracitado pone de manifiesto que su emplazamiento en la instancia protectoral que estamos considerando sólo puede venir de la mano de la lesión de un derecho de los dichos, conectado, en cierta medida, con el violentado, diciendo literalmente al respecto, en la página 91 de su indicado libro, que:

“Si se trata de derechos constitucionales distintos a los previstos en los artículos 14 a 30.2 de la Constitución, habrán de conectarse de alguna manera con alguno de los referidos derechos protegibles en amparo. Así, por ejemplo, la vulneración del derecho de propiedad, para ser invocada en un recurso de amparo, habrá de haber producido también una discriminación del principio de igualdad (art. 14) o una clara omisión del derecho de defensa (art. 24) la violación de los principios de unidad, monopolio y exclusividad de la jurisdicción (v.gr.: una **extralimitación** de la jurisdicción militar o eclesiástica, art. 117 C) o la creación de un Tribunal de excepción habría que relacionarla con el derecho de acción del artículo 24.1; lo mismo sucedería con la fianza del acusador popular (art. 125) (con respecto a la cual la Sentencia 62/83, de 11 de julio, ha proclamado su legitimidad ‘siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitar el derecho de acción, no impida u obstaculice su ejercicio’), etc.”

4. CAPACIDAD Y LEGITIMACION PROCESAL EN ESTE AMBITO

A) IDEA GENERAL

La capacidad postulativa al respecto la acreditan todas las personas que resulten titulares de los derechos fundamentales susceptibles de la tuición que, en su caso, pueda proporcionarle la cobertura del amparo, careciendo de ella las personas jurídicas y físicas en cuanto integrantes de los poderes públicos o detentatarios de los mismos.

Este es el principio general, pero para más claridad de exposición vamos a referirnos singularizadamente a determinadas categorías de sujetos de derecho cuya capacidad al respecto o ha sido puesta en entredicho o presenta algún matiz de conflictividad, debiendo incluirse en tal categoría, por lo tocante a la legitimación activa, los extranjeros, el *nasciturus* y las personas jurídicas, concluyendo lo que van a ser unas breves consideraciones sobre el plano subjetivador al efecto con una somera reflexión sobre la legitimación activa y pasiva.

B) EXTRANJEROS

Sobre tal categoría de personas —y su consecuente inserción en las esferas jurídicas españolas— escribí el libro *Estudios sobre extranjería*, obra (actualmente agotada) en la que al enfocar el tema de la capacidad de los mismos en orden a la interposición del pertinente recurso de amparo dije literalmente en la página 420 que:

"a) *Legitimación activa*

Pueden interponer tal recurso:

El propio extranjero.—Artículos 53.2 y 162.1.b), ambos de la CE; 41.2 y 46.1.b), éstos de la LOTC. En aquellos supuestos en que se impusiese una medida de expulsión a un extranjero con cónyuge o hijos españoles —tema ampliamente desentrañado en el capítulo IX— estimo que hallanse legitimados para deducir la correspondiente pretensión de amparo constitucional —previo agotamiento, por supuesto, de la vía jurisdiccional ordinaria (la del procedimiento de la Ley JCA de 1956 o la especial de 1978)—, el cónyuge español desposeído ilegítimamente de su pareja extranjera —ilicitud a nivel de texto básico— o el representante del hijo español, cuyo padre foráneo haya sido extrañado, resultando fundantes de tal demanda de amparo la violación que de sus más elementales derechos constitucionales —los del cónyuge o hijo español— ha efectuado la Administración, al deportar a ciudadanos no nacionales progenitores de hijos españoles o casados con súbditos nacionales."

C) EL "NASCITURUS"

Por lo que atañe a su capacidad procesal al respecto, la ciertamente ambigua —por excesivamente lata— formulación del artículo 15 de la CE, que al conferir el derecho a la vida anuda su subjetividad al vocablo "todos", provocó con absoluta inmediatez a la promulgación del texto básico, la trascendente cuestión de si el aludido *nasciturus* era o no titular incondicional de tal derecho, tema que fue resuelto, aunque no de forma plenamente satisfactoria, por la salomónica Sentencia del TC de 11 de abril de 1985, en la que tras afirmarse que: "la vida del *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de la CE" se admitió la legitimidad de ciertos supuestos de despenalización del aborto a base de considerar que el aludido derecho a la vida del ente al que venimos haciendo alusión no podía prevalecer en caso de colisión con otros derechos también fundamentales de la madre, colisión que en el supuesto de producirse debía escorarse en beneficio de ésta.

De todo ello se deduce, por lo tocante a la vertiente de capacitación procesal que estamos considerando, que el *nasciturus* goza de la misma, pero que tal potencialidad aparece ciertamente cortapisado por la posible incidencia de su derecho a la vida en alguno de los casos en los que el mismo puede legítimamente decaer, es decir, en alguna de las hipótesis en las que el aborto deja de ser un delito.

D) PERSONAS JURÍDICAS

Su capacidad al respecto queda fuera de toda duda legítima en función de los concretos pedimentos consignados en el artículo 162.b) de la Constitución, que confiere la pertinente legitimación al respecto "a toda persona natural o jurídica" y en el 81.1 LOTC, que da por supuesta tal capacidad de postulación procesal de las personas jurídicas, pronunciamientos normativos, por otra parte, expresamente ratificados por el propio Tribunal Constitucional, que en una Sentencia de 20 de junio de 1983 fue suficientemente explícito al respecto, reconociendo tal capacidad a las Sociedades Mercantiles.

Cuestión distinta es el que las entidades jurídicas a las que estamos aludiendo gocen de una capacidad postulativa al respecto de igual radio de acción que las físicas, tema que presenta bastante más problematicidad, siendo así que las personas jurídicas acreditan una esfera de actuación jurídica mucho menor que las naturales y que, por otra parte, determinados derechos fundamentales les son hurtados por propia coherencia del sistema concesional de los mismos.

Por otra parte, y en íntima conexión con el supuesto que estamos dilucidando, debemos aludir a la situación peculiar que detentan determinadas instituciones y clases del Estado en este ámbito cuando de lo que se trate sea de hacer valer por las mismas el recurso de amparo frente a hipotéticas o reales ataques a su honor, tema que ha sido singularizadamente relativizado por el TC a través de dos relevantes Sentencias, siendo la primera de ellas la 107/1988, y la segunda la 51/1989, de 22 de febrero, en la que al respecto se dijo, al debatirse la constitucionalidad de una decisión judicial estimativa de un delito de injurias al Ejército, que:

"Por último, tratándose de asuntos de relevancia pública, ha de tenerse en cuenta que en la ponderación previa a la resolución del proceso penal no puede confundirse el derecho al honor, garantizado también como derecho fundamental por el artículo 18.1 de la Constitución, y que tiene un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, con los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado, las cuales, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública, máxime cuando las opiniones e informaciones que pueden atentar contra tales valores se dirigen, no contra una institución, clase o cuerpo como tal, sino indeterminadamente contra los individuos que pertenecen o forman parte de los mismos en un momento dado."

Por lo atañente a la capacidad procesal que ostentan al respecto las personas jurídico-públicas, tengo que poner en evidencia que la misma

acredita cotas de máxima **conflictividad**, toda vez que de su ineludible integración en la Administración se infiere, con toda lógica, su consideración como "poderes públicos" y por ello más que como titulares de las potencialidades de amparo a las que estamos aludiendo, deben ser consideradas como eventuales provocadoras del mismo. De todos modos, cuando su comportamiento deba liderarse por reglas de derecho privado, la posibilidad que acreditan las mismas de acceder al recurso que estamos debatiendo es evidente, diciendo, a tales efectos, Vicente GIMENO SENDRA, en su dicha obra, página 98, que:

"Ello no obstante, cuando tales entidades de Derecho público actúan bajo normas de Derecho privado (lo que inevitablemente habrá de suceder cuando se vulnere el principio de 'igualdad' del artículo 14 CE) o cuando asuman exclusivamente la defensa de sus miembros en el cumplimiento de los fines que le son propios, el TC deberá otorgarles capacidad. En la práctica, el BverfG alemán así lo ha reconocido en una copiosa jurisprudencia que ha permitido a la doctrina hablar de una 'capacidad relativa' (casuística, diríamos nosotros) de las personas jurídicas de Derecho público."

5. NIVELES DE LEGITIMACION EN ESTE AMBITO

A) LEGITIMACIÓN ACTIVA

A tal presupuesto procesal alude el artículo 162A.b) CE, al señalar que "están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo; así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Veamos por separado la posible actuación de todos estos operadores jurídicos.

a) *Los interesados*

Es de señalar que en el tratamiento intermediario de tal cualidad subjetiva, la LOTC ha venido a modalizar la misma, distinguiendo qué clase de lesión de un derecho fundamental se trata de paliar, diseñando un cuadro legitimador al respecto asentado sobre el origen del acto lesionante. Así, y por lo que afecta a los supuestos de vulneración procedentes del poder jurisdiccional y ejecutivo a los que aluden, respectivamente, los artículos 43 ("Las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y

libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes") y 45 ("El recurso de amparo constitucional **contra** las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar") de dicho texto legislativo, la legitimación para interponer el recurso de amparo sólo compete a la persona que fuere "directamente afectada", tal como postula también al efecto el artículo **46.1.a)** del mismo cuerpo legal ["1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: a) En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal, locución habilitante cuya disfuncionalidad, por lo menos semántica, con la formulación consignada en el artículo **162.1.b)** de la CE es evidente, cosa que ha hecho decir a algunos que el susodicho artículo 46 de la LOTC era anticonstitucional], aspecto **que** si bien no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias, toda vez que la confrontación no es insanable; sí exige una pertinente labor de armonización de la nunciación consignada en dicho artículo 46 con la que resulta del asimismo citado artículo 162 del texto básico, labor en la que destaca Vicente GIMENO SENDRA, que en su **plurialudida** obra, página **104**, dice que:

"El concepto de 'persona directamente aludida', de conformidad con el artículo **162.1.b)** de la Constitución, hay que reconducirlo al interés legítimo. Así pues, no solamente tienen legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo los titulares de la relación jurídica material que en él ha de discutirse, sino también los portadores de intereses generales, sociales, **colectivos** y difusos. Esta es la razón por la que, cuando la acción es ejercitada por los organismos públicos especialmente encargados de custodiarlos, esto es, por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, el artículo 46.2 LOTC establezca la obligación del Tribunal (*laudatio acatóris*) de llamar a los agraviados e interesados para que puedan acudir a sostener la pretensión."

En aquella hipótesis en que la violación denunciada en amparo fuere motivada por un acto dimanante del poder público judicial al que alude el artículo 44 de la LOTC ("1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial

con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de lo que, en ningún caso, entrara a conocer el Tribunal Constitucional.

- c) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial"). El artículo 46.1.a) de la antes indicada LOTC impone que el postulante en amparo haya sido parte en el proceso judicial correspondiente (exigencia que, por supuesto, no rige para el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal), pronunciamiento que parece contradecir el más liberal patrocinado por el artículo 162 de la CE antes dicho, y que ha venido a ser interpretado (en busca de armonías disipadoras de cualquier disfunción o aporía al respecto) por el supradicho autor, que en su mencionada obra, página 107, efectúa muy atinadas observaciones al respecto (difícilmente sintetizables en toda su enjundiosa magnitud elucidativa), introduciendo la distinción, perfectamente acuñada en el Derecho germánico, entre el derecho de conducción procesal (en el que debe encuadrarse el indicado artículo 45) y el de la legitimación, cuya modulación concreta se efectúa en virtud de su imbricación con la relación jurídica material a tutelar, y en cuyo campo operativo se engasta el artículo 162.1.b) de la CE, que únicamente exige en el postulante en amparo en estas áreas un "interés legítimo", enlazando con estas reflexiones propedéuticas la siguiente observación del supracitado autor, quien en la página 108 de su dicha obra señala al efecto que:

"La única norma determinante de la legitimación activa es el artículo 162.1.b) CE, la cual ha de estar presente desde el mismo momento en que se deduce, por vez primera, la pretensión de amparo, lo que sucede no con la interposición de la demanda ante el TC, sino con la del recurso contencioso-administrativo previo al de amparo."

Sobre la base de tal perfil de razonamiento adquieren absoluta consistencia las reflexiones ulteriores del indicado autor, quien ocupándose parangonalmente de la legitimación en este entorno de jurisdiccionalidad y de la que prevalece en el ámbito de la ordinaria pone de relieve que:

"Consecuentemente, para la interposición de un recurso contencioso-administrativo en el que se haga valer una pretensión de amparo (bien se trate del procedimiento especial o el ordinario), la legitimación activa no vendrá determinada por el artículo 28.1.a) LCJA, sino por el artículo 162.1.b) CE; no es necesario, pues, que el 'interés sea directo' y que, en

particular, el recurrente haya necesariamente de experimentar un beneficio o evitar un perjuicio con la interposición del recurso, basta con que el interés sea 'legítimo', si bien la naturaleza del recurso de amparo excluye las pretensiones meramente declarativas (art. 41.3 LOTC)."

Problema de singular envergadura en este contexto es el de si existiendo una pluralidad de partes materialmente legitimadas, tan sólo una de ellas compareciera como parte formal en el correspondiente procedimiento de amparo, problema al que se refiere también el autor supracitado, planteándose al respecto la cuestión de si las partes no comparecientes quedarían o no excluidas del procedimiento constitucional entablado, solución a la que se llegaría congruentemente aplicando la preceptividad que estamos considerando, y en especial por no haber cumplimentado la parte excluida lo previsto en el artículo 46.1.b) LOTC, pero que no es a la que llega el TC, señalando al efecto el repetido autor en su dicha obra, página 110, que:

"Sin embargo, la jurisprudencia del TC ha mitigado el rigor de la referida norma de su Ley Orgánica. De este modo, en la Sentencia número 4/1982, de 8 de febrero, afirmó que una correcta interpretación del artículo 46.1.b) exige la equiparación de los que, debiendo legalmente ser parte en un proceso no lo fueren por causa no imputable a ellos mismos y resultaren condenados, y en la Sentencia 46/1982, de 12 de julio, confirmó esta elástica interpretación, al disponer que: ... el precepto debe aplicarse extensivamente a quienes, sin obtenerlo del órgano judicial, han pretendido razonablemente ser parte."

Por otra parte, y poniendo punto final a esta cuestión, el autor supracitado, trayendo a colación —como repunte comparatista— ciertas decisiones dimanantes del BverfG alemán, pone de relieve cómo el TC español (Sentencias de 31 de marzo de 1980 y 20 de octubre de 1982) ha venido a imponer a cargo de los Tribunales Contencioso-Administrativos la obligación de citar personalmente (cuestionándose la constitucionalidad de la notificación por edicto) a quienes acreditaren una hipotética legitimación para ser parte en el proceso en curso.

De todo ello se colige, en palabras del autor supracitado, contenidas en la página 110 de su indicado libro, que:

"La finalidad del presupuesto procesal del artículo 46.1.b) LOTC, tras su interpretación jurisprudencial por el TC, no es, pues, la de restringir la legitimación activa, sino la de estimular a las partes materiales a que acudan a sostener la pretensión de amparo ante los Tribunales ordinarios, de acuerdo con el principio de subsidiariedad del recurso constitucional de amparo y, sobre todo, a fin de evitar injustificadas mutaciones del objeto procesal como consecuencia de la entrada de nuevas partes en el proceso."

En último término, sólo me resta agregar a lo dicho que el sistema de intervención plural en este ámbito se halla liderado por el régimen del **litisconsorcio**, régimen que pivotara sustancialmente, tal como apunta Vicente GIMENO SENDRA en su **pluricitada** obra, sobre el principio de representación de los litisconsortes inactivos por los más diligentes, forma de proceder que quiebra, no obstante, tratándose de actos **rituarios** que impliquen, de forma directa, la disposición de la pretensión, toda vez que al respecto el TS afirma la absoluta necesidad de que la misma, para afectar a todos, debe ser asimismo consentida unánimemente.

B) LEGITIMACIÓN PASIVA

En orden a este estado de cosas, tengo que decir que la problematidad no le es ajena, reflejándose especialmente la misma en el tema relativo a si es factible una pretensión de amparo dirigido contra particulares y cuál sea la concreta configuración del "poder **público**" al que alude concretamente el artículo 41.2 LOTC. Veamos ambas cuestiones por separado.

a) *La legitimación pasiva de los particulares*

Podemos considerar este tema en una doble vertiente, refiriéndose la primera a tal legitimación en concepto de parte principal exclusiva y la segunda cuando le atañe como codemandada, distinción muy bien atisbada por Vicente GIMENO SENDRA, al que vamos a ir siguiendo a lo largo de las líneas que van a venir.

aa) En calidad de parte principal exclusiva

Uno de los retos que tiene el constitucionalismo moderno, propugnador a ultranza de la eficacia directa e inmediata de las sendas Cartas Magnas, es lograr que las mismas acrediten una dimensión jurisdiccional del propio tipo y ello frente a todos, Poderes públicos y particulares, tema éste que constituye objeto de preocupación doctrinal por parte de un considerable número de autores, y al que Jesús GARCÍA TORRES y Antonio GIMÉNEZ BLANCO han destinado un importante libro, absolutamente monográfico, titulado *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Cívitas, Madrid, 1986, texto al que deben acudir los interesados en conseguir una **visión** sobre esta temática proyectada telescópicamente desde puntos de vista totalizadores y exclusivistas.

Por lo que atañe a nuestro Derecho positivo, y a pesar de que la propia CE predica la eficacia absoluta de sus normas frente a **todos**, artículo 9, lo cierto es que el bloque de constitucionalidad disciplinador del recurso de amparo refiere la posibilidad de su interposición única y exclusivamente cuando el causante de la lesión del derecho fundamental sea un Poder público, artículo 41.2 LOTC, descartándose por ello que se pueda interponer una demanda en amparo exclusivamente contra un particular, tesis que, por lo demás, ha merecido la concluyente ratificación del TC, organismo que en el Auto **24/1980**, de 30 de septiembre, afirma *ad litteris* que "por muy intensa que pueda ser la relación entre clases privilegiadas y los Poderes públicos, es evidente que aquéllas nunca pueden estar pasivamente legitimadas en un proceso constitucional".

De todos modos, el que los particulares no puedan ser sujetos pasivos del procedimiento de amparo no implica, en modo alguno, que no puedan resultar concernidos en tal calidad por un determinado enjuiciamiento constitucional, toda vez que por la vía jurisdiccional prevista en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, pueden resultar legítimamente demandados por haber violado los mismos presuntamente un derecho constitucional, siendo asimismo factible que la sentencia favorable que les afecta resulte radicada en amparo ante el Tribunal Constitucional, con lo que por esta vía indirecta los supradichos particulares pueden quedar profundamente implicados en tal coyuntura jurisdiccional.

ab) En calidad de codemandados

Vicente GIMENO SENDRA, al analizar esta cuestión, pone de relieve que del tenor literal del artículo 47.1 de la LOTC, la intervención de los particulares en la posición de parte puede revestir dos situaciones: la de demandado *strictu sensu* y la de coadyuvante, distinción que al decir del susodicho autor responde a que la LOTC, aunque los arroje bajo el común denominador de "personas favorecidas", ha querido discriminar la distinta posición asumida por aquellos a los que la impugnación del acto lesivo, de prosperar, les provoque una auténtica quiebra de un derecho subjetivo previamente ostentado y la de los que, por el contrario, sólo acreditan un interés más difuso en la conservación de tal acto. Los primeros pueden comparecer en concepto de "demandados" y los segundos deberán parabolizar necesariamente la situación procesal de "coadyuvantes", de forma equivalente, remata tal autor, al régimen de intervención previsto en el proceso contencioso-administrativo [arts. 29A.b) y 30.1 LJCA].

De lo dicho se desprende la distinta ubicación procesal asumida por

los indicados particulares, posición que en la hipótesis primeramente descrita puede reconducirse a la figura de la intervención litisconsorcial, calidad que al decir de Vicente GIMENO SENDRA, les permite oponerse a los hipotéticos actos dispositivos de las partes que pudieren ocasionar la finalización anormal del proceso, acreditando del propio modo derecho a ser notificado de todas las resoluciones judiciales que se dicten, pudiendo, igualmente, provocar la crisis procesal de las mismas mediante la oportuna utilización de los medios impugnatorios que procedan; posibilidades jurisdiccionales a las que no se agrega la de modificar el objeto procesal delimitado por el actor ni producir cualquier tipo de crisis procesal mediante el pertinente uso de algún medio anormal de finalización de la instancia.

Por lo tocante a la posición acreditada por el coadyuvante, la misma es de tipología accesorio, diciendo al respecto el autor supracitado en su indicada obra, página 124, que:

"Ostenta, pues, el coadyuvante un estatus de parte secundaria dentro del proceso; no pudiendo, por tanto, delimitar al objeto procesal que viene conformado por la pretensión y resistencia de las partes principales, ni realizar actos dispositivos que entrañen la alteración o extinción de la pretensión. Su posición subordinada con respecto a la parte principal le permite, sin embargo, realizar las alegaciones de hecho y de derecho, así como ejercitar todas aquellas posibilidades y cargas que contribuyan al éxito de la parte principal. Se trata de un interviniente adhesivo simple con una capacidad de postulación equivalente al coadyuvante del proceso contencioso-administrativo, a cuyas obras generales remitimos al lector."

C) COMPORTAMIENTOS DE LOS PODERES PÚBLICOS MOTIVANTES DEL AMPARO.—DISPOSICIONES

Partiendo de lo que acabamos de decir, tengo que poner de relieve que únicamente son revisables en amparo las disposiciones que asuman la configuración de normatividad reglamentaria, dando a esta locución el más amplio de los sentidos posibles, aunque siempre entroncando su concepto con el de normas producto de las facultades jurisdiccionales de la Administración, conclusión a la que fácilmente se llega teniendo en cuenta que las disposiciones ordinamentales con rango de ley formal únicamente pueden ser sometidas a discusión constitucional por la correspondiente vía del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad.

Sobre la base de tales antecedentes, tengo que poner de manifiesto, a fin de efectuar un indispensable centraje de esta cuestión, que el reglamento inconstitucional, es decir, aquel cuyos pedimentos normativos infrinjan

los preceptos constitucionales, es un reglamento nulo de pleno derecho (cfr. arts. 26 y 28 LRJAE, 47.2 LPA y 12 y 6.3 CC) que no debe ser tomado en consideración aplicativa por ningún órgano del Estado, proscripción de peculiar relieve en el contexto jurisdiccional en el que su hipotética entrada en liza queda rigurosamente vetada por el preciso *dictum* que refleja el artículo 7.1 LOPJ.

Concluyo este razonamiento con unas palabras del autor supracitado acerca de la legitimación impugnatoria en estas áreas, cuestión respecto de la cual dice en la página 131 de su plurialudida obra que:

"A diferencia de los procedimientos para impugnar los Reglamentos ilegales en los que la LJCA distingue un recurso directo de otro indirecto, la LOTC no conoce tal diferenciación. En consecuencia, cualquier particular con interés legítimo podrá combatir tanto el acto de sujeción individual del Reglamento presumiblemente inconstitucional como el propio Reglamento, sin tener que justificar en el procedimiento contencioso-administrativo especial o en el constitucional de amparo la ya de por sí censurable legitimación del artículo 28.1.b) de la LJCA."

b) Actos

Tal vocablo, en lo que nos atañe singularmente, debe entenderse en sentido lato, sin circunscribir su eficacia locucionaria a los actos estrictamente administrativos, ni a los principales ni a los positivos. Así, la pretensión de amparo puede deducirse contra aquellos actos lesionantes que se emitan desde vertientes políticas, técnicas o netamente funcionariales, debiéndose entenderse derogadas todas aquellas disposiciones que desde atrincheramientos del poder estatal sustraigan determinados actos de los poderes públicos del pertinente conocimiento jurisdiccional encauzado por la correspondiente vía contencioso-administrativa.

Por otra parte, las omisiones, salvo aquellas que dimanen del Poder legislativo en la materia relacionada con las directrices dimanantes de los principios rectores de la política social económica, deben integrar el concepto de "actos" a los que estamos aludiendo, tema del que se ocupa Vicente GIMENO SENDRA en su indicada obra, página 133, al decir que:

"Tanto los actos positivos como las omisiones, procedan del Poder Judicial o del Ejecutivo, pueden fundamentar la pretensión de amparo. Existe omisión cuando estando el funcionario vinculado por una obligación de obrar o prestación determinada, incumpléndola, impida el libre ejercicio de una libertad o derecho fundamental. Las vulneraciones por omisiones adquieren singular relevancia en los denominados por García de Enterría derechos subjetivos reaccionales."

En último término, y siguiendo con las enseñanzas del pluricitado Vicente GIMENO SENDRA, tengo que poner de relieve, que no es imprescindible que los actos sometidos a impugnación en amparo causen "estado", ni que sean principales; siendo perfectamente admisible impugnar por el cauce rituario que estamos viendo las resoluciones procesales interlocutorias y los actos administrativos no definitivos, siempre que unos y otros lesionen un derecho fundamental.

c) *Vías de hecho*

Tal concepto, cuyo origen hay que situar en la jurisprudencia francesa, presenta unos perfiles de definición ciertamente difusos en cuanto partientes los mismos, por vía negativa, de los conceptos anteriormente acuñados, si bien es de tener en cuenta que su entrada en juego únicamente puede propugnarse respecto a determinados comportamientos administrativos, *modus agendi*, a los que alude el supracitado autor, cuando dice en su libro, página 137, que:

"Dentro del concepto de vía de hecho hay que entender las omisiones de la Administración a la realización de una prestación, impuesta por la Constitución, y de la cual depende el efectivo ejercicio de un derecho fundamental."

6. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

En la hipótesis de que el TC entienda que la lesión denunciada no ha existido, denegará el amparo obsecrado, condeñándolo en el caso contrario, eventualidad cuya instrumentación acontecerá a través de la pertinente sentencia estimatoria que a tenor de lo estipulado por el artículo 55.1 de la LOTC contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos: a) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos...; b) reconocimiento del derecho o libertad pública...; c) restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad.

Enfocando su particular óptica elucidativa sobre el precepto que acabamos parcialmente de transcribir, Vicente GIMENO SENDRA, tras poner de relieve la esencialidad de un doble presupuesto en la pretensión de amparo deducida (*causa petendi* consistente en la lesión enjuiciada y el *petitum* integrado por la postulación de alguna o de todas las soluciones aportadas por el artículo 55.1 antes transcrito en lo que nos interesa, señala en su obra dicha, página 143, que:

"De la exégesis de los mencionados preceptos (43.1 y 55.1 de la LOTC) se deduce que nos encontramos ante una pretensión de naturaleza mixta: de un lado, es declarativa por cuanto en ella se ha de solicitar la declaración de nulidad del acto causante de la lesión de un derecho o libertad, así como su reconocimiento; pero, de otro, es también de condena, puesto que el demandante habrá de pedir el restablecimiento de su derecho o libertad infringido 'con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación' (art. 55.1)."

Culminando su labor interpretativa al efecto, el autor citado *ut supra* pone asimismo de manifiesto que eventualmente podrá solicitarse también la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma del ordenamiento, cuestión que compete suscitar de oficio al TC, pero que no altera en absoluto la naturaleza jurídica de la pretensión de amparo.

JOSÉ ANTONIO MIQUEL CALATAYUD

Registrador de la Propiedad