

EL RECURSO ESPAÑOL CONSTITUCIONAL DE AMPARO*

Vicente GIMENO SENDRA**

SUMARIO: I. *El recurso de amparo: notas esenciales.* II. *La pretensión de amparo constitucional.* III. *Las partes.*

I. EL RECURSO DE AMPARO: NOTAS ESENCIALES

1. *Concepto*

Previsto en la Constitución Española (artículos 53.2, 161.b, 162.b y 164.1), el recurso constitucional de amparo se encuentra con mayor minuciosidad regulado en el título III (artículos 41-58) de la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante). Otras disposiciones que también lo disciplinan son las distintas leyes orgánicas (por ejemplo la reciente LO 6/2002, de Partidos Políticos) y ordinarias tuteladoras de los derechos fundamentales de que se trate (así, el derecho al honor, de rectificación, de reunión, etcétera), determinados acuerdos del Pleno del Tribunal Constitucional y, por supuesto, su propia doctrina emanada de su copiosa jurisprudencia.

La creación del recurso de amparo no ha sido una innovación de la vigente Constitución; sino al contrario, el recurso de amparo ya existió en nuestra Segunda República (artículos 105, 121.b y 123 de la Constitu-

* Al profesor, doctor Héctor Fix-Zamudio con todo mi reconocimiento por su excelente labor realizada en defensa de los derechos humanos y en el ámbito del derecho procesal constitucional.

** Catedrático de Derecho procesal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y magistrado emérito del Tribunal Constitucional Español.

ción de 1931), de donde proviene su denominación, a su vez extraída de la Constitución mexicana de 1917 (artículos 103 y 107). Pero, tras el simulacro de protección de los derechos fundamentales que realizó el Estado franquista, mediante la instauración del inoperante “recurso de contrafuero”, es con la promulgación de la Constitución de 1978 cuando vuelve a adquirir en nuestro ordenamiento plena carta de naturaleza la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

El recurso de amparo constituye un medio de impugnación extraordinario y subsidiario, que cabe interponer ante el Tribunal Constitucional (TC en adelante) contra la última resolución judicial definitiva emanada del Poder Judicial por haber vulnerado dicha resolución (o la sentencia, acto administrativo o vía de hecho que aquella resolución viene a confirmar) algún derecho fundamental de los contemplados en la sección 1a. del capítulo II del título I de la Constitución (artículos 15-29), el principio constitucional de igualdad (artículo 14) o el derecho a la objeción de conciencia (artículo 30.2), y dirigido a obtener la declaración de nulidad de tales resoluciones, el reconocimiento del derecho fundamental infringido y la adopción, en su caso, de las medidas apropiadas para su restablecimiento.

2. Finalidad

La labor de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales es hoy posible gracias al recurso de amparo.

El TC, en tanto que guardián e intérprete supremo de la Constitución (artículo 1o. de la LOTC), tiene como especial misión la defensa de los derechos fundamentales, la cual se concreta en una doble actividad. Desde el 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 tutele 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.

Desde esta última perspectiva pudo afirmar el TC, en su primera sentencia, que:

la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades... cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado por el artículo 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (artículo 1o. de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al TC, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos (STC 1/1981, del 26 de enero).

El recurso de amparo, pues, ha de resultar procedente contra cualquier género de violación que los poderes públicos puedan cometer contra los derechos cívico-constitucionales que el legislador constituyente ha estimado dignos de esta protección jurisdiccional especial.

3. *Naturaleza jurídica*

Con la sola salvedad de las pretensiones de amparo dirigidas contra los actos provenientes del Poder Legislativo lesivos de los derechos fundamentales (artículo 42 de la LOTC), con respecto a los cuales el TC conoce en “primera y única instancia”, la necesidad de agotar la vía judicial previa en los recursos de amparo contra actos del Poder Ejecutivo (artículo 43 de la LOTC) y Judicial (artículo 44 de la LOTC) ha provocado en la doctrina y en la jurisprudencia una importante polémica consistente en determinar si el proceso que transcurre ante el TC es un proceso autónomo y distinto al que se ha sucedido ante los tribunales ordinarios, en cuyo caso el término “recurso” para designar al de amparo sería manifiestamente inapropiado (por ejemplo Almagro), o si, por el contrario, la actividad del TC se limita a revisar la aplicación o interpretación del derecho que han realizado aquellos tribunales, constituyendo el recurso de amparo un auténtico medio de impugnación.

El problema, pues, de la naturaleza jurídica del recurso de amparo (en el que, por lo demás, trasluce un latente conflicto político sobre la distribución de las competencias entre el Tribunal Supremo —TS en adelante— y el TC) hay que reconducirlo, de un lado, al examen de la propia

naturaleza del TC y, de otro, a la del objeto litigioso sobre el que ha de extender su competencia.

Por la primera tesis abonaría la configuración del TC como una “jurisdicción especial”, claramente situada fuera o distanciada de la “jurisdicción ordinaria” (así, por ejemplo, González Pérez, Almagro). Su fundamento legal habría que encontrarlo en la ubicación que la Constitución realiza del TC, al situarlo fuera del capítulo relativo al Poder Judicial.

Sin embargo, esta sola circunstancia formal no puede servir de base para llegar a dicha conclusión. 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 (artículo 122.2 de la CE), y aunque sean jueces “a plazo” (artículo 16.2 de la LOTC), son inamovibles dentro de su mandato (artículo 159.5 de la CE), independientes frente a los demás poderes del Estado y solamente sometidos a la Constitución y a su Ley Orgánica (artículo 1o. de la LOTC).

Orgánicamente el TC no forma parte del Poder Judicial, pero al concurrir en él todas las notas configuradoras de la jurisdicción merece ser enmarcado, junto con el Tribunal de Cuentas y los tribunales consuetudinarios y tradicionales, en la categoría de los “tribunales especiales”.

Consecuentemente, no parece que pueda predicarse la autonomía del proceso constitucional de amparo con base en que la pretensión de amparo haya de dilucidarse, en último término, ante “otra” jurisdicción.

De la misma forma, tampoco puede reclamarse la distinta naturaleza de la pretensión de amparo ante los tribunales ordinarios y ante el TC.

La identidad de ambos objetos litigiosos es evidente entre el objeto procesal del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales (artículo 114 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJCA en adelante) y el del proceso constitucional de amparo (artículo 41 de la LOTC), pues ambas pretensiones recaen sobre un mismo bien litigioso, un derecho fundamental vulnerado, acerca del cual se pide del órgano jurisdiccional su reconocimiento y restablecimiento, sin que quepa argüir aquí la distinta fundamentación jurídica (“causa petendi”) de la pretensión (la primera fundada en el derecho administrativo, y en el constitucional la segunda), porque, sin olvidar que los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (ar-

título 53.1 de la CE) (incluidos los tribunales de lo Contencioso-administrativo, por lo que el recurrente es dueño en el procedimiento administrativo especial de fundamentar su pretensión con arreglo a normas de derecho administrativo o directamente del constitucional), rige en nuestro ordenamiento la teoría de la sustanciación de la pretensión (Guasp, Fairen), siendo, por tanto, indiferente a los efectos de una mutación del objeto procesal un distinto *nomen iuris* o calificación de los hechos que fundamentan la petición de amparo, siempre y cuando, como acontece en el presente caso, nos encontremos ante un mero fenómeno de concurso ideal de leyes, subsumibles en unos mismos hechos.

También existe la misma identidad de pretensiones entre la de amparo, ejercitada en un procedimiento contencioso-administrativo ordinario y ante el TC, si bien en el primero de ellos dicha pretensión aparece acumulada a otra principal, sobre la que el TC no puede extender su competencia, porque tan sólo puede conocer de aquellas pretensiones que se fundamenten sobre normas constitucionales que tutelen el derecho fundamental vulnerado (artículos 43.3, 49.1, 50.2.a de la LOTC).

Algo similar ocurre también con el procedimiento de amparo contra los actos u omisiones del Poder Judicial (artículo 44 de la LOTC), en el que la “petición” de amparo aparece claramente conexas con otra principal (civil, penal, laboral o administrativa) acerca de la cual al TC le está vedado entrar en su conocimiento por prohibirlo expresamente el artículo 44.1.b (“en ningún caso entrará a conocer el TC de los hechos que dieron lugar al proceso”) y 54 de la LOTC (“...se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”).

Con anterioridad a la aprobación de la LOPJ, al no incluirse como motivo de casación en el ordenamiento español la infracción de una norma fundamental (lo que habría obligado al TS, mediante una jurisprudencia casuística, a indicar cuál debía ser en tales casos el cauce del referido recurso), era dudosa la existencia de una pretensión de amparo en tal procedimiento, puesto que, según el artículo 44 de la LOTC, el particular habría de limitarse a realizar la oportuna “protesta” (esto es, un acto de conocimiento y no de voluntad) y a alegar dicha infracción como un vicio más *in iudicando* o *in procedendo*, a acumular en la fundamentación del recurso. Tras la aprobación de la LOPJ, y dado el tenor de su artículo 5.4, y, posteriormente, con la aprobación de las nuevas leyes procesales (laboral, administrativa y civil, incluso la decimonónica LECRIM, con

su nuevo artículo 852), se hace evidente que la pretensión de amparo puede ejercitarse ante el TS “en todos los casos en que, según la Ley, proceda recurso de casación”, siendo “suficiente para fundamentarlo la infracción del precepto constitucional”.

Si el TC, aunque sea un órgano situado fuera del Poder Judicial, forma parte y es el más alto órgano de nuestra jurisdicción, y la pretensión de amparo que ante él transcurre es la misma que la que debe recibir satisfacción de los tribunales ordinarios, mal puede conceptuarse el proceso constitucional como un proceso autónomo e independiente del que debe dilucidarse previamente ante los tribunales integrantes del Poder Judicial.

Subsidiariedad no significa autonomía. Ciertamente, el TC no puede ser configurado como una “tercera instancia” o “supertasación” de las resoluciones de los tribunales ordinarios (Maunz-Herzog) (AATC 106/1980, 275/1996, SSTC 210/1991, 151/1999), porque no es misión del TC revisar la concepción jurídica causal de los fallos de los tribunales o examinar si se adecuan al derecho legislado, formal o material; pero lo que sí corresponde al TC es obligar a todos los poderes públicos a la más estricta observancia de los preceptos constitucionales y, para ello, está expresamente autorizado por la Constitución y su Ley Orgánica a revisar la aplicación o interpretación que los tribunales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales.

Así lo declaró la STC 50/1984, del 5 de abril, en cuya virtud:

la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al plano de la constitucionalidad y la jurisdicción ordinaria al de la simple legalidad, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran distintos e incommunicables.

En la medida en que el TC está legitimado a anular una resolución impositiva del ejercicio de un derecho fundamental (artículo 55.1.a de la LOTC), actúa como un Tribunal extraordinario de casación constitucional y el recurso de amparo se convierte en una casación especial de tutela de las normas constitucionales, reguladoras de los derechos fundamentales, únicamente limitada, y partiendo de los hechos fijados por los tribunales de instancia, a examinar la aplicación e interpretación que los tribu-

nales ordinarios han realizado de dichas normas constitucionales (Burmeister, Stern, Sánchez Agesta, Salas).

Dicha tesis que configura al amparo como una “casación especial”, desde visiones exclusivamente subjetivistas o de mera función de protección de los derechos fundamentales, ha sido calificada de “imprecisa” (Sánchez Moron); pero si se recuerda que la función de la casación es, desde la Revolución francesa, la de defensa del derecho objetivo (*ius constitutionis*), asegurando su interpretación uniforme mediante la protección de los derechos subjetivos (*ius litigatoris*), y que el TC “garantiza la supremacía de la Constitución” (artículo 27.1 de la LOTC), es su “intérprete supremo” (artículo 1o. de la LOTC) y, por tanto, está autorizado a crear su doctrina legal (cuyo valor a nadie se le oculta), es evidente que este órgano actúa como un tribunal de casación, pero no en defensa de la legalidad ordinaria sino con un techo más alto: en defensa de la Constitución. La circunstancia de que esta función la realice mediante la protección de los derechos fundamentales en nada desvirtúa su carácter casacional, pues no existe hoy Corte de casación alguna que no proteja el derecho objetivo sin la tutela de los derechos subjetivos.

En resumen, si la protección de los derechos fundamentales se realiza mediante la aplicación y defensa de la Constitución, si le está prohibido al TC entrar a conocer de los hechos causantes de la violación, si está autorizado a asegurar la interpretación uniforme de la Constitución y a crear su doctrina legal y, si la ejecución de sus sentencias suele realizarse además mediante la técnica del “reenvío”, parece obligado concluir que la naturaleza del recurso de amparo hay que reconducirla a la de un recurso de casación “especial” por su objeto, cual es la defensa de la Constitución.

4. *Ámbito de aplicación*

A. *Los derechos del artículo 53.2 de la Constitución Española*

No todos los derechos públicos subjetivos pueden hacerse valer a través del recurso de amparo, sino tan sólo los preestablecidos en el artículo 53.2 de la CE, esto es, el principio de igualdad (artículo 14), el derecho a la objeción de conciencia (artículo 30.2) y todos los recogidos en la sec-

ción 1a. del capítulo ii del título I de la Constitución (artículos 15-29), quedando, por tanto, fuera de dicha protección jurisdiccional los derechos sociales de los artículos 30 y siguientes de la CE.

La instauración, sin embargo, de todo ese catálogo de derechos fundamentales, como objeto procesal del recurso de amparo, no se ha realizado simultáneamente, sino que, antes al contrario, se han ido incorporando paulatinamente en nuestro ordenamiento. El primer texto preconstitucional sobre la materia lo constituyeron los Pactos de la Moncloa, aprobados el día 27 de octubre de 1977, en los que se estableció la necesidad de instaurar un proceso “sumario” para la protección de la libertad de expresión, derechos de reunión y asociación política (LINDE). Promulgada la Constitución, la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (LPJDF, en adelante) estableció, por vez primera, una relación de derechos fundamentales sobre los que había de extender su ámbito de aplicación, enumeración de derechos que fue posteriormente ampliada por el RDLeg del 20 de febrero de 1979, la cual tampoco fue exhaustiva.

Habrà que esperar, pues, a la promulgación de la vigente LOTC, del 3 de octubre de 1979, en cuya disposición transitoria 2a.2 se declara que “el ámbito de la misma (de la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo) se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución”.

B. *Otros derechos subjetivos*

En consecuencia, por la vía del recurso de amparo tan sólo puede solicitarse la reposición o restablecimiento de los derechos fundamentales señalados en el artículo 53.2 de la Constitución, lo que no significa que no pueda invocarse cualquier otro precepto fundamental vulnerado, pero en tal caso: a) si se trata de derechos constitucionales distintos a los previstos en los artículos 14 a 30.2 de la CE, 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 (artículo 14) o una clara omisión del derecho de defensa (artículo 24); la violación de los principios de unidad, monopolio y exclusividad de la jurisdicción (por ejemplo una extralimi-

tación de la jurisdicción militar o eclesiástica, artículo 117 de la CE) o la creación de un tribunal de excepción habría que relacionarla con el derecho al juez legal del artículo 24.2 de la CE, una exoneración injustificada del beneficio de pobreza (artículo 118 de la CE) habría que relacionarla con el derecho de acción del artículo 24.1 de la CE; lo mismo sucedería con la fianza del acusador popular (artículo 125), con respecto a la cual la STC 62/1983, del 11 de julio, proclamó 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”...; *b)* Si se trata de derechos subjetivos públicos consagrados en el CEDH, tampoco pueden, por sí solos, fundamentar un recurso de amparo, ya que éste sólo protege los derechos constitucionales, y fuera de la Constitución no existe ningún derecho fundamental (Stern); por tal razón ha declarado el TC que “no es admisible hablar de principios constitucionales referidos al régimen anterior, que no era constitucional (STC 15/1981, del 7 de mayo)”, ni se puede invocar el “Fuero de los Españoles”, al carecer de naturaleza constitucional (STC 31/1982, del 3 de junio).

La jurisprudencia del TC alemán (BVerfGE, en adelante), en este extremo, la consideramos plenamente aplicable. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante) tiene toda la fuerza de los tratados internacionales, forma parte del ordenamiento interno (artículo 96 de la CE) e informa la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales (artículo 10.2 de la CE), pero sus normas no pueden, a tenor del artículo 53.2 de la CE y 41.1 de la LOTC, servir de base exclusivamente a un recurso de amparo. Ciertamente el supuesto es bastante hipotético, porque nuestra Constitución es más progresista que el referido Convenio (no así de sus Protocolos adicionales que son posteriores a nuestra CE) y porque el particular podría obtener satisfacción de los órganos que han de aplicarlo (el Tribunal Europeo), en cuyo caso la resolución tiene la misma fuerza de cosa juzgada que las Sentencias del TC, pero, en cualquier caso y ante la eventualidad de una resolución desestimatoria del TC por la vía del artículo 50.2.a LOTC, conviene que el recurrente realice similar operación intelectual a la reflejada en el anterior apartado.

Lo dicho, sin embargo, no empece a que, debido a la circunstancia de que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) vincula a todos los poderes públicos, Tribunal

Constitucional incluido (artículo 10.2), pueda el TE, a través de la interpretación, extender el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales. Ello es lo que sucedió, por ejemplo, con el caso López Ostra *versus* el Reino de España, en cuya sentencia, del 9 de diciembre de 1994 se procedió a extender el derecho a la inviolabilidad del domicilio a los fenómenos de agresiones medioambientales que impidan, en el domicilio, el libre ejercicio del derecho a la vida privada y familiar.

II. LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La pretensión de amparo es una declaración de voluntad, fundada en la amenaza o lesión efectiva de alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas contenidas en los artículos 14 a 30.2 de la Constitución, cometida y, por tanto, dirigida contra alguno de los poderes públicos del Estado, por la que se solicita del órgano jurisdiccional el reconocimiento de dicho derecho o libertad fundamental, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para “restablecer o preservar” su libre ejercicio.

La pretensión de amparo y su contestación, realizada por la parte demandada, constituyen, pues, el objeto del proceso, sobre el cual ha de recaer la decisión del Tribunal, la cual habrá de ser congruente con ambas peticiones de las partes, no pudiendo satisfacer más de lo pedido por el demandante, ni menos de lo resistido por la parte demandada, ni otorgar algo distinto a lo solicitado por todas ellas.

1. *Sujetos*

Los sujetos de la pretensión de amparo son, de un lado, las partes y, de otro, el juez o tribunal ante quien se deduce y de quien debe recibir satisfacción.

A. *Las partes*

Como consecuencia de la vigencia del principio de dualidad de posiciones, en el proceso de amparo, como en cualquier proceso, necesariamente habrán de ser dos las partes procesales, la actora o recurrente en

amparo y la demandada, si bien dentro de ellas puede existir una pluralidad de partes, en régimen de intervención principal (litisconsorcio) o accesorio (coadyuvantes), tal y como tendremos ocasión de examinar en el siguiente apartado. Además de la capacidad de postulación (representación y defensa), en ellas habrán de concurrir los presupuestos procesales que les son propios (capacidad y conducción procesal), y la legitimación activa y pasiva, presupuestos de los que también daremos cumplida cuenta en páginas posteriores.

Como nota esencial de la pretensión de amparo destaca, sin embargo, la necesidad de que el actor o persona que ha de deducir la pretensión ha de ser siempre una persona privada o pública, pero actuando esta última ineludiblemente bajo el régimen de derecho Privado, en tanto que la parte demandada necesariamente habrá de ser alguno de los poderes públicos, en cuya representación y defensa actuará generalmente el abogado del Estado.

B. El órgano jurisdiccional

De acuerdo con el principio de subsidiariedad, recogido en los artículos 53.2 de la CE y 41.1 de la LOTC, la pretensión de amparo debe deducirse, en primer lugar, ante los Tribunales ordinarios y, en su caso, ante el TC.

Recordemos que el denominado “amparo ordinario”, analizado en capítulos precedentes en sus diferentes manifestaciones civil, penal, administrativo y laboral, y el “amparo constitucional”, no encierran dos pretensiones de distinta naturaleza. Tanto en el procedimiento previo, que ha de transcurrir ante los tribunales ordinarios, como en el que puede suscitarse ante el TC, el objeto procesal es idéntico: la petición de que se preserve o restablezca al demandante en su derecho constitucional vulnerado o, lo que es lo mismo, la pretensión de amparo.

Por tanto, en tales supuestos, la litispendencia constitucional no ha de surgir en el momento de la interposición de la demanda de amparo ante el TC, sino en el de la admisión del acto de formalización de la pretensión de amparo ante los tribunales ordinarios. El objeto del proceso constitucional, tras la deducción de la pretensión por el demandante y su contestación por el demandado ante los tribunales ordinarios, queda ya

delimitado, sin perjuicio de que dicha pretensión constitucional haya de dilucidarse a través del correspondiente procedimiento especial u ordinario. Por consiguiente, para determinar si ha habido o no una transformación cualitativa del *petitum* de la demanda o para fijar el deber de congruencia del TC, habrá que acudir a los escritos de alegaciones de las partes en el procedimiento previo en vía ordinaria o al acto de formalización de la protesta si la lesión procede de un órgano del Poder Judicial (artículo 44.1.c de la LOTC). Si la pretensión de amparo fuera distinta, procederá su inadmisión por incumplimiento de los presupuestos procesales del amparo, requeridos por los artículos 43.1 y 441.a y c de la LOTC (invocación formal del derecho vulnerado ante los tribunales ordinarios y falta de agotamiento de la vía judicial previa).

Ha declarado el TC, en este sentido, que:

los actos con autonomía a los efectos impugnatorios producidos en los procedimientos concesionales con arranque en aquéllos, no son los que se acotaron como objeto del amparo, dentro de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LOTC, ni respecto a ellos se ha acudido al proceso previo e indispensable para crear los presupuestos de acceso a esta demanda constitucional. La transformación de la demanda, alterando los elementos configuradores de la pretensión, como son la *causa petendi* y el *petitum*, y la falta de previo proceso judicial respecto a tales actos y a su impugnación son, como bien se comprende, razones suficientes que vedan todo análisis en orden al enjuiciamiento desde la perspectiva de los derechos constitucionales de las indicadas disposiciones o de sus actos aplicativos (SSTC 79/1982, de 20 de diciembre, 211/1994 y ATC 207/1997).

2. La fundamentación

Integra la fundamentación, junto con la petición, los requisitos objetivos de la pretensión. Dentro de ella es obligado a distinguir la fundamentación de hecho, de la de derecho:

A. Fundamentación fáctica

La fundamentación de hecho de la pretensión de amparo viene descrita en el artículo 41.2 de la LOTC, conforme al cual el recurso de amparo

protege a todos los ciudadanos “frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado”.

De la redacción del citado precepto, claramente se infiere que la fundamentación de la pretensión de amparo está constituida por la concurrencia de estos dos elementos: *a)* el bien litigioso sobre el que la petición se contrae ha de consistir en un “derecho o libertad pública” presuntamente vulnerado; *b)* el objeto material a través del cual ha de cometerse dicha violación ha de ser una “disposición, acto jurídico o vía de hecho” de los poderes del Estado.

a. El bien litigioso

Tal y como se ha reiterado, una de las especialidades de la pretensión de amparo estriba en que el “bien o cosa litigiosa” sobre la que recae necesariamente ha de consistir en un derecho o libertad pública tutelado por los artículos 14 a 30.2 de la CE (artículos 53.2 de la CE y 41.1 de la LOTC). El recurso de amparo no está concebido para la protección de cualquier derecho subjetivo, sino tan solo para los constitucionales, y no todos ellos, sino tan solo los contenidos en la sección 1a. del capítulo II del título I de la Constitución, así como el principio de igualdad del artículo 14 y el derecho a la objeción de conciencia (artículo 30.2 de la CE).

Del mismo modo, si la pretensión de amparo ha de deducirse en el procedimiento contencioso-administrativo previo, por ser el presunto autor de la infracción un órgano del Poder Ejecutivo, la petición “mediata” habrá de apoyarse en la vulneración de alguno de los derechos fundamentales mencionados (disposición transitoria 2a.2 de la LOTC, que ha de reinterpretarse en relación con la LJCA de 1998 y no con la derogada LPJDF).

b. El objeto material

Según el artículo 41.2 de la LOTC, el objeto material genérico a través del cual ha de infringirse el libre ejercicio de un derecho o libertad pública ha de ser una “disposición, acto jurídico o vía de hecho” de los poderes públicos.

Quedan excluidos, de este modo, los hechos naturales o jurídicos que pudieran vulnerar los derechos fundamentales, como también lo están los actos jurídicos de los particulares, los cuales, tal y como examinaremos en el apartado correspondiente a la legitimación pasiva, no pueden directa e inmediatamente constituirse en objeto de la pretensión de amparo.

Disposiciones. Las únicas disposiciones normativas que pueden fundamentar una pretensión de amparo son los reglamentos de la administración pública. Las leyes y las disposiciones normativas con rango de Ley, presuntamente inconstitucionales, tan sólo pueden ser combatidas mediante el “recurso de inconstitucionalidad” (artículo 31 de la LOTC) o indirectamente a través de la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 35.1 de la LOTC). Por tal razón, ni el artículo 42 ni el artículo 44.1 de la LOTC contemplan las “disposiciones” como objeto a través del cual puede cometerse una vulneración de un derecho fundamental, las cuales quedan reservadas a las del Poder Ejecutivo, trazándose, de esta manera, una clara línea divisoria entre el recurso de inconstitucionalidad y el de amparo.

En cualquier caso, un reglamento, bien adolezca de inconstitucionalidad sobrevenida, bien sea inconstitucional por violentar las normas garantizadoras de los derechos fundamentales, es un reglamento nulo de pleno derecho (artículos 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC, en adelante), y artículos 1.2 y 6.3 del Código Civil), el cual no puede ser aplicado por poder alguno del Estado, estando obligado de modo especial el Poder Judicial a examinar *ex officio* su conformidad con la Constitución y, en su caso, a inaplicarlo (artículo 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como consecuencia de la vigencia inmediata y directa de nuestra ley fundamental (artículos 9.3 y 53.1 de la CE).

Pero la ilegalidad del reglamento ha de provenir de la infracción de la Constitución, no de la vulneración de la ley ordinaria. Si esto último ocurriera, podrá impugnarse, ante los tribunales administrativos, a través de los recursos contencioso-administrativos para la impugnación de reglamentos (cuestión de ilegalidad, incluida), pero no mediante el recurso de amparo destinado únicamente a anular aquellos reglamentos que infrinjan las normas tuteladoras de los derechos fundamentales.

Actos. Aun cuando una puesta en relación del artículo 43.1 con el artículo 44.1 de la LOTC que, a diferencia de aquél, contempla expresa-

mente las “omisiones”, podría abogar por la necesidad de que el acto haya de ser expreso, dicha interpretación no puede compartirse, debido a la aplicación inmediata de la Constitución que protege a los ciudadanos de las violaciones de los derechos y libertades (artículo 161.1.b de la CE), y tales violaciones las puede cometer también el Poder Ejecutivo mediante meras omisiones (por ejemplo la negativa a la inscripción de un Partido en el Registro de Asociaciones o a proceder a la escolaridad de algún alumno); por otra parte, la falta de “acto” originaría un claro supuesto de “vía de hecho”.

Por el contrario, no parece que pueda servir de fundamento a un recurso de amparo la omisión del Poder Legislativo frente a un mandato constitucional que le vincule a promulgar un texto normativo de determinado contenido. A diferencia de otros ordenamientos (por ejemplo el recurso de amparo en Alemania), en donde está expresamente recogida dicha posibilidad (Stern), la estrecha redacción del artículo 42 de la LOTC (“decisiones o actos sin valor de ley”) no parece autorizarla, lo que, sin lugar a dudas, contribuyó a mantener en una actitud “perezosa” a nuestro Parlamento frente a determinadas materias (así, por ejemplo, la instauración del jurado, que, no obstante el mandato contenido en el artículo 125 de la CE, se efectuó mediante la LO 5/1995) de necesario desarrollo normativo para la pacífica convivencia de los ciudadanos.

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 omisión adquieren singular relevancia en los denominados por García de Enterría “derechos subjetivos reaccionales” (así, por ejemplo, el derecho a la tutela del artículo 24.1 de la CE).

A través del recurso de amparo pueden ser impugnados los actos de cada uno de los poderes del Estado (Ejecutivo, Judicial y Legislativo). Las líneas fronterizas, a efectos del procedimiento previo aplicable, sobre todo entre los actos administrativos y gubernativos y los procesales, no son siempre lo suficientemente nítidas. Así, determinados actos aparentemente procesales no dejan de ser administrativos o gubernativos; ello es lo que ocurre, por ejemplo, con los actos procedentes de cualesquiera ilegítimas jurisdicciones especiales o de las que, siendo legítimas, extralij-

mitan inconstitucionalmente su competencia (la jurisdicción militar) o con los actos del órgano de autogobierno de la magistratura...

Por “acto jurídico” cabe entender lo ahora dispuesto en artículo 2o. de la LJCA de 1998 (cuya rúbrica es “actos objeto de control” en el orden judicial administrativo), y que comprende, a diferencia de lo regulado en este sentido por la LJCA de 1956, los actos administrativos expresos, los presuntos y los actos del gobierno (los polémicos “actos políticos”).

A los efectos del recurso de amparo tampoco tiene relevancia que el acto sea definitivo o de mero trámite. Las resoluciones procesales interlocutorias, sean o no de mera tramitación, y los actos administrativos, aun cuando no gocen del carácter de “definitivos”, si lesionan un derecho fundamental (por ejemplo en un procedimiento administrativo sancionador se le niega audiencia a un interesado cualificado) pueden fundamentar la pretensión de amparo. En la práctica, la STC 13/1981, del 22 de abril, extendió el ejercicio de derechos fundamentales, tales como el de defensa, fuera del proceso, reclamando su vigencia en el ámbito de la jurisdicción voluntaria e, incluso, el TS lo afirmó también en actos típicamente administrativos, como lo son las actuaciones que transcurren ante el “Tribunal Económico-Administrativo” (STS 3a. 2 de junio de 1981).

Vías de hecho. El concepto “vía de hecho”, que por vez primera acuña en nuestro ordenamiento la LOTC en sus artículos 41.2 y 43.1, es una creación de la jurisprudencia francesa de la que se ha hecho eco nuestra doctrina administrativa. Por vía de hecho cabe entender la vulneración por parte de la Administración de algún derecho fundamental, sin la existencia de acto administrativo alguno o con una omisión total de las normas de competencia o del procedimiento administrativo.

Si el efecto fundamental de la “vía de hecho” es permitir a quien la ha sufrido acudir a los Tribunales ordinarios para obtener su reparación, no podía suceder de otra manera que también abriera las puertas al proceso de amparo.

Por su naturaleza, las vías de hecho tan sólo son predicables de la actuación de la administración. Por tal razón, ni el artículo 44 ni el artículo 42 de la LOTC contemplan la posibilidad de que el Poder Judicial o el Legislativo pudieran cometerlas.

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.

En la actualidad, la vía de hecho ha adquirido carta de naturaleza en la legalidad ordinaria por obra de la LJCA, que ya la contempla expresamente (*cf.* artículos 13.b, 25.2, 30, 32.2, 45, 46, 48, 51.3 y 115 de la LJCA). Tratándose de la violación de un derecho fundamental, en los supuestos de vía de hecho, el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo especial es más amplio (veinte días, contados a partir de la reclamación o interposición del recurso por el ciudadano frente a la administración, a diferencia de los diez posteriores a la notificación del acto, artículo 115.1.II de la LJCA).

c. Actualidad e inmediatez de la lesión

Para que prospere el recurso de amparo no es necesario que sea ejercitado por el titular del derecho público vulnerado, basta que lo haga cualquier persona con “interés legítimo”; pero lo que sí resulta obligado es que haya existido una lesión de un derecho fundamental o de que, al menos, exista el fundado temor de que ésta pueda producirse. Tal y como indica el artículo 41.3 de la LOTC “en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso”.

Como ya se anotó en su momento, en el proceso de amparo no tienen cabida las pretensiones declarativas puras. Tal y como ha afirmado el TC, “sin lesión previa de un derecho fundamental no puede haber pretensión alguna a su reconocimiento” (STC 79/1982, de 20 de diciembre). El TC no está para declarar la vigencia de los derechos fundamentales, sino para impedir su vulneración o puesta en peligro, y para restablecer el ordenamiento constitucional, y al particular en el pacífico y libre ejercicio de su derecho.

Por tal razón, y sin perjuicio de que se ejercitara el recurso de inconstitucionalidad, tampoco debería admitirse un recurso de amparo contra disposiciones normativas que todavía no han entrado en vigor, aun cuando sus hipotéticos actos de aplicación pudieran vulnerar derechos fundamentales o, en general, cuando falten los presupuestos para la entrada en vigor de los efectos jurídicos de la norma (Stern).

Por el contrario, una vez promulgada la norma o entrada en vigor (por ejemplo imaginemos una orden ministerial que obligara a los inquilinos a declarar sobre su ideología, religión o creencias, tal y como ocurrió en Alemania), al día siguiente puede servir de fundamento a una pretensión de amparo y debe prosperar sin necesidad de que sea aplicada; es suficiente que cualquiera de sus destinatarios, por ostentar “interés legítimo” ejecute el recurso de amparo, el cual habrá de prosperar porque, como señala el artículo 41.3 de la LOTC, el objeto de la pretensión de amparo no consiste sólo en restablecer, sino también en preservar los derechos fundamentales.

B. *Fundamentación jurídica*

La pretensión de amparo se distingue claramente de cualquier otra por la necesidad de estar fundada en normas de derecho constitucional y, como se ha visto, no en todas ellas, sino exclusivamente en los artículos 14 a 30.2 de la CE. A ella se refiere el artículo 43.3 de la LOTC al disponer que “el recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo”.

Sin embargo, a los efectos de la determinación del objeto procesal del recurso de amparo, la fundamentación jurídica no es un requisito esencial de la pretensión. También en el proceso de amparo rige la doctrina de la sustanciación de la pretensión (Guasp, Fairen), de manera que la existencia o no de una pretensión de amparo no depende tanto de la invocación del derecho constitucional presuntamente vulnerado, cuanto de si existió o no en realidad dicha vulneración.

Así, por ejemplo, si a la parte demandada en un proceso civil se le niega su derecho a la reconvencción, poco importa, a los efectos del recurso de amparo, que la violación de dicho derecho haya sido calificada como vulneración del derecho de acción (artículo 24.1 de la CE) o de defensa (artículo 24.2 de la CE); lo decisivo es que un órgano judicial haya negado el ejercicio de dicha posibilidad legal al demandado, reconocida por el artículo 24 de la CE. Lo mismo sucedería si se ha impedido a alguna de las partes proponer un medio de prueba, hecho éste que puede ser subsumido en el artículo 24.2 de la CE (“todos tienen derecho a utilizar los

medios de prueba pertinentes para su defensa”), en el derecho a “un proceso con todas las garantías” o en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1.

La pretensión de amparo está fundamentada, pues, en una lesión histórica de un derecho fundamental. De aquí que, como veremos, la jurisprudencia del TC no haya sido muy formalista o rigurosa a la hora de tratar el presupuesto de la “invocación o protesta formal del derecho fundamental vulnerado” (artículo 44.1.c de la LOTC), y de aquí, también, que sobre la calificación jurídica del sustrato fáctico de la pretensión: *iura novit curia*. El TC puede comunicar a las partes la existencia de “otros motivos distintos a los alegados” (artículo 84 de la LOTC), como podría aplicar en sus sentencias otros preceptos constitucionales vulnerados, con independencia de los invocados por las partes.

Por tal razón, no existe mutación de la pretensión de amparo, si lo que tan sólo ha sucedido es un cambio del *nomen iuris* de la fundamentación de la pretensión (SSTC 35/1983, del 11 de mayo y 142/2000, 14/2001 y 136/2002, por citar las más recientes). Por el contrario, existirá transformación de la pretensión si se invocan nuevas o distintas violaciones de los derechos fundamentales (STC 79/1982, del 20 de diciembre, ya citada).

3. *La petición*

El contenido de la pretensión de amparo queda genéricamente esbozado en el artículo 41.3 de la LOTC, conforme al cual ha de estar dirigida a “restablecer o preservar los derechos y libertades”. El artículo 55.1 de la LOTC, por su parte, que describe el contenido de la sentencia, y de la cual habrá de recibir una congruente satisfacción, es todavía más explícito al establecer que “contendrá alguno de los pronunciamientos siguientes: *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...; *e*) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad...”.

De la exégesis de los mencionados preceptos 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 (artículo 55.1.c de la LOTC).

Al igual que las denominadas “pretensiones de plena jurisdicción” del proceso contencioso-administrativo, la pretensión de amparo tiene un presupuesto material o fáctico: la vulneración de un derecho por un acto, aun cuando el bien litigioso y el objeto material estén en cuanto a su extensión en relación inversa (en aquél se puede solicitar la declaración y restablecimiento de cualquier derecho subjetivo, en tanto que en el amparo sólo los derechos fundamentales) y, por tanto, una similar solicitud: la declaración de nulidad del acto lesivo y el reconocimiento y restablecimiento al recurrente en su derecho subjetivo vulnerado.

Dos son, pues, los elementos esenciales de la pretensión de amparo: a) la *causa petendi*, que viene determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de una disposición, acto o vía de hecho de los poderes públicos, y b) el *petitum*, que, no obstante la dicción literal del artículo 55.1 de la LOTC (“...contendrá alguno o algunos...”) necesariamente habrá de contener la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento y restablecimiento (y, por tanto, condena al poder público a reequilibrar la situación jurídica alterada) del derecho o libertad pública vulnerada. Cualquier alteración de alguno de estos dos elementos esenciales ha de producir una modificación de la pretensión.

El proceso de amparo, tal y como hemos tenido ocasión de examinar, no puede tener por objeto una mera pretensión declarativa pura de reconocimiento de un derecho fundamental que no haya sufrido vulneración alguna. Sin embargo, es procedente la pretensión de amparo para la preservación (artículo 41.3 de la LOTC) de un derecho fundamental, frente a una amenaza o temor real de que pudieran producirse actos de perturbación de su libre ejercicio (Pera Verdaguer). En tal caso, habrán de concretarse, en el *petitum*, las medidas a adoptar por el órgano jurisdiccional a efectos de poder obtener la conservación del goce pacífico del derecho.

Eventualmente podrá solicitarse también la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma del ordenamiento. En tal caso, la Sala podrá suscitar de oficio la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (artículo 55.2 de la LOTC). Nos encontramos aquí ante una nueva pretensión declarativa que viene a acumularse a la originaria de

amparo. Pero esta nueva pretensión en nada altera a la del amparo porque, a los efectos del referido recurso, lo decisivo es que un acto del poder público haya producido una lesión de un derecho fundamental, siendo indiferente que el acto haya sido emanado en aplicación de una norma inconstitucional o como consecuencia de una errónea interpretación de una norma que esté en absoluta conformidad con la Constitución (STC 45/1982, del 12 de julio).

III. LAS PARTES

1. *Capacidad*

La capacidad para ser parte en el recurso de amparo la tienen todas las personas que puedan ser titulares de derechos fundamentales (Maunz-Herzog). Si tales personas deben o no ser las titulares del derecho fundamental en concreto vulnerado es una relación perteneciente a la legitimación que examinaremos en el siguiente apartado; sea suficiente decir aquí que tan solo pueden sufrir los efectos materiales de las resoluciones del TC (capacidad para ser parte) y, por tanto, tan sólo pueden ante él deducir válidamente actos procesales (capacidad de actuación procesal), los sujetos del derecho que sean susceptibles de ostentar la titularidad de los derechos públicos constitucionales; las personas pertenecientes a los “poderes públicos”, esto es, a los órganos del Estado encargados de tutelar y garantizar el libre ejercicio de tales derechos no pueden, pues, en su propio nombre, ejercitar el recurso de amparo.

De esta regla hay que exceptuar, ello no obstante, los derechos fundamentales de incidencia procesal, contenidos en el artículo 24, que sean reclamables a la administración pública (nunca, por ejemplo, los que, como es el caso de la presunción de inocencia o del derecho al silencio, tan sólo asisten al imputado), en tanto que parte procesal en un proceso determinado. Así, si un tribunal administrativo negara al abogado del Estado su contestación a la demanda o arbitrariamente su proposición de prueba, podría recurrir ante el TC, mediante el recurso de amparo judicial.

Aun cuando la Constitución (artículo 53.2) y la LOTC (artículo 41.2) empleen el término “ciudadano” para referirse a los titulares del recurso de amparo, la capacidad procesal la ostentan, tanto los nacionales, como

los ciudadanos de la Unión Europea e incluso los extranjeros residentes, tanto las personas físicas, como las jurídicas. El carácter supletorio de la LEC (artículo 80 de la LOTC) es enteramente reclamable en este presupuesto procesal. La capacidad procesal es, pues, la misma que en el proceso civil o contencioso-administrativo: basta la capacidad general civil (Stern, Pérez Gordo).

A. *Personas físicas*

El recurso de amparo, no sólo pueden ejercitarlo los españoles, sino también los extranjeros. Estos últimos como consecuencia de la declaración contenida en el artículo 13.1 de la CE y de la ratificación por España de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, así como del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Castedo Álvarez).

Sin embargo, determinados derechos públicos están reservados por la Constitución exclusivamente a los españoles: de una manera clara y diáfana lo está el derecho al sufragio activo y pasivo y el de participar en los asuntos públicos (artículo 13.2 en relación con el artículo 23). Más discutible parece el principio de igualdad (artículo 14), el derecho de petición individual y colectiva (artículo 29) y la libertad de residencia y circulación por el territorio nacional (artículo 19). De seguir una interpretación literal de tales preceptos, que emplean el término “españoles”, habría que negarles la capacidad (así, por ejemplo, Medina). Sin embargo, el artículo 13.1 de la CE reclama la vigencia para los extranjeros de todas las libertades públicas, a excepción de los derechos contenidos en el artículo 23 de la CE, en los términos que establezcan “los tratados y la ley” que, por imperativo del citado precepto pasan a esta materia a formar parte del “bloque de la constitucionalidad”, por lo que, a este respecto, es importante examinar la pertinente legislación de extranjería.

También puede ser problemática la capacidad para ser parte del *nasciturus*, la cual tiene gran relevancia en temas como el del aborto. Aun cuando una interpretación amplia del artículo 15 de la CE (“todos tienen derecho a la vida...”) podría abonar por una contestación positiva, la puesta en relación de dicho precepto con el artículo 2.1 de la CEDH (“el derecho de toda persona a la vida está protegida por la ley”) que, conforme al artículo 10.2 de la CE ha de informar su interpretación, aboga por

la solución contraria, afirmada por la hoy extinta Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión 8416/1979 (caso X contra el Reino Unido) y por el TC (SSTC 53/1985, 212/1996 y 116/1999).

Por similar razón, hay que excluir la capacidad para ser parte de las personas fallecidas. La doctrina alemana (Pestalozza, Spanner, Schmidt-Bleibtreu), sin embargo, admite que una tercera persona ejercite el recurso de amparo contra la vulneración de un derecho fundamental acaecida en una persona ya muerta, lo que, sin lugar a dudas, hay que admitir en la protección del derecho al honor (artículo 18.1 de la CE y artículo 4o. de la LO 1/1980, de protección al honor). Como también debería admitirse, en cualquier caso, la capacidad de actuación procesal a los sucesores *mortis causa* del recurrente, fenecido dentro del proceso, conforme a una jurisprudencia reiterada de la Comisión Europea de Derechos Humanos (DDCoEDH 6166/1973, caso BAADER contra la RFA, 7572, 7586 y 7587/1976, caso ENSSLIN y otros contra la RFA); no se admitió dicha capacidad, sin embargo, en la DCoEDH 7060/1975 contra la RFA, puesto que los herederos habían repudiado la herencia).

B. *Personas jurídicas*

Su capacidad se encuentra expresamente reconocida por el artículo 162.1.b de la CE, que confiere legitimación y, por tanto, capacidad para interponer el recurso de amparo a “toda persona natural o jurídica” (*cf.* artículo 81.1 de la LOTC) (STC 53/1983, del 20 de junio).

En el caso, pues, de las personas jurídico-privadas su capacidad para ser parte, y de actuación procesal, no ofrece problema alguno, rigiéndose por el artículo 6o. de la LEC en virtud de la cláusula de remisión del artículo 80 de la LOTC. Supuestos particulares de personas jurídicas con capacidad limitada, tales como la “herencia yacente”, sociedad mercantil irregular, sociedades en estado de concurso o quiebra y entidades sin personalidad jurídica deben ser solucionados con arreglo a las normas del derecho procesal civil común.

Más problemática resulta la capacidad de las personas jurídico-públicas para la interposición del recurso de amparo. Dicha dificultad deriva, por una parte, de la ausencia, en la Constitución, de algún precepto que expresamente les atribuya la titularidad de derechos fundamentales, a di-

ferencia, por ejemplo, de lo que sucede en Alemania, donde el artículo 19.3 de la *Grundgesetz* establece que “Los derechos fundamentales se extienden a todas las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, con arreglo a su respectiva naturaleza, aquéllos les sean aplicables”. Por otro lado, la dificultad apuntada se infiere de la remisión indirecta del artículo 46.11) de la LOTC (la necesidad de haber sido “parte” en el previo proceso) realiza a las normas de capacidad del proceso contencioso-administrativo, las cuales suelen ser en este extremo muy restrictivas (por ejemplo artículo 20 de la LJCA), así como a la importante circunstancia de que, atendiendo al fin público que asumen y al hecho de que formen parte de la administración pública (artículo 2o. de la LRJPAC) merecen ser encuadrados dentro del concepto “poderes públicos”, tal y como lo están por yuxtaposición en el artículo 41.2 de la LOTC; es decir, más que titulares del recurso de amparo deben ser consideradas como potenciales sujetos pasivos del mismo.

Ello no obstante, cuando las tales entidades de derecho público actúen bajo normas del derecho privado (lo que inevitablemente habrá de suceder cuando se vulnere el principio de igualdad del artículo 14 de la CE —véase, en este sentido, SSTC 237/2000 y 240/2001)—, cuando invocan el artículo 24 de la CE o cuando asumen exclusivamente la defensa de sus miembros en el cumplimiento de los fines que les son propios, el TC les ha reconocido capacidad. En la STC 64/1988, del 12 de abril, en concreto, pudo declarar que las personas jurídicas de derecho privado son titulares de derechos fundamentales

y a la misma conclusión puede llegarse en lo concerniente a las personas jurídicas de Derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la CE cuando los ejercitan corporaciones de derecho público; por lo que se refiere al derecho establecido en el artículo 24.1 de la CE, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas jurídicas y entre estas últimas tanto a las de derecho privado como a las de derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los jueces y tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que le corresponden” (son también interesantes las SSTC 91/1995, 123/1996, 211/1996, 237/2000, 175/2001 y 173/2002).

En la práctica, el TC alemán también lo ha reconocido así en una copiosa jurisprudencia que ha permitido a la doctrina hablar de una “capacidad relativa” (casuística, diríamos nosotros) de las personas jurídicas del derecho público (por ejemplo universidades, emisoras de televisión, iglesia católica, etcétera).

2. *Legitimación*

Bajo el concepto “legitimación” se entiende la situación en la que se encuentran las partes con respecto a la relación jurídica material que se discute en el proceso y que, por estar expuesta a la mutación consiguiente de los efectos materiales de la cosa juzgada, les habilita para comparecer en él, bien para sostener la pretensión, bien para oponerse a ella. La legitimación es, pues, un requisito que ha de concurrir, tanto en la parte demandante (activa), como en la demandada (pasiva).

A. *Legitimación activa*

A tenor del artículo 162.1.b) de la CE, “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”.

a. El defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal

Tanto la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, como el vigente Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, atribuyen a ambos organismos la función de velar por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Partiendo de esta premisa, no ha de resultar extraño que el artículo 46.1 de la LOTC les conceda legitimación para interponer el recurso de amparo constitucional. Se trata de una “sustitución procesal”, en la que el defensor del pueblo o el Ministerio Fiscal actúan, de un lado, en nombre del titular del derecho fundamental vulnerado y, de otro, de la misma sociedad que impone a los poderes públicos la obligación de que sean celosos en el respeto y efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales (artículos 9o. y 53 de la CE).

Por tal razón, la LOTC no impone al “alto comisionado de las cortes” o al “garante de la legalidad” género de traba alguna (a diferencia, como veremos, de los particulares) para el ejercicio del recurso de amparo. Éste fue el motivo por el que sostuvimos la ilegitimidad de la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1979, del 29 de enero, conforme a la cual al Ministerio Fiscal no le estaba autorizado iniciar el proceso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona conforme a la antigua LJCA de 1956. Es, por tanto, digno de destacar el cambio introducido, en este sentido, por la nueva Circular de la Fiscalía General del Estado de 15 de marzo de 1999 respecto de la vigente LJCA de 1998, al afirmar:

en estos momentos no cabe abrigar dudas sobre la legitimación del Ministerio Fiscal para emprender acciones en caso de actuaciones lesivas de los derechos fundamentales. Y en tal sentido ha de pronunciarse, superadas anteriores vacilaciones, la Fiscalía General del Estado. El mandato contenido en el artículo 124 CE de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos, que reproduce el artículo 3.3 del Estatuto Orgánico, así lo exige.”

b. Los particulares

Naturalmente también está legitimada para interponer el recurso de amparo “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo” (artículo 162.1.b de la CE). La Constitución viene aquí a recoger el concepto de “interés legítimo” ya enunciado en su definición (abstracta) del derecho de acción y sancionado por el artículo 24.1.

Pero la LOTC, al regular la legitimación, parece haber añadido algún elemento más al concepto constitucional del “interés legítimo”, toda vez que, para interponer dicho recurso, se requiere ser “la persona directamente afectada”, en el caso de las lesiones producidas por el Poder Legislativo (artículo 46.1.a de la LOTC), o haber sido “parte en el proceso judicial correspondiente”, cuando la vulneración del derecho fundamental provenga del Poder Ejecutivo o del Judicial (artículo 46.11 de la LOTC). Esta aparente contradicción llevó a un importante sector de la doctrina a calificar de “presuntamente inconstitucional” el artículo 46.1 de la LOTC

y a proclamar la aplicación inmediata, en este conflicto de normas, del artículo 162.1.b) de la Constitución (González Pérez, Solchaga).

Sin duda alguna, el legislador ordinario, en consonancia con otros ordenamientos europeos (el alemán y el del Convenio Europeo, fundamentalmente), quiso establecer un conjunto de filtros que impidiera una avalancha de recursos de amparo; pero, dado el superior rango normativo de la Constitución, se impone una labor de armonización del artículo 46.1 de la LOTC con el artículo 162. 1.b) de la CE:

Persona “directamente afectada” e “interés legítimo”. En consecuencia, por “persona afectada”, a los efectos de la legitimación en el procedimiento del artículo 42 de la LOTC, no cabe entender exclusivamente al titular del derecho fundamental vulnerado (tal y como acontece, por ejemplo, en el recurso de amparo de la RFA), o a la “víctima” de la violación del derecho fundamental (artículo 34 de la CEDH), sino a toda persona que tenga un interés legítimo en su restablecimiento, si bien la persona que no pueda reputarse “víctima” de la vulneración del derecho fundamental carecerá de legitimación para acudir a los órganos encargados de aplicar el Convenio. Con todo, la interpretación jurisprudencial de tal concepto, realizada tanto por la Comisión como por el Tribunal Europeo, ha sido muy amplia y, en cierta medida, se aproxima al del “interés legítimo”, tal y como se examinará más adelante (véase capítulo noveno).

El concepto “persona directamente afectada”, de conformidad con el artículo 162.1.b) de la CE, hay que reconducirlo al del “interés legítimo”. Así, pues, no sólo 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. Ésta es la razón por la cual, 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 de la LOTC establece la obligación del Tribunal (*laudatio actoris*) de llamar a los agraviados e interesados para que puedan acudir a sostener la pretensión.

En cualquier caso, los portadores de tales “intereses difusos”, y salvo una disposición legal (por ejemplo el artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores, que otorga la representación institucional de los intereses de los trabajadores o empresarios al Comité de Empresa) o estatutaria (por ejemplo la de una asociación de consumidores sobre sus miembros) esta-

blezcan otra cosa, habrán de conferir su representación a un solo procurador (artículo 81.1 de la LOTC), a fin de que su legitimación sea reconocida como colectiva y no meramente a título individual. La finalidad de dicha norma es obvia: prevenir la extensión de los efectos subjetivos de la cosa juzgada sobre eventuales litisconsortes que no han comparecido en el proceso y que corren, ello no obstante, el riesgo de sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada.

También aquí la doctrina de la CoEDH, en cuanto excluye de la legitimación colectiva (“la organización no gubernamental o grupo de particulares” del artículo 34 de la CEDH) a quienes afirman defender intereses difusos sin la oportuna representación del grupo, resulta perfectamente reclamable. En el asunto “Webster *versus* el Reino Unido” (DCoEDH 7806/1977), se afirmó que cuando una demanda se refiere a hechos que afectan además del recurrente a otras personas, la Comisión no debe examinarla si el demandante no ha resultado él mismo afectado; igualmente, en el asunto Alliance del Belges de la Cee (DCoEDH 8612/1979), afirmó que, no habiendo justificado el demandante poderes de representación de otras personas, bien en calidad de “organización no gubernamental”, bien en tanto que “grupo de particulares” y, siendo así que la Convención no reconoce la acción popular, la demanda no ha de examinarse sino en la medida en que su autor se pretenda, él mismo, víctima de la situación denunciada.

Dentro del concepto de “interés legítimo” hay que reputar incluidos a los miembros de minorías étnicas o grupos de residentes extranjeros para reaccionar contra quienes promuevan campañas racistas o xenófobas (STC 214/1991, caso “Violeta Friedmann *versus* León Degrelle”, en la que el Tribunal Constitucional español concedió legitimación activa a un miembro del pueblo judío para reaccionar frente a los ataques a la dignidad y el honor de dicho pueblo, causados por un ex nazi, declarando que gozan de legitimación activa los miembros de etnias, colectividades de extranjeros, etcétera —es decir, entes todos ellos sin personalidad jurídica—, para reaccionar a través del amparo frente a las campañas xenófobas o discriminatorias que pudieran atentar a la dignidad e igualdad de los miembros de tales colectivos).

No parece, sin embargo, que dentro del concepto de “interés legítimo” encuentre cabida la “acción popular”, cuyo fundamento constitucional no se encuentra en el artículo 162.1.b sino en el artículo 125. A diferencia

del recurso de amparo durante la Segunda República, en el que el artículo 123.5 de la Constitución de 1931 confería legitimación activa a “toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada”, la necesidad de invocar el recurrente en el actual amparo un “interés legítimo” le coloca en una determinada situación con respecto a la relación jurídico-material (cuyo alcance examinaremos a continuación), que excluye la posibilidad de una acción *quivis ex populo* en el amparo ordinario o constitucional.

Haber sido “parte en el proceso judicial correspondiente” e “interés legítimo”. En el supuesto en que la violación del derecho fundamental proceda del Poder Ejecutivo o del Judicial, establece el artículo 46.1.b de la LOTC que “estarán legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional... quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente”.

Evidentemente, quienes han sido partes en el proceso previo al constitucional de amparo, no tienen porque ser todas las personas que ostenten “interés legítimo” en el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, por lo que, de seguir una interpretación literal del referido precepto, habría que excluir a quienes no han comparecido como parte en dicho proceso previo de la legitimación activa para la interposición ante el TC de la demanda de amparo. La legitimación, así concebida, vendría a confundirse con el concepto formal de parte en el proceso previo, con manifiesta violación del artículo 162.1.b) de la CE. En definitiva, tal interpretación implicaría privar de legitimación a quien le debe ser reconocida, y otorgársela a quien carece de la misma:

la legitimación para recurrir en amparo ante el TC está atribuida por el artículo 162.1.b CE a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, y por el artículo 46.1.b LOTC a quien haya sido parte en el proceso judicial correspondiente, fórmula esta última que complementa la primera pero que no debe considerarse limitativa del texto constitucional (STC 196/1984, del 16 de noviembre).

En el mismo sentido ha afirmado el TC que el artículo 46.1.b de la LOTC:

no puede ser entendido de manera estrictamente literal... especialmente en aquellos casos en que el proceso judicial “a quo” es el agotamiento de la

vía judicial precedente a que se refiere el artículo 43.1 LOTC, de acuerdo con el artículo 53.2 CE, pues ello implicaría tanto como llegar a la conclusión tautológica de que se está legitimado para demandar el amparo por que se ha demandado el amparo (STC 141/1985, del 22 de octubre).

Pero esta supuesta antinomia o contradicción entre el artículo 46.1 de la LOTC y el artículo 162. 1.b de la CE decae o desaparece si se piensa que, no obstante la dicción literal de la norma ordinaria (“están legitimados para interponer el recurso”), dicha redacción nada tiene que ver con la legitimación, que es un requisito de la pretensión, preestablecido en una norma configuradora de una situación o relación jurídica material determinada. Por el contrario, el requisito del artículo 46.1 de la LOTC se encuadra dentro de lo que la doctrina germana denomina “derecho de conducción procesal” (*Prozessführungsrecht*) y no dentro de la legitimación (*Sachlegitimation*), que viene siempre determinada por una norma de naturaleza material (Luke, Rosenberg-Schwab, Muernig, Grunsky).

El requisito de haber sido parte en el proceso previo al constitucional de amparo es un presupuesto procesal que viene a yuxtaponerse al de haber agotado la vía judicial ordinaria (artículo 44.1.a de la LOTC). De la misma manera que generalmente sólo pueden acudir en casación ante el TS quienes hayan sido parte en el proceso de instancia, tan sólo están en principio autorizados a acudir ante la “casación constitucional” quienes hayan “conducido” el proceso previo ante los tribunales ordinarios (Solchaga).

La distinción no es caprichosa, sino que comporta relevantes efectos. En pureza, la “legitimación” no es un presupuesto procesal y, sin embargo, sí lo es el derecho de conducción procesal: en efecto, al afectar la legitimación a la fundamentación de la pretensión, su ausencia en el proceso ha de originar un pronunciamiento sobre el fondo, en tanto que el derecho de conducción procesal se relaciona con el concepto “formal” de parte, y su omisión en el proceso impide un pronunciamiento sobre el fondo y origina una sentencia absolutoria en la instancia.

La única norma determinante de la legitimación activa es el artículo 162.1.b de la 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 proceso de amparo ordinario.

Ahora bien, ¿qué sucedería en el caso de que existiendo una pluralidad de partes materialmente legitimadas tan sólo una de ellas compareciera como parte formal en el proceso judicial previo?, ¿quedarían las demás excluidas del proceso constitucional? Aun cuando tuvieran legitimación activa resultarían, en principio, excluidas de él, por haber incumplido el presupuesto del artículo 46.1.b) de la LOTC.

Sin embargo, la jurisprudencia del TC ha mitigado el rigor de la referida norma de su Ley Orgánica. De este modo, en la STC 4/1982, del 8 de febrero, afirmó que “una correcta interpretación del artículo 46.1.b) exige la equiparación de los que, debiendo ser legalmente partes en un proceso no lo fueron por causa no imputable a ellos mismos y resultaron condenados”, y en la STC 46/1982, del 12 de julio, confirmó esta elástica jurisprudencia al disponer que “el precepto debe aplicarse extensivamente a quienes, sin obtenerlo del órgano judicial, han pretendido razonablemente ser partes”. Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en las SSTC 38/1987, del 1o. de abril, 92/1997, del 8 de mayo, 140/1997, del 22 de julio, y 158/2002, del 16 de septiembre, aunque el TC ha matizado “que tal interpretación no cabe en aquellos casos en los que el hecho de no haber sido parte obedezca a la inactividad o negligencia del recurrente” (AATC 373/1986, del 23 de abril, 520/1983, del 8 de noviembre, 967/1987, del 29 de julio, 1193/1988, del 24 de octubre, y 377/1993, del 20 de diciembre).

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.

Similar jurisprudencia secundó en su día el TC alemán y, así, estimó cumplido el citado presupuesto en todas aquellas personas que, habiendo sido dañadas por una resolución judicial y aun no habiendo comparecido como parte, pudieran resultar afectadas por los límites subjetivos de la cosa juzgada (BVerfGE 15, 256; 24, 289; 31, 58; 34, 81) e, incluso, quienes, no ostentando el estatus formal de parte, les es rechazada su capacidad de postulación, como fue el caso de un abogado expulsado por el Tribunal del juicio oral, y a quien se le impidió la comunicación con su

patrocinado, en virtud de la entonces polémica *Kontaktssperregesetz* del 20 de septiembre de 1977 (BVerfGE 15, 226; 22, 114).

En cuanto al régimen de intervención de tales partes actoras en los procedimientos de amparo, tratándose de un litisconsorcio, estará presidido por el principio de representación de los litisconsortes inactivos, por los más diligentes en el proceso (Fairén), de manera que los medios de ataque, utilizados por uno de ellos, favorecen a los ausentes. De dicha regla general hay que exceptuar, ello no obstante, los actos procesales que entrañen la disposición de la pretensión, con respecto de los cuales tiene afirmado el TS que la renuncia al derecho subjetivo material, realizada por uno de los litisconsortes, no afecta a los demás (Prieto-Castro). Por el contrario, los efectos materiales de la sentencia alcanzarán a todos ellos.

B. *Legitimación pasiva*

El recurso de amparo, tal y como dispone el artículo 41.2 de la LOTC, tan sólo protege a los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades cometidas por “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”.

Lo que viene a establecer la redacción del precepto (un tanto farragosa, pues el concepto “poder público” es omnicompreensivo de todos los demás entes citados), es que no toda lesión de un derecho fundamental puede hacerse valer en un recurso de amparo, sino tan sólo las dimanantes de los poderes públicos, pues, en definitiva, el recurso de amparo está concebido para proteger al ciudadano de las infracciones que, contra tales derechos, pueda acometer el Estado; frente a los demás, el particular tiene ya expedita la vía de los tribunales ordinarios, fundamentalmente a través de la acción penal, puesto que la práctica totalidad de las conductas atentatorias contra el libre ejercicio de los derechos fundamentales suelen estar inculminadas en el Código Penal.

a. Determinación del concepto “poderes públicos”

Por “poderes públicos” hay que entender los del Estado español; en consecuencia, quedan fuera del ámbito del amparo las lesiones que pue-

dan producir a súbditos españoles, poderes públicos extranjeros o supranacionales (Stern). Dentro del concepto “poder público” hay que incluir, como afirma la STC 35/1983, del 11 de mayo, a “todos aquellos entes que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga del propio pueblo” (*cf.*, del mismo modo, la STC 90/2000 y el ATC 113/2000).

Pero, por “Estado español” hay que entender también aquí el de aquellos Estados que, por obra de un tratado, ejerciten dicha potestad de imperio. Ello es lo que sucede, por ejemplo, con la Iglesia católica, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la CE y de los acuerdos entre España y la Santa Sede, ostenta determinadas prerrogativas en materia de enseñanza; pero, cuando con ocasión del ejercicio del derecho fundamental a la educación, pueda infringir la Constitución, queda también sometida al recurso de amparo.

Son portadores, pues, de los “poderes públicos”, el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, entendiéndose comprendido dentro de aquéllos, tanto los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado central, como los de las comunidades autónomas.

Asimismo, dentro del Poder Ejecutivo, y a los efectos de la legitimación pasiva en el recurso de amparo, hay que estimar incluida a toda la administración pública (artículos 2o. y 3o. de la LRJPAC), en tanto actúe bajo el ejercicio de prerrogativas administrativas. El artículo 41.2 de la LOTC es omnicompreensivo no sólo de la administración general del Estado, sino también de la autonómica, local e institucional. En tal sentido, el TC ha tenido ocasión de afirmar el carácter de “poder público” de los Ayuntamientos (ATC 13/1980, del 24 de septiembre, y STC 119/2001), colegios profesionales (ATC 93/1980, del 12 de noviembre), del delegado del gobierno en la empresa de ferrocarriles RENFE (STC 26/1981, del 17 de julio), del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de las Entidades Gestoras (STC 67/1982, del 15 de noviembre), el Fondo de Garantía Salarial (STC 103/2002) o de la Televisión Española (STC 35/1983, del 11 de mayo), etcétera.

Cuando la administración actúa, por el contrario, bajo normas de derecho privado, en una actividad de gestión del dominio privado y desprovista, por tanto, de las prerrogativas administrativas que le son propias,

no debe ser conceptualizada como “poder público”, pudiendo incluso ser sujeto activo del recurso de amparo.

De esta regla general cabe exceptuar, sin embargo, los actos que puedan emanar de la administración con forma jurídico-privada, pero que persigan una función pública. En tal sentido, el artículo 2.b de la LJCA sienta un buen punto de partida al declarar sujetos al recurso contencioso-administrativo los contratos administrativos. Por tal razón, la STC 35/1983, del 11 de mayo (dictada contra Televisión Española), no ha de causar extrañeza sino, antes al contrario, que es digna de elogio, al afirmar que:

esta noción (la de poder público) no es sin duda coincidente con la de servicio público, pero lo público establece entre ambas una conexión que tampoco cabe desconocer, pues las funciones calificadas como servicios públicos quedan colocadas por ello y con independencia de cuál sea el título (autorización, concesión, etcétera) que hace posible su prestación, en una especial relación de dependencia respecto de los poderes públicos... Cuando el servicio queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público, no cabe duda de que es éste el que actúa, a través de persona interpuesta, pero en modo alguno independiente. La necesidad de hacer más flexible el funcionamiento de estos entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del derecho privado..., pero ésta, en cuanto dirigida al público en cuanto tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

b. La legitimación pasiva de los particulares

En el tema de la legitimación pasiva de los particulares debemos distinguir la de una hipotética legitimación para comparecer como parte principal y la de los coadyuvantes:

a) ¿Partes principales exclusivas? Que el sujeto destinatario de los derechos fundamentales no es sólo el Estado, sino también los particulares, integra una evidencia que se desprende de una mera lectura de los correspondientes preceptos constitucionales, en los que la redacción utilizada (“todos tienen derecho a la vida”, “toda persona tiene derecho a la libertad”, “se garantiza el derecho al honor”...) permite concluir que los obli-

gados a respetar el libre ejercicio de tales derechos lo son, tanto los poderes públicos, como los propios ciudadanos.

La realidad confirma, por otra parte, que desgraciadamente no son pocas las violaciones de los derechos y libertades públicas cometidas por los particulares. Colisiones entre el derecho a comunicar libremente información veraz y el derecho al honor de las personas, objeto de la noticia, entre la libertad de expresión y de cátedra y la libertad de creación de centros docentes, el principio de igualdad y las discriminaciones laborales, etcétera., suceden frecuentemente en la vida cotidiana y han motivado en la doctrina la pregunta, consistente en determinar si las normas constitucionales que tutelan tales derechos han de estar presentes exclusivamente en las relaciones jurídicas de derecho público o, por el contrario, son también reclamables en la esfera del derecho privado. Es el problema de la “*unmittelbare oder mittelbare Dirlwirkung*”, es decir, la eficacia directa o indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares a la que ya se hizo referencia en el capítulo relativo al amparo ordinario civil.

La respuesta a la citada cuestión ha de ser, en todo caso, afirmativa, pues no sólo los “poderes públicos”, sino también los “ciudadanos están sujetos a la Constitución” (artículo 9.1 de la CE), la cual establece que “los derechos inviolables de la persona son fundamento del orden político y de la paz social” (artículo 10.1 de la CE).

Admitida, desde una dimensión jurídico-material, la eficacia “inmediata” de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas, hay que excluir, sin embargo, la posibilidad de que formalmente pueda dirigirse la pretensión constitucional de amparo exclusivamente contra un particular, presunto autor de la infracción, y ello por prohibirlo expresamente el artículo 41.2 de la LOTC. En tales términos se pronuncia el ATC 24/1980, del 30 de septiembre, en el que, dirigida la pretensión de amparo contra un grupo de particulares, integrantes de una “clase privilegiada”, el TC afirma 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”.

Carecen, pues, los particulares de legitimación pasiva para comparecer por sí solos en el procedimiento constitucional de amparo, al excluirlos de dicha cualidad el artículo 41.2 de la LOTC.

Pero que los particulares no puedan comparecer ante el TC en calidad de parte principal demandada no significa que los titulares del derecho fundamental vulnerado o los interesados en su restablecimiento no puedan accionar ante los tribunales ordinarios para obtener la satisfacción de su pretensión, ni que al TC le esté vedado revisar la aplicación que de la Constitución hayan realizado tales tribunales.

En efecto, ante la violación de una norma fundamental por un particular, el interesado podrá deducir su pretensión (normalmente a través de alguno de los procedimientos de amparo ordinario ya examinados) ante los tribunales ordinarios contra el presunto infractor; pretensión que habrá de estar fundada en normas de derecho constitucional o que, aun sin estarlo, en virtud del principio *iura novit curia* y el de vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución (artículo 9.1 de la CE) habrá de motivar por parte del órgano Jurisdiccional ordinario una resolución asimismo fundada en el derecho constitucional. Si el juez o tribunal no satisface la pretensión del actor, bien mediante la mera omisión de dicha fundamentación constitucional, bien mediante una interpretación que violente la aplicación de la norma fundamental, infringe el artículo 24.1 de la CE (STC 55/1983, del 22 de julio), pues el derecho de acción, conforme a la interpretación jurisprudencial realizada por el TC, no consiste en la mera garantía de libre acceso a los tribunales o derecho a la jurisdicción, sino el derecho a obtener de los tribunales una resolución fundada en derecho (sea ésta favorable o desfavorable), lo que, en este supuesto, exige la aplicación imparcial y desinteresada de las correspondientes normas de la Constitución; en cualquier otro caso, el particular podrá recurrir en amparo ante el TC contra la lesión del artículo 24.1 de la CE, realizada por el órgano judicial y por la vía del artículo 44 de la LOTC, pues el TC en tanto que “intérprete supremo de la Constitución” (artículo 1o. de la LOTC), está especialmente legitimado para revisar la aplicación que hayan realizado de la Constitución los tribunales ordinarios.

Por otra parte, si en vez de una aplicación o interpretación errónea de los preceptos constitucionales, lo que ha habido es una inaplicación absoluta y total de la Constitución, en esta materia, por el juez ordinario, el recurrente en amparo podrá invocar como infringido, por el órgano judicial, el derecho o libertad pública material, en su día vulnerada también por el particular, porque, tal y como establece el artículo 44.1 de la LOTC, las lesiones a los derechos fundamentales realizadas por órganos

del Poder Judicial pueden ser cometidas, tanto por acción, como por omisión, y cuando un órgano judicial, que está positivamente obligado a aplicar tales preceptos constitucionales (artículos 9.1 y 53.1 de la CE) no lo hace, y deja de restablecer en su derecho fundamental al actor, incurrir, por esta sola razón, en violación del derecho subjetivo público material.

Así la ha declarado la STC 55/1983, del 22 de junio, en virtud de la cual:

cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de los derechos fundamentales y la sentencia no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia, previo el análisis de los hechos denunciados, es la sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión. Si, pues, al no haber dado respuesta la sentencia impugnada a lo que la acción del demandante planteaba, el órgano que la dictó incurrió sin más en violación del artículo 24.1, la circunstancia de que el derecho no atendido sea un derecho fundamental lleva a consigo a su vez la conculcación del artículo que la reconoce (véase, igualmente, STC 90/1997).

b) Codemandados. Del tenor literal del artículo 47.1 de la LOTC, la intervención de los particulares en la posición de parte demandada puede revestir dos situaciones: la de demandado *strictu sensu* y la de coadyuvante.

Mediante tal distinción, la LOTC, y aunque los englobe bajo el común concepto de “personas favorecidas”, ha querido discriminar la conducta de a quienes el mantenimiento del acto presuntamente lesivo e impugnable en amparo les produce la conservación de un derecho subjetivo público, de aquellos otros que tienen un mero “interés” en su conservación. Los primeros comparecerán en calidad de “demandados” y los segundos en el de “coadyuvantes”.

Lo que no deja claro la LOTC es, si el régimen de intervención de los particulares, codemandados junto con los poderes públicos, se constituye bajo el régimen de parte principal, o si se trata de otra forma de intervención. Aun cuando la naturaleza “personalísima” de determinados derechos fundamentales abogaría por la primera solución y, en consecuencia, sería el particular codemandado quien determinaría, junto con el poder público, el objeto procesal, y quien gozaría de un omnímodo poder de disposición sobre la pretensión, pudiendo ocasionar mediante su sola ac-

tividad la terminación anormal del procedimiento, etcétera, no nos parece que sea ésta la solución que deba predicarse en nuestro ordenamiento.

En efecto, según el artículo 41.2 de la LOTC el recurso de amparo sólo es procedente contra los actos de los “poderes públicos” lesivos de los derechos fundamentales; luego la legitimación pasiva para comparecer como parte principal demandada debe tan sólo a alguno de tales poderes ser reconocida. Y ello porque, aun en el caso de que se trate de violaciones de derechos fundamentales cometidos por los particulares, al asumir dicha violación un órgano judicial (conforme a lo dicho anteriormente), el litigio deja de ser una relación *uti et singuli* para convertirse en un conflicto en el que el Estado ha de ser el principal interesado en determinar si existió o no una efectiva vulneración del derecho fundamental invocado.

Por tal razón, entendemos que la posición del particular, titular del derecho fundamental tutelado por el acto del poder público recurrido en amparo, es la de un interviniente litisconsorcial. Al no ser, por tanto, una parte principal, no podrá modificar el objeto procesal delimitado por el actor, recurrente en amparo, y la resistencia del poder público demandado, ni podrá, por sí mismo, sin el consentimiento de la parte principal demandada, producir alguna crisis procesal a través de algún medio anormal de finalización de la instancia, debiendo limitarse la congruencia de la sentencia a lo pedido y resistido por las partes principales, aunque, como cualquier interviniente, esté facultado para ejercitar todas las posibilidades y cargas procesales, medios de ataque, defensa e impugnación que coadyuven al triunfo del poder público demandado (Rosenberg-Schwab, Schonke-Kuchinke, Jauernig). Sin embargo, en su calidad de litisconsorte, y como a él le afectarán los efectos ulteriores de la sentencia, está legitimado para oponerse a los hipotéticos actos dispositivos de las partes que pudieran ocasionar la finalización anormal del proceso, para suplir mediante sus actos procesales los efectos de una conducta meramente pasiva del demandado; a él se le deben notificar las resoluciones judiciales y, contra ellas, podrá ejercitar la totalidad de los medios de impugnación, con independencia de la parte principal (Grunsky, Rosenberg-Schwab).

c) Coadyuvantes. A diferencia de los codemandados, quienes, por ser titulares de un derecho fundamental, han de verse afectados por los efectos materiales de la cosa juzgada, dicha circunstancia no concurre en los

coadyuvantes, quienes tan sólo poseen un “interés legítimo” en la conservación del acto presuntamente lesivo de algún derecho fundamental.

Ostenta, pues, el coadyuvante un estatus de parte secundaria dentro del proceso, no pudiendo, por tanto, delimitar el objeto procesal, el cual 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 (en calidad de interviniente adhesivo simple) 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.