



ABRIR CAPÍTULO CUARTO

CAPITULO QUINTO.

LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL CIUDADANO EN EL RECURSO

DE AMPARO

Como hemos visto en las páginas precedentes, en la legislación española, el ciudadano se encuentra legitimado por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para interponer solamente un proceso constitucional, el Recurso de Amparo.

Al estudio de la legitimación en dicho proceso, así como a las cuestiones que de una u otra manera incidan bajo el prisma del recurso de amparo, le dedicaremos el desarrollo del presente capítulo.

I.-Actos impugnables por la vía del Recurso de Amparo.

Para recurrir en amparo la violación de un derecho fundamental es requisito <sine qua non> que la misma provenga de un poder público, en cualquiera de sus tres manifestaciones clásicas: Legislativo, Ejecutivo-administrativo o Judicial.

El recurso de amparo protege según el art 41.2 de la LOTC, frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales imputables a los **Poderes Públicos**, ya sean estatales, autonómicos o locales, incluyendo los entes de carácter corporativo o institucional ⁽⁷⁵²⁾.

La legitimación pasiva en el recurso de amparo está determinada por quién sea el sujeto activo de la violación del derecho o libertad fundamental, que a su vez, habrá de ser la parte demandada en el proceso de protección correspondiente.

Los arts 53.2 y 161.1.b) de la CE, no especifican ni delimitan el sujeto posible de cargo de la presunta lesión de un derecho fundamental o libertad pública, en principio, sostiene MONTORO PUERTO que el proceso de amparo constitucional es admisible frente a cualquier persona, física o jurídica, privada o pública con cuya actuación se cause la lesión o violación de los derechos y libertades susceptibles por la vía del proceso de amparo constitucional ⁽⁷⁵³⁾.

En este sentido existe una remisión al legislador, para que, por la vía de Ley Orgánica, regule el proceso de amparo en relación, exclusivamente, con los poderes públicos en sí mismos o en sus elementos estructurales, autoridades, funcionarios y agentes. De esta forma queda confirmada la tesis

⁷⁵² Gimeno/Garberí. Ob..Los Procesos.cit...,pág 175.

⁷⁵³ Montoro Puerto...Ob..Jurisdicción Constitucional.....cit...pág 104.

de que los derechos fundamentales están pensados frente a los poderes públicos, lo que no supone que, cuando la lesión de tales derechos sea imputable a la acción de los particulares, no se deje al sujeto pasivo de la lesión al margen de la protección jurisdiccional, sino que ésta tendrá que obtenerse por otras vías y mecanismos de protección, tales como el proceso penal, civil, administrativo o laboral.

1.1.- Concepto de Poderes Públicos.-

Antes de decir qué entiende la jurisprudencia constitucional por poderes públicos, es importante no dejar de lado manifestar que, hoy en día, la línea que divide la actividad de los poderes públicos en cuanto tales, de la actividad que se considera puramente privada, es casi invisible. Nos encontramos ante un proceso de relativización de las diferencias entre entidades públicas y privadas⁽⁷⁵⁴⁾.

Ahora bien, lo primero es conocer el alcance del término Poderes Públicos. El TC ha establecido la doctrina de que “ la noción de **poderes públicos** (...) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una

⁷⁵⁴ Bilbao Ubillos, J. *Los Derechos Fundamentales en la frontera entre los público y lo privado*. Mc Graw Hill. Madrid. 1997. Pág 149. Hoy en día la administración puede presentar diferentes modalidades, así por ejemplo corporaciones, instituciones, organismos autónomos y el problema está que no siempre opta por una forma pública, sino por una privada para evitar los controles y limitaciones a que se ve sometida en el derecho administrativa.

mediación más o menos larga, del propio pueblo ". Además agrega en la misma sentencia que " la noción 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 del cual sea el título que hace posible su prestación, en una especial relación de dependencia respecto de los poderes públicos " ⁽⁷⁵⁵⁾.

Son portadores de los poderes públicos el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Se tienen como incluidos los Poderes Ejecutivo y Legislativo 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, en tanto actúe bajo el ejercicio de prerrogativas administrativas. También se incluye a la Administración central Autónoma, provincial, municipal e institucional ⁽⁷⁵⁶⁾.

Por lo anterior, el TC, con carácter concreto, se ha pronunciado acerca de algunos supuestos, como los Ayuntamientos, que son poderes públicos en el sentido del art 53.1 de la Constitución, en cuanto órganos de gobierno y administración de los Municipios. Los órganos ejecutivos delegados de las Comunidades Autónomas, los Colegios Profesionales en

⁷⁵⁵ Vid STC 35/83, FJ3.

⁷⁵⁶ Almagro, J. Ob.. Justicia Constitucional., cit..pág 291.

cuanto entes de carácter corporativo, el Tribunal de la Competencia y el Presidente de la Asamblea de Madrid, entre otros. Y negó el carácter de poderes públicos a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, cuando actúan individualmente no son ni agentes, ni funcionarios de éstos. Poder Público es el órgano del que forman parte ⁽⁷⁵⁷⁾.

La expresión es muy amplia, no obstante se concretizará en atención al ente u órgano al que se imputa la vulneración, en los diversos supuestos de acceso al recurso de amparo que establece la LOTC.

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 conceptuada como < Poder Público >, pudiendo incluso ser sujeto activo del recurso de amparo. La excepción son los actos que pueden emanar de la administración con forma jurídica-privada, pero que persigan una función pública ⁽⁷⁵⁸⁾.

⁷⁵⁷ Bilbao Ubillos.J. Ob....La eficacia....cit..., pág 119

⁷⁵⁸ Vid González Pérez. Jesús. Ob.. Derecho Procesalcit...pág 189. Por su parte Castillo Rigabert. Ob.. La Admisión...cit..., pág 122. Comenta este último que la justificación a la excepción creada por el TC, es que 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 en forma independiente.

De acuerdo con lo anterior, lo que cuenta es la naturaleza del acto, sin que sea determinante, a tal efecto, el carácter público del ente. Por lo tanto no procede el recurso de acuerdo con el art 43 LOTC. Este tipo de actos no sujetos al derecho administrativo, no pueden ser impugnados ante la jurisdicción contenciosa administrativa y tampoco son susceptibles de amparo⁽⁷⁵⁹⁾.

De la lectura del art 41.2 de la LOTC, no queda ninguna duda de que el amparo esta configurado como un dispositivo de protección jurisdiccional actuable, única y exclusivamente, frente a las violaciones de los derechos fundamentales que tengan su origen en la actuación de los poderes públicos y no, por tanto, en la de simples particulares⁽⁷⁶⁰⁾. En caso de violaciones de este tipo, los derechos fundamentales están garantizados por la jurisdicción ordinaria a través de las correspondientes vías procesales, sean estas comunes o especiales para la protección de los derechos fundamentales de la persona, de manera que, agotada la vía judicial, no procede interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

⁷⁵⁹ Bilbao Ubillos...Ob.....La eficacia...cit...pág 127. Así por ejemplo comenta el autor que en gran cantidad de ocasiones el TC ha rechazado peticiones de trabajadores por no ajustarse a lo prescrito en el art 43 LOTC, peticiones de trabajadores que prestan sus servicios en la administración en virtud de un contrato laboral. Son rechazadas las peticiones porque la administración actúa en este ámbito como un empresario más, sometido por tanto a la legislación laboral.

⁷⁶⁰ Montoro Puerto. Ob...Jurisdicción Constitucional.cit...pág 107.

Sin embargo, y aquí está el problema de la cuestión, no obstante lo dicho anteriormente, el Tribunal Constitucional ha reflexionado una doctrina partiendo de una interpretación flexible del referido artículo y ha posibilitado el acceso al amparo, de lesiones producidas por particulares, imputando para ello la vulneración del derecho fundamental al órgano judicial que no solucionó la lesión ante él denunciada ⁽⁷⁶¹⁾.

Lo anterior quiere decir que el recurso de amparo puede ser utilizado para impugnar tanto la actuación administrativa, como la judicial y legislativa. Del mismo modo es también posible recurrir contra lesiones de derechos

⁷⁶¹ *Fernández Farreres. Ob. La jurisprudencia...cit.,pág 41. La ampliación del ámbito efectivo de protección del recurso de amparo ante las vulneraciones producidas en las relaciones entre particulares se logra haciendo partícipes a los órganos judiciales de las lesiones que, inicialmente imputables a particulares, no han sido enmendadas, restableciendo los derechos vulnerados por parte de los órganos judiciales. Esta ficción tiene como fundamento el que sobre los poderes públicos, dentro de los que se incluye el Poder Judicial, recae el deber de dar efectividad a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, cuando el incumplimiento sea debido a la no protección y restablecimiento por los Jueces y Tribunales de los derechos vulnerados por simples particulares, frente a las resoluciones de los propios órganos judiciales que, incumpliendo su deber, no han corregido la lesión..Sin embargo, cabe señalar una tendencia cada día más intensa que busca configurar el proceso de amparo en los términos de la Constitución, o sea sin limitación por razón del sujeto causante de la lesión de un derecho fundamental, frente a la más estrecha configuración del proceso en la LOTC. No obstante, hay que tener en cuenta que ello podría conducir a un entramamiento del Tribunal. Lo que sí está claro, es que el T.C. ha tenido en esta materia que dejar un amplio margen de interpretación, pues si por una parte tiende a su ajuste a las previsiones de la LOTC, de otro no puede dejar el vacío de que la lesión de un derecho fundamental quede sin protección. Y es claro que cuando la Administración actúa sometida al derecho privado incurre también en vulneraciones de los derechos fundamentales. Todo este dilema, lo achaca Montoro Puerto a la todavía no regulación del amparo judicial de protección de los derechos fundamentales y que actualmente está pobremente atendida por la Ley 62/78.*

fundamentales originadas por la actuación de los particulares, pero mediando la impugnación de una decisión judicial.

1.2.-El Recurso de Amparo contra actos procedentes de los Poderes Públicos.

1.2.1.- Actos provenientes de los Órganos Legislativos.

La actividad parlamentaria está plagada de decisiones o actos sin valor de ley. Los Parlamentos no solamente legislan, e incluso la misma legislación, en su camino, se compone de una serie de actos que, considerados aisladamente, carecen del valor de ley ⁽⁷⁶²⁾.

De acuerdo con el art 42 de la LOTC, " las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o 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,

⁷⁶² Quintana López, Tomas. *El control Jurisdiccional de las decisiones Parlamentarias*. R.C.G. No 18. 3 Cuatrimestre. 1989. Pág 124. Vid Martín Retortillo, Lorenzo. *El amplio margen de libertad en el uso de los privilegios parlamentarios y su incidencia sobre los derechos fundamentales (Auto del Tribunal Constitucional 147/1982, 22 de abril 1982)*. R.E.D.C. No 11, 1984. Pág 126. Dice este autor que este tipo de recurso consagrado en el art 42 LOTC está reservado para impugnar actuaciones imputables a las Cámaras o a sus órganos, pero, no es utilizable para combatir actuaciones de los parlamentarios individualmente considerados. Esto es a lo que Cordón Moreno ...Ob..El Recurso de....cit pág 139, le llama "límite subjetivo".

podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes” (763) (764).

⁷⁶³ Castedo Alvarez, Fernando. Ob... El recurso de amparo constitucional...cit...pág 184. Dice este autor que este tipo de recurso tiene un alcance muy limitado. Por un lado jugará esporádicamente con ocasión de la aplicación de las leyes y normas internas, de organización y funcionamiento de las Cámaras. Y por otro, en los casos de actuaciones materiales..Y además es una incardinación del Tribunal Constitucional por encima de los tres poderes del Estado, de alguna manera como árbitro de su conducta. Sin embargo para otros como Salas Hernández, Javier. *Protección Judicial Ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas*. En Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981. Pág 2477, el amparo consagrado en el art 42 LOTC, completa las garantías frente a posibles violaciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos. Vid también Torres Muro, Ignacio. *Actos Internos de las Cámaras y el Recurso de Amparo*. R.E.D.C. No 12. Año 4. 1984. Pág 153. Opina el autor que la LOTC, ha sido generosa en reconocer al Tribunal vías para controlar la actividad de las Cámaras. Por ejemplo el art 42 de la citada ley es una excepción al principio general de agotamiento de todos los recursos previos que rige en las impugnaciones de los actos, ya sean del gobierno y sus autoridades como del poder judicial, excepción que encuentra su justificación en el rango de presunto violador que tiene el parlamento, lo que recomienda que sea otro órgano quién se ocupe directamente del litigio. En igual sentido se pronuncia Córdón Moreno...ob. El recurso...cit....., pág 64.

⁷⁶⁴De la Peña Rodríguez, Luis. *Derecho Parlamentario Español y Tribunal Constitucional*. Editorial Comares. Granada. 1998. Pág 43. El art 42 LOTC exige como requisito la firmeza de los actos. Se vincula la admisibilidad del recurso de amparo a que los actos o decisiones recurridas sean firmes con arreglo a las normas internas de la Cámaras o Asambleas. Habrá que agotar, pues, en caso de que se haya previsto por las correspondientes normas reglamentarias de las Cámaras, la vía interna de recursos ante los propios órganos parlamentarios, momento a partir del cual queda abierto el plazo para recurrir en amparo. Comenta el autor que la exigencia de la firmeza de las resoluciones tiene su fundamento en razones de economía procesal. Al respecto el TC, mediante el auto del 11 de abril de 1984, se ha encargado de aclarar la situación de una forma definitiva, diciendo que “...Para poder ser recurrido un acto de esta procedencia y naturaleza, a través de la vía del art 42, es necesario que haya alcanzado firmeza, lo que sólo se alcanza una vez que se hayan agotado todas las instancias internas y, si fuese procedente, las vías externas establecidas contra tales actos, esto es, la contencioso administrativa, donde podrá antes del amparo, solicitarse la reparación del derecho constitucional vulnerado”.

Quiere decir que están excluidas del ámbito del recurso de amparo las decisiones o actos con valor de ley ⁽⁷⁶⁵⁾, o sea están claramente delimitados los campos de actuación de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo⁽⁷⁶⁶⁾.

1.2.1.1.- Objeto del recurso.-

El objeto del recurso contenido en el art 42 LOTC, constituyen " las decisiones o actos sin valor de ley "emanados de los sujetos anteriormente señalados.

⁷⁶⁵ Quintana López...Ob. El control....cit..pág 128. Dice el autor que está claramente establecido que contra disposiciones con fuerza de ley e incluso de los Reglamentos de la Cámaras y de las Asambleas Legislativas Territoriales no procede el Amparo. En cuanto a los reglamentos, por cuanto ha dicho el TC, se encuentran incorporados a la Constitución. Pero no todas las disposiciones generales de las Cámaras pueden entenderse excluidas del conocimiento a través del recurso de amparo, porque el art 58.1 de La LOPJ admite el recurso Contencioso-Administrativo contra actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso y del Senado en materia de personal y actos de administración.

⁷⁶⁶ Castedo Fernando. Ob.. El recurso.....cit..pág 197. Esta procedencia del recurso de amparo, dice el autor, tiene un significado más testimonial que práctico, aunque la consagración del mismo en la LOTC, es importante por cuanto implica la incardinación del Tribunal Constitucional por encima de los tres poderes del Estado. Sin embargo, autores como Quintana López considera, que en relación a los pronunciamientos parlamentarios, la línea divisoria entre el recurso de amparo y el recurso de inconstitucionalidad difícilmente podrá seguir situándose entre las decisiones y disposiciones. El trazado será, entre las decisiones y disposiciones sin rango de ley, por una parte, y las disposiciones dotadas de este rango y los reglamentos parlamentarios por otra, ya que el TC como se ha dicho se ha decantado por una apertura del recurso de amparo previsto en el art 42 LOTC para facilitar aún más la defensa de los derechos fundamentales.

PULIDO QUECEDO comenta que el T.C. ha precisado cuales son las "decisiones o actos sin valor de ley ", afirmando que por acto o decisión sin valor de ley debe entenderse toda declaración de juicio, de conocimiento, de deseo, incluso de opinión de un órgano de las Cámaras ⁽⁷⁶⁷⁾.

En concreto, la vía procesal del recurso de amparo, prevista en el art 42 LOTC, está abierta siempre que se constate la vulneración efectiva de los derechos fundamentales, susceptibles de tal defensa, de conformidad con el art 53.2 CE y 41.2 LOTC, producida por las violaciones o actos sin valor de ley, emanados por los sujetos que se han reseñado anteriormente. El acto por tanto, puede ser consecuencia de una aplicación normativa o simplemente arbitrario. Lo decisivo no es la intencionalidad sino la violación efectivamente de un derecho fundamental⁽⁷⁶⁸⁾.

1.2.1.2.- Doctrina de los actos interna corporis.-

Por otra parte existe, por decirlo de alguna manera, una zona exenta en la que el Tribunal no podrá, en principio, entrar, y que corresponde a los actos interna corporis, actos cuya finalidad es la regulación de las relaciones que existen entre la Cámara y sus propios miembros⁽⁷⁶⁹⁾. Esto no es absoluto

⁷⁶⁷ Pulido Quecedo, Manuel. *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del art 23.2 de la Constitución*. Parlamento de Navarra-Civitas. Madrid. 1992. Pág 477.

⁷⁶⁸ Almagro Nosete. Ob.. Justicia Constitucional...cit...,pág 216.

porque el T.C. ha roto, sin embargo, en resoluciones recientes con el paralelismo que existía entre actos internos e inadmisión del recurso de amparo.

La doctrina del los < *actos interna corporis* > está íntimamente ligada a la autonomía parlamentaria, y tiene su sentido en puntos básicos que

⁷⁶⁹ **ATC de 21 de Marzo de 1984.** Sostiene en dicha resolución el T.C que están excluidos de la posibilidad de amparo a través del art 42 los actos “ puramente internos ”, con el fin de garantizar la independencia de las Cámaras, de modo que las decisiones sin valor de ley sólo están sujetas a control jurisdiccional cuando afecten a las relaciones con terceros vinculados con ellas por relaciones contractuales o funcionariales, es decir las “ externas del órgano ”. Autores como Torres Muro. Ob.. Actos internos.cit...pág 156, hace una crítica a esta sentencia manifestando que la misma, distingue donde la ley no distingue, porque el art 42 de LOTC, declara recurribles todas las decisiones con valor de ley de las Cámaras o de sus órganos, sin que del texto se pueda deducir que exista algún grupo de actos que haya que considerar exentos de toda posibilidad de ser recurridos. Para ello, termina diciendo el autor, el Tribunal se apoya en dos dogmas, el primero la doctrina de los actos internos, para esta doctrina el Parlamento, es soberano y no admite que sus actos sean fiscalizados por ningún órgano ajeno al mismo, aun cuando se trate de un juez . Esto no sucede en el sistema español por que el Parlamento como órgano del Estado, está sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento, por lo que pueden ser controlados por los jueces. Y el segundo dogma, el de la independencia de las Cámaras. Independencia que debe ser siempre entendida dentro del marco del respeto a la ley y al derecho, de manera dice el profesor que no es incompatible con la posibilidad de que los actos de un órgano sean controlados por los Tribunales.Termina este autor sosteniendo que, no es bueno que un problema tan importante como la conciliación entre la protección de los derechos fundamentales de los parlamentarios, con el hecho de eliminar cierto tipo de actos de las Cámaras a los controles establecidos, con la única intención de no entorpecer su funcionamiento, se venga a solucionar con distinguir entre actos internos y externos. Esto exige otra solución, tal como la reconstrucción de la doctrina de los *actos interna corporis* de conformidad con los principios del Estado de Derecho y basada en razonamientos estrictamente jurídicos y no expresiones un poco vagas como la independencia y la autonomía....Vid también en un sentido parecido Guaita Martorell, Aurelio. *El recurso de Amparo contra los actos sin fuerza de ley de los Órganos Legislativos*. Las Cortes Generales. Vol II. I.E.F. Madrid. 1987, pág 1407 y 1408.

caracterizan al Parlamento, el primero la soberanía y el segundo su dimensión casi judicial en alguna de sus funciones⁽⁷⁷⁰⁾.

La doctrina ha formado el concepto de interna corporis alternando entre dos posiciones. De acuerdo con la primera posición los interna corporis se han se referirán solamente a aquellas cuestiones del procedimiento legislativo reservadas a la exclusiva competencia de las Cámaras y sobre las cuales, en principio, ninguna otra autoridad puede interferir. La segunda posición, los interna corporis abarcan todas las manifestaciones de la autonomía parlamentaria que se acaba de señalar, afirmando su carácter no fiscalizable por parte de las autoridades diferentes de las propias Cámaras⁽⁷⁷¹⁾.

La existencia de un ámbito inviolable por el control jurisdiccional debe contar siempre con cobertura constitucional. En España, radica en los arts 66 y 72 de la CE, y el T.C. en gran cantidad de sentencias ha establecido que la doctrina de los interna corporis radica en la exigencia constitucional de respetar “ la autonomía de las Cámaras legislativas en orden a su organización y propio funcionamiento”. La autonomía se desarrollaría no sólo frente a los poderes públicos sino también frente a los particulares. Pero,

⁷⁷⁰ Torres Muro, Ignacio. *El control de los actos parlamentarios en Inglaterra*. R.E.D.C. No 43. Enero-Abril 1995. Pág 51 a 71. Comenta el autor que utilizando los elementos dados por el Derecho británico, surgió en Europa la doctrina de los interna corporis.

⁷⁷¹ De la Peña Rodríguez. Ob... Derecho Parlamentario ...cit...pág 35.

también el T.C. ha establecido que la doctrina de los *interna corporis acta* no rige cuando se vulnera un derecho fundamental⁽⁷⁷²⁾.

Además, dentro de los actos parlamentarios sin valor de ley, hay que poner atención, por tanto, a la eficacia externa de los mismos, por cuanto la viabilidad del recurso de amparo depende, en efecto, de la relevancia jurídica externa de los actos⁽⁷⁷³⁾.

⁷⁷² Vid. ATC 11 de Marzo de 1987. En dicha resolución el TC reconoce expresamente la posibilidad de impugnar vía del art 42 LOTC, un acto interno de las Cámaras cuando éste lesione un derecho fundamental. Sostiene el Tribunal “que el contraste de los *interna corporis* no debe exceder de la garantía de los derechos fundamentales, por consiguiente, el único parámetro viable para decidir el otorgamiento o denegación del amparo solicitado frente a una decisión o acto sin valor de ley de las Asambleas Legislativas está constituido por la regulación constitucional de los derechos fundamentales y su desarrollo, lo que supone que los *interna corporis*, pese a su eficacia interna, no están excluidos del control constitucional si con ellos se vulnera algún derecho fundamental. En otras palabras, la doctrina de los “*interna corporis acta*” sólo resultará aplicable en la medida en que no se aprecie la existencia de lesión de los derechos y libertades fundamentales protegibles por el amparo constitucional”. Opina Quintana López. Ob...El Control .cit...pág 139, que los actos parlamentarios e incluso los realizados en el ejercicio de la función de control al Gobierno, si no son razonables y con ellos se desconocen sin razón alguna los derechos fundamentales, puede solicitarse con éxito frente a ellos el amparo constitucional. E incluso es de la opinión de que cualquier actuación de los órganos parlamentarios que adopte la forma de decisión o acto sin valor de ley, sin restricción alguna, puede llegar al TC si se aprecia vulneración de un derecho fundamental. El problema está en que muchas veces el carácter político que estos actos, presenta hacen difícil imaginarse la hipótesis en que aparezca menoscabado un derecho fundamental. La literalidad del art 42 LOTC permite una interpretación de este tipo y su aplicación en este sentido no depende de otra cosa que del ejercicio que realicen las Cámaras en sus funciones.

⁷⁷³ Fernández Farreres..Ob Jurisprudencia..cit..pág 71. Fundamentado en la doctrina del T.C. el autor explica el concepto de relevancia jurídica externa, diciendo que es la afectación a situaciones que excedan el ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de la Cámara.

Por último queda por agregar, que el plazo para la interposición del recurso es el de tres meses, desde que la decisión o acto sean firmes. Y la fijación del "dies a quo" para el cómputo del plazo queda referido, pues, al de la firmeza del acto, que se alcanzará, según el caso, tras el agotamiento de la vía judicial previa si la hubiere ⁽⁷⁷⁴⁾.

De lo dicho se pueden extraer algunas conclusiones. En primer lugar que la mayor y más importante parte de los actos sin valor de ley del Congreso y del Senado se hallan sometidos a control judicial.

En materia de personal y administración, aquéllos actos que incurran en vicios de inconstitucionalidad y/o ilegalidad de cualquier clase pueden ser denunciados ante la jurisdicción ordinaria (mediante el procedimiento preferente y sumario de la Ley 62/78).

En las demás materias son recurribles aquéllos actos que violen los derechos y libertades (susceptibles de amparo constitucional art 42 LOTC), los que no respeten el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes correspondientes para delimitar las respectivas esferas de poder entre el Estado y las

⁷⁷⁴ Oliver Araujo, Joan. Ob. *El Recurso de...* cit...pág 176. Es del criterio que este plazo mayor, en comparación con los otros tipos de amparo, se debe a las dificultades para conocer la producción de estos actos, estimando que hubiese sido mejor referir el momento inicial a aquel en que se hubiese ocasionado la lesión de los derechos. Vid también en un sentido parecido De la Peña Rodríguez. Ob.. *Derecho Parlamentario* cit...,pág 49. Comenta que es un plazo excesivamente prolongado que podría hacer perder la finalidad del amparo.

Comunidades Autónomas y, en fin, aquéllos que entrañen asunción de atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieran a otro órgano constitucional (art 73.1LOTC).

En segundo lugar, es en materia de personal y administración, la única respecto de los cuales puede conocer la jurisdicción contenciosa-administrativa. La utilización de esa vía impugnatoria constituye un requisito ineludible previo a la interposición de un recurso de amparo, en virtud del carácter subsidiario del éste. (Al respecto el TC, sobre la base de la firmeza de los actos recurribles a que alude el art 42, ha rechazado la admisión de aquellos no enjuiciados previamente en vía contenciosa. ATC 219/89).

Comenta un autor que un punto importante a tomar en cuenta es lo controvertido de la naturaleza jurídica de la actividad parlamentaria no legislativa. Ya que un acto adquirirá relevancia cuando el recurso de amparo se interponga directamente sin mediación judicial anterior, toda vez, que si el T.C. considera que el acto se encuadra como materia de personal, declarará inadmisibles tal recurso ⁽⁷⁷⁵⁾.

⁷⁷⁵ Punset Blanco, Ramón. *Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley*. R.E.D.C. Año 10. No 28. Enero-Abril 1990. Pág 115.

1.2.2.-Actos provenientes del Gobierno y de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con el art 53.2 de la Constitución, la LOTC admite recurso de amparo frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales originadas por **disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho**, del Gobierno o de los Órganos Ejecutivos de las Comunidades Autónomas y las Administraciones Públicas en general, así como de sus autoridades o agentes, una vez que se haya agotado la vía judicial procedente (art 43.1, in fine)⁽⁷⁷⁶⁾.

Dentro del ámbito se incluyen los actos procedentes del poder ejecutivo, tanto del Gobierno como de la Administración, en todos sus niveles y esferas sin exclusiones de ningún otro tipo⁽⁷⁷⁷⁾.

⁷⁷⁶ Vid García Manzano, Pablo. *Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional*. Obra colectiva. El Tribunal Constitucional. I.E.F Madrid. 1981. Pág 1150. Sostiene este autor que es importante la determinación del ámbito subjetivo por dos razones, primera por cuanto es en este concreto ámbito donde la lesión de los derechos y libertades es imputable a éstos entes públicos, cuando el art 43.1 LOTC está configurando como presupuesto del amparo constitucional la exigencia de la vía judicial previa. Y segundo, porque del mayor o menor alcance que se dé a la actividad de los entes públicos encuadrados en el Poder Ejecutivo, resultará una ampliación o restricción de la vía judicial previa o amparo judicial. Vid también del mismo autor *El ámbito de protección del proceso de la ley 62/78*. Estudios de Derecho Público en homenaje al Profesor Ignacio de Otto. Universidad de Oviedo. Oviedo. 1993. Pág 215. Vid también Bravo Iglesias, Juan José. *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Procedimientos específicos de garantía*. En obra colectiva Los Derechos Fundamentales y libertades públicas II. Vol I. Ministerio de Justicia. Madrid. 1991. Pág 39.

El amparo frente a la administración engloba cuestiones procesales de índole diversa, relativas no sólo a la cuestión procesal sino también a la determinación del objeto sobre el que tiene y/o puede versar ese control jurisdiccional, teniendo presente en todos los casos que la pretensión que interesa debe abarcar siempre la lesión de un derecho fundamental.

La enumeración contenida en el art 41.2 LOTC y que se reitera en el art 43.1 de la misma ley, relativo a disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho, no obstante su aparente amplitud, de entrada viene enfocada y limitada a los aspectos de conductas activas, sin tener en cuenta las omisivas. Contempla el ordenamiento constitucional la administración pública en su vertiente positiva de actuar y no en la actitud de renuncia o pasividad, que dificulta el logro de una justicia administrativa plenaria ⁽⁷⁷⁸⁾.

⁷⁷⁷ Quadra Salcedo, Tomas. Ob... El Recurso de .cit..pág 82. Dice que el autor que el T.C.. se ha encargado en numerosas resoluciones de ir precisando qué entes pueden provocar violaciones susceptibles de ser remediadas a través de un recurso de amparo del tipo del art 43: Los Ayuntamientos, los Colegios profesionales, la administración militar, la Administración penitenciaria, los órganos de la Casa del Rey, etc..

⁷⁷⁸ García Manzano. Ob.... La vías judiciales...cit...pág 1151. Dice el autor que en este caso el legislador tomó la referencia dada por el art 103-1CE, y específicamente lo relativo al control jurisdiccional por art 106 constitucional, inspirado en el prisma conforme al cual los Tribunales controlan ..<la legalidad de la actuación administrativa...>. Sostiene el mismo autor que la perceptiva asumida por la tutela de los derechos y libertades en el amparo constitucional, y en su vía judicial previa, no debería ser ésta paralela al control contencioso administrativo, sino lo más abierta, de toda suerte que se incluyan todas las conductas administrativas lesivas de los derechos fundamentales, pues el punto está aquí, no en la legalidad del actuar administrativo, sino en la reintegración del ciudadano o titular afectado del derecho o libertad menoscabados. Por ejemplo dice el mismo autor, entre el art 43 y 44 de la LOTC hay una diferencia, el primero se limita a las conductas activas, a diferencia del

En lo que respecta a las disposiciones, debe entenderse que, al igual que sucede con el control en vía contenciosa-administrativa de las mismas, la expresión está referida a las disposiciones de categoría inferior a la ley, ya que la ley no es susceptible de recurso de amparo constitucional sino a través de su aplicación por otros órganos, según se infiere del art 55 LOTC, precepto que, precisamente y en su ap.1-a) al señalar como efecto de las sentencias que otorguen el amparo, el de la declaración de nulidad se refiere a **decisión, acto o resolución**, sin aludir a las disposiciones ⁽⁷⁷⁹⁾ .

El objeto del proceso no es el juicio de legalidad de las disposiciones reglamentarias, ni la depuración del ordenamiento, sino más sencillamente, su eliminación en cuanto obstáculo que lesiona o menoscaba los derechos o libertades invocados⁽⁷⁸⁰⁾ .

En lo referente a los actos jurídicos, la expresión es amplia y no se encuentra limitada al concepto de acto administrativo estereotipo del control jurisdiccional. Esto posibilita sin esfuerzo el incluir dentro de esta modalidad

segundo que, al referirse al proceder de los órganos judiciales, habla de acto u omisión, con una concepción más amplia, este último, de los actos o manifestaciones causantes de lesión o violación.

⁷⁷⁹ Araujo Oliver, Joan. Ob..El recurso...cit..pág 198. Sostiene el autor que dentro de las disposiciones se incluyen los reglamentos, tanto los actos normativos como los no normativos.

⁷⁸⁰ García Manzano. Ob... Las vías previas...cit..., .pág 1153.

no sólo los actos de la administración sujetos al derecho administrativo, sino los actos regulados por el derecho privado, pues la perspectiva asumida es la de lesión a los derechos y libertades derivada de cualquier género de actuación de los poderes públicos ⁽⁷⁸¹⁾.

En cuanto a los actos políticos del gobierno, éstos también se hallan sometidos, cuando ocasionen agravio, al recurso de amparo constitucional si en la vía judicial previa no obtienen una efectiva tutela. Al hablarse de actos jurídicos y referirse la imputación de actividad expresamente al gobierno, tal posibilidad resulta plenamente razonable ⁽⁷⁸²⁾.

⁷⁸¹ González Pérez. Ob....Derecho Procesal Constitucionalpág 310, opina que, frente a los actos sujetos al derecho privado, es suficiente con las vías de protección ordinaria, basándose en que el proceso de amparo está configurado frente a actos dictados en ejercicio de prerrogativas. En contra de esto García Manzano. Ob.. Las vías ..cit..., pág 1154, opina que la imputación a los poderes públicos del agravio implica que aquéllos ostenten o no, formalmente, prerrogativas que les sitúen en el ámbito jurídico-público, actúan funcionalmente como tal y con exceso, lo que permite acudir a este mecanismo de garantía reforzada en las dos fase sucesivas: proceso judicial previo o amparo judicial y recurso de amparo constitucional. Termina diciendo este autor que desplazar al ciudadano afectado la carga de la indagación de cuándo el poder ejecutivo actúa sometido al derecho público y cuando lo hace en el ámbito del derecho privado, implica en la práctica un elemento que más que garantizar puede producir indefensión.

⁷⁸² Senés Motilla, Carmen. *La vía judicial previa al recurso de amparo*. Civitas. Madrid. 1994,pág 49. González Pérez..ob..cit..pág dice que en este ámbito concreto la distinción entre actos políticos y actos administrativos ha desaparecido definitivamente. Por su parte García Manzano. Ob.. Las vías judiciales...cit...., pág 1154, opina que hubiera sido bueno que la LOTC hubiera incluido en forma expresa la distinción entre actos políticos y actos administrativos, a los efectos de garantizar los derechos y libertades afectados por esta modalidad del poder ejecutivo.

En lo que respecta al amparo constitucional frente a las vías de hecho administrativas, constituye el máximo exponente de la protección jurídico-procesal de los administrados. Este concepto abarca dos modalidades de la actuación administrativa: La que tiene lugar al margen de un acto administrativo previo que le sirva de fundamento jurídico, y la llevada a cabo en ejecución de un acto de cobertura, prescindiendo de las normas de competencia y de procedimiento legalmente establecidas ⁽⁷⁸³⁾.

En lo atinente a la tutela jurídica de los administrados frente a la inactividad administrativa, no es inadmisibile el recurso de amparo sin que el particular haya instado y agotado la vía judicial previa. El T.C. ha sido muy claro al confirmar que el art 43 LOTC no admite el amparo frente a las omisiones administrativas ⁽⁷⁸⁴⁾.

Finalmente, queda por citar los actos emanados del Consejo del Poder Judicial. En cuanto a este punto hay dos cuestiones que no admiten discusión de ningún tipo, a saber: que el Consejo es uno de los poderes públicos del Estado y que sus actuaciones pueden causar lesiones a los derechos fundamentales de los ciudadanos. El problema radica en establecer si las acciones y omisiones del Consejo del Poder Judicial son

⁷⁸³En ATC 525/87 de 6 de mayo, el Tribunal Constitucional dice < Que en el Estado Social y Democrático de derecho, ni los derechos fundamentales, ni ningún otro derecho, autoriza a acudir a las vías de hecho cuyo uso generalizado devolvería a la sociedad a un estado de barbarie, esto es, a la negación misma de todo derecho.>.

⁷⁸⁴ Oliver Araujo...Ob. El recurso .cit....pág 185.

administrativas o judiciales. GARCÍA MANZANO opina que el citado Consejo no es un órgano judicial sino administrativo, debiéndose seguir la vía del art 43 de la LOTC ⁽⁷⁸⁵⁾.

1.2.2.1.-Agotamiento de la vía judicial precedente.

El requisito del agotamiento previo se justifica por el carácter subsidiario del recurso de amparo. Esto quiere decir que cuando en la vía judicial ordinaria existen recursos susceptibles de ser utilizados y éstos resultan adecuados por su naturaleza y carácter para tutelar el derecho fundamental presuntamente vulnerado, tales recursos habrán de intentarse antes de interponer el recurso de amparo judicial ⁽⁷⁸⁶⁾.

⁷⁸⁵ García Manzano. Ob. Las vías judiciales .cit...., pág 1166. Vid también en el mismo sentido Oliver Araujo. Ob.El recurso .cit...pág 186. Dice este autor que dicho órgano tiene la función de gobernar en el ámbito judicial y no juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Así quién se sienta lesionado en alguno de sus derechos fundamentales por actuaciones del Consejo del Poder Judicial, podrá recurrir en amparo por la vía del art 43 de la LOTC, tras haber interpuesto infructuosamente el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo.

⁷⁸⁶ Senés Motilla. Ob. La vía judicial.cit..pág 25. Opina la autora que el agotamiento de la vía judicial exige la correcta articulación de los instrumentos procesales, brindando a los órganos jurisdiccionales el enjuiciamiento de fondo sobre las pretensiones constitucionales invocadas. El T.C. en innumerables sentencias (vid por ejemplo la 209/92) ha establecido como doctrina que <para cumplir con el requisito del art 43.1de la LOTC no basta con recorrer toda la cadena de fases procesales subsiguientes a la resolución administrativa, sino que es necesario plantear en aquellas como tema central, la violación de los derechos fundamentales.> Vid también Aguiar de Luque, Luis. Ob..Las garantías ...cit...pág 125, quién distingue

El principio general es, la vía procedente es la vía procesalmente adecuada. Para agotar la vía judicial procedente ha de seguirse el proceso que sea conforme y adecuado según la ley procesal.

El art 53.2 de la CE, disposición a la que remite el art 43.1 de la LOTC, afirma que todos los ciudadanos podrán solicitar la tutela de los derechos y libertades reconocidos en los arts 14 a 29 ante los tribunales ordinarios por un procedimiento ⁽⁷⁸⁷⁾ basado en los principios de preferencia y sumariedad ⁽⁷⁸⁸⁾.

entre el Amparo Judicial que conoce un órgano del Poder Judicial, Amparo Constitucional que conoce el Tribunal Constitucional.

⁷⁸⁷ Oliver Araujo. Ob. El Recurso .cit...., pág 189. Dice el autor que la razón de ser de este procedimiento es evitar el peligro que puede causar el atraso en materia de garantías constitucionales.

⁷⁸⁸ Carrillo, Marc. Ob. La tutela .cit...., pág 49. La preferencia significa, dice este autor, que la tramitación de los recursos planteados de acuerdo con este procedimiento será anterior a cualesquiera otros, incluso en el supuesto de que éstos hayan sido instados con anterioridad. La LPJDJ establece que dicha tramitación tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales. En lo que respecta a la sumariedad, está referida, no a la cognición, sino como equivalente de un proceso abreviado pero plenario, es decir de cognición no limitada, lo cual significa, dice el autor, la posibilidad de plantear simultáneamente un recurso por violación de derechos fundamentales y también por cuestiones relativas a la legalidad del acto o disposición impugnada. Vid del mismo autor *La aplicación jurisdiccional del recurso de amparo ordinario. (La ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona)*. R.E.D.C. No 11. Enero-Abril 1992. Pág 83. En el mismo sentido se pueden ver González Pérez ob, Derecho Procesal ...pág 298 y García Morillo..ob..La Protección...pág 40. Opina también el profesor Carrillo que es posible que una futura ley, refiriéndose a la legislación española, reguladora del procedimiento preferente y sumario habrá de asumir, como elemento definidor de su contenido, la noción de cognición limitada al objeto del proceso si desea que la excepcionalidad del mismo redunde en beneficio de la efectiva protección

Ahora bien, ese procedimiento sumario y preferente que menciona el art 53.2 de la CE, para la protección de los derechos en sede jurisdiccional no es único, sino que comprende una diversidad de ellos. Existen procedimientos autónomos, especialísimos, que tienen como finalidad proteger un derecho determinado. Ejemplo el Hábeas Corpus, encaminado a la defensa de la libertad personal, otro destinado a la protección del derecho de reunión y otro, en fin, a la del derecho de rectificación.

El procedimiento que menciona el art 53.2 de la CE, todavía no ha sido creado, siguiendo en vigencia el procedimiento⁽⁷⁸⁹⁾ que regula la Ley

jurisdiccional de los derechos fundamentales...pág 52. Una crítica al término sumario la hace Fairén Guillén, Víctor. *El procedimiento preferente y sumario y el recurso de Amparo en el art 53.2 de la Constitución. R.A.P.* No 89. Mayo-Agosto 1979. Pág 207. Lo que se debe tener en cuenta es la idea de celeridad falsamente llamada sumariedad..

⁷⁸⁹ García Morillo, Joaquín. Ob...*La Protección Judicial...* cit...pág 79. Opina el autor que dentro de la diversidad de procedimientos que se incluyen en el procedimiento sumario y preferente, el establecido en la Ley 62/78, ocupa un lugar destacado por su pretensión de alcance general, que extiende su ámbito de aplicación a tres de los cuatro ordenes jurisdiccionales, civil, penal y contencioso administrativo. Además porque es donde se regula el mecanismo de protección frente a las lesiones de derechos fundamentales procedentes de los poderes públicos. En concreto, dice, es la norma básica que regula en forma general, los procedimientos de protección de los derechos fundamentales, a través de un procedimiento especial -el contencioso administrativo- y de la introducción de especialidades en los procedimientos generales. El mismo autor en su obra *El Amparo Judicial*..pág 30, dice que la ley habla de procedimiento pero se trata de un verdadero proceso.

62/78 del 26 de Diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la Persona (LPJDF) ⁽⁷⁹⁰⁾.

El ámbito material de dicha ley, de acuerdo con el art 1.2 era mucho más reducido que el establecido por la Constitución, (*Art 53.2 CE prevé que*

⁷⁹⁰ Sauca, José María. *La provisionalidad de la ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la Persona*. R.C.G. No 24. 1991. Pág 137. Dice este autor que es necesario derogar la presente ley 62/78, sustituyéndola por otra nueva que desarrolle la Constitución, pues todos los fundamentos y todos los argumentos que justificaron, en el año 1878, el carácter provisional de esta ley, ya desaparecieron. Existe en España en estos momentos un ordenamiento jurídico que responde a la Constitución, un Poder Judicial totalmente modernizado, los derechos fundamentales han recibido una regulación material prácticamente completa y el T.C. se encuentra totalmente consolidado. Pero la ley 62/78 se está convirtiendo en un parásito para su funcionamiento, ya que la ausencia de un verdadero sistema de amparo de los derechos fundamentales en manos del Poder Judicial, obliga a mantener la responsabilidad directa del Tribunal en su protección inmediata, al extremo de desnaturalizarlo y cambiar su misión de protección objetiva de las libertades y de la Constitución, en la de un Tribunal ordinario, que si bien actúa en última instancia actuando con generalidad, brindando protección al ciudadano en el caso concreto....Vid en el mismo sentido Aragón Reyes, Manuel. *Art 161. C.E.* En AA.VV. Comentarios a las Leyes Políticas, Tomo XII, a cargo de Alzaga Villamil, O. Edersa. Madrid. 1988. Pág 200. También Latorre, Ángel. *Diez años de Jurisprudencia Constitucional de los derechos y libertades públicas*. En AA.VV. Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988. Pág 2095. En el año 1980 se publicó en el BOE, una proposición de Ley Orgánica del Grupo Parlamentario de UCD en el Senado que se titulaba De las Libertades Públicas y el Amparo Judicial. Sobre el contenido de la misma y las novedades de la proposición Vid Serrera Contreras, Pedro Luis. *La proposición de Ley Orgánica de Libertades Públicas y Amparo Judicial*. AA.VV. Introducción a los Derechos Fundamentales., Vol III. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988. Pág 1819. Vid también Carretero Pérez, Adolfo. *El recurso preferente y sumario del art 53 de la Constitución*. P. J. No especial VI, 1986, pág 319. Dice el autor que realmente la ley 62/78 no es un procedimiento especial y autónomo, sino que dentro de los procesos ordinarios de cada uno de los órdenes jurisdiccionales provienen las modificaciones necesarias para obtener las finalidades de preferencia y sumariedad . Por ello, no sólo las normas del procedimiento ordinario se aplican supletoriamente sino que, en caso de duda y por la regla de la expansividad de lo ordinario sobre lo especial, prevalecerán los principios de la ley reguladora de la jurisdicción, en cuanto no sean incompatibles con los de la ley 62/78.

los derechos que habrán de ser protegidos por un procedimiento sumario y preferente son los reconocidos en los arts 14 a 29) , pero en virtud de la habilitación completada en la disposición final de la misma ⁽⁷⁹¹⁾, el Gobierno dictó el Decreto Legislativo 1/79, de 20 de Febrero, por el que se amplió el número de derechos fundamentales susceptibles de ser garantizados a través del procedimiento preferente y sumario. Finalmente y en la medida en que, no obstante, el referido decreto no cubría a todos los derechos previstos en el art 53.2 de la CE, la disposición transitoria 2.2 de la LOTC (Ley Orgánica 2/1979) resolvió la cuestión determinando que < *en tanto no sean desarrolladas las previsiones del art 53 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales* ⁽⁷⁹²⁾> se configura la de la LPJDF como la vía judicial previa

⁷⁹¹ Balaguer Callejón, María Luisa. *La protección judicial de los derechos fundamentales*. En AA.VV. Introducción a los Derechos Humanos. Vol II, Ministerio de Justicia. Madrid, 1988, Pág 1374. Opina este autor que es inconcebible que la disposición final faculte al Gobierno para ampliar el ámbito de protección de la ley a los derechos constitucionales susceptibles de ella, en lugar de haber remitido directamente al párrafo segundo del art 53 de la Constitución.

⁷⁹² Sauca, José María..ob.La provisionalidad..cit..pág 155. La disposición transitoria 2.2 de la LO 2/79, extendió el ámbito de aplicación de la LPJDF a todos los derechos y libertades a que se refiere el art 53 C.E. o se le dio plenitud material, en cuanto comprensiva del procedimiento preferente y sumario. Sin embargo, no se debe olvidar que también es provisional dicha habilitación hasta el momento en que sean desarrolladas las previsiones del art 53.2 de la CE, para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos fundamentales.Vid también De la Oliva Santos, Andres/Diez-Picaso Giménez, Ignacio. *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*. Editorial Mc Graw Hill. Madrid. 1996. Pág 107. Este último autor matiza la opinión anterior sosteniendo que la mayoría de la doctrina reconoce que el desarrollo legal del art 53 C.E. es provisional y que la ley 62/78, que no nació para desarrollar el art 53 constitucional. Y en este argumento se

al amparo constitucional exigida en la LOTC ⁽⁷⁹³⁾, < a cuyos efectos el ámbito de la LPJDF se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado art 53.2 de la CE >⁽⁷⁹⁴⁾.

Un punto interesante y que no se debe dejar pasar, es señalar que la extensión de la ampliación está referida a la vía contenciosa administrativa. Un sector de la doctrina sostiene que la vía judicial procedente es la contenciosa administrativa especial creada por la LPJDF, lo anterior se da

apoyan para decir que el legislador no ha cumplido con el mandato del art citado, pero no obstante, opinan que la ley 62/78 cumple de manera imperfecta el papel de desarrollar el art 53CE. Pero que este punto tiene que ser matizado, porque si bien es cierto la ley 62/78 no nació para desarrollar el art 53CE, lo cierto es que hoy en día existen una serie de textos legales, que por muy provisional el principal de ellos, **desarrollan el art 53 C.E. y configuran un modelo de tutela preferente y sumaria** de los derechos fundamentales. Aunque también reconoce que ese conjunto de regulación legal del art 53 es asistemática y su contenido denota una falta de idea clara de lo que se pretende conseguir.

⁷⁹³ Carrillo, Marc..Ob. Tutela.cit..pág 52. Opina dicho autor que si bien es cierto la LPJDF fue elaborada desde la perspectiva del art 53.2 de la CE, la misma no responde a lo que determina el precepto constitucional., ya que no atiende a las exigencias de un procedimiento sumario strictu sensu. Es decir, responde a un procedimiento plenario o de cognición no limitada, mientras que la nota de sumariedad exige un proceso de conocimiento limitado a un objeto concreto: los derechos fundamentales y libertades públicas.Vid también en el mismo sentido García Morillo, Joaquín. Ob..Amparo Judicial...pág 35.

⁷⁹⁴ Vid al respecto Fairén Guillén, Víctor. *Algunos problemas procesales que plantea la LOTC española*. En obra colectiva Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981. Vol II. Pág 1021. Quién opina que la disposición transitoria 2.2 LOTC no es muy afortunada porque existen otros supuestos en los que cabe acudir al recurso de amparo después de agotar una vía judicial distinta a la contenciosa administrativa. Un ejemplo es el amparo por un acto u omisión de un órgano judicial (art 44.1 LOTC) lo lógico es que el proceso previo tenga la naturaleza correspondiente a la de ese acto u omisión, es decir, si se trata de un proceso civil, el previo al amparo será civil.

en virtud de que las violaciones directas de los derechos y libertades fundamentales sólo pueden producirse por la Administración, o por las administraciones (las demás se producen por los órganos del poder judicial y no requieren así un procedimiento específico, sino la continuación del aquel en que se producen, o por los distintos parlamentos que se impugnan directamente ante el Tribunal Constitucional). Lo anterior hace lógica la conclusión de que desde la perspectiva del recurso de amparo constitucional, la ampliación de la ley 62/78, a la totalidad de los derechos de la sección I, del capítulo II del Título I de la Constitución operada por la disposición transitoria II de la LOTC, se dirija exclusivamente a aquella sección de la ley que se ocupa de la jurisdicción encargada de la legalidad de la actuación de la Administración, esto es, la contencioso-administrativa⁽⁷⁹⁵⁾.

Una de las características más importantes de este procedimiento es la especialidad. El amparo judicial de los derechos fundamentales se presenta como un procedimiento con un fin específico, a saber, la protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución en la Sección 1, Capítulo III, del Título I. En otras palabras, sólo es utilizable cuando se produce una lesión de un derecho fundamental. En consecuencia, la nota de especialidad le viene atribuida al procedimiento preferente y sumario en función de la finalidad para la cual fue constitucionalizado: *la*

⁷⁹⁵ Cascajo/Gimeno..Ob..El Recurso de Amparo.cit...,pág 166. Vid también en este mismo sentido Salas y Tormos. Ob. Comentarios....cit...pág 41.

protección de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución ⁽⁷⁹⁶⁾.

En cuanto a los derechos protegibles por el art 53.2 de la Constitución, GARCÍA MORILLO, sostiene que, esta disposición señala un mínimo que debe ser protegido mediante un procedimiento acelerado, pero que ello no obsta para que el legislador pueda extender dicha protección acelerada a otros derechos. Un ejemplo de ello es la protección al derecho de asilo y refugio ⁽⁷⁹⁷⁾.

La LPJDF, crea tres tipos de garantía jurisdiccional, en la que introduce novedades, sobre todo en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo. En lo referente a los ámbitos civil y penal, las innovaciones se traducen básicamente en la reducción de plazos en los diversos trámites procesales ⁽⁷⁹⁸⁾.

⁷⁹⁶ Gimeno/Cascajo Ob.. El Recurso cit..., pág 56. Comenta el primero de los autores que las notas características que marcan el contenido especial del procedimiento de la LPJDF son, primero, que el objeto de la tutela son unos derechos, pero no todos, tal como lo establece la Constitución y segundo, que la tutela judicial se rige por reglas específicas. Ahora, esa especialidad se justifica por el plus de protección que proporciona el art 53.2 de la Constitución. El T.C. por su parte, ha sentado la doctrina de “que el factor definitorio de la especialidad, o incluso, de la excepcionalidad que caracteriza el procedimiento preferente y sumario, se encuentra en la naturaleza directamente constitucional de su objeto que es proteger los derechos fundamentales ante los poderes públicos que puedan lesionar su integridad reconocida en la Constitución”. Vid al respecto STC 34/89, del 14 de Febrero. FJ 3.

⁷⁹⁷ García Morillo, J. Ob...El Amparo...cit...pág 52.

Se debe recordar que si bien es cierto que tales procedimientos están arbitrados para obtener una rápida tramitación de la pretensión de amparo, no son hoy los únicos, porque también se puede acudir al proceso declarativo ordinario para plantear dichas pretensiones.

Aunque es evidente que el análisis de estos procedimientos ordinarios excedería en mucho el objeto de este trabajo, centrado en el estudio de la legitimación del ciudadano en los procesos constitucionales, haremos, bajo el prisma de la legitimación, un breve esbozo de los mismos con el fin de obtener una visión lo más completa posible de la problemática que engendra la tutela constitucional que establecen tanto la vías que regula la Ley de la Jurisdicción Constitucional, como la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales.

Dice GARCÍA MORILLO⁽⁷⁹⁹⁾ que la Constitución regula una acción de tutela de los derechos fundamentales e instrumenta un procedimiento excepcional para el respeto, pero no regula nada sobre la legitimación en el proceso de amparo judicial de las libertades públicas. Se concede al legislador una libertad absoluta en este extremo.

⁷⁹⁸ Tomé García, José Antonio. *Protección Procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales Ordinarios*. Prólogo de José Almagro Nosete. Editorial Montecorvo. Madrid. 1987. Pág 146.

⁷⁹⁹ García Morillo. Ob. El Amparo ...cit..., pág 62.

Lo que se puede decir, y que más veremos en las especialidades para cada proceso, es que en la legitimación activa, el parámetro es < cualquier ciudadano >, por lo tanto conectando dicha expresión con el art 24 CE, se tiene que llegar a la única conclusión de que la legitimación activa corresponde tanto a las personas físicas como jurídicas, con independencia de su origen nacional.

En cuanto a la conexión entre el actor y la pretensión deducida, GARCÍA MANZANO propone que se reconozca legitimación activa a todo el que invoque un interés legítimo, lo cual respondería al tenor literal del art 24CE, que reconoce el acceso a la tutela judicial para la defensa de los intereses legítimos, y con ello se evitaría un contrasentido que supondría admitir la legitimación para el amparo constitucional y negarla para el judicial ⁽⁸⁰⁰⁾.

En cuanto a la legitimación pasiva, a pesar de que no se habla nada, la doctrina opina que el reconocimiento de competencia a los Juzgados Civiles evidencia el hecho de ampliación de ésta no sólo a las relaciones entre la administración y los ciudadanos, sino también en las relaciones entre particulares⁽⁸⁰¹⁾.

⁸⁰⁰ García Manzano. Pablo...Ob...Las vías previas...cit..., pág 279

⁸⁰¹ Aguiar de Luque. Luis. Ob..Las garantías.cit...125.

1.2.2.1.1.-Ambito de la Garantía Penal.

La inclusión de este procedimiento⁽⁸⁰²⁾ implica, según el art 2.1 de la LPJDF que los delitos y faltas cometidos contra los derechos fundamentales de la persona comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley, serán vistos por los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, según su propia competencia⁽⁸⁰³⁾. Esta norma permite acudir a la vía penal ordinaria cuando se lesionen derechos fundamentales, mediante actividades tipificadas como delito o falta. En concreto, lo que la LPJDF garantiza es que toda conducta de sujetos privados que constituya delito o falta y que lesione el ejercicio de un derecho fundamental, será sancionada por los Tribunales Penales, de acuerdo con la LECr, y más concretamente de

⁸⁰² Alonso García, Enrique. *Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria*. En obra colectiva dirigida por Antonio López Pina. Civitas. Madrid. 1991. Pág 223. Considera que esta vía ha caído totalmente en desuso. Y una razón es que la ley de protección del Honor y la Intimididad, aunque prevé acciones penales de protección del honor y la intimidad, no amplía el ámbito de la Sección 1 de la Ley 62/78 a las infracciones contra el honor y la intimidad..Vid también Díez-Picazo Giménez, Ignacio. Ob...Tribunal Constitucional...El art 53 de la Constitución....cit...pág 97. Quién refiriéndose al procedimiento penal de la ley 62/78 dice que no es sino un conjunto de especialidades heterogéneas, algunas de las cuales han quedado sin contenido o profundamente alteradas por reformas legales posteriores. Por lo que es recomendable derogar esos procesos e incorporarlos a la L.E.Cr.

⁸⁰³ Martín Rebollo, Luis. *La vía judicial previa al Recurso de Amparo constitucional*. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. TII. I.E.F. Madrid. 1981. Pág 1690. Este autor pone en duda la idoneidad de esta vía para proteger derechos fundamentales, porque, según su opinión, el proceso penal no tiene como fin la tutela de derechos subjetivos, ni siquiera reponer a la víctima o al ofendido en la situación anterior a la producción de hechos punibles; se trata más bien de perseguir y sancionar conductas tipificadas como delitos y faltas.

acuerdo con los preceptos de la misma que permitan un juicio preferente y sumario de la actividad delictiva ⁽⁸⁰⁴⁾.

Para poner en marcha este procedimiento un sector de la doctrina explica ⁽⁸⁰⁵⁾ que es necesario cumplir dos condiciones:

a.- Que la lesión o violación producida haya afectado a un derecho fundamental.

b.- Que esta acción lesiva esté tipificada por la legislación penal como delito o falta.

⁸⁰⁴ Salas, Javier/Tormos, Joaquín. *Comentarios a la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*. R.A.P. No 93. 1980. Pág 44. Opinan estos autores que la calificación de delito o falta es algo previo, que no compete a una ley procesal. En cuanto al procedimiento a seguir, el art 2 de la LPJDF dice que para el enjuiciamiento de estos delitos y faltas, se seguirán las normas de la L.E.Cr. excepto cuando el conocimiento y fallo corresponda a la Audiencia Provincial, en cuyo caso se seguirá el procedimiento que se establece en el Cap III, del Título II de la LRCr, pero condicionado a que los artículos de previo y especial pronunciamiento se deben proponer en el escrito de calificación provisional y serán resueltos en sentencia definitiva y el plazo para instrucción y calificación que concede a LECr se entenderá común y de cinco días para las partes acusadora y acusada.

⁸⁰⁵ Gimeno/Garberí ...Ob...Los Procesos de Amparo...cit..pág 67. El Tribunal Constitucional por su parte ha establecido en la STC71/84, del día 12 de Junio, fj 4, que ...< no toda vulneración de derecho fundamental implica delito y si el legislador establece dicha protección penal, ésta forma parte del derecho fundamental mismo y la interpretación de acuerdo con la Constitución de las normas relativas a los derechos fundamentales es asunto y competencia del Tribunal ...> También en el ATC 137/81 del 16 de diciembre dijo que la finalidad de la vía penal es <... abreviar procedimientos en aras de una mayor eficacia en la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales....>

También la LPJDP ha incluido en la garantía penal la protección de aquellos derechos fundamentales que puedan verse lesionados como consecuencia de extralimitaciones en el ejercicio de los derechos reconocidos en el art 20 de la Constitución -libertad de expresión y derecho a la información-. La ley establece la medida cautelar del secuestro como la opción que se debe adoptar ⁽⁸⁰⁶⁾ ⁽⁸⁰⁷⁾ .

Para terminar, la ley establece que la tramitación de las causas por ésta vía y en los supuestos señalados, tendrá carácter urgente y preferente y su duración desde la iniciación del procedimiento hasta la sentencia no podrá exceder de sesenta días (en los delitos y faltas contra los derechos fundamentales), ni de cuarenta y cinco (en los delitos cometidos a través de

⁸⁰⁶ Carrillo, Marc. Ob..La Tutela... cit....pág 90. Es de la opinión este autor que no es lógico que sea el ámbito penal el más adecuado para instrumentar la garantía contra las lesiones de derechos que la Constitución reconoce para proteger bienes jurídicos referentes, especialmente, al ámbito de la consideración social de una persona como expresión del derecho al honor, así como también respecto del derecho a la intimidad y a la propia imagen de las personas. Vid también en un sentido parecido Ruiz Vadillo, Enrique. *El recurso preferente y sumario del art 53 de la Constitución*. Poder Judicial. No especial VI, 1986, pág 309.

⁸⁰⁷ Salas/Tormos..Ob...Comentarios ...pág 44. Comentan los autores que la actividad que los jueces deben desplegar en este caso, puede dar lugar a una violación de un derecho o libertad contenida en los art 14 a 30 de la Constitución. Ahora bien, dado que en el art 3 de LPJDF se regula el control judicial del ejercicio de una libertad pública, tal actividad puede ocasionar una lesión al derecho de libertad de expresión, lesión originada en un comportamiento del Poder Judicial, por lo tanto y de acuerdo con el art 44 de LOTC, se puede acudir en amparo constitucional ante el TC si se hubiera causado un auténtica lesión a un derecho fundamental.

imprensa, grabado u otros medios de publicación, sonoros o fotográficos difundidos por escrito, radio, televisión u otros similares).

1.2.2.1.2.-Ambito de la garantía civil.

Se entiende, dicen SENDRA y GARBERÍ, por pretensión civil de amparo, la petición de reconocimiento y de restablecimiento de un derecho fundamental fundada en su violación por un particular y sustanciada en normas de Derecho Constitucional de incidencia el derecho privado⁽⁸⁰⁸⁾.

La característica principal de la pretensión de amparo civil es que el causante de la lesión o persona contra quién se dirige la pretensión siempre es un particular⁽⁸⁰⁹⁾, no es un poder público. Podría suceder que fuera una

⁸⁰⁸ Gimeno/Garberí...ob...Los Procesos...pág 44. Una característica importante de la pretensión de amparo civil es que debe estar substanciada en las normas del Derecho Constitucional que protegen los derechos fundamentales, pero con incidencia directa en el derecho privado. Además la lesión debe haber sido cometida mediante actos externos y anteriores al proceso, esto quiere decir que si la violación de un derecho o libertad es producida por un juez dentro del proceso, violentando una norma constitucional material o procesal, no se está ante una pretensión civil, sino ante un amparo judicial ordinario del art 44 LOTC.

⁸⁰⁹ Gimeno/Garberí..Ob...Los procesos..cit..pág 42. Destacan estos autores un punto de importancia trascendental y es que en el proceso civil de amparo solamente procede acudir cuando el sujeto causante de la lesión actúe sometido a las normas del Derecho Privado. Y ante los Tribunales ordinarios rige la doctrina de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales. Pero si el Tribunal no satisface la pretensión de amparo, la invocación de la lesión ante el TC habrá de efectuarse mediatamente como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, en calidad de amparo judicial ordinario y como violación del art 24.1 de la C.E. por que la LOTC en su art 41.2 impide demandar en amparo a un particular.

autoridad o funcionario público, pero, en tal caso, el mismo sólo resultaría posible si la citada autoridad actúa despojada de su potestad de imperio, porque en cualquier otro caso, el procedente será el contencioso administrativo especial ⁽⁸¹⁰⁾.

En otro orden de cosas, se puede decir que es interesante la novedad procesal que presenta el régimen de legitimaciones en el amparo civil. Junto al titular del derecho subjetivo, que puede ser una persona física o jurídica, se faculta también al Ministerio Fiscal para actuar como demandante ⁽⁸¹¹⁾. Asimismo, pueden ser coadyuvantes todas aquellas personas que

⁸¹⁰ Carrillo, Marc. Ob..La Tutela..cit..pág 92. Es una vía que se configura en la ley como de carácter residual respecto de la vía penal y la contenciosa administrativa. Sin embargo, dice el autor, no se trata de que, por ese carácter residual, la garantía tenga que quedar reducida a las reclamaciones de responsabilidad civil contra agresiones contra el derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, derechos que encuentran en esta vía el instrumento perfecto de protección, porque el derecho de asociación política, apoyado en el art 14 de la CE ha sido instrumentado por el Ministerio Fiscal en demandas contra la inscripción de partidos políticos. En igual sentido se pronuncian Salas/Tormos..ob...Comentarios...cit..pág 58

⁸¹¹ Gimeno y Garberí..Ob...Los procesos...cit...46. El Ministerio Fiscal adquiere un gran protagonismo, pues goza en estos procedimientos de doble legitimación. Primero por sustitución, en el caso de los menores y personas desvalidas con respecto a las cuales se produzca la violación de un derecho fundamental. Y originaria por otro lado, en su calidad de defensor de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales. En esta última asume en los procesos el rol de parte principal ya que puede interponer con autonomía la pretensión de amparo, estando facultado para oponerse a los actos de disposición de la pretensión y puede efectuar la totalidad de los actos de alegación, prueba e impugnación con independencia de los titulares del derecho fundamental. En el caso de la legitimación de los particulares, estos autores critican el precepto porque, en primer lugar, circunscribe la legitimación a las personas físicas y jurídicas, olvidándose que en el proceso civil la capacidad civil no se identifica con la capacidad para ser parte, y por ello la jurisprudencia ha reconocido capacidad para ser parte y de actuación a entes sin personalidad. Otro

tengan un interés directo en el asunto, y, por último, se determina que el Ministerio Fiscal será siempre parte de estos procedimientos.

También está legitimado el Defensor del Pueblo, con legitimación originaria, que le confiere el art 162.1.b de la C.E.

En cuanto a la legitimación pasiva, la sufre el particular que causa la lesión frente a quien se interpone el recurso de amparo, a diferencia del amparo constitucional donde el causante de la lesión será un poder público.

Por último, hay que decir que la configuración de esta vía acelerada remite las acciones en defensa de los derechos fundamentales al procedimiento incidental (art 13LPJDF), regulado en la L.E.C. con las especialidades contenidas en los arts 13, 14 y 15 de la LPJDF, las cuales afectan a las dos instancias y tienen como única finalidad la de dar mayor rapidez al procedimiento.

La legislación procesal española establece el amparo civil ordinario como procedimiento adecuado para la protección del derecho al honor, la

punto oscuro del precepto es que limita la legitimación a las víctimas o titulares del derecho fundamental con discriminación de lo que establece el art 24.1 de la C.E. que confiere legitimación activa a todo sujeto de derecho titular de un interés legítimo. Por lo tanto, dicen estos autores que, independientemente de lo que establezca el art 12.1 de la LPJDF, por imperativo de los arts 24.1 y 162.1.b CE, se tiene que, llegar a la conclusión, que en el caso de los particulares gozan, de legitimación activa todos los sujetos de derecho que ostenten un interés legítimo en el restablecimiento del derecho fundamental violado.

intimidad y la propia imagen (L.O.1/1982)⁽⁸¹²⁾ . En cuanto al derecho de rectificación (L.O. 2/1984 del 26 de Marzo), sin embargo, a diferencia de los demás amparos ordinarios, en los que la pretensión puede indistintamente ser ejercitada en un proceso ordinario o en el especial de amparo, el derecho de rectificación sólo puede solicitarse a través del juicio verbal con las especialidades contempladas en el art 6 de la referida ley, disposición que no autoriza al actor a interponer la pretensión en ningún otro proceso declarativo. Al estudio de dichos procesos no entraremos pues rebasan los límites de este trabajo.

En lo referente a los medios de impugnación hay que decir que, contra la sentencia de primera instancia cabe el recurso de apelación que será admisible en ambos efectos y contra la sentencia dictada en apelación podrá interponerse recurso de casación -subsidiario del recurso de amparo, o, en su caso, de revisión, el cual no es de imprescindible agotamiento de cara a cumplimentar el principio de subsidiariedad (art 15.2 LPJDF).

Un sector de la doctrina opina que la tutela civil de los derechos fundamentales debe ser reformada. Y que en el momento que se haga una reforma de la L.E.C., los asuntos civiles de derechos fundamentales deben

⁸¹² Díez-Picazo Giménez/ De la Oliva Santos. Ob...Los Tribunales...cit..pág 100. La mayoría de la doctrina, comenta el primero, le otorga a esta vía un carácter residual y lo es porque su aplicación práctica se produce únicamente, por remisión del art 9 de la Ley Orgánica 1/1982, en los frecuentes casos en que los recurrentes optan por esta vía para proteger el honor, su intimidad o su propia imagen.

sustanciarse por los trámites del proceso declarativo ordinario que se establezca⁽⁸¹³⁾.

1.2.2.1.3.-Ambito de la garantía laboral.

La LPJDF no contiene un procedimiento específico para la protección de los derechos fundamentales cuando la violación se produce en el marco de las relaciones laborales. Con anterioridad a la vigencia de la ley de procedimiento laboral (*Texto articulado, aprobado RDL 521/1990, de 27 de Abril*), la laguna en el campo laboral de un proceso específico para la protección de los derechos fundamentales fue llenada por el T.C. quien, acudiendo a la disposición 2.2 de LOTC, concluyó que la exigencia del art 43 LOTC quedaba cumplida agotando el proceso laboral ordinario⁽⁸¹⁴⁾.

Ahora bien, en virtud de la entrada en vigencia de la nueva ley procesal laboral, la referida laguna de la ley 62/1978 del 26 de diciembre se ha visto llenada por la previsión genérica del art 180 L.P.L. que hace una extensión del procedimiento especial para la tutela de los derechos de

⁸¹³ De la Oliva Santos/Diez-Picazo. Ob...El Tribunal Constitucional..cit...pág 149

⁸¹⁴ Senés Motilla, Carmen..Ob..La vía judicial..cit...pág 60.

libertad sindical a la tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio ⁽⁸¹⁵⁾.

El primer objetivo que tuvo presente la nueva ley fue la ampliación de la competencia de los órganos jurisdiccionales laborales a la protección de los derechos vinculados a la libertad sindical, y a los otros derechos fundamentales. Sin embargo, la ley remite algunas pretensiones judiciales a otros procesos. Así, el procedimiento para la tutela de los derechos de libertad sindical (arts 174 a 179 LPL) se constituye, con carácter general, en el procedimiento laboral de amparo ordinario cualquiera que sea el derecho fundamental que se considere violado (art 180). Pero, la excepción es que, si la vulneración de cualesquiera derechos fundamentales se produce en el marco de la extinción del contrato de trabajo, del disfrute de vacaciones, de la materia electoral, de la impugnación o modificación de los Estatutos de los Sindicatos o de la impugnación de los Convenios Colectivos, entonces el

⁸¹⁵ Carrillo, Marc. Ob...La tutela...pág 120. Comenta el autor que antes de la entrada en vigencia de la L.P.L. el Juez o Tribunal Laboral, delimitaba en su decisión que era lo que suponía lesión del derecho fundamental y que era lo que quedaba al margen. Con la incorporación al procedimiento laboral de las nuevas normas del procedimiento especial que no es un procedimiento sumario sino de celeridad acentuada, el juez enjuicia los conflictos que se le presentan de acuerdo con un conjunto de modalidades procesales que no existían en el procedimiento anterior, como por ejemplo la intervención del Ministerio Fiscal como garante objetivo de la legalidad, la intervención del sindicato como coadyuvante de quien presente la demanda, el carácter preferente del procedimiento respecto de aquéllos otros que se llevan a cabo ante el órgano jurisdiccional, el carácter urgente de la tramitación, la inversión de la carga prueba para los supuestos en que la demanda se fundamente en la existencia de indicios de discriminación por razón del sexo, la suspensión de los efectos del acto impugnado.

procedimiento laboral de amparo lo será la modalidad procesal respectiva⁽⁸¹⁶⁾.

El procedimiento previsto por la LPJDF, al igual que el regulado en el capítulo IX de la LPL, es de carácter opcional para el recurrente, éste puede acudir al procedimiento laboral general de conocimiento no limitado a temas de constitucionalidad.

En caso de que se elija una pretensión sobre la tutela de un derecho fundamental, la sentencia enjuiciará únicamente lo referente a derechos fundamentales, pudiendo el recurrente plantear las cuestiones de legalidad en una nueva acción procesal. El problema a tener en cuenta es el de la prescripción. En caso de que optara por la interposición de una acción basada en cuestiones de legalidad, al ser un proceso plenario, los efectos de cosa juzgada abrazan un hipotético proceso basado en una violación de la libertad sindical o cualquier otro derecho fundamental⁽⁸¹⁷⁾.

⁸¹⁶ Gimeno /Garberí. Ob..Los Procesos.cit..pág 130. Por su parte el profesor Carrillo. Ob..cit... La tutela cit..., pág 128, critica esta competencia tan reducida. Dice que además de las remisiones antes citadas, la ley otorga a los jueces laborales amplias facultades para rechazar las demandas en las que se aleguen derechos fundamentales que no deban tramitarse con arreglo a las características del procedimiento laboral. La consecuencia de ello agrega el profesor, no será otra que una utilización marginal del citado procedimiento especial, lo cual entra en contradicción con las previsiones constitucionales del art 53.2 de la Constitución que difícilmente puede admitirse que habilite al legislador a que otorgue una vis expansiva tan amplia a las excepciones por razón del procedimiento.

⁸¹⁷ Cabañas García. J.C. *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social*. Documentación Laboral. No 42-1. Madrid. 1994. Pág 73.

La pretensión laboral de amparo tiene que estar substanciada en las normas del Derecho Constitucional protectoras de los derechos fundamentales, con incidencia en el ámbito laboral.

Ahora bien, la misma viene determinada por la vulneración de un derecho fundamental cometida por los particulares o por los poderes públicos, en virtud de una actuación en el ámbito de las relaciones laborales. El causante de la lesión puede serlo tanto un particular como un funcionario o autoridad pública, pero en este último caso es absolutamente necesario que la actividad de la administración lesiva de los derechos fundamentales no provenga del ejercicio de potestades sujetas al derecho administrativo⁽⁸¹⁸⁾, porque en tales casos la vía judicial procedente será la contenciosa administrativa. En otras palabras, es necesario que las actuaciones estén sujetas al derecho laboral.

Otro punto importante es el referente a la legitimación. Ostenta legitimación activa para interponer la pretensión laboral de amparo y comparecer en el proceso en calidad de parte principal el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo en virtud del art 162.1.b CE y cualquier trabajador o Sindicato que invoque la titularidad de un derecho o interés legítimo.

En cuanto al Ministerio Fiscal, al igual que en el amparo civil ordinario, ostenta la doble legitimación, por sustitución y originaria. Debido a ella, el art

⁸¹⁸ Senés Motilla, Carmen..Ob..La vía judicial previa....cit..pág 62.

174.3 L.P.L. le faculta para ser parte siempre en estos procesos y, como consecuencia de su legitimación originaria, asume en ellos el status de parte principal. Puede interponer con autonomía la pretensión laboral de amparo, y está facultado para oponerse a los actos de disposición de la pretensión y puede efectuar la totalidad de los actos de alegación, prueba e impugnación con independencia de los titulares del derecho fundamental.

El art. 174.2 L.P.L. establece que en aquellos casos en que corresponda al trabajador la legitimación activa, como sujeto lesionado en sus derechos fundamentales, el Sindicato al que este pertenezca, así como cualquiera otro Sindicato que ostente la condición de más representativo, podrán personarse como coadyuvantes del trabajador, como meros intervinientes adhesivos simples.

En lo referente a la legitimación pasiva, la ostenta el particular o funcionario público causantes de la lesión constitucional a los derechos y libertades fundamentales.

Por último, la sentencia dictada en el proceso de amparo es siempre recurrible en suplicación (art 188LPL). En el caso de que el conflicto haya sido conocido por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores o de la Audiencia Nacional, el recurso procedente no será el de suplicación, sino el de casación (arts 202.1 y 203.1 LPL).

1.2.2.1.4.-Ambito de la garantía contencioso-administrativo ordinario.

En cuanto al ámbito contencioso administrativo, hemos dejado su estudio el último en virtud de que las disposiciones que se regulan en la Ley 62/78, quedarán derogadas por la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, número 29/1998, a partir del día 14 de Diciembre del presente año.

El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, queda regulado en la nueva ley en el Título Quinto, Capítulo Primero, correspondiendo a los artículos 114 a 122, bajo el nombre de procedimientos especiales.

En cuanto a la novedad del nuevo procedimiento especial, en la exposición de motivos se establece que está en el tratamiento del objeto del recurso. Contempla la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico. Con esto la nueva ley pretende superar la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, partiendo de la premisa de que sino se tiene en cuenta el desarrollo de los mismos, no se podrá realmente proteger los mismos.

El último de los procedimientos que contempla la LPJDF, es el administrativo especial cuya tramitación tiene un carácter urgente⁽⁸¹⁹⁾ a todos los efectos orgánicos y procesales. Pero tampoco constituye el único procedimiento adecuado en orden a deducir y sustanciar una pretensión administrativa, porque también se puede acudir al proceso contencioso administrativo ordinario regulado en la L.J.C.A. para lograr la misma finalidad.

La pretensión administrativa está determinada por la violación de un derecho fundamental originada por una disposición, acto jurídico o simple vía de hecho de la Administración Pública (arts 6 LPJDF y 43 LOTC), y deben dirigirse siempre frente a la Administración⁽⁸²⁰⁾. La nueva ley incluye en el art 114, que se puede demandar la inactividad de la administración, así como también pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la

⁸¹⁹ González Salinas, Esperanza. *Proceso Administrativo para la protección de los derechos fundamentales*. (Jurisprudencia del TC y del TS). Editorial Civitas II ed. Madrid. 1994. Pág 25. Este procedimiento ha tenido un éxito desigual y ha sido estudiado como un método ejemplar de protección y hasta se ha postulado que algunas de sus normas se incorporen al contencioso-administrativo ordinario.

⁸²⁰ Salas/Tormos. Ob.Comentarios...cit...pág 49. La Administración es, de todo los poderes, el que mayor número de acciones lesivas causa para la situación del particular... Por lo anterior, se considera la vía contenciosa, en su dos formas, como la vía previa al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda (art 31.2 L.J.C.A).

Es requisito indispensable para la procedencia de la vía contenciosa administrativa que las normas tengan una incidencia directa en el derecho administrativo, ya que si la Administración actúa sometida al régimen de derecho privado y lesiona algún derecho fundamental, la vía jurisdiccional adecuada será el amparo civil ordinario.

El proceso administrativo especial de amparo no configura un proceso administrativo autónomo, sino que es un amplia relación ordenada de especialidades procedimentales que se superponen al proceso administrativo ordinario establecido en la L.J.C.A. Ley que actúa como norma supletoria ⁽⁸²¹⁾.

En cuanto a la legitimación activa, la ostentan las personas portadoras de un interés legítimo, el Ministerio Fiscal, y el Defensor del Pueblo, esté último de conformidad con lo establecido en los arts 162.1bCE, 46.1.b LOTC y y 29 L.O.3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Existe una diferencia en esta materia con el proceso de la LJCA, en donde la legitimación activa la ostentan los titulares de un derecho subjetivo (art 28.2L.J.C.A), o los portadores de un interés directo (art 28.1.a L.J.C.A),

⁸²¹ González Salinas..Ob. Proceso.cit...pág 31

según ejerciten pretensiones mixtas o constitutivas respectivamente ⁽⁸²²⁾. La nueva ley sustituye el interés directo por el interés legítimo ajustándose por completo a la Constitución.

En cuanto al Ministerio Fiscal, los arts 162.1.b) CE y 46.1.b) LOTC, le confieren legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo frente a actuaciones de la administración. Además tiene legitimación activa para interponer el proceso contencioso administrativo especial de amparo.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, son aplicables las reglas generales contenidas en el art 29 LJCA, con arreglo a las cuales, legitimada pasivamente estará la Administración que haya sido autora de la lesión de los derechos fundamentales (art 29.1.a. LJCA), así como los particulares codemandados a cuyo favor deriven derechos del reglamento, acto jurídico o

⁸²² Gimeno y Garberí..Ob..Los procesos.cit...pág 96. Consideran estos autores que se deben homogeneizar dichos títulos legitimadores, y reconducirlos al concepto de interés legítimo, pues carece de todo sentido que si el procedimiento especial constituye la vía judicial procedente que ha de agotarse con carácter previo y obligatorio al ejercicio del recurso de amparo, los títulos de legitimación en una y otra vía sean diferentes. Y podría ocurrir, lo cual sería un poco extraño, que una persona estuviera legitimada para interponer el recurso de amparo(por tener un interés legítimo) y no lo estuviera para acudir al proceso administrativo especial de amparo. Esta sugerencia fue tomada en cuenta por el legislador y en la nueva Ley de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, publicada en el B.O.E número 167 del día 14 de julio de 1998, en el artículo 19.1se establece “Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a.- Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo”. Esta ley entrará en vigor cinco meses a partir de su publicación.

simple vía de hecho cuestionados (art 29.1.b LJCA)⁽⁸²³⁾ .En la nueva ley corresponde al art 21.1 a y b y 21.2 a y b.

Los rasgos fundamentales del procedimiento contencioso administrativo regulado en la sección segunda de la Ley 62/78, son los siguientes:

-Para la interposición del proceso especial de amparo administrativo, el art 7 LPJDF determina que no será necesaria la utilización previa de ningún recurso administrativo⁽⁸²⁴⁾ . Esto solamente procede en el caso de que se recurran actos administrativos que lesionan derechos fundamentales. Esto no implica que el recurrente no pueda entablar el recurso administrativo ordinario, si lo hace, el plazo de interposición cambiará e iniciará desde el día siguiente a la notificación de la resolución expresa del recurso.

- En el escrito de interposición, se debe realizar una invocación expresa⁽⁸²⁵⁾ del derecho fundamental vulnerado y un breve planteamiento de la lesión. En la nueva ley corresponde al art 115.2.

⁸²³ Martínez López-Muñiz, José Luis. *Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo*. (afectación y lesión a derechos fundamentales y libertades públicas). R.E.D.A. Enero-Marzo 1983. Pág 67.

⁸²⁴ González Rivas, Juan José. Ob..Estudio-Comparativo....cit..., Pág 13. Esto quiere decir comenta el autor que son inaplicables a este procedimiento los arts 38.1, 52, 53, 54, 55, 62.1.c, 82.2 y 129 de L.J.C.A.

- El art 8.1 LPJDF establece que el proceso de amparo se interpondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado; en caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos veinte días después de la solicitud del interesado ante la Administración ⁽⁸²⁶⁾. En art 115.1 de la nueva ley se mantienen los mismos plazos.

- En cuanto a los medios de impugnación, en el momento presente, el recurso que procede frente a las sentencias dictadas en el proceso administrativo de amparo es el de casación ⁽⁸²⁷⁾. La nueva ley establece en el art 121.3 que, contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo procederá siempre la apelación en un sólo efecto.

-Este procedimiento presenta una gran novedad en materia cautelar. Es a la Administración a quien le corresponde la carga de demostrar la existencia de perjuicios graves para el interés general, ya que, en caso de no acreditar los mismos, la suspensión se decretará sobre la base de la simple

⁸²⁵ Garberí Llobregat, José. *La invocación formal del derecho vulnerado y el recurso de amparo constitucional*. R.D.Pr. 1988. No 2. Pág 459.

⁸²⁶ Castillo Rigabert. Fernando. Ob..La Admisión...cit..pág 147.

⁸²⁷ González Salinas, Esperanza. Ob..Proceso .cit..pág 333. Por su parte Gimeno Sendra, opina que este recurso deberá ser admitido siempre que se interponga en tiempo y forma, sin que a dicha admisión puedan oponerse las restrictivas causas de inadmisibilidad contempladas en el art 93 de L.J.C.A.

solicitud del administrado recurrente, a diferencia del esquema de la L.J.C.A. donde es el administrado quien debe acreditar la existencia del perjuicio (arts 122.2 y 123 LJCA) ⁽⁸²⁸⁾. La suspensión procede salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general ⁽⁸²⁹⁾.

En la nueva ley se regulan en forma común, cualquiera que sea su naturaleza, las medidas cautelares de los art 129 a 136. Se actualiza la regulación de la materia, se amplían los tipos de medidas cautelares posibles, así como también se hace una determinación de los criterios que han de servir de guía para su aceptación. La jurisprudencia más reciente parte de la base de que las medidas cautelares forman parte del derecho a la tutela judicial⁽⁸³⁰⁾, en virtud de ello la nueva ley establece que la adopción

⁸²⁸ Vid Vecina Cifuentes, Javier. *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*. Editorial Colex. Madrid. 1993. Pág 214. Por su parte Carretero Pérez. Ob. El recurso .cit..pág 324, refiriéndose a la suspensión de los efectos del acto, dice que se debe ponderar los dos intereses en juego el del recurrente y el de la Administración, lo cual significa que, no ha desaparecido la ejecutividad de los actos administrativos y que la suspensión no es una regla absoluta. Vid también sobre el mismo punto Damian Moreno, Juan/González-Cuellar Serrano/Nicolas/Garberí Llobregat, J. *La reforma procesal, civil, penal y administrativa de 1992*. Editorial Colex. Madrid. 1992.Pág 199.

⁸²⁹ Diez-Picazo Giménez, Ignacio. Ob...El Tribunal Constitucional....El art 53....cit..., pág 144. Comenta el autor que la aplicación práctica del precepto de la suspensión ha conducido a una devaluación del mismo, porque en gran cantidad de ocasiones los Tribunales Contencioso Administrativos aprecian que la suspensión puede alterar el interés general. Esta práctica es lo que ha hecho que se produzca un descenso en la utilización del cauce especial de la ley 62/78, lo cual debe ser matizado, por cuanto las medidas cautelares son la verdadera tutela preferente y sumaria de los derechos fundamentales, y la efectividad de los mismos dependerá de como se articulen los sistemas de medidas cautelares.

de este tipo de medidas no deben contemplarse como una excepción sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario⁽⁸³¹⁾.

- No se regulan trámites de admisión, alegaciones previas y vista o conclusiones, propios del contencioso ordinario. En la nueva ley el procedimiento se regula en los art 117, 118, 119 y 120. Se autoriza al órgano jurisdiccional para inadmitir un procedimiento. De los posibles motivos e inadmisión se oirá a las partes y al Ministerio Fiscal en una comparecencia, donde podrán hacer las alegaciones pertinentes. Una vez admitido el procedimiento, se les dará audiencia a las partes para que aporten las pruebas y hagan las alegaciones correspondientes. Se establecen períodos sumamente cortos para proponer y evacuar las pruebas admitidas.

⁸³⁰ Remon Peñalver, Jesús. *El derecho fundamental a la tutela cautelar: Medidas cautelares y proceso Contencioso-Administrativo*. AA.VV. Obra Colectiva La Constitución y la Práctica del Proceso..Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas.Editorial Aranzadi. Madrid. 1998. Vol II. Pág 1539.

⁸³¹ Vid al respecto exposición de motivos de la Ley 29/1998. Se dice en la exposición que el criterio de adopción consiste en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de la ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto. También, ya no solamente se regula la suspensión de la disposición o acto recurrido como única medida cautelar, sino que introduce la posibilidad de introducir cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo. Además se otorga al juez o tribunal la facultad de seleccionar la que considere más correcta según las circunstancias. Se regulan medidas “inaudita parte debitoris”, así como medidas previas a la interposición del recurso en los supuestos de inactividad o vía de hecho.

1.2.2.1.4.1.-Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Compatibilidad y supletoriedad.

El art 6.1 de la LPJDF reconoce el carácter supletorio de la legislación contenciosa-administrativa ordinaria al decir que, a falta de previsión especial que no se contemple en el procedimiento específico de la referida ley, se estará a lo que disponen las reglas de la L.J.C.A.

El punto conlleva a interrogantes que se hace la mayoría de la doctrina. ¿ Cabe pensar que el recurrente ostenta un derecho de opción ? ¿ Es factible que el actor pueda optar por la vía ordinaria diseñada por la LJCA?.

Para la mayoría de la doctrina⁽⁸³²⁾ , ni de la Constitución, ni la disposición transitoria II de la LOTC, se puede llegar a la conclusión de que la opción se encuentre prohibida en forma explícita. Por lo tanto es el

⁸³² Salas, Javier/Tormos, Jesús. Ob..Comentarios a la ley de protección jurisdiccional...cit....pág 35.. Sostienen estos autores que el art 53.2 CE, establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Y la disposición transitoria 2.2 es taxativa al establecer que, en tanto no sean desarrolladas las previsiones del art 53.2 de la CE, para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contenciosa-administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la ley 62/78 de 26 de Diciembre de 1978. De lo anterior se llega a la conclusión que, tal y como está la LOTC, el ciudadano goza de esta opción para iniciar un proceso judicial por la vía normal o por el procedimiento preferente y sumario, en defensa de sus derechos y libertades lesionados por la actuación de los poderes públicos o de los particulares.

recurrente quién libremente valorará cuál es la vía que procesalmente le puede resultar más funcional para la defensa del derecho o interés legítimo⁽⁸³³⁾.

Existe una extendida práctica procesal que consiste en presentar simultáneamente dos recursos utilizando la vía procesal ordinaria y la especial de la LPJDJ. Otra posibilidad es seguir sucesivamente una y otra vía. El objeto es, en ambos supuestos, intentar la posibilidad de obtener resoluciones diferentes y escoger la que resulte más favorable⁽⁸³⁴⁾. Pero este procedimiento no es viable, solamente lo es cuando el objeto de los recursos planteados a través de las dos vías sea distinto, concretamente cuando la vía de la LPJDF sea utilizada para alegar en juicio materia vinculada al contenido constitucional de un derecho fundamental, mientras que el resto de las cuestiones que hayan sido objeto del recurso sean de mera legalidad, y, por tanto, instrumentadas a través de la vía judicial ordinaria. En estos casos, y habida cuenta de que los plazos previstos en la L.J.C.A. son ostensiblemente más prolongados, nada impide que la

⁸³³ Razquín Lizarraga, José Antonio. *Agotamiento de la vía judicial previa y coexistencia del proceso especial de la ley 62/1978 y el Contencioso Administrativo Ordinario*. R.E.D.A. No 67. Madrid. 1990. Pág 429

⁸³⁴ García Morillo. Ob...La Protección..cit.....pág 43. Sostiene el autor que en estos casos y en virtud de no encontrarnos ante un procedimiento sumario, no es correcto atribuir viabilidad a estas hipótesis, pues los efectos de la cosa juzgada que afectan a la resolución judicial instrumentada previamente por la vía de la LPJDF no permite un nuevo procedimiento judicial sobre la misma materia, y esto quebrantaría la más elemental equidad jurídica.

utilización de la vía especial interrumpa los plazos previstos por la L.J.C.A. para cuestiones de simple legalidad, y sobre los que con posterioridad podrá pronunciarse el Tribunal.

En resumen, dos son los problemas que se plantean:

1.- Uno primero es el referido a la posición del recurrente respecto a la dualidad normativa que el ordenamiento le ofrece para la defensa de sus derechos. Aquí surgen dos preguntas.

¿ Existe un derecho de opción ? ¿ La utilización de la vía de la LPJ excluye toda acción a través de la vía de la LJCA?

2.- La segunda cuestión vinculada a la primera estriba en determinar si es posible la acción simultánea de ambos procedimientos y cuáles son los límites para ello.

El TC- ATC 359/1985 del 29 de Mayo- ha consagrado la libertad de opción atribuyendo a ambos procesos la condición de vía judicial previa al recurso de amparo < ...los derechos fundamentales supuestamente infringidos por una decisión administrativa pueden ser tutelados judicialmente en el recurso especial de la ley 62/78 y en el recurso contencioso-administrativo ordinario, sirviendo ambos recursos igualmente y en su caso como vía judicial previa al recurso de amparo, según lo dispone la LOTC en su disposición transitoria segunda , pudiendo optar libremente el interesado por una u otra vía procesal...>

La doctrina jurisprudencial ha establecido como regla general, que una resolución judicial que estatuye sobre el procedimiento considerado como inadecuado, el seguido hasta el momento, no pone fin a la vía judicial procedente, ya que lejos de extinguirla la deja abierta. Sin embargo, la excepción es que, cuando se escoge la vía de la LPJDF ejercitándose una pretensión en la que el elemento cualificador es una eventual lesión de un derecho para el que esté abierto aquel proceso, y la resolución que estatuye sobre el procedimiento, califica al mismo tiempo el derecho sustantivo esgrimido por el particular de modo tal que lo hace inviable en los términos pretendidos. De ser así se debe entender agotada lo que el art 43 de la LOTC llama " *vía judicial procedente* ", aun cuando pueda todavía seguirse otra⁽⁸³⁵⁾.

El elemento determinante es, por tanto, la afectación producida sobre un derecho fundamental que al producirse hace irreversible la situación del titular del derecho. En otras palabras, se ha de tratar de una afectación cuyo impacto altere el contenido esencial del derecho de modo tal que impida su ejercicio.

⁸³⁵ Razquín Lizarraga..Ob..Agotamiento.cit...pág 437. Esta doctrina se expone en las SSTC 12/82 del 31 de Marzo y 34/1989. Este autor es de la opinión de que, en este caso, la procedencia del recurso especial de la ley 62/78 exige ponderar si realmente existe afectación o incidencia de un acto o actuación de los poderes públicos sobre un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional que sea aducido por el demandante, teniendo en cuenta que el acceso a la misma no puede ser denegado sin fundamento.

Otro punto importante es que la especialidad que caracteriza el procedimiento de la LPJDF restringe el ámbito de enjuiciamiento de los Tribunales a las materias de contenido constitucional en tanto que afecten a derechos fundamentales, mientras que las cuestiones de mera legalidad se reservan para el procedimiento ordinario ⁽⁸³⁶⁾.

En virtud del gran interés y repercusión que plantea el problema de la vía judicial previa, es importante tener en cuenta algunos criterios relevantes para entender el mismo.

1.- En primer lugar, el Tribunal Constitucional otorga un carácter concluyente y expansivo al procedimiento administrativo de la ley 62/78. Esto quiere decir, que en la hipótesis de recursos paralelos fundamentados en cuestiones referidas a derechos fundamentales, la desestimación de aquél ha sido accionado por la vía especial (LPJDF) y supone:

A.- La conclusión de la vía judicial previa para las materias referidas a los derechos fundamentales, dejando libre la vía del recurso de amparo. Y ello con independencia de que la protección pretendida no haya sido estimada, ya sea por razones procesales, ya sea por un pronunciamiento de fondo.

⁸³⁶ Carrillo, Marc. Ob..La Tutela....cit pág 70. Cita el autor la STC 23/1989, que estableció “ Que si el ciudadano opta por acudir a la vía administrativa de la ley 62/78 para obtener la tutela de los derechos fundamentales, ello no obsta para que se pretenda la nulidad del acto por vías de legalidad, en la vía judicial correspondiente, previo agotamiento en su caso, de los recursos que procedan...”

B.- Un efecto expansivo sobre el procedimiento ordinario iniciado paralelamente al especial, en el sentido de neutralizar cualquier posibilidad de obtener una resolución de fondo sobre la materia referida a derechos fundamentales, mediante aquel procedimiento (LJCA).

2.- Como consecuencia de este doble carácter, la sentencia dictada vía LPJDF tiene efecto de cosa juzgada sobre cuestiones de contenido o dimensión constitucional, por lo que el recurso ordinario quedará reducido a enjuiciar materias de mera legalidad, sobre las cuales el procedimiento seguirá su curso procesal. Esto conlleva, dice RAZQUIN LIZARRAGA ⁽⁸³⁷⁾ para los órganos judiciales, la prohibición de pronunciarse en una segunda ocasión en relación a la lesión producida sobre un derecho fundamental.

De acuerdo con la línea jurisprudencial predominante, el manejo de los dos procedimientos ofrece diversas posibilidades al recurrente en defensa de sus derechos lesionados.

1.- La primera, acogerse a las ventajas de preferencia y celeridad propias del proceso preferente y sumario de la ley 62/78, renunciando a plantear, por tanto, cuestiones de legalidad sobre el acto impugnado.

2.- La segunda, impugnar el acto, disposiciones o vía de hecho, a través de la vía ordinaria del recurso contencioso administrativo de la

⁸³⁷ Razquín Lizarraga..Ob.. Agotamiento cit.,pág 434.

L.J.C.A., planteando, tanto vicios de legalidad ordinaria como aquellos otros que han producido lesión sobre derechos fundamentales.

3.- La tercera, plantear simultáneamente dos recursos contencioso administrativos, diversificados en cuanto a la motivación (uno sobre las cuestiones de dimensión constitucional y otros sobre los vicios de legalidad) con los siguientes límites: El primero, la no suspensión de los plazos del recurso ordinario mientras se esté tramitando el preferente y sumario; y el segundo, la imposibilidad de plantear de forma sucesiva una y otra vía de recurso basada en un mismo objeto ⁽⁸³⁸⁾.

De lo estudiado, ha quedado claro que el objeto del recurso preferente y sumario lo determina el art 53 de la Constitución. Sin embargo, algunos derechos en particular, cuya regulación se remite a la ley ordinaria, utilizan este procedimiento preferente y sumario para su tutela ante la jurisdicción ordinaria.

Estos son los casos de los derechos de Asilo y Refugio, el Derecho a la Objeción de Conciencia, el Derecho y deber de Defensa Militar del Estado. Junto a los citados existen otras especialidades que, aunque estrictamente

⁸³⁸ Carrillo, Marc. Ob...La Tutela...pág 75. Dice el autor que la no suspensión de los plazos constituye un problema muy importante para el recurrente y por ello, dice, que el anteproyecto de ley reguladora del procedimiento administrativo establecía una forma más satisfactoria para resolver este inconveniente. Se trataba de computar el plazo de interposición del recurso fundamentado en cuestiones de legalidad, a partir de la notificación de la sentencia que previamente haya resuelto el procedimiento especial por lesión de derechos fundamentales.

no constituyen un desarrollo del art 53 CE, sí permiten una tutela rápida y preferente de algunos derechos fundamentales. Estos son el procedimiento de Hábeas Corpus, el derecho de Reunión y, por último, el régimen jurídico del Contencioso Electoral, regulado en los arts 49 y 109 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. De los mismos haremos un sucinto análisis bajo la perspectiva del agotamiento de la vía judicial previa.

1.2.2.1.5.- Otros procedimientos que agotan la vía judicial.-

1.2..2.1.5.1.-El proceso de Hábeas Corpus.

El Hábeas Corpus es un procedimiento especial y preferente por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente, el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, violado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del poder judicial ⁽⁸³⁹⁾.

Este procedimiento especial cumple una función similar al procedimiento preferente y sumario ⁽⁸⁴⁰⁾, por lo que, si la pretensión de amparo no recibiera satisfacción por parte de los órganos judiciales ordinarios, se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad y puede

⁸³⁹ Gimeno Sendra, Vicente. *El proceso de Hábeas Corpus*. Tecnos. Madrid. 1985. Pág 232. Vid también López-Muñoz y Larraz, Gustavo. *El Auténtico Hábeas Corpus*. Colex. Madrid. 1992. Soriano, Ramón. *El Derecho de Hábeas Corpus*. Congreso de los Diputados. Madrid. 1986. Pág 186.

⁸⁴⁰ Carrillo, Marc. Ob...La Tutela...cit..pág 99

trasladarse la solicitud de restablecimiento del derecho a la libertad ante el T.C.

El presupuesto material del proceso lo constituye una detención, la cual ha de ser ilegal, fundamentada en una violación del derecho a la libertad, cometida por un particular o por persona perteneciente a los poderes públicos distintos al Poder Judicial.

En cuanto a la legitimación, establece el art 3 de L.O.H.C. que el procedimiento puede ser interpuesto por el detenido, sus parientes y representantes, el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo, así como el juez competente para conocer de la detención ⁽⁸⁴¹⁾.

Por último, en lo referente a la exigibilidad de los recursos procedentes frente a una resolución desestimatoria, el art 8 de la L.O.H.C., dice SENÉS MOTILLA, guarda silencio al respecto. No obstante, el T.C. en práctica reiterada admite el amparo directo frente a los autos dictados por los jueces de instrucción en el procedimiento de hábeas corpus, por presunta violación del derecho a la tutela judicial efectiva y de la libertad individual⁽⁸⁴²⁾.

⁸⁴¹ García Morillo, Joaquín. Ob..La protección...cit..pág 167.

⁸⁴² Senés Motilla, C. Ob.La vía judicial .cit..pág 91.. Dice la autora que existe discrepancia doctrinal sobre la firmeza inicial o no de la resolución. Sin embargo, independientemente de la discusión doctrinaria sobre si la desestimación da por agotada la vía judicial, el TC ha admitido recursos de amparo contra autos de los jueces de instrucción. Pero no admite ningún recurso que verse sobre las responsabilidades en que pudieron incurrir las personas que realizaron la detención, para esto remite a los agraviados a la vías jurisdiccionales adecuadas.

1.2.2.1.5.2.- Procedimiento del Derecho de Reunión.

Dentro de la sección segunda de la LPJDF, donde se ubica el proceso administrativo de amparo ordinario, se encuentra la regulación de un subprocedimiento que da cobertura legal a la tutela jurisdiccional ordinaria del derecho fundamental de reunión consagrado en el art 21 C.E. y desarrollado por la L.O. 9/1983, de 15 de Julio.

La LPJDF establece este procedimiento especial de amparo del derecho de reunión con el fin de que los promotores de una reunión en un lugar público, afectados por una decisión administrativa puedan oponerse a la misma. La justificación del mismo estriba en que si somete a un proceso ordinario una decisión administrativa, se frustraría la efectividad del derecho que se pretendía en un inicio ejercitar. El procedimiento es oral y la resolución que dicte carece de recurso alguno⁽⁸⁴³⁾.

La nueva ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa regula este procedimiento en el art 122 y mantiene en su esencia los puntos antes esbozados.

⁸⁴³ García Morillo. Ob..La protección..cit..pág 162.

1.2.2.1.5.3.- Procedimiento del derecho de Asilo y Refugio.

Lo importante por decir aquí es que, el legislador ha atribuido a los extranjeros un instrumento de garantía en primera instancia. Así, contra las resoluciones del Ministerio del Interior o en su caso del Consejo de Ministros revocando la condición de asilo, cabe recurso contencioso-administrativo de acuerdo con lo previsto por la ley 62/1978 (art 21 y Disposición transitoria primera de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado).⁽⁸⁴⁴⁾ La misma ley establece que las decisiones del Ministerio del Interior sobre el reconocimiento o denegación de tal condición dan por finalizada la vía administrativa y son recurribles ante la jurisdicción contenciosa- administrativa a través de la Ley 62/78.

1.2.2.1.5.4.-Procedimiento del derecho a la Objeción de Conciencia.-

La Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, y que a su vez derogó el art 45 de la LOTC, establece que el procedimiento establecido en la Ley 62/78 se aplicará para la regulación del recurso contra

⁸⁴⁴ Carrillo, Marc. Ob...La Tutela..cit.pág 97. Las ventajas de aplicar este procedimiento estriban especialmente en lo que concierne a la importancia que puede llegar a tener la aplicación de una medida cautelar de suspensión del acto administrativo, cuando se trata de una expulsión.

resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, que denieguen la solicitud de declaración de objeción de conciencia o que tenga un efecto equivalente⁽⁸⁴⁵⁾.

1.2.2.1.5.5.- El Proceso Electoral y sus especialidades. ⁽⁸⁴⁶⁾

La C.E. establece en el art 70.2 el control judicial de los procesos electorales. La Ley 5/1985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral General, regula diversos procedimientos de control de las elecciones, caracterizados todos por incidir los mismos en el derecho al sufragio en sus dos vertientes, tanto activa como pasiva y por otorgar competencia a los Tribunales para lesiones a dicho derecho fundamental ⁽⁸⁴⁷⁾.

⁸⁴⁵ García Morillo, Joaquín..Ob...La protección...cit..pág 82. Considera la reforma a la LOTC como beneficiosa para los objetores, pues por esta vía la resolución del recurso tarda menos, que una sentencia de amparo constitucional .

⁸⁴⁶ Figueruelo Burrieza, Angela. *Notas acerca del Recurso de Amparo Electoral*. R.E.D.C. Año 9. No 25. Enero- Abril 1989. Pág 135. De la misma autora vid también *Los Recursos Constitucionales del Procedimiento Electoral*. R.C.G. No 24. 3 Cuatrimetre 1991. Pág 108 Vid Carrillo, Marc. Ob...La tutela...cit..pág 104. Agrega este autor que en la medida de que el derecho al sufragio es un derecho fundamental contemplado en la reserva específica del art 53.2 de la CE, le es aplicable el procedimiento sumario y preferente, características de este procedimiento que han sido recogidas por la ley electoral y las ha adaptado al procedimiento electoral.

⁸⁴⁷ Figueruelo Burrieza..Ob...Los Procedimientos ...cit..pág 110. Comenta la autora que el control electoral nace < ex constitutione > y es indisponible para el legislador. Además la ley atribuye un papel preponderante al Poder Judicial, de proteger el derecho de participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad en el acceso a

Las diferentes especialidades establecidas en la referida ley son, el procedimiento contencioso-administrativo de la Ley 62/78, el recurso contra la proclamación de candidatos y el recurso contencioso-electoral.

En cuanto al primero se debe decir que con total independencia de la eventual utilización del proceso administrativo ordinario, a través de este procedimiento han de impugnarse, como se ha dicho, todos los actos de la Administración electoral que no tengan una tramitación especial prevista en la L.O.R.E.G.

En el supuesto de que reclamación se realice fuera del período electoral, en materia de censo, serán competentes los Ayuntamientos y Consulados, y en alzada la Oficina de Censo Electoral. Las decisiones de esta oficina pueden ser objeto de recurso en vía contencioso-administrativa. Para tales recursos es de aplicación el procedimiento preferente y sumario del art 53.2 CE ⁽⁸⁴⁸⁾. En caso de que la reclamación se haga durante el período electoral, el competente es el juez de primera instancia. Un sector de la doctrina⁽⁸⁴⁹⁾ considera esto como una anomalía, pues el art 40 de la L.O.R.E.G. atribuye el conocimiento de un proceso administrativo a una

los cargos públicos y por otro de velar por la consecución del Estado Democrático de Derecho que la Constitución consagra.

⁸⁴⁸ Figueruelo Burrieza. Ob...Los procedimientos...cit.....pág...119

⁸⁴⁹ Gimeno/Garberí. Ob..Los procesos...cit....., pág 111.

Juzgado Civil. Esta norma establece que las impugnaciones contra las resoluciones de la Oficina de Censo Electoral han de interponerse ante el Juez de Primera Instancia en el plazo de cinco días a partir de su notificación. Lo que sí debe quedar claro es que el procedimiento a seguir es el contencioso-administrativo y la inadecuación del órgano jurisdiccional competente en nada altera la naturaleza del referido procedimiento.

En lo referente al recurso de amparo electoral, contra la proclamación de candidatos y candidaturas efectuados por las Juntas Electorales cabe interponer, en el plazo de dos días, recurso ante el Juzgado Contencioso Administrativo (art 49 LOREG). Ostentan legitimación activa los candidatos excluidos y los representantes de las candidaturas. Queda excluida totalmente la posibilidad de legitimación activa a favor de los partidos políticos. La resolución que se dicte tendrá el carácter de firme e inapelable, sin perjuicio del recurso de amparo ante el T., recurso que deberá ser resuelto por el Tribunal en el plazo de tres días, según establece la L.O.R.E.G.⁽⁸⁵⁰⁾. La legitimación pasiva la ostenta la Junta Electoral correspondiente.

Por último, el recurso contencioso-electoral⁽⁸⁵¹⁾ regulado en los arts 109 a 117 de la LOREG, está destinado a impugnar los acuerdos de las

⁸⁵⁰ Carrillo, Marc. Ob..La tutela .cit...pág 106. A este autor le parece bastante imposible que el T.C. pueda resolver el recuso en tan corto plazo, por lo que resulta un poco complicado atribuirle eficacia vinculante al mismo, sobretodo por que el T.C. solamente está sometido a la C.E. y a su propia Ley Orgánica.

Juntas Electorales, sobre proclamación de electos y resoluciones sobre la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales⁽⁸⁵²⁾.

El recurso contencioso-electoral tiene una pretensión constitucional porque en él se discute el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos. Se trata de un procedimiento especial judicial administrativo, por cuanto el acto impugnado es un acto administrativo. Y es competente para conocer del mismo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Las disposiciones de la L.J.C.A. se constituyen en derecho supletorio inmediatamente aplicable.

En lo referente a la legitimación activa para la interposición del recurso electoral, la ostentan los candidatos no proclamados y los <representantes> de las candidaturas, partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la

⁸⁵¹ Pardo Falcón, Javier. *El Contencioso Electoral en la Jurisdicción Constitucional. (Algunas cuestiones constitucionalmente relevantes en torno a la proclamación de candidatos electos)*. R.C.G. No 41. Segundo Cuatrimestre de 1997. Pág 7 a 43.

⁸⁵² Figueruelo Burrieza..Ob.Los Proced..cit...pág 128

circunscripción y que hayan sufrido un ilegítimo perjuicio electoral ⁽⁸⁵³⁾ en virtud del acuerdo impugnado.

En cuanto a la legitimación pasiva, son los mismos sujetos, con la diferencia de que demandados pasivos son los que han resultado favorecidos electoralmente.

Y en lo que atañe a la sentencia, sea estimatoria o desestimatoria, se notificara a los interesados y contra la misma no procede ningún recurso ordinario ni extraordinario, fuera de la posibilidad de interponer el remedio de aclaración o la interposición del *Recurso de Amparo Constitucional* ⁽⁸⁵⁴⁾.

Por último, se debe agregar en cuanto al derecho y defensa militar del Estado, que el procedimiento preferente y sumario se ha extendido a la

⁸⁵³ Gimeno/Garberí. Ob..Los procesos.cit..pág 118. Dicen los autores que el requisito del perjuicio electoral indebido viene dado por el art 24.1CE, que exige ostentar un interés legítimo, el cual, en materia electoral, debe situarse en algún perjuicio causado por la Junta Electoral sobre proclamación de electos. Si no hay perjuicio no procede el recurso y no cabe la acción popular.

⁸⁵⁴ Figueruelo Burrieza, Angela. .Ob...Notas sobre el Amparo..cit..pág 142. Aclara la autora que cuando se interpone un recurso de amparo electoral, en principio, el causante de la violación será la junta electoral y, por tanto, es de aplicación el art 43 LOTC. Sin embargo, no hay obstáculo para que en el ámbito de un recurso electoral sea el juez ordinario, en cuanto poder público, el causante de la violación que se alega por el demandante. En resumen, lo que resulta evidente es que, tanto si la presunta violación procede de un acto del poder ejecutivo como de una resolución judicial, es necesario agotar la vía previa, trámite que se cumple en el caso del amparo electoral como se ha visto anteriormente interponiendo el recurso contra la proclamación de candidatos y candidaturas.

jurisdicción militar en lo referente al llamado procedimiento contencioso militar (LO 2/89 de 13 de abril).

1.2.2.2.-Agotamiento de los recursos legales.

En última instancia, la manera de dar por agotada la vía judicial procedente implica la carga de interponer todos los recursos que legalmente se establecen frente al acto presuntamente lesivo del derecho fundamental.

Dentro del estricto marco del art 43 de la LOTC, el T.C. en múltiples sentencias ha matizado la exigencia de agotar *todos* y cada uno de los recursos existentes en el ordenamiento, manifestando.....< *el requisito del agotamiento de la vía administrativa - ex art 43.1, in fine, de la LOTC- no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación existentes en el ordenamiento sino sólo aquellos que razonablemente convengan* >⁽⁸⁵⁵⁾.

Las particularidades que presenta el recurso de amparo frente a los órganos del Poder Judicial, en lo referente a los recursos utilizables dentro de la vía judicial y que posteriormente se revisaran, son plenamente válidas para esta vía.

⁸⁵⁵ Vid STC 48/ 89 de 14 de Febrero, Fj 2.

1.2.2.3.-La invocación en la vía judicial previa del derecho fundamental presuntamente vulnerado.-

El art 43 LOTC no condiciona en forma expresa el recurso de amparo al cumplimiento del requisito de que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere dado lugar para ello.

De lo contrario ningún sentido tendría el agotamiento de la vía judicial procedente. Tampoco sería funcional si el referido agotamiento no estuviera vinculado al hecho de que los jueces y Tribunales Ordinarios de Justicia hayan planteado y solicitado en forma anticipada la reparación del derecho fundamental vulnerado, y todo ello con el único fin de mantener el carácter subsidiario del recurso de amparo⁽⁸⁵⁶⁾.

⁸⁵⁶ Senés Motilla. Ob.La vía judicial .cit..pág 64. Además existen numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que destaca la número 48/89 del 21 de Febrero, Fj 2, donde estableció la doctrina de que< *que el espíritu que anima a los artículos 43 y 44 de la LOTC es el que no se produzca per saltum el acceso a la jurisdicción constitucional y, más concretamente, el agotamiento a que se refiere el art 43.1 no consiste simplemente en haber agotado las vías judiciales, sino en hacer valer en tales vías una pretensión de amparo por violación de derechos y libertades fundamentales; así como que ha de ofrecerse a los Jueces y Tribunales la posibilidad de pronunciarse sobre la lesión de derechos fundamentales que se imputa al acto de los poderes públicos.*

La invocación no está sujeta a formas estrictas, la doctrina del T.C. es unánime en establecer que está cumplido el mismo si queda asegurado el fin a que la misma responde, y el fin no es otro que facilitar a los Tribunales, en el proceso previo, velar por el cumplimiento de la Constitución, como poderes públicos vinculados directamente por ella y, consecuentemente, que el recurso de amparo sea la última medida, subsidiaria, cuya eficacia se despliega sólo cuando aquéllos no hayan otorgado la tutela que le correspondía dar⁽⁸⁵⁷⁾.

Como último punto solamente queda por agregar que el plazo para interponer el recurso que regula el art 43 de la LOTC es de veinte días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que haya puesto término a la vía judicial previa.

1.2.2.4.- Protección contra violaciones de derechos fundamentales procedentes de órganos judiciales

Una de las carencias, de la más resaltadas disfunciones, dice GARCÍA MORILLO, que se presenta en el procedimiento que diseña la LPJDF, es la que se refiere a la ausencia de una vía especial de protección jurisdiccional para reclamar ante la lesión producida sobre un derecho fundamental como consecuencia de la acción o de la omisión de un juez o de un Tribunal. No

⁸⁵⁷Fernández Farreres.. Ob...El Recurso de Amparo...cit...pág 128.

existe un procedimiento preferente y sumario para la salvaguarda específica de esos derechos ⁽⁸⁵⁸⁾.

En apoyo de la creación de un procedimiento de esta naturaleza, el mismo García Morillo sostiene que, si bien es cierto que contra las actuaciones judiciales caben todos los recursos ordinarios, esto no es satisfactorio, porque tanto los recursos judiciales ordinarios, como el amparo constitucional no ofrecen una solución rápida. Además un procedimiento de esta naturaleza ocasionaría una economía orgánica y procesal, y por otra parte se abriría un acceso más directo al T.C. evitando recorrer una larga cadena procesal, que al final acaba recayendo en el Tribunal ⁽⁸⁵⁹⁾.

⁸⁵⁸ García Morillo, Joaquín. Ob..La protección...cit..pág 126. En igual sentido se pronuncia Alonso García, Ricardo. Ob...Drs fundamentales y Jurisdicción Ordinaria...pág 226. Quién a su vez comenta que el T.C. ha pedido en numerosas ocasiones, que debe regularse un procedimiento especial que permita a los tribunales superiores examinar preferente y sumariamente dichas violaciones, sobre todo las del art 24, para evitar el colapso del Tribunal. Por su parte Diez-Picazo, Luis. Ob...Tribunal Constitucional y Poder Judicial ...cit..pág 89, deja la interrogante de si hubiera sido preferible la creación de una disposición de ley que estableciera, como previo a la decisión del Tribunal Constitucional un amparo judicial, y con ello se evitara la generalización del amparo construido por los arts 53 C.E. la Ley 62/78 y los arts 41 a 58 de la LOTC.

⁸⁵⁹ García Morillo, Ob.La protección ..pág 193.

1.2.3.- Amparo frente a actos provenientes del Poder Judicial.-

El art 44 L.O.T.C. establece de una manera clara los presupuestos específicos⁽⁸⁶⁰⁾ del recurso de amparo contra los actos emanados del Poder Judicial. Dichos presupuestos específicos son:

a- la existencia de una resolución judicial causante de la lesión de un derecho fundamental, b-la invocación del derecho fundamental vulnerado, c- el agotamiento de la vía judicial ordinaria previa, y d- el plazo para la interposición del recurso de amparo⁽⁸⁶¹⁾.

⁸⁶⁰ Garberí Llobregat. Ob...La invocación formal.....pág 462, clasifica el autor los presupuestos del art 44 LOTC, en subjetivos, objetivos y formales.

⁸⁶¹ Vid al respecto, Guaita Martorell, Aurelio. *El Recurso de Amparo contra Tribunales*. R.D.P. No 16. Invierno 1982-1983. Pág 66. También Pera Verdaguer, Francisco. *Violación de Derechos y Libertades por Órganos Judiciales*. En el Tribunal Constitucional. I.E.F. TII. Madrid. 1981. Pág 2099. Vid en la misma obra, Jiménez Hernández, José Ignacio. *El recurso de amparo constitucional respecto de resoluciones judiciales*. Pág.1313. Opina Pera Verdaguer que sin bien es cierto los jueces y tribunales son los guardianes naturales de las libertades y derechos fundamentales, también el legislador se imaginó que ese guardián, en vez de otorgar protección a derechos y libertades los podría violar, precisamente en un proceso ejercitado por un ciudadano con el objeto de lograr el restablecimiento de una situación que considera ilegal. También comenta Guaita Martorell que el recurso de amparo contra los jueces y tribunales, tiene complicaciones que para algunos es difícil de entender. Esto por cuanto si los jueces y Tribunales, han sido creados para proteger los derechos de todos, incluso los fundamentales, y el recurso de amparo contra sus decisiones y ante un organismo fuera del Poder Judicial supone, no sólo que el juez o tribunal no ha amparado, sino, más gravemente, que es considerado como un violador del derecho u omisión contra el que se pide amparo, implica que el violador del derecho es quién debe ampararnos, lo que obliga al lesionado a buscar amparo fuera del Poder Judicial. Lo anterior, dice el autor, es un supuesto delicado que enfrenta la actuación de los jueces ordinarios con las facultades de los jueces constitucionales. Pera Verdaguer supra citado, muestra su total insatisfacción ante este instituto que en definitiva equivaldrá a una super instancia a la que no escaparía

La existencia de una resolución judicial que cause la violación de un derecho fundamental constituye el objeto específico, el dato decisivo y fundamental del recurso de amparo contra actos provenientes del Poder Judicial. Para que sea procedente el amparo judicial es necesario que la violación del derecho fundamental la emprenda de *modo directo e inmediato un órgano judicial* ⁽⁸⁶²⁾ si no fuera así, la violación sería cometida por

ninguna decisión de los llamados órganos del poder judicial, porque, dice, no basta que la ley establezca que el Tribunal Constitucional debe abstenerse de hacer cualquier consideración sobre la actuación de los órganos judiciales, porque al final de algún modo habrá que censurar, hasta incluso invalidar resoluciones judiciales emanadas de cualquiera de los órganos existentes. Vid en un sentido parecido Gascón Avellán, Marina. *La Justicia Constitucional entre legislación y jurisdicción*. R.E.D.C. No 41, 1994. Pág 175. Comenta la autora refiriéndose al T.C. que en lo que se refiere a su relación con la justicia ordinaria, parece en verdad difícil que quien está llamado a custodiar la interpretación constitucional de las leyes no traspase esa frontera y termine custodiando la mejor interpretación de entre varias posibles, todas constitucionales, y es que salvo que pensemos que cada precepto constitucional admite una y sólo una interpretación correcta, resulta inevitable que las opciones hermenéuticas de la legislación ordinaria presenten a su vez un cierto grado de penumbra, por cuanto las posibilidades de aplicación de una ley dependen de la fuerza y extensión que se quiera dar a la norma constitucional. Vid también Garrido Falla. Ob.. *Comentarios al art 161 C.E.* cit... pág 1698, donde habla del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional como la equivocada forma de controlar al Tribunal Supremo.

⁸⁶² Guaita Martorell. Ob.Amparo .cit..pág 74. Dice el autor, que por Tribunal debe entenderse claramente el juez, el órgano que juzga, sea este unipersonal o colegiado. Además que lo sustancial no es el proceso, palabra que menciona el art 44 LOTC dos veces, sino el Tribunal o Juez , esto quiere decir que si hay actividad del juez en cuanto tal, aunque no haya proceso, se está en el supuesto del art 44.... Vid también Cordón Moreno, Faustino. Ob..El Proceso de Amparo Constitucional...pág 100 hace un breve análisis sobre el contenido de la acción jurisdiccional. En un sentido parecido Pera Verdaguer. Ob.Violación.cit..pág 2012, dice que por órgano judicial se debe entender aquellos que tienen atribuidas facultades decisorias o resolutorias, en otras palabras, los que encarnan al Poder Judicial.

cualquier otro de los poderes públicos, pero no sería imputable al Poder Judicial.

En resumen, debe existir una relación de causalidad entre la violación y un órgano del Poder Judicial. Sin embargo, existe una excepción a lo dicho anteriormente, y es, en el caso de los amparos contra actos cometidos por particulares, que han de ser trasladados ante el T.C. como violaciones del derecho a la tutela judicial, de no ser así, no podría conocer de ellos el T.C.

En todo caso, la resolución judicial, para poder ser trasladada ante el T.C. mediante el recurso de amparo, tiene que ser definitiva y firme dentro del Poder Judicial, esto quiere decir que no pueden ser impugnadas meras resoluciones interlocutorias, así como tampoco resoluciones sobre las cuales esté pendiente algún recurso útil dentro de la vía judicial ordinaria⁽⁸⁶³⁾.

⁸⁶³Gutiérrez Sánchez, Pedro. *El recurso de amparo interpuesto frente a actos judiciales. El agotamiento de la vía judicial como presupuesto de Admisión*. AA.VV. Obra colectiva La Constitución y la práctica del proceso. Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Aranzadi. Madrid. 1998. TII. Pág 2181.

1.2.3.1.- El requisito de que la violación del derecho fundamental ha de tener origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial

El origen directo e inmediato de la lesión tiene que ser un acto u omisión de un órgano judicial. Como consecuencia, no debe imputarse a los órganos judiciales que confirman los actos administrativos impugnados, la violación de derechos fundamentales que solamente a la Administración Pública deberán serlo, con el requisito del agotamiento de la vía judicial previa para acceder al amparo constitucional no se puede, como regla general, transformar, sin más, el amparo frente a resoluciones del Poder Ejecutivo en amparo frente a correlativas resoluciones judiciales.

La exigencia de que la vulneración tenga un origen inmediato y directo en la acción u omisión de un órgano judicial, nos ubica ante aquellas acciones u omisiones judiciales de carácter fundamentalmente procedimental o procesal que, por infringir alguna de las garantías reconocidas en el art 24 de la C.E., permiten la protección del amparo constitucional.

Sin embargo, lo anterior no es totalmente cierto, porque el T.C. admitió desde muy temprano interpretaciones flexibles del art 24 CE ⁽⁸⁶⁴⁾, y

⁸⁶⁴ Fernández Farreres, German. Ob. El Recurso de Amparo...cit..pág 160. Comenta el autor que el TC ha rechazado que se limite el alcance del art 44 de la LOTC a las acciones u omisiones de carácter fundamentalmente procesal o procedimental, permitiendo interpretaciones amplias y flexibles que han venido a desdibujarlo.

dentro de éstas, la viabilidad del recurso de amparo frente a presuntas violaciones de derechos fundamentales por particulares, en la consideración de que la intervención del Juez, en la medida que órgano del poder público, transforma el conflicto entre particulares en un conflicto entre éstos y un poder público que tiene como obligación respetar los derechos fundamentales. De esta manera se supera la valla del recurso de amparo como un mecanismo de protección jurisdiccional que sólo procede contra actos de los poderes públicos.

Y como producto de esta ficción de imputar al órgano judicial la vulneración del derecho fundamental, se supera, por decirlo de alguna manera, la barrera establecida por la LOTC, que limita en exclusiva el recurso de amparo a los supuestos de violaciones imputables a los poderes públicos. De esta forma, queda armonizado el recurso de amparo tal y como aparece en la L.O.T.C. y también la relación existente entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria.

Producto de esas interpretaciones flexibles, se ha posibilitado que aquellas vulneraciones que, por proceder de acciones de particulares, no tendrían acceso al recurso de amparo, al imputarse las mismas, a los órganos judiciales que, conociendo de las correspondientes demandas, no las estimaron y, por tanto, no las repararon, puedan también encontrar protección ante el TC.

1.2.3.2- Alcance de la prohibición de que en la vía de amparo pueda entrarse a conocer de los hechos que han dado lugar al proceso en el que se ha producido la presunta vulneración del derecho fundamental.-

Este punto no presenta ninguna solución fácil. Lo que se pretende con prohibir al Tribunal Constitucional entrar a conocer sobre los hechos que dieron origen a la lesión, es quitarle al mismo toda posibilidad de enjuiciar lo que sea objeto del proceso que se siga ante la jurisdicción ordinaria, limitando su acción al posible quebrantamiento o lesión ocurridos precisamente después de aquellos hechos y realizados durante la tramitación del proceso⁽⁸⁶⁵⁾.

⁸⁶⁵ Vid Pera Verdaguer..Ob.Violación.cit..pág 2115. Sostiene este autor que aquí se debe seguir una posición ecléctica, porque si bien es cierto, el art 44.1.b) de la LOTC, le prohíbe al TC penetrar en el examen de los hechos ocurridos con anterioridad a la iniciación del proceso judicial, extensiva esta limitación o interdicción al análisis de las consecuencias, calificación, y efectos que de esos mismos hechos se haga en la resolución judicial, por otra parte la actividad del T.C. deberá referirse al examen y valoración de los posibles agravios a derechos o libertades cometidos por el órgano judicial en el seguimiento y tramitación de los procesos, con independencia de los hechos originarios y su alcance. Pero por lo difícil que es desconectar de un modo absoluto estos hechos originarios, de la actividad desplegada por el órgano judicial en el iter del proceso, ello podrá comportar que deba admitirse en algunos casos **que las facultades del T.C. alcancen a la censura de actos u omisiones del órgano judicial, de algún modo vinculados o consecuencia de los hechos originarios, puesto que éstos, quiérase o no, suelen influir sobre las decisiones que se adoptan en la impulsión y curso de las actuaciones judiciales.**

1.2.3.3.-Articulación entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria⁽⁸⁶⁶⁾.

En virtud de que la Constitución es una norma directamente aplicable por la jurisdicción ordinaria⁽⁸⁶⁷⁾, las resoluciones que ésta produzca, en cuanto puedan violentar derechos fundamentales, deben estar sometidas al control de constitucionalidad.

⁸⁶⁶Vid sobre el tema Pérez Tremps, Pablo. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. C.E.C. Madrid. 1985. Pág 193. Rubio Llorente, Francisco. *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional*. En la obra *La Forma del Poder*. C.E.C. Madrid. 1993. Pág 463. Díez-Picazo, Luis. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. En obra colectiva dirigida por Antonio López Pina, División de Poderes e Interpretación. Editorial Tecnos. Madrid. 1987. Pág 82.. González Rivas, Juan José. *El Tribunal Constitucional y sus relaciones con los restantes poderes del Estado: Valoración concreta de alguna de estas relaciones*. *R.J.C.M.* Abril-Agosto 1988. Actas del VI Congreso Nacional de Ciencia Política y Derecho Constitucional. Pág 541. Álvarez Conde, Enrique. *Algunas reflexiones en torno a las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. A propósito del pretendido conflicto entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional*. En *Estudios de Derecho Público*, homenaje a Juan José Rico. TIII. Tecnos. Madrid. 1997. Pág 1333. Figueruelo Burrieza, Angela. *Amparo y Casación Civil (relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial)*. *R.J.C.M.* Abril-Agosto 1988. Nos 3-4. Actas del VI Congreso Nacional de Ciencia Política y Derecho Constitucional. Pág 305. Folguera Crespo, José. *Justicia Constitucional y Poder Judicial:el alcance práctico de una nueva relación*. A.J.A. 27 de Junio de 1995. Navarra. 1995. Pág 1.

⁸⁶⁷ Saavedra Gallo, Pablo. *La justicialidad de la Constitución y los órganos jurisdiccionales ordinarios*. *Justicia*. No 1986. Pág 41. Este autor hace un estudio profundo donde es posible la actividad de los jueces aplicando la Constitución y critica fuertemente a quienes sostienen que no existen límites para la aplicación de las normas constitucionales por los jueces ordinarios. Dice el autor que ello se debe a una mala interpretación de las ideas que sobre este punto ha defendido con buen sentido un sector de la doctrina encabezado por García de Enterría.

Pero, en razón de que la citadas resoluciones pueden ser corregidas por la vía del recurso dentro de la jurisdicción ordinaria, la introducción del amparo constitucional frente a resoluciones judiciales afecta de forma profunda a todo el sistema de recursos existentes y, con él, a toda la estructura del poder judicial.

En primer lugar, sostiene una parte de la doctrina que, no es conveniente reducir la Justicia Constitucional a ser un controlador de normas, por cuanto se haría de los Tribunales Constitucionales no solamente un juez constitucional sino controlador de la legalidad. Y tampoco se pueden incluir las competencias de la justicia constitucional dentro de las atribuciones del Poder Judicial⁽⁸⁶⁸⁾.

Ahora bien, cuando todos los órganos que cumplen una misma función se ubican dentro de una misma institución, no se presenta problema alguno. Así, por ejemplo la estructuración orgánica del Poder Judicial en el Estado de Derecho viene dirigida por el principio de *Unidad Jurisdiccional*,

⁸⁶⁸ Pérez Tremps. Ob. Tribunal ...cit..pág 197. Sostiene este autor que no se puede incluir la justicia constitucional dentro de las atribuciones del Poder Judicial, refiriéndose a la legislación española, por cuanto el juez ordinario carece de una buena formación iuspublicista y además por tener una deficiente conciencia constitucional. Esto ha contribuido a la creación del Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional que con su doctrina ha hecho que los tribunales ordinarios tomen la Constitución como derecho directamente aplicable, especialmente en materia de derechos y libertades y también como norma interpretativa. Vid en el mismo sentido Cruz Villalón, Pedro. *El recurso de Amparo Constitucional: El juez y el legislador*. En VV.AA. Los Procesos Constitucionales. (Segundo simposio de Derecho Constitucional). C.E.C. Madrid. 1992 Pág 117, y Tomás y Valiente, Francisco. *Poder Judicial y Tribunal Constitucional*. En Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional. C.E.C. Madrid. 1993. Pág 75.

reconocido en el caso de España en el art 117.5 de la Constitución. Sin embargo, el problema se presenta cuando la misma función debe ejercerse por órganos situados en distintas estructuras institucionales, que es el caso del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional ⁽⁸⁶⁹⁾.

El art 117. de la C.E. atribuye a los jueces y magistrados el ejercicio de la potestad jurisdiccional que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Además establece el 117.4 CE, que los jueces y tribunales no ejercerán más funciones que las que antes se han citado y las que expresamente le sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.

Por otra parte, el art 161.1 de la Constitución regula las funciones y competencias del Tribunal Constitucional, las cuales se aprueban en tres órdenes. Un primer orden de competencias, es la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, ya sea por la vía directa o por vía de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un órgano

⁸⁶⁹ Diez-Picazo, Luis. Ob. Tribunal Constitucional .cit...pág 82. Comenta el autor que en los arts 117 a 127 de la CE, se establecen las reglas generales de la potestad jurisdiccional y las normas básicas del Estatuto de los jueces. En los arts 159 a 165, se regulan las funciones del T.C. Esto quiere decir, que el T.C. no forma parte del Poder Judicial, es un órgano constitucional del Estado que ejerce jurisdicción pero que no forma parte de lo que el art 117CE, llama Poder Judicial. Por otra parte el art 123.1 C.E. establece que el T.S., con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, lo que quiere decir que hay otra jurisdicción, la de las garantías constitucionales, la cual corresponde al T.C. Estas conclusiones traen a colación las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, que sé quiere llegar un poco más adelante, se podría pensar que se mueven en trayectorias diferentes, el primero en el ámbito de la legalidad y el segundo en el de la constitucionalidad, sin posibilidad de que se produzca roce o colisión alguna.

judicial. Un segundo orden, el amparo de los derechos y libertades públicas y el tercero, los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los que se susciten entre diferentes Comunidades Autónomas.

También la ley electoral le reconoce competencia al T.C. para conocer el recurso de amparo electoral y la LOTC, presenta una cláusula abierta en la que faculta al Tribunal para conocer de las *demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas*.

Por otra parte, cuando se habla de la legalidad ordinaria frente a constitucionalidad, se expresa la idea de que el T.C. aplica normas que no se encuentran en la Constitución. Se habla de bloque de la constitucionalidad frente a la legalidad⁽⁸⁷⁰⁾.

Todo lo anterior, lleva a la conclusión de que el T.C. no se mueve solamente en el campo de la constitucionalidad y así como tampoco es cierto que los órganos jurisdiccionales se mueven solamente en el campo de la legalidad ordinaria porque en lo que la Constitución es norma directamente

⁸⁷⁰ Rubio Llorente. Ob. La forma de Poder. El Bloque de la Constitucionalidad..cit..pág 112. El autor llama a este conjunto de normas, que el Tribunal aplica y que no están en la Constitución, < bloque de constitucionalidad >, sin embargo, dice que el art 28 L.O.T.C., que muchos autores toman como referencia del citado bloque de la constitucionalidad, es un precepto superfluo y no incluye todas las normas infraconstitucionales que se han de tomar en cuenta por el Tribunal para resolver sobre la constitucionalidad de las leyes sometidas a su conocimiento.

aplicable, deben proceder a ello. Esto lleva a una conclusión irrefutable, que pueden existir entre los dos órdenes jurídicos zonas de colisión y roce⁽⁸⁷¹⁾.

El problema surge, dice RUBIO LLORENTE, cuando una decisión del T.C. no se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, sino cuando da una o varias interpretaciones distintas de la misma, pues entonces la doctrina del Tribunal se incorpora al fallo, independientemente de la forma que adopte, y se convierte en vinculante para los Tribunales ordinarios, cuya propia libertad de interpretación desaparece⁽⁸⁷²⁾.

Por su parte HESSE, plantea que el problema surge cuando, siendo la ley compatible con la Ley Fundamental, la aplicación de la misma no es conforme con la Constitución. Surge aquí, dice el profesor, en toda su crudeza la cuestión de incursión en las competencias de otras jurisdicciones.

⁸⁷¹ Favoreu, Louis. Ob..Derechos Fundamentales...pág 231. Para este autor no debe existir roce entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, por cuanto la principal función del juez constitucional es dotar al juez ordinario de las normas de referencia necesarias para la interpretación de la Constitución y, al mismo tiempo, de la audacia precisa para controlar al conjunto de los poderes públicos y para asegurar, de esta manera, la existencia de un contrapeso. Por otra parte el T.C. en la Sentencia de 5 Abril de 1994, estableció que la.....< distinción entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, no se puede hacer refiriendo a la primera el plano de la legalidad y a la otra el de la constitucionalidad, por que la unidad jurídica del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran distintos e incommunicables...>. Con esta doctrina el T.C. justifica su intervención en cualquier rama del ordenamiento, dice Alvarez Conde..Ob..Algunas reflexiones.cit...,pág 1340.

⁸⁷² Rubio Llorente, Francisco. Ob. Las relaciones cit...,pág 480.

En tales casos, el Tribunal no puede entrar a enjuiciar la correcta aplicación del Derecho civil, penal, etc, lo único que puede hacer es establecer si una decisión de un tribunal ordinario colisiona con el Derecho Constitucional, es decir, si hay vulneración de la Constitución ⁽⁸⁷³⁾.

El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional supremo de la Constitución tiene establecida su supremacía en el art 1 de su Ley Orgánica. Esta posición se refleja en sus competencias. En alguna de ellas

⁸⁷³ Hesse, Konrad. *Constitucionalidad, Derecho común y Jurisdicción Ordinaria*. En Obra colectiva dirigida por Antonio López Pina. División de Poderes e Interpretación. Tecnos. Madrid. 1987. Pág 126. Comenta el profesor que el T.C.F.A. refiriéndose a Alemania, a fin de hacer frente a este problema, ha desarrollado una práctica para los recursos consistente en un enjuiciamiento escalonado, que consiste en no enjuiciar en detalle, ni entrar en las valoraciones del juez en la sentencia de un tribunal de lo civil en la que se haya aspectos de vulneración de la Constitución. Ordinariamente no se entra a enjuiciar las valoraciones de los jueces. Únicamente se llega a enjuiciar si se ha vulnerado esencialmente la influencia del Derecho Constitucional en el Derecho Común. Sin embargo, la consideración judicial puede llegar a ser más amplia cuanto más intensamente haya podido verse afectado el recurrente en sus derechos fundamentales, por cuanto es misión del Tribunal proteger los derechos fundamentales. E incluso, el enjuiciamiento puede llegar tan lejos como a que una valoración del Tribunal sustituya la evaluación de la jurisdicción ordinaria. Es difícil sostener tal pauta porque, a pesar de ello, el Tribunal Supremo Alemán ha declarado que existe una excesiva incursión del Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, concluye diciendo el profesor, pero al menos es un punto de apoyo en el difícil deslinde entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Vid también en una posición parecida a Schneider Hans Peter. *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Ordinaria*. En Obra colectiva dirigida por Antonio López Pina, La garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Civitas. Madrid. 1991. Pág 143. Sostiene el autor que en los casos en que suceda un atentado contra la regla de la interpretación en la aplicabilidad de un derecho fundamental, el T.C.F. debe estar facultado para la verificación material de la sentencia de la jurisdicción ordinaria, porque está en juego una concepción correcta de un derecho fundamental. De no ser así, se cuestiona la suprema y autoritativa capacidad de decisión del Tribunal en materia de interpretación, aparte de que también se produciría un relajamiento de la vinculación jurídico-fundamental del Poder Judicial.

actúa como jurisdicción única en las que no existe conexión con otros órganos del Poder Judicial. Tales competencias son los recursos de inconstitucionalidad, el recurso de amparo contra decisiones o actos sin valor de ley emanados de los órganos legislativos y los conflictos entre órganos constitucionales del Estado.

Pero existen otras competencias en las que sí se da una conexión entre el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales, a saber, la cuestión de inconstitucionalidad, recurso de amparo contra actos de órganos ejecutivos y órganos judiciales y conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas ⁽⁸⁷⁴⁾.

⁸⁷⁴ Pérez Tremps, Pablo. Ob...Tribunal Constitucional...cit....,pág 212. Dice el autor que en cuanto a los recursos de inconstitucionalidad en vía directa, no hay unión con el poder judicial. Sí la hay en la vía indirecta o cuestiones de inconstitucionalidad en cuyos casos la conexión, dice el autor, es puramente mecánica, de ser aquél quién invite a éste a abrir un juicio objetivo que se desarrolla independiente del juicio a quo, de igual manera que si de un juicio de inconstitucionalidad se tratará. En los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, la atribución de esta competencia al T.C plantea problemas de concurrencia con los tribunales ordinarios. La LOTC dispone que cuando haya un planteamiento de este tipo con motivo de una disposición, resolución o acto, cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional. Ahora el problema surge cuando el particular es el que impugna una decisión, resolución o acto de las Comunidades Autónomas ante la jurisdicción ordinaria, si se plantea el conflicto ante el Tribunal Constitucional el proceso se suspende, pero si el plazo para la interposición del conflicto ya ha transcurrido, se pueden producir, dice el autor, una doble interpretación de la normativa sobre dicha materia, la realizada por el Tribunal Constitucional y la realizada por los Tribunales ordinarios, concretamente los contencioso administrativos. Vid también un comentario más profundo sobre otros puntos de conexión por parte de Díez-Picazo, Luis. Ob... Tribunal Constitucional y Poder Judicial...págs 85 y 89. También González Rivas. Ob..Las relaciones cit..pág 542.

Por otra parte, para un sector de la doctrina, las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria tienen tres conexiones importantes. En primer lugar, en el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes, pues si bien, el T.C tiene una prelación absoluta, también los jueces ordinarios pueden ser considerados como jueces de la *constitucionalidad*, pues participan en ella mediante la posibilidad de declarar inconstitucionales las normas reglamentarias, sobre las cuales también cabe alguna competencia por parte del T.C. a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En segundo lugar, y en cuanto a los conflictos de competencia se refiere, prevalece el T.C. pero relativamente. En efecto, aunque en un principio se puede hablar de concurrencia de competencias, cuando se plantea un conflicto de esta naturaleza, la LOTC ordena que se suspendan los procedimientos ordinarios. Y el último punto de conexión, según este autor, es mediante la garantía primaria de los derechos fundamentales y libertades públicas. Corresponde al T.C. el conocimiento del recurso de amparo con carácter subsidiario, aquí hay una prevalencia de los jueces ordinarios⁽⁸⁷⁵⁾ y es donde

⁸⁷⁵ Alvarez Conde Enrique. Ob..Algunas reflexiones.cit....,pág 1342. En cuanto a la subsidiariedad del amparo constitucional, sostiene el autor que, la misma fue alterada por la L.O.T.C. donde aparece como un auténtico recurso procesal, ni siquiera con el carácter subsidiario, con un valor muy similar a la casación. Aboga el autor porque esta subsidiariedad sea objeto de una mejor regulación, no se debe tratar como un mero requisito procesal, sino como un principio ordenador entre las relaciones de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. Esto implica, termina diciendo el autor, mitigar la deficiencia de recursos que presenta la legislación española, impidiendo que la subsidiariedad deje de existir cuando la violación ha sido cometida por el último órgano judicial que conoció del asunto, y consecuentemente el T.C.

más se evidencia la necesidad de articulación entre ambas jurisdicciones⁽⁸⁷⁶⁾ porque como dice DIEZ-PICAZO LUIS ⁽⁸⁷⁷⁾, “ el recurso de amparo es el instrumento que permite a los Tribunales Constitucionales ejercer un control efectivo sobre el modo en que los tribunales ordinarios amplían el sistema de fuentes establecido, y, en particular, imponer la observancia de la jurisprudencia constitucional como única vía posible para lograr una interpretación uniforme de la Constitución”.

Como se dijo al principio, las relaciones entre Jurisdicción Constitucional y Ordinaria son complejas y no están exentas de roces. En España, desde el Poder Judicial se habla de una sustitución o de usurpación de la supremacía del Tribunal Supremo por parte del Tribunal Constitucional⁽⁸⁷⁸⁾. Y desde el Tribunal Constitucional, el punto más frecuente es el exceso, cuantitativo y cualitativo, de asuntos que ingresan y de tarea pendiente, principalmente en materia de recursos de amparo.

conozca de la lesión de un modo originario, pues en estos caso el amparo constitucional se constituye como una continuación del proceso principal.

⁸⁷⁶ Tomás y Valiente, Francisco. Ob...Poder ...cit.....,Pág 78.

⁸⁷⁷ Diez-Picazo. Luis María. Ob.. Dificultades cit...,pág 10.

⁸⁷⁸ Alvarez Conde, Enrique. Ob...Algunas reflexiones...pág 1339. Sostiene este autor que el Tribunal Constitucional al no encontrarse en una posición de jerarquía sino funcional, en relación con el Tribunal Supremo, debería respetar la interpretación de la ley realizada por Jueces y Magistrados, salvo que esta fuera arbitraria..

Para DE LA OLIVA SANTOS, los principales puntos de tensión entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, son tres. El primero de ellos es sobre los juicios y pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre lo que ha dado en llamarse legalidad ordinaria. El segundo, son los juicios del Tribunal Constitucional sobre valoración de la prueba o, por decir mejor, sobre los hechos del proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria y, el tercero es que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que, tras anular la resolución recurrida, declaran firme una anterior y, así, prescinden de la resolución correspondiente a ulterior instancia o recurso que la ley prevea a cargo de la jurisdicción ordinaria⁽⁸⁷⁹⁾.

Y es que el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, se convierte en el garante máximo de los derechos y libertades frente a las actuaciones de los poderes públicos, incluido el legislativo, ya que la autocuestión de inconstitucionalidad le permite enjuiciar las normas con rango de ley que violenten derechos y libertades.

⁸⁷⁹ De la Oliva Santos, Andrés. Ob. *El Tribunal Constitucional...cit.*, pág 9. Para este autor el considerable número y la importancia de las zonas tangentes y secantes entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional provienen de tres factores. El primero, la extensión del ámbito objetivo de la Sección I, del capítulo II del Título I, más el art 30. Y dentro de ese ámbito, el contenido del art 23 C.E. La segunda, la concreta configuración del objeto del recurso de amparo en los arts 41 a 44 de la LOTC, y, más precisamente, la generosa apertura del amparo previsto en el art 44 LOTC respecto de conductas judiciales, la tercera y última es la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional sobre el art 24 C.E. no sobre los puntos del apartado 2, sino sobre los conceptos del apartado 1, del derecho a la obtención de la tutela judicial de los jueces y tribunales y sobre la indefensión.

La posición de asegurador supremo de los derechos y libertades, está garantizada en la técnica de la *revisión* con los efectos de nulidad del acto enjuiciado y los derivados del mismo⁽⁸⁸⁰⁾.

Con esto se asegura no sólo la efectividad de los derechos y libertades sobre los supuestos de hecho concretos, sino también la interpretación uniforme de los derechos y libertades protegidos por la institución, tanto en la relaciones públicas como privadas.

De lo expuesto se llega a la conclusión de que actualmente no existe duda alguna de que es competencia del T.C. corregir, a la luz de determinados preceptos constitucionales, la interpretación judicial de cualesquiera normas, siempre que esta tarea tenga una relación de necesidad con la debida respuesta a la denuncia de violación de derechos fundamentales o libertades públicas⁽⁸⁸¹⁾.

⁸⁸⁰ Pérez Tremps. Ob...Tribunal Constitucional....pág 257. El autor sostiene que es a través del recurso de amparo donde se garantiza la aplicación última, no sólo de la interpretación constitucional, recaída en anteriores recursos de amparo, sino toda la interpretación recaída sobre los derechos y libertades reconocidos en los arts 14 a 30 que se haya producido en decisiones anteriores dictadas en cualquier procedimiento de los que conoce el Tribunal Constitucional. Además encuentra la base de la articulación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en la supremacía que tiene el primero en la interpretación y aboga porque esa supremacía no ahogue al poder judicial, sino que al resolver en última instancia los conflictos interpretativos, ha de garantizar que la actuación del Poder Judicial sea respetuosa con norma fundamental, ayudando a impregnar de valores constitucionales a sus miembros y contribuyendo a consolidar su conciencia constitucional.

⁸⁸¹ Pérez Tremps. Ob..Tribunal cit..pág 241. Opina el autor que cuando el T.C. comprueba si ha existido violación de derecho fundamental o de libertad pública en

La otra técnica usada por el Tribunal Constitucional es la fiscalización de la elección de la norma aplicable y aplicada, hecha por los Tribunales ordinarios. Esto para algunos es un caso de extralimitación⁽⁸⁸²⁾.

La fiscalización que hace el Tribunal Constitucional de la actividad jurisdiccional ordinaria en la aplicación de las normas infraconstitucionales, ha de guardar relación de necesidad con el contenido del concreto derecho fundamental o libertad cuya violación se haya denunciado en el caso⁽⁸⁸³⁾.

alguna actuación u omisión jurisdiccional cuyo contenido o sentido vino determinado por la aplicación de normas infraconstitucionales, revisa-a la luz de la norma constitucional correspondiente al derecho o libertad presuntamente vulnerado-la interpretación que de esas normas infraconstitucionales ha llevado a cabo el Tribunal o Tribunales Ordinarios. Se dice que no hay invasión porque se limitaría a revisar la interpretación de lo aplicado a la luz de los preceptos constitucionales que han de ser tomados en consideración para no vulnerar, sino respetar o satisfacer, derechos y libertades publicas. Se trata, termina diciendo el autor, de control no casuístico sino objetivo y, en consecuencia, no de una revisión sino de interpretación constitucional. En una posición diferente Alvarez Conde.Ob. Algunas reflexiones...cit...,1342 opina que no se debe olvidar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde a los jueces y tribunales determinados por las leyes, los cuales realizan un proceso de aplicación e interpretación de la norma a partir del principio de supremacía constitucional, conforme a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional y esto exige una potenciación de las funciones atribuidas a los órganos judiciales, especialmente al Supremo, a fin de garantizar lo que el T.C. ha establecido en su doctrina, la unidad del ordenamiento. Pues no se debe olvidar que los jueces y tribunales interpretan la legalidad conforme a la Constitución.

⁸⁸² De la Oliva Santos. Ob.Tribunal .cit...pág 21, opina que en el caso de la fiscalización, el Tribunal no estaría haciendo un enjuiciamiento negativo sino también positivo, de señalar la norma o normas que debieron aplicarse, *en vez de o junto a* la aplicada. En este último, el Tribunal no estaría censurando y fiscalizando, sino llevando a cabo un juicio de idéntica naturaleza y con el mismo contenido que los del juicio jurisdiccional encomendado a los tribunales ordinarios.

Ahora bien, únicamente en razón de la efectividad de derechos fundamentales o de libertades públicas, pueden ser legítimamente sometidas a un superior examen por el Tribunal Constitucional las resoluciones en que, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los tribunales aplican el derecho objetivo. Si no existe esa razón, si no hay una relación de necesidad entre el amparo de dichos derechos y libertades y la revisión del juicio jurídico, el T.C. estaría usurpando el territorio que le corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria, vulnerando por consiguiente la superioridad del T.S.⁽⁸⁸⁴⁾.

⁸⁸³ Folguera Crespo, José. Ob..Justicia constitucional .cit..pág 1. Piensa el autor que actualmente el T.C. está experimentado un cambio en su política en esta materia, pues a partir del año noventa y cuatro, se esta dando una reducción de la intervención del Tribunal en materia de derechos y garantías procesales, tendencia que se está logrando a partir de un reforzamiento de las exigencias derivadas del principio de subsidiariedad sugiriendo que el protagonismo en la tutela de los derechos fundamentales ha de ser asumido primordialmente por los jueces y tribunales y, solamente cuando el servicio o prestación resulten insatisfactorias desde el punto de vista de derecho o libertad lesionado, puede tener lugar la intervención del Tribunal Constitucional.

⁸⁸⁴ De la Oliva Santos. Ob.. Tribunal cit..., pág 23. Refiriéndose en concreto al caso español, dice el autor que lo que ha provocado tensión y rechazo es que la aplicación de la legalidad por parte de la jurisdicción ordinaria haya sido revisada por el Tribunal Constitucional, sin que existiera un nexo claro entre esa revisión y el contenido esencial del derecho fundamental invocado, que en la mayoría de los casos ha sido el derecho a la tutela judicial efectiva. Por otra parte y en el mismo orden de cosas, considera el autor que como solución a efectos de evitar la referida tensión, en primer lugar la doctrina propone la instauración del procedimiento preferente y sumario, proposición con la que no está de acuerdo porque el resultado sería una reduplicación procesal difícilmente imaginable y además un incremento de las posibilidades de que se cometan infracciones de los derechos fundamentales, sobre todo del art 24 C.E. con el consiguiente aumento del número de recursos y no habría disminución de la tensión Poder Judicial-Tribunal Constitucional. Propone este autor una reforma

Algunos autores entre ellos ALVAREZ CONDE, sostiene que en estos momentos hay que plantearse una serie de cuestiones que inciden en estas relaciones. Por ejemplo el recurso de amparo no puede seguir siendo un control de la actuación de jueces y tribunales. La jurisprudencia constitucional debe cambiar de actitud con respecto a las leyes procesales, pues muchas de estas leyes son preconstitucionales. Y si el Poder Legislativo ha sido incapaz de modificarlas, entonces que sea el Tribunal Constitucional quién las interprete conforme con la Constitución, las declare inconstitucionales y así se evitaría que el amparo se convierta en el control de las omisiones y acciones de los jueces y tribunales. Debe abandonarse la línea jurisprudencial que cuestiona más la aplicación de la ley que la propia ley ⁽⁸⁸⁵⁾.

legislativa que hiciese más claras y precisas las referencias a los < hechos > que ahora contiene el art 44.1,b LOTC. Además de esto propone a la jurisdicción ordinaria que conozca y reconozca con más precisión el papel revisor que, sin incurrir en extralimitaciones, incumbe al Tribunal Constitucional, de modo que esa revisión no sea entendida como menoscabo de la dignidad de los juzgados y Tribunales ordinarios. Y por último, al Tribunal Constitucional le recomienda una aclaración de su doctrina en el campo de la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la fiscalización de la aplicación del derecho sustantivo infraconstitucional y lo que procede que haga el Tribunal Constitucional en relación con el juicio de hecho al que hayan llegado los Tribunales ordinarios. Esto contribuiría, termina diciendo el autor, a su juicio, a eliminar tensiones.

⁸⁸⁵ Alvarez Conde, Enrique..Ob.Algunas reflexiones.cit..pág 1343. Propone que en materia de derechos fundamentales, se tiene que dar un proceso de autorestricción por parte de ambas jurisdicciones, respetando el ámbito competencial que a cada uno de ellos corresponde.... Y es que, cuestiones como la *selección de la norma aplicable, su interpretación, la concreción del hecho, la valoración de la prueba correspondiente etc*, no pueden ser fiscalizadas por la jurisdicción constitucional, acudiendo al criterio de que se derivan directamente de la racionalidad para incurrir

1.2.3.4.- Invocación del derecho fundamental vulnerado.

Se establece en el art 44.1.C LOTC, que las violaciones de derechos fundamentales cometidas por un órgano judicial podrán ser trasladadas al TC, cuando se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere dado lugar para ello ⁽⁸⁸⁶⁾.

Este requisito quedará cumplido con sólo el relato fáctico de la infracción que haga el recurrente, esto es lo más importante, por cuanto de esta manera, la pretensión queda individualizada y, además, el órgano judicial conoce de la infracción y puede restablecer el derecho vulnerado.

en arbitrariedad. En un sentido parecido se pronuncia Cruz Villalón, Pedro. Ob... El recurso de Amparo Constitucional: El juez y el legislador...cit..., pág 117.

⁸⁸⁶ Gimeno/Garberí Ob..Los Procesos...cit..pág 187. Comentan que la invocación es otorgar a los órganos del Poder Judicial y, dentro de ellos, al propio o Juzgado o Tribunal causante de la violación, a través de la toma de conocimiento de la violación, la posibilidad de restablecer el derecho fundamental vulnerado, evitando con ello la interposición de futuros medios de impugnación innecesarios, así como un recurso de amparo inútil. Pero esta exigencia solamente se le puede pedir a quienes fueron parte en el proceso, no a los que como en el caso de los litisconsortes pudieron estar ausentes de él y a quienes, a los efectos de la interposición independiente de un futuro recurso de amparo, no les alcanza la capacidad de conducción procesal, que regula el art 46 LOTC, que consiste en haber sido parte en el proceso judicial correspondiente. Vid también en el mismo sentido Oliver Araujo, Joan.. Ob. El recurso ..cit..pág 186.

También delimita la pretensión, no pudiendo el recurrente alterarla o incorporar posteriormente ante el Tribunal Constitucional nuevas pretensiones, aparte de que también garantiza los derechos de las otras partes ⁽⁸⁸⁷⁾. El art 44.1.C LOTC, exige que la formulación de la carga procesal de la invocación del derecho⁽⁸⁸⁸⁾, se haga tanto como sea conocida la infracción, en el momento procesal oportuno. Esta exigencia es expresiva de la inmediatez que debe existir entre la lesión y su denuncia. La doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido al respecto que el acto para realizar la invocación debe ser el idóneo⁽⁸⁸⁹⁾, quedando excluidas por

⁸⁸⁷ Fernández Farreres. Ob. Jurisprudencia cit...,pág 186. El requisito de la invocación, comenta este autor, no es meramente formal, es un mecanismo esencial para articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, en virtud de que impide que ante el TC se puedan plantear demandas de amparo fundadas en la vulneración de derechos fundamentales por acciones u omisiones de órganos judiciales a los que nunca se haya dado explícitamente la oportunidad de tomar en consideración tales derechos y su eventual lesión....Esto, termina diciendo el autor, es una doctrina reiterada del TC, que establece también que la interpretación de este requisito debe ser flexible. Por su parte Guaita Martorell. Ob. Amparo contra...cit..., pág 83, dice que este requisito quiere decir que se debe pedir primero al juez ordinario, la protección contra un acto suyo o de un juez inferior...Además clama el autor por una aplicación flexible por parte del Tribunal Constitucional de este requisito, pues un formalismo excesivo iría en contra del empeño que ha puesto la Constitución en establecer un sistema extenso y multiforme de garantías para los derechos fundamentales. E incluso, termina diciendo, el carácter revisor del recurso de amparo ha de referirse más a la actuación del Tribunal ordinario respecto de la alegada vulneración que respecto de la invocación formal que se exige del recurrente.

⁸⁸⁸ Cascajo Castro. José Luis. *Notas sobre el Amparo*. R.V.A.P. No 4. Sep-dic 1982. Pág 49.

⁸⁸⁹ Garberí Llobregat..Ob...La invocación...cit...pág 470. Comenta este autor que no es exigible la invocación si no se ha tenido conocimiento cierto de la vulneración y que

ejemplo las resoluciones interlocutorias, así como los recursos de aclaración.

En cuanto a su naturaleza jurídica, en su tratamiento procesal presenta una doble naturaleza. Una vez concluida la vía judicial procedente que menciona el art 44.I.a) de la LOTC, la invocación opera como un verdadero presupuesto procesal, ya que de su cumplimiento depende la admisión del recurso de amparo constitucional. Si no se hace, no se supera la fase de admisión del recurso de amparo.

Por el contrario, en la vía ordinaria, la invocación desempeña funciones totalmente distintas, se junta a dos principios fundamentales, de una parte, el carácter subsidiario del recurso de amparo y, de otra, la atribución en primer término al Poder Judicial de la tutela genérica de los derechos y libertades fundamentales. En resumen, en el amparo de los derechos fundamentales, una pretensión de un recurrente a lo largo del procedimiento pasa por dos fases idénticas pero diferenciadas formalmente, la primera es la invocación formal o como le llama el TC la pretensión, donde

la utilización del art 44.I.a) de la LOTC hace depender la invocación de dos cuestiones, la primera que haya lugar para efectuarla, la otra que la violación sea conocida. De la unión de esos puntos resultará el momento idóneo para la misma. Además la misma debe ser expresa, no presumible, se debe hacer un razonamiento que ofrezca una buena base para que el órgano judicial ordinario pueda conocer de la vulneración aducida. Vid también De la Peña Rodríguez. Ob.. Derecho Parlamentario..cit..., pág 49, comenta que en el supuesto del art 42 LOTC, amparo contra actos parlamentarios, no es necesaria la invocación a diferencia de los supuestos del art 43 y 44 de misma ley. La razón está en la naturaleza jurídica del recurso que es considerado “como un recurso per saltum”.

se pone en conocimiento del órgano judicial la lesión o simple amenaza y una segunda fase es la formalización de dicha pretensión al T.C. cuando la primera no ha resultado satisfecha ⁽⁸⁹⁰⁾.

Finalmente, hay que mencionar que el sujeto obligado a realizarla es el sujeto agraviado por el acto u omisión imputable, directa e inmediatamente al órgano judicial. El art 46.I.b) de la LOTC, prohíbe acceder al recurso de amparo a quienes no hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente. Esta disposición es criticada por la doctrina procesalista que argumenta que no es de recibo que esta precisión haga referencia a la legitimación activa, ya que la legitimación es un *elemento propio de la pretensión de amparo* y no puede ser caracterizada como un *presupuesto procesal* como lo hace el art 46 LOTC ⁽⁸⁹¹⁾.

⁸⁹⁰ Vid Garberí Llobregat...Ob...La invocación...cit...pág 469. Además STC 75/84. Fj 2.

⁸⁹¹ Gimeno/Cascajo. Ob..El recurso de amparo ..cit..pág 107 . Sostienen estos autores que si se confunde a la legitimación como un presupuesto procesal ésta viene a confundirse con el concepto formal de parte en el previo proceso y entonces resultaría claramente violentado el art 162.I.b) de la Constitución. Por ello, sostiene Gimeno que, la mención del art 46.I.b) se refiere a lo que doctrina alemana conoce como derecho de conducción procesal, que sí constituye un presupuesto procesal y no se engloba, por tanto, dentro de la legitimación, que siempre viene determinada por una norma de naturaleza material y no procesal.

1.2.3.5- Agotamiento de la vía judicial ordinaria previa.

Otro de los presupuestos que establece el referido art 44.1.a de la LOTC, es el de la necesidad de agotar la vía judicial ordinaria previa con anterioridad a la interposición del recurso de amparo constitucional ⁽⁸⁹²⁾.

El Tribunal Constitucional, en innumerables sentencias, ha sentado la doctrina de que el cumplimiento de este requisito no implica la interposición de todos los medios de impugnación que se puedan imaginar, sino de aquellos razonablemente útiles para restablecer la pretensión de amparo por los Tribunales ordinarios ⁽⁸⁹³⁾. Los que evidentemente se establezcan en las

⁸⁹² Senés Motilla. Ob.La vía judicial cit..pág 68. El sentido de este presupuesto radica en el principio de subsidiariedad, la insubsanabilidad de no haber agotado los recursos utilizables, se justifica si se quiere preservar el principio de subsidiariedad, dice la autora. La justificación de este presupuesto se encuentra en el hecho de que si no agotan todos los recursos existentes contra una sentencia desestimatoria de una pretensión de amparo, se estarían excluyendo de la función de reestablecimiento de los derechos fundamentales lo más altos tribunales de la Nación, los cuales quedarían desvinculados de su obligación de aplicación de la Constitución, y produce además, lo cual no puede ser posible, una impugnación per saltum ante el TC, de pretensiones de amparo que pueden ser resueltas fácilmente por los órganos jurisdiccionales de apelación o de casación. En el mismo sentido Guaita Martorell. Ob. El amparo .cit..pág 87 y Cordón Moreno. Ob..El Proceso...cit..pág 90. Por su parte Pera Verdaguer. Ob... Violación...cit...,pág 2106, es de la opinión que no es lógico ni fundado que en la cadena de recursos ha de llegarse siempre al pináculo, cuando esta culminación no pueda, bajo ningún supuesto, conducir a enmendar y reparar la violación de derechos o libertades producida por determinado acto u omisión del órgano jurisdiccional.

⁸⁹³ Quiroga Gutiérrez, Alvaro. *La subsidiariedad del recurso de amparo: La necesidad de agotar los llamados recursos judiciales especiales y, en concreto, el recurso de audiencia en rebeldía*. AA.VV. Obra La Constitución y la Práctica del Proceso. Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Aranzadi.Madrid. 1998. Vol III. Pág 3680. Vid también SSTC, 20/1982, 50/1984, 50/1988, 354/1993. En las que ha establecido la doctrina de que ...< En cuanto a la

leyes procesales. Esto es una carga procesal en sentido propio, dice SENÉS MOTILLA ⁽⁸⁹⁴⁾.

A pesar de la ausencia de rigor formalista a la hora de interpretar el requisito de admisibilidad del art 44.1a) de la LOTC, y de la conclusión de que no puede exigirse al recurrente que supere dificultades de interpretación que excedan de lo razonable, la jurisprudencia constitucional ha creado directrices sobre los recursos claramente exigibles, distintos de acuerdo con la jurisdicción previa de que se trate y del proceso concreto en el que se produzca la lesión. Algunos ejemplos son:

A.- Procesos declarativos ordinarios respecto a sentencias recaídas en procesos sumarios. Si la vía judicial ordinaria elegida y agotada por las partes es la existente contra una sentencia recaída en un proceso sumario, en virtud de no tener el carácter de cosa juzgada la sentencia que se dicte, no se obliga a las partes a utilizar el proceso declarativo correspondiente y volver a agotar la vía judicial ordinaria mediante el ejercicio de los medios de

vía judicial previa está en función del principio de subsidiariedad y de razones de economía procesal, no exigiendo que se interponga cualquier recurso sino únicamente aquellos que permitan la reparación de las presuntas lesiones de los derechos fundamentales >.

⁸⁹⁴ Senés Motilla. Ob. La vía judicial previa...cit..., .pág 69. Dice la autora que el TC también atribuye el carácter de carga a la exigencia del art 44.1a) LOTC. Y es una carga, un imperativo, porque la parte se ve forzada a realizar una determinada conducta para evitar las consecuencias desfavorables que ello conllevaría sino lo hiciera, y que sería ver frustradas las pretensiones constitucionales que se hagan valer en la demanda de amparo..Además agrega que este concepto está unido con el derecho al recurso, derecho que le da contenido al concepto de carga.

impugnación contra la sentencia que pudiera recaer en el proceso ordinario. En este caso la jurisprudencia del T.C. ha establecido que queda cumplido el art 44.1.a con el sólo cumplimiento por parte del recurrente en amparo de la carga de utilizar los recursos útiles contra la sentencia dictada en el proceso sumario (SSTC. 174/89, 147/89, 10/93).

Pero, si se hubiera utilizado un procedimiento especial o sumario, improcedente y prospera la excepción de procedimiento inadecuado, el recurrente debe utilizar el procedimiento adecuado y agotar de nuevo la vía judicial ordinaria (STC 8/ 4/ 1987).

B.- En los actos de jurisdicción voluntaria, en los que se produzca la vulneración de un derecho fundamental, la reparación debe intentarse en la vía judicial ordinaria, a través de la jurisdicción civil que regula la Ley 62/78 (STC 71/90).

C.- En los casos en que se provoque una nulidad de actuaciones, el recurrente debe esperar el oportuno pronunciamiento del órgano judicial ordinario antes de acudir al T.C. (STC 3 de Julio de 1985).-

D.- En el recurso de aclaración de sentencias, en virtud de que a través del mismo no se puede modificar la parte dispositiva de una sentencia, solamente aclarar algún dato oscuro o un error intrascendente, el T.C. ha dicho que a través de él no se puede restablecer ningún derecho fundamental vulnerado, por lo que la tesis contraria contravendría la razón

del art 44.1.a, que solamente obliga a interponer los recursos útiles (STC 27/92).

E.- En los medios de impugnación no devolutivos tales como la reposición, la regla es: debido a que su interposición constituye un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la apelación, su ejercicio ha de ser obligatorio a fin de tener por agotada la vía judicial ordinaria (vid STC 162/90).

En el caso del otro medio no devolutivo, la súplica, el T.C. ha establecido que no hay que interponerlo cuando no es procedente, ni cuando el órgano judicial no informa de su procedencia, pero sí hay que ejercitarlo cuando el órgano jurisdiccional cumple con dicho deber de información (vid ATC 8 de abril de 1988).

F.- En lo referente a los medios de impugnación devolutivos, (apelación, casación y queja), la regla es que se deben interponer la totalidad de los recursos o medios de impugnación de carácter devolutivo. Por lo tanto, el recurrente tiene la carga de interponer, tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios. Ahora, de entre los primeros ha dicho el T.C.(STC 172/87), es obligatorio interponer el de apelación o el de suplicación laboral.

En cuanto al de queja, no hay que interponerlo cuando no procede legalmente, lo cual ocurre con respecto a las sentencias dictadas en última

instancia que ocasionen la lesión del derecho fundamental, ni cuando su procedencia sea dudosa o cuando la resolución impugnada en amparo no ilustre acerca de la posibilidad de recurrirla en queja (STC 18 de noviembre de 1987).

Por último, en cuanto al recurso extraordinario de casación, es obligado interponerlo por la totalidad de los motivos que fueran procedentes, incluido el relativamente reciente motivo de casación para la < *unificación de la doctrina* >. Por el contrario, no es necesario provocar la interposición del recurso de casación < en interés de Ley >, ya que los particulares carecen de legitimación activa para su interposición.

G.- En cuanto a los medios que dejan sin efecto la cosa juzgada, que son el recurso de revisión y el recurso de audiencia al rebelde, en principio, los dos son innecesarios para agotar la vía judicial previa. La primera idea es que los recursos a los que se refiere el art 44.1a) son exclusivamente los ordinarios. La segunda es que, respecto de los recursos extraordinarios, la subsidiariedad se considera cumplida cuando intelectualmente no es posible acudir a la rescisión de una resolución judicial a través de uno de los medios articulados en las leyes procesales, por no cumplirse los requisitos en ella previstos.

No obstante, con respecto al recurso de revisión, se exige la interposición del mismo a pesar de ser un recurso extraordinario en el supuesto previsto en el art 102 L.J.C.A. por ser el cauce adecuado para

remediar la lesión del principio de igualdad por una resolución judicial. Este recurso de revisión también debe ser agotado en el cauce procesal de las jurisdicciones civil y social, sólo cuando sea adecuado para remediar el derecho fundamental. (STC 188/90).

En cuanto al recurso de audiencia al rebelde, la doctrina del T.C. se ha inclinado por su necesidad a los efectos del agotamiento de la vía previa, siempre y cuando el recurrente se encuentre dentro de los supuestos que posibiliten el éxito de esta acción rescisoria (STC 5/97). La doctrina del Tribunal Constitucional declara que el recurso de audiencia al rebelde constituye un instrumento procesal previo al amparo⁽⁸⁹⁵⁾.

Algunos autores afinan más las posibilidades y sostienen primero que la errónea instrucción de los recursos a interponer en la vía judicial previa o su falta de instrucción, supondrá la inadmisión del recurso de amparo por *extemporáneo*, pero deberá reponer las actuaciones al momento en que se produjo el error, con el fin de restituir al recurrente en el plazo necesario para interponer el recurso. Y segundo, que no debe ser inadmitido por extemporáneo el recurso de amparo, si el recurso interpuesto en la vía judicial previa, aun siendo improcedente, le fue indicado al recurrente por el *órgano judicial correspondiente*⁽⁸⁹⁶⁾.

⁸⁹⁵ Quiroga Gutiérrez, Alvaro. Ob... La subsidiariedad...cit...,pág 3681.

⁸⁹⁶ Gutiérrez Sánchez, Pedro. Ob.. El recurso...cit...,pág 2187.

1.2.3.6.- Plazo para la interposición del recurso.

De conformidad con lo establecido, en el art 44.2 LOTC, el plazo para la interposición del recurso de amparo será el de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

II.- Actos impugnables por la vía del recurso de amparo contra sujetos privados.

2.1.- Delimitación, terminología y génesis de la problemática.

Las garantías constitucionales, que son los medios que tenemos para la protección de los derechos fundamentales, hoy en día se hace necesario ampliarlas. En la sociedad moderna han surgido grupos, consorcios, empresas, asociaciones, que albergan un gran poderío económico y social, por lo que pueden llegar incluso a ser más dañinos que el Estado, ya que éste está limitado por el principio de legalidad, mientras que las actuaciones de los particulares no están sujetas a límites por lo que pueden llegar a ser transgresoras de los derechos y libertades. Ante tal situación, el ciudadano

se ve hoy en día en una situación de indefensión, pues la sociedad está controlada por los poderes privados⁽⁸⁹⁷⁾.

Ante este panorama, comenta el profesor DE VEGA, se hace necesario cambiar el planteamiento de los derechos fundamentales y que estos no se conciban ya no sólo en relación al poder del Estado, sino además ante ese conjunto de poderes privados capaces de transgredirlos⁽⁸⁹⁸⁾.

En virtud de lo anterior DE VEGA GARCÍA justifica la posible eficacia directa de los derechos fundamentales en el ámbito privado, como una “forma de restaurar el papel del Estado como único definidor del interés general, eliminando por consiguiente las tendencias privatizadoras que se

⁸⁹⁷ Prieto Sanchís, Luis. Ob. Estudios...cit...pág 205. Este autor mira la extensión de los derechos fundamentales al ámbito privado en la quiebra del principio de igualdad en este campo, pues si la resistencia de los derechos humanos se explica por la exigencia de preservar los derechos naturales, una vez que se constituyó el Estado, y, por consiguiente un poder superior al individuo, la verificación de esa desigualdad es característica de la sociedad civil, pues no es un secreto para nadie que gigantescos grupos privados ejercen un poder de hecho no menos amenazador que el del Estado, convirtiendo en pura ilusión la teórica igualdad de las partes, y la no menos teórica autonomía de la voluntad. A todo esto le aunamos el hecho de la impotencia de las instituciones públicas de desempeñar una función aseguradora de la pureza y lealtad de la competencia. Vid en un sentido parecido Fernández Segado, Francisco. *Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos*. R.V.A.P No 39. 1994. Pág 29. Destaca que hoy en día muchos derechos encuentran su satisfacción en el seno de complejas relaciones sociales y económicas que enfrentan al individuo con los grandes grupos de poder, de tal manera que si no se protegen serían derechos meramente nominales y quedarían al margen de los mecanismos constitucionales de garantía.

⁸⁹⁸ De Vega García, Pedro. *En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. En obra colectiva Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Rico-Rico. T I. Editorial Tecnos. Madrid.1997. Pág 337.

producen, así como supondría una destrucción de los centros privados que, con autonomía jurídica propia, regulan y ordenan la existencia social de los individuos. En otras palabras es una forma de lograr la igualdad formal de la ley. Es un correctivo de unas formas de organización social que, en el plano real, chocan frontalmente con el sistema de valores que, en el plano ideal, definen al ordenamiento constitucional ". Es el paso del constitucionalismo de libertad al constitucionalismo de igualdad⁽⁸⁹⁹⁾. Sin embargo, para otros la drittwirkung, es la colonización del Derecho Privado por parte del Derecho Constitucional.

Doctrinariamente se discute si la validez de los derechos fundamentales se puede extender a las relaciones jurídicas entre particulares. Se dice que los derechos son límites al poder, al Estado, y solamente tienen sentido y razón de ser en las relaciones de derecho público, entre autoridades, órganos del Estado, y funcionarios por una parte y ciudadanos por la otra. A esto se agrega el problema de la protección por el recurso de amparo, y la extensión de esa garantía a las violaciones de los derechos en las relaciones entre particulares.

Las dos legislaciones donde se ha tratado principalmente el tema son Argentina y Alemania. En la primera el desarrollo del Amparo contra particulares es meramente jurisprudencial. Fue la Corte Suprema de la Nación que al resolver dos casos, en diciembre de 1957 y octubre de 1958,

⁸⁹⁹ De Vega García. Ob... En torno...cit...pág 342.

los llamados casos “ Ángel Siri” y “ Samuel Kot”, estableció una serie de lineamientos doctrinales entre los que se destaca que el amparo procedía contra actos de los particulares y contra los del Estado⁽⁹⁰⁰⁾. En Alemania también se desarrolla por vía jurisprudencial, pero con un amplio desarrollo doctrinal, a pesar de que la doctrina más reciente de ese país considera que la cuestión dogmática-jurídica se encuentra totalmente dirimida⁽⁹⁰¹⁾.

En Alemania, el problema del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y que se conoce con el nombre de la *Drittwirkung*⁽⁹⁰²⁾ llegó al Tribunal Constitucional Federal a través del caso “Luth-Urteil” del 15 de Enero de 1958. El amparo contra particulares no es admitido por la Constitución y la Ley reguladora del amparo, sólo lo considera viable frente a las actuaciones del Poder Público.

⁹⁰⁰ Bidart Campos. G. Ob..Derecho de Amparo...cit... Pág 68

⁹⁰¹ Heildeberg, Stefan Öeter. *Drittwirkung der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts*. Archiv des öffentlichen Rechts 119 Band. 1994. Heft 4. Pág 530. Comenta el autor que en estos momentos lo que se hacen son resúmenes de las posiciones doctrinales existentes, en virtud de que ya todos los argumentos han sido debatidos ininidad de veces desde todos los ángulos posibles. E incluso el Tribunal Constitucional Federal ha consolidado el efecto indirecto hacia terceros en la repetición de sus afirmaciones elementales.

⁹⁰² Poyal Costa, Ana. *La eficacia de los derechos humanos ante terceros*. RDDP No 34. 1991. Pág 199. Comenta que con este concepto la doctrina alemana desarrolla la posible eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, por que si bien hay derechos que solamente pueden ejercitarse frente al Estado, hay otros tales como la libertad de cátedra que pueden ser invocados frente a particulares. De la misma autora *Normas Constitucionales y Realidad*. Universidad Estatal a Distancia. Madrid. 1995. Pág 213.

Han sido tanto la jurisprudencia del T.C.F , como parte de la doctrina alemana los que se han inclinado por aceptarlo, pero no como un amparo directamente establecido contra los actos u omisiones de los particulares, sino más bien como una posibilidad de conocer éste cuando se recurre una resolución judicial que se considera, que en la solución del caso, no ha velado por la correcta aplicación y protección de las normas constitucionales, con lo que se podría afirmar que, la protección de los derechos fundamentales violados por los particulares es admitida indirectamente por medio de la potestad del TCF de conocer por la vía del recurso constitucional las resoluciones judiciales que no den correcta y efectiva aplicación de los derechos fundamentales.

Esta construcción doctrinal del Tribunal Constitucional Federal Alemán recibe el nombre de "Mittelbare Drittwirkung" -eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales-. De acuerdo con la doctrina " Lüth-Urteil ", el juez ordinario, vinculado a esos derechos por mandato constitucional, ha de tener en cuenta, a la hora de interpretar y aplicar las normas de derecho privado, la posible influencia de los mismos, en el campo de las relaciones laborales o civiles. Si no lo hiciera, si no valorara en su justa medida el efecto de "irradiación" de un determinado derecho fundamental, la resolución judicial (que es ya un acto de un poder público) incurriría en una vulneración

del mismo, en su dimensión de principio objetivo, y podría impugnarse por esta vía ante el T.C.F.⁽⁹⁰³⁾.

Lo que hizo el TCF, fue asegurar el respeto de los principios constitucionales en el tráfico-jurídico mediante el control último de las decisiones de la jurisdicción ordinaria⁽⁹⁰⁴⁾.

En la mayoría de los ordenamientos se designan como los constitucionalmente obligados por los derechos fundamentales: el legislador, el poder ejecutivo y la jurisdicción, cuyos detentadores son los destinatarios normativos de las prescripciones de derechos fundamentales.

Hasta aquí no se trataba de la cuestión de si los derechos fundamentales pueden desplegar sus efectos en las relaciones de los sujetos privados entre sí. Con esta pregunta nos aproximamos al tema de la eficacia de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado, el que de esta forma, sin embargo, no ha sido definitivamente delimitado.

De lo que se trata en la cuestión de la eficacia de los derechos fundamentales en el orden jurídico privado, es por el contrario, de la extensión de la eficacia de los derechos fundamentales de las relaciones verticales entre Estado y ciudadano, a las relaciones horizontales de los

⁹⁰³ García Torres, Jesús/Jiménez Blanco, Antonio. *Derechos Fundamentales y Relaciones entre particulares*. Civitas. Madrid.1986.Pág 31.

⁹⁰⁴ Bilbao Ubillos, Juan María. Ob.. La eficacia..cit..., pág 147.

ciudadanos entre sí. En el trasfondo ya no está la relación Estado-ciudadano, sino la relación ciudadano-ciudadano, esto es la relación de dos titulares de derechos fundamentales.

Entonces se trata exclusivamente del problema fundamental, de si los derechos fundamentales también despliegan sus efectos en relaciones de puro derecho privado, entre sujetos jurídicos privados. De forma más precisa se expresa aquí la cuestión primordial de si las normas constitucionales que encierran derechos fundamentales, son aplicables en las relaciones jurídicas privadas de un modo tal que actúen sobre posiciones jurídico privadas conforme a la existencia y al contenido, y de ser resuelta afirmativamente está pregunta, en qué medida y en qué extensión. Concretamente eso significa la pregunta de si también las personas privadas -naturales o jurídicas- tienen que observar los derechos fundamentales cuando entran en contacto jurídico con otros sujetos de derecho privado. La especialidad de esta constelación yace en que, siendo ambos sujetos de derecho privado de modo principal detentadores de derechos fundamentales, despliegan los derechos fundamentales sus efectos de un modo tal, que resulta protegido uno de las partes frente a la otra, lo que puede significar simultáneamente una limitación de la libertad fundamental del otro sujeto interesado. Por ello los derechos fundamentales "acarrearían para todos los participantes derechos y obligaciones"⁽⁹⁰⁵⁾. Un conflicto de tal naturaleza, no puede

⁹⁰⁵ Stern, Klaus. Ob....Das Staatsrechts...cit....pág 1513.

originarse en una relación Estado-ciudadano, porque el Estado no puede oponer de su parte derechos fundamentales frente a los ciudadanos.

2.2.- Reseña Histórica.

En la discusión de la materia que se estableció en los años 50 en la doctrina del derecho público, ha adquirido carta de naturaleza, para esta temática, la abreviatura de la así llamada "Drittwirkung der Grundrechte". Y una nueva teoría evita esta denominación -elegida como equivalente de la Staatgerichtheit de los derechos fundamentales- y habla por el contrario de la "Horizontalwirkung" de los derechos fundamentales; otros se pasan a la más neutral (sin embargo en algunos casos problemática) denominación de la Geltung (validez) de los derechos fundamentales en el derecho privado, o más aún exactamente en el "ordenamiento jurídico privado".

Esta terminología, cuyo contenido hace referencia más a una postura ideológica que a un significado objetivo, no alanza a comprender con suficiente exactitud la temática descrita anteriormente. El paralelo insinuado en el concepto de la Drittwirkung con la "stattgerichtetheit" de los derechos fundamentales oculta la especificidad antes señalada: que se trata de dos titulares de derechos fundamentales enfrentados. Si se habla de la "validez" o el efecto "Wirkung" de los derechos fundamentales en el derecho privado, entonces se ampliaría la problemática descrita. Se trata entonces más bien

de la cuestión fundamental, de si y hasta que punto las normas fundamentales que garantizan derechos fundamentales tienen eficacia en el ámbito jurídico privado. Esta cuestión, en última instancia también se basa en la referida problemática. Sin embargo va más allá de ésta y comprende además una escala de problemas absolutamente distinta, los que en todo caso no pueden ser medidos con la misma vara en la materia que nos ocupa. Entonces tal vez, la cuestión del efecto de los derechos fundamentales en el derecho privado también abarca el problema de la vinculación del legislador de derecho privado a los derechos fundamentales.

La teoría de los derechos fundamentales antes de la segunda guerra mundial, solamente podía estar al margen del fundamento de la problemática de la eficacia los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico privado. Lo que en ésta juega un rol decisivo, sólo podía en aquel ser entendido como una "programática" social de los derechos fundamentales, o como reglamentaciones excepcionales del constituyente.

El sentido y significado de una *Drittwirkung* de los derechos fundamentales, sólo pasa a formar parte de la doctrina de derecho público después de 1945. Principalmente en los 50 y en los primeros 60 se manifiesta con un "grand thème" de la ciencia del derecho público, mientras que el tema parecía no suscitar la misma impresión en la doctrina de derecho privado, excepción hecha de NIPPERDEY y de otros teóricos del derecho laboral. Sólo posteriormente se ocuparía la ciencia del derecho

privado de está problemática. La doctrina del derecho constitucional no pierde de vista el en tiempos recientes, aún cuando hasta ahora no ha sido alcanzado un punto de acuerdo definitivo en el debate científico. Con todo, treinta años después no ha sido aún rebatida la comprobación hecha por el TCF en 1958 de que "la cuestión fundamental de si las normas de derechos fundamentales actúan sobre el derecho civil, y como debe ser concebida en particular dicha eficacia es discutible..."

Generalmente los antecedentes de la discusión alemana de la *Drittwirkung* se encuentran en los EEUU. También allí la Supreme Court, en una primera apreciación, había entendido los derechos fundamentales como dirigidos contra el Estado, como "limitation of government", como es sabido, dicho Tribunal decidió que los derechos fundamentales de la 14ª Enmienda solamente limitaban la actividad estatal (*state action*). R. K. Carr, al que por primera vez se refiere Ipsen en 1947, se expresó en estos términos de la teoría tradicional de los derechos fundamentales: "El gobierno ha sido tradicionalmente visto como el villano en el drama de los derechos civiles. esto se aprecia en el texto de la Bill of Rights. Esta carta de fundamental de libertades protege nuestros derechos civiles solamente ante intervenciones estatales". Pero agrega críticamente: "pero hoy en día esta visión es arcaica. El gobierno continúa siendo una amenaza, pero la amenaza proveniente de otras fuerzas, es extremadamente seria. Estas pueden y podrían ser equiparables a la acción gubernamental". Este desarrollo condujo luego, principalmente en EEUU, a que ciertos "poderes privados" o "personas

privadas con funciones públicas" estuvieran vinculadas a los derechos fundamentales, en lo cual, sin embargo, la jurisprudencia seguida por el Tribunal Supremo desde 1937 no guarda uniformidad. *Drittwirkung*. Se reconocía ampliamente una *drittwirkung* de los derechos fundamentales solamente para los contratos discriminatorios por razones de raza, manifestaciones y protestas públicas en cuanto noticias de prensa, en menor medida, por el contrario, frente a los sindicatos. La justificación oscilaba entre la finalidad del criterio de la "state action" y la construcción "que un fallo judicial y la aplicación de preceptos jurídicos establecen una vinculación de la actividad privada con la responsabilidad estatal".

No obstante no se puede hablar de una influencia claramente visible o duradera de la doctrina y jurisprudencia americana en el debate de la *drittwirkung*. En todo caso pueden ser registrarse paralelos americanos.

En marzo de 1949, después de la entrada en vigor de la Ley Fundamental, aparece la obra de Herbert Krüger una contribución intitulada "La Constitución en la jurisprudencia civil". Respecto a ello anotaba Krüger refiriéndose a la jurisprudencia civil de la República de Weimar, que su inclinación a apoyarse en las prescripciones de derechos fundamentales, no había sido nunca "vigorosamente desarrollada", y que en la nueva jurisprudencia de la posguerra se podía reconocer incluso una tendencia "a abandonarse en si misma". Krüger criticaba esta postura y añadía "que la justicia civil que en el marco de un caso concreto se ocupe de deliberaciones

constitucionales, no solamente no pierde nada de su solidez", "sino que por el contrario generalmente puede resultar favorecida". Krüger se vale del ejemplo del principio de igualdad constitucional, cuando en los estatutos de una asociación privada se excluyen determinados grupos de personas de la posibilidad de ser socios. Con esto se abre el debate de la eficacia de las normas de derechos fundamentales en el derecho privado. Pronto vendría un torrente de opiniones contradictorias⁽⁹⁰⁶⁾.

Muy pronto estuvieron en el primer plano casos de aplicación práctica, que darían ocasión a la doctrina y a la jurisprudencia de reflexionar sobre la eficacia de los derechos fundamentales en el derecho privado.

El primer caso rigurosamente debatido de un tal efecto jurídico extensivo de los derechos fundamentales fue la cuestión de si en virtud del artículo 3 de la GG correspondía una igualdad salarial entre hombres y mujeres que desempeñaran el mismo trabajo. Entonces fue H.C. NIPPERDEY el primero en esgrimir la tesis de la eficacia directa de los derechos fundamentales en el derecho privado:

"El precepto fundamental de igualdad salarial de las mujeres ante rendimiento laboral igual al de los hombres, es válido según el art. 3 de la GG, como derecho constitucional vinculante, para la administración, la legislación y la jurisdicción, para los convenios colectivos, para las

⁹⁰⁶ Stern, Klaus. Ob...Das Staatsrecht...cit...pág 1522

asociaciones empresariales y los contratos laborales, desde la entrada en vigor de la GG". En otras palabras: "Con la adopción de una vinculación de los sujetos jurídicos al precepto fundamental: igual salario de las mujeres por igual rendimiento laboral, resulta, por consiguiente, no sólo la vinculación de las partes contractuales individuales, sino también de los participantes en convenios colectivos...Por esto el art. 3 contiene una norma jurídica obligatoria complementadora, que tiene validez directa y obligatoria". Esto tiene como consecuencia: "Que las disposiciones discriminatorias para las mujeres en los convenios colectivos, en los acuerdos laborales y en los contratos laborales de las empresas sean nulas. Son aplicables para las mujeres, ante igual rendimiento laboral, las disposiciones previstas para los hombres"⁽⁹⁰⁷⁾.

Esta tesis formulada por NIPPERDEY en su momento, expresamente se limitaba al derechos fundamentales del art. 3 GG. La cuestión de si los derechos fundamentales también vinculaban a sujetos jurídicos en igualdad de condiciones, podía ser respondida solamente tomando en consideración "el contenido concreto, la esencia y la función de cada derecho fundamental en particular, dicho más exactamente, del precepto jurídico específico deducible del derechos fundamentales en nuestro actual ser colectivo", sustancialmente hay en cada caso "preceptos de derechos fundamentales o en todo caso preceptos jurídicos constitucionales, los que no siempre o no

⁹⁰⁷ Stern, Klaus. Ob..Das Staatsrecht dercit....pág 1525.

solamente en primera instancia, tienen que ver con una esfera de libertad personal protegida frente al Estado, sino que más bien, a través de su contenido jurídico garantizan al particular un status positivus sociales en sus relaciones jurídicas económicas y sociales con los otros miembros de la colectividad", y que deben "garantizar al particular con eficacia coactiva una determinada posición jurídica en el tráfico jurídico con sus Recht genossen". Entre estos derechos fundamentales, cuenta Nipperdey, el precepto de igualdad..

Su teoría causó gran controversia en la doctrina laboral y constitucional, pero fue acogida por el Tribunal Federal del Trabajo. En su decisión del 18.1.1955 y 23.3.1957, que fueron de importancia capital en esta materia el Tribunal se pronunció expresamente a favor de la eficacia directa del precepto fundamental de la igualdad salarial de hombres y mujeres ante igual trabajo, y justificó con ello la vinculación de los convenios colectivos a los derechos fundamentales, que aquí se trataban de "leyes" en el sentido del art. 1.3 GG (debilitando de esta manera la apreciación de Nipperdey).

La Sala había, empero, confirmado la posición de Nipperdey, que los derechos fundamentales principalmente pudren "tener como preceptos normativos...un significado directo para el tráfico jurídico de los privados entre sí". Por añadidura al destacar aquí el juzgador decisivamente la cualidad derechos fundamentales del convenio colectivo como "norma

jurídica material", pierde importancia en este punto, simultáneamente la "Staatsrichtung como criterio de aplicación".

El Tribunal Supremo reconoció en 1954 un derecho de personalidad general recurriendo a los art. 1 y 2 de la LF "como un derecho privado a respetar por todos". En 1958 señalaba el mismo Tribunal que los art. 1 y 2 de la LF "protegen directamente aquel ámbito interior de la personalidad que está sujeto fundamentalmente a la libre y responsable autodeterminación del particular. Respetar este ámbito y no penetrar en él arbitrariamente, es un mandamiento jurídico, que tiene su origen en la misma Constitución. Del mismo modo resulta de la GG la necesidad de otorgar protección ante la violación de este ámbito, proveyendo reparación de los daños consustanciales a dicha violación" ⁹⁰⁸. El reconocimiento de este modo justificado de una reparación por daños inmateriales por una lesión del derecho de personalidad no fue en todo caso pacífico, sin embargo hoy en día es en general reconocido, y su dureza rebajada por el TCF.

La cuestión de la aplicación de los derechos fundamentales a la libre expresión de opiniones del art 5.1 GG en el derecho civil, la tuvo que decidir por primera vez el TCF en su sentencia del 15.1.1958, el célebre caso Lüth, la decisión del Tribunal tendría un significado especialmente relevante que trascendería del caso práctico. El Tribunal señala que la cuestión fundamental de si los derechos fundamentales actúan en el derecho civil y

⁹⁰⁸ Stern, Klaus. Ob..Das Staatsrecht...cit..pág 1526.

como debe ser concebida esa eficacia en particular, es discutible. Sin embargo se abstuvo de emitir su opinión con una declaración trascendental: "Tampoco existe ahora ningún motivo, para debatir en toda su extensión la cuestión de la así llamada *Drittwirkung* de los derechos fundamentales". El Tribunal recurre, para la solución de la problemática, a su tesis ya expuesta del orden objetivo de valores erigido en la GG, especialmente en su sección de derechos fundamentales. Dicho sistema valorativo en el que yace "un fortalecimiento principal de la eficacia valorativa de los derechos fundamentales", lo que "están destinados, sin lugar a dudas, en primera instancia, a asegurar la esfera de libertad del particular frente a las intromisiones del poder público", debían ser válidos "como decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho". Pese a que el Tribunal señala claramente que un litigio entre particulares continúa siendo procesal y materialmente una causa de derecho civil, reconoce que el sistema *iusfundamental* de valores "influye evidentemente", también en el derecho civil: "ninguna prescripción de derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben ser interpretadas según su espíritu".

Ante los problemas de derechos fundamentales que surgen en estos casos, es evidente que la doctrina constitucional y la civil, especialmente la laboral, se ocupan de ellos más allá de los casos particulares, como un problema fundamental de la ciencia jurídica.

Ya detrás de los esfuerzos iniciales de dejar que los derechos fundamentales irradian sus efectos de modo general, y de una forma cualquiera en determinados casos concretos de aplicación, sobre las relaciones jurídicas privadas existían en lo sustancial las siguientes consideraciones:

a.- En relación con el axioma debatido en los trabajos preparatorios del Parlamentarischen Rat, de que los derechos fundamentales fueron creados "para nuestro pueblo de nuestro tiempo", se desprende la cuestión de si la destinación históricamente vinculante de los derechos fundamentales, el aseguramiento de los derechos de libertad e igualdad sólo frente al Estado, sin poder ser empleados frente a otros sujetos de derecho privado, no sería improcedente ante las nuevas amenazas contra esos bienes jurídicos.

b.- La postura frontal unilateral de los derechos fundamentales frente al Estado no es "característica del contenido de los mismos", sino más bien se basa en razones históricas. Esto es solamente un "reconocimiento de que los derechos fundamentales" están "siempre en relación con la cambiante realidad social", y que es "igualmente una abstracción vacía solamente confrontar al hombre con el Estado, sin verlo en el marco de la convivencia social". Esto debe conducir hoy en día a una ampliación de la actuación de los derechos fundamentales que los lleve a influir en las relaciones sociales,

en especial cuando en ellas intervienen "poderes sociales", tales como asociaciones y grupos económicamente dominantes.

Sea también especialmente válida la consideración, de si después de la experiencia de la época del nacionalsocialismo (en la que los derechos fundamentales eran lesionados no por el Estado, sino por el partido que lo dominaba) no sea de colación una validez más amplia y dado el caso, absoluta para los valores y bienes jurídicos protegidos por los derechos fundamentales. Entonces se argumenta: "la degradación del hombre en la época anterior a la GG, y en contraposición a ello, el cuadro trazado en la GG de un hombre libre", obligan a reconocer tal nueva dirección de eficacia de los derechos fundamentales. El nuevo punto de partida en el derecho positivo para un más amplio y efectivo entendimiento de los derechos fundamentales, es exteriorizado por medio del art.1 abs.1 satz 2 de la GG, cuando proclama la dignidad humana no sólo como intangible, sino también el deber de protección de los poderes públicos, que debe "entenderse aquí en el sentido literal solamente la protección contra las fuerzas no estatales". Entonces, determinados valores fundamentales contenidos en la declaración de derechos han ingresado en nuestro sistema normativo, valores que son eficaces en las empresas, asociaciones, cárteles, de modo abreviado, también el tráfico jurídico privado.

Por otra parte principalmente al inicio del debate, hubo opiniones sobre todo por parte de la doctrina civilista, que sencillamente negaban una

eficacia tal de los derechos fundamentales (como en general del derecho constitucional) sobre el derecho privado. Tales argumentos hacían referencia a una supuesta exclusividad de los derechos fundamentales como derechos de defensa del individuo frente al Estado, se recurre, entre otras cosas también principalmente, a que el derecho privado mismo regula las situaciones jurídicas de los particulares según principios de libertad e igualdad, de tal modo que una intervención del derecho constitucional se prestaría incluso a poner en peligro el balance del derecho privado y debe por eso ser rechazada. Adicionalmente se discuten argumentos contrarios a la drittwirkung, basados en el principio de separación de poderes.

Hoy en día se puede aceptar como válido, que ésta interpretación ha sido superada, como muestra el análisis de CANARÍS⁽⁹⁰⁹⁾. Las modernas corrientes doctrinales civiles, así como la jurisprudencia, están abiertas frente a la eficacia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico privado, tal como sucedía desde años atrás en el derecho constitucional. Las opiniones contrarias nunca pudieron ser consideradas como dominantes, como en su momento constató LEISNER⁽⁹¹⁰⁾.

Prescindiendo de estas opiniones, que por lo demás continúan siendo minoritarias, que simplemente niegan la drittwirkung de los derechos

⁹⁰⁹ Canarís, citado por Stern. Ob.. Das Staatsrecht cit..., pág 1530

⁹¹⁰ Leisner, citado por Stern. Ob.. Das Staatsrecht cit..pág 1530.

fundamentales, se puede comprobar que las posiciones en torno a la problemática, rápidamente se consolidaron dos teorías, que se ocupaban de explicar el "como" de una drittwirkung, es decir, de qué manera los derechos fundamentales despliegan sus efectos en el ordenamiento jurídico privado. Fundamentalmente han sido aceptadas dos formas de validez de los derechos fundamentales

-una D. inmediata (directa)

-una D. mediata (indirecta)

Esta diferenciación puede continuar abierta, si estas dos teorías son tan opuestas entre sí como sus dos principales autoridades H.C. Nipperdey y G. Dürig han sostenido, o si ellas no se han ido acercando en el resultado, en todo caso en su desarrollo progresivo, más de lo que admiten sus defensores. Entonces opina CH. STARCK⁽⁹¹¹⁾ que aún está por establecer si la cautelosa vía de la drittwirkung mediata realmente ha conducido a resultados distintos que los de la teoría de la drittwirkung directa, cuando ellas han sido aplicadas diferenciadamente.

La controversia entre ambas teorías domina el campo de la literatura científica y de la jurisprudencia laboral, constitucional y civil por largo tiempo con mayor o menor intensidad drittwirkung, de momento la balanza se ha ido inclinando de modo creciente hacia la drittwirkung mediata, de tal modo que

⁹¹¹ Starck, citado por Stern..Ob...Das Staatsrecht...cit...pág 1531.

sin duda puede ser ésta señalada como "dominante". En el marco de esta disputa teórica han participado muchos autores. Por lo que sólo serán nombrados los principales.

En 1960 publica Leisner una extensa monografía bajo el título de "Grundrechte und Privatrecht". Este escrito era una apasionada defensa de la aplicación directa de los derechos fundamentales en el derecho privado. LEISNER podía apoyarse en un importante grupo de aliados, entre los que podría contar al fundador de esta doctrina Nipperdey, F. Laufke, H. Huber, H. Krüger, W. Hemel o posteriores adherentes como Th. Ramm, I. v. Münch y el Tribunal del Trabajo. Leisner sustancialmente debate sólo la cuestión fundamental, y deja abierto en concreto los casos particulares de dicha aplicación⁽⁹¹²⁾.

En la postura opuesta de una aplicación mediatizada de los derechos fundamentales en el derecho privado, destaca ante todo G. Durig, quien explica por primera vez dicha teoría en 1954, al tratar el derechos fundamentales de la libertad de domicilio "los puntos de irrupción de los derechos fundamentales en el derecho civil son las normas de estos últimos, capaces y necesitadas de ser colmadas valorativamente de los arts. 138, 242, 826 B.G.B. ". esta interpretación sería expuesta detalladamente en 1956 (Grundrechte und Privatrechtsprechung, Festschrift Nawiasky, 1958 s. 157), y se condensaría en el comentario del art. 1 de Sigue a Dürig un

⁹¹² Leisner citado por Stern, Klaus. Ob..Staatrecht..cit...pág 1534.

importante número de doctrinantes que comparten su posición entre los que se cuentan O. Bachof, R. Bernhardt, F. W. Bosch, y también Fr. Klein; algunos autores comparten el mismo punto inicial de la existencia de una drittwirkung mediatizada de los derechos fundamentales, pero la extienden excepcionalmente a una drittwirkung directa ante la presencia de poderes sociales. Pero siguen fundamentalmente a Dürig, en el punto central el Tribunal Supremo y el TCF.

La decisión antes mencionada del TCF el así llamado fallo Lüth, constituye, un hito en la discusión científica de los derechos fundamentales aún cuando deja abierta en lo sustancial una solución plena de la cuestión debatida. El fallo fundamentaba una especie de línea directriz, ampliamente aceptada, de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico privado en todo caso, el fallo es favorable no a una eficacia directa de los derechos fundamentales, sino a una eficacia mediata.

2.3.- Fondo y fundamentación de las doctrinas convencionales sobre el efecto hacia terceros.-

Sostiene la doctrina, sobre la directa aplicación de los derechos fundamentales al derecho privado, que aquéllos también pueden resultar obligatorios en el tráfico jurídico entre personas privadas, esto es, “ no ya en virtud de ciertas leyes” y en ausencia de pasos intermedios de interpretación

del tipo que fueran. Tienen los derechos fundamentales, como los llamará Nipperdey “ efecto absoluto” una denominación al igual que otras como inmediato o directo y, aunque se empleen en diversos modos quiere significar que los derechos fundamentales, según su fondo jurídico y más allá de las regulaciones institucionales despliegan un efecto normativo sobre el derecho privado⁽⁹¹³⁾.

Los partidarios del efecto directo hacia terceros reconocen de este modo un efecto absoluto de los derechos fundamentales, pero lo hacen tan sólo de principio y sin sentar la tesis de que cada derecho fundamental debe ser directamente vinculante para el tráfico jurídico-privado, extremo ese que se debe “ verificar ante norma jurídico-fundamental ”.

En términos dogmáticos la repercusión de esta construcción consiste ante todo en que los derechos fundamentales, a modo de cualesquiera otros derechos, vienen a entrañar pretensiones de indemnización en caso de lesión culposa, pretensiones de defensa u omisión en caso de lesión objetiva e ilegítima u otras intrusiones inminentes. En este sentido Nipperdey hablaba de la aplicabilidad jerarquizada de las normas jurídico-fundamentales del tráfico jurídico-privado.

⁹¹³ Stern, Klaus. Ob. Das Staatsrecht...cit...pág 1540. De Vega Ob. En torno...cit., pág 342, comenta que para autores como Nipperdey, Gómez Camotillo, seguidores de la teoría de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales, apelar a la teoría mediata de los mismos es considerar que los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se hacen efectivos a través de la actuación de la legislación y por mediación del juez ordinario que la aplica, supone una desnaturalización del propio concepto de derecho fundamental como derecho público subjetivo.

La doctrina del efecto directo hacia terceros se enfrentó desde un principio con la tesis contraria que no les concedía a los derechos fundamentales más que un alcance mediato, al derecho privado y que ve su propósito principal en mantener la autonomía del derecho privado, preservándolo de la aceptación de preceptos constitucionales con efecto obligatorio y previamente mediados por su propias leyes materiales.

Por lo tanto, los derechos fundamentales no repercuten directamente en las relaciones jurídicas entre los sujetos del derecho privado, tan sólo lo hacen indirectamente, esto es, mediante los conceptos y cláusulas generales⁽⁹¹⁴⁾ del derecho privado capaces y necesitados de ser colmados de valores. Así que los derechos fundamentales, en vez de decidir ellos solos y sin más los litigios, requieren siempre una norma del derecho civil a modo de clave para entrar en una relación jurídico-privada. Y esta entrada se ve en los mencionados conceptos y cláusulas generales del derecho privado. El partidario más apasionado de este entendimiento es G. Dürig, quién cuenta con muchos seguidores.

El punto de partida de la teoría de Dürig está en que los sujetos privados alcanzados por los efectos de los derechos fundamentales son, ellos mismos, titulares de éstos a los que corresponde como tales también la

⁹¹⁴ De Vega García. Ob...En torno...cit...pág 338. Opina el autor haciendo un especie de crítica a esta teoría que las cláusulas generales no pueden convertirse tan fácilmente en un potencial y misterioso sistema de derechos sin trastornar su significado, ni tampoco tiene sentido plantear, sólo a través de la legislación ordinaria, la eficacia de los valores y derechos constitucionales.

libertad contractual. Lo cual viene a significar que desde el ángulo logico-jurídico, y dirigido hacia terceros, el efecto absoluto de los derechos fundamentales queda relativizado mediante un derecho fundamental en favor de la autonomía individual y la responsabilidad propia.

Entre los seguidores unos dejaron restringido el efecto de los derechos fundamentales sobre el derecho privado a las cláusulas generales, otros lo razonaron con argumentos adicionales como K. HESSE quien remite a la seguridad jurídica y la división de poderes: enfrentándose en el derecho privado dos titulares de derechos fundamentales y en el supuesto de un efecto directo hacia terceros, al juez le correspondería la sumamente difícil tarea de demarcar ambas esferas jurídicas, lo cual entraría en conflicto con lo que el derecho privado debe cumplir en un Estado de Derecho, a saber, facilitar la configuración de relaciones jurídicas y la resolución judicial de problemas, principalmente con la ayuda de regulaciones lo suficientemente claras y detalladas, un cometido que HESSE atribuye en primer lugar al legislador del derecho privado, mientras que el juez solamente debería actuar en ausencia de una concreción legal, esto es, ante unos conceptos o cláusulas indefinidos⁽⁹¹⁵⁾.

A la anterior opinión se unió el Tribunal Constitucional Federal, aunque no lo llegará a expresar en el referido fallo Lüth. Pero al calificar de

⁹¹⁵ Hesse, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez. Civitas. Madrid.1995. Pág 65.

fundamento histórico el carácter defensivo de los derechos fundamentales contra intrusiones por parte del poder público y al deducir una reforzada obligatoriedad sólo a partir del “orden de valores objetivos” del pertinente apartado jurídico-fundamental, desde el que se produce una “influencia” un “impulso”, un “efecto de “irradiación” sobre el derecho civil, el Tribunal quiere significar sobre todo lo siguiente: el fondo jurídico de los derechos fundamentales a modo de normas objetivas se despliega en el derecho privado por medio de los preceptos que dominan este ámbito directamente. Que no sólo, pero ante todo, son las cláusulas generales en las que, a juicio del Tribunal, cabe ver puertas de entrada de las escalas o pautas jurídico-fundamentales. Y esta jurisprudencia, que se inicia en el caso Lüth relativa al efecto de irradiación de los derechos fundamentales sobre las relaciones jurídico-privadas el Tribunal, la ha venido desarrollando y puliendo en otros fallos posteriores⁽⁹¹⁶⁾.

La jurisprudencia de los Tribunales Civiles tardó algo en seguir los pasos del Tribunal Constitucional Federal, alegando sobre todo el subsiguiente peligro para la autonomía del derecho civil y su logrado equilibrio entre derechos y deberes de los sujetos privados. Lo mismo sucedió con el Tribunal Supremo Federal.

⁹¹⁶ García Torres, Jesús/Jiménez Blanco, Antonio. Ob... Derechos Fundamentales y Relaciones cit..., pág 20.

Por su parte el Tribunal Federal del Trabajo, en cambio, influenciado por Nipperdey, su primer presidente, empezó por inclinarse hacia el efecto directo hacia terceros, una postura de la que posteriormente se ha ido distanciando prudentemente, acabando por convertirse a la doctrina del efecto indirecto.

Ambas teorías, que durante largo tiempo venían marcando el debate en torno al efecto hacia terceros, las refuta ante todo J.SCHWABE. Su ya referido juicio acaba en un efecto mediato por el vínculo del poder público a los derechos fundamentales que recibe el orden jurídico-privado. A diferencia de las dos teorías convencionales sobre el efectos hacia terceros, él lo deduce de la vinculación del Estado a los derechos fundamentales.

Según SCHWABE, los derechos fundamentales deberían aplicarse directamente al tráfico jurídico-privado, a causa del art 1 III de la LFB, por considerar que también en los menoscabos que la libertad debe tolerar en el derecho privado, el poder estatal interviene en forma de mandatos o prohibiciones en los derechos fundamentales de los sujetos agraviados, ya que el derecho privado que los ciudadanos vienen a aprovechar en sus actos en el tráfico jurídico, según él, es derecho puesto por el órgano legislativo y el juez llamado a aplicarlo en un litigio, así y todo, actúa a fuerza de soberano. No se tiene en cuenta que en el fondo no son las pretensiones privadas las que restringen la esfera de libertad, sino los imperativos en los que éstas se basan. En el estado de derecho la intervención inducida por

personas privadas y que resulta agravante porque se debe tolerar, alcanza su significado, lo mismo que en el derecho público, por ser sostenida por el orden jurídico. Por lo que tanto en el derecho privado como en el derecho público, los derechos fundamentales se imponen por encima de los mandatos legales, actos jurisprudenciales, medidas de ejecución forzosa etc. En el fondo no se trata pues de ningún efecto hacia terceros, sino de la directa vinculación jurídico-constitucional en virtud del art I III de la LFB, que sujeta el poder legislativo y el poder judicial⁽⁹¹⁷⁾.

Así que SCHWABE, a los supuestos de terceros los considera intrusiones atribuibles al Estado, en los derechos fundamentales de los sujetos-jurídico privados, que actúan tanto en el orden jurídico-privado, como en el derecho público en su función de derechos subjetivos de defensa frente al Estado; por lo que no existen singularidades, en comparación con otros ámbitos, capaces de justificar una dogmática propia. El recurso a los derechos fundamentales a modo de “orden objetivo de valores” que el Tribunal Constitucional Federal y ambas doctrinas tradicionales practican, Schwabe lo considera prescindible. Lo cual, sin embargo, ha de valer únicamente para los derechos de libertad, que no para los de igualdad que principalmente no podrán surtir efecto alguno en el plano jurídico-privado⁽⁹¹⁸⁾.

⁹¹⁷ Schwabe, Jürgen. *Grundkurs Staatsrecht*. Walter de Gruyter. Berlín. 1995. Pág 110.

⁹¹⁸ Schwabe. Ob... Grundkurs...cit..... Pág 112.

STERN⁽⁹¹⁹⁾ opina que se reduce el valor del debate entre las referidas doctrinas sobre el efecto hacia terceros, por el hecho de que estas teorías, con frecuencia, no llegan a diferenciarse a la hora de resolver los casos prácticos. El hecho de que se obtengan resultados equivalentes aún no acredita la corrección de una construcción u otra. Así las cosas, el planteamiento del efecto de los derechos fundamentales sobre el orden jurídico, no se invalida solamente por la amplia equivalencia de las teorías para resolverlo. De hecho, tan sólo sería así si-conforme a la premisa de Schwabe- el efecto de los derechos fundamentales sobre el derecho privado, al igual que en el público, fuese proporcionado del mismo modo mediante la vinculación jurídico-constitucional del poder público con arreglo al art 1 .III de la LFB.

No obstante, el debate de las doctrinas convencionales sobre el efecto hacia terceros ha servido para poner de relieve las ventajas y desventajas de las respectivas construcciones. Todas las teorías tienen en común que abarcan sólo una parte de la compleja temática que, desde un principio, no venía lo suficientemente clara. Ninguna de las tres teorías traspasa, a través de un simple cambio de destinatario, los derechos fundamentales, en tanto derechos frente al Estado, a la relación ciudadano/ciudadano. Las tres permiten, dice ALEXY, tomar en cuenta el hecho de que en la relación ciudadano/ciudadano ambas partes son titulares de derechos

⁹¹⁹ Stern, Klaus. Ob. Das Staatsrecht.....cit..., pág 550.

fundamentales. Y para todas ellas la medida del efecto iusfundamental en la relación ciudadano/ciudadano, es, en última instancia, una cuestión de ponderación⁽⁹²⁰⁾.

Opina ALEXY que ahora el problema de las construcciones se ha desarrollado como si una de las teorías tuviera la razón, lo cual no es cierto, opina que cada teoría desarrolla un punto del problema y por ello propone un modelo que, según él, abarca todos los aspectos de la cuestión y que ofrece una solución completa y adecuada⁽⁹²¹⁾.

El debate posterior de la cuestión de la eficacia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico privado, no ha decaído únicamente por la considerable equivalencia de resultados de ambas teorías. Esto sólo ocurriría en realidad cuando, según la tesis de Schwabe, la eficacia de los

⁹²⁰ Alexy, Robert. Ob...Teoría de los Derechos Fundamentales...cit...pág 514.

⁹²¹ Alexy, Robert. Ob.. Teoría ..cit..pág 515. Propone este autor un modelo que se divide en tres niveles. El primero de ellos es el de los deberes del Estado, situándose aquí la teoría de la eficacia mediata. El segundo nivel es de los derechos frente al Estado. Afirma que el juez debe tener en cuenta ese orden objetivo de valores en el momento de aplicar las normas del derecho civil. Y el tercer nivel es el de las relaciones entre sujetos de derecho privado. En éste último el autor se plantea el problema de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales, oponiéndose a una eficacia inmediata automática. Pues dice que un efecto inmediato en terceros no puede consistir en que los derechos del ciudadano frente al Estado sean, al mismo tiempo, derechos del ciudadano frente a los ciudadanos. Concluye, que por efecto inmediato, hay que entender que por razones iusfundamentales, en la relación ciudadano/ciudadano existen determinados derechos y no-derechos, libertades y no-libertades, competencias y no-competencias que sin estas razones no existirían. Si se define de esta manera el concepto de efecto inmediato en terceros surge este efecto inmediato en terceros a través de la mediación del Estado.

derechos fundamentales en el derecho privado, al igual que en el derecho público, se alcance mediante la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales según el art. 1.3. de la GG. Independientemente de que el debate entre las doctrinas tradicionales sobre la drittwirkung, haya contribuido a poner en claro las ventajas y los inconvenientes de cada una de ellas, ha hecho importantes contribuciones para nuevas soluciones de la problemática. Todas las teorías tienen en común que sólo comprenden una parte de la compleja problemática total.

2.4.-Las más recientes soluciones a la problemática de la drittwirkung en el ordenamiento jurídico privado.

Aún cuando Schwabe y otros autores han denominado la drittwirkung como un "problema aparente", esta interpretación no ha gozado de posteriores adhesiones. Es correcto en la argumentación de SCHWABE, que en la problemática de la drittwirkung juegan un papel importante los tribunales, ya que en los casos litigiosos es únicamente el juez quien puede aplicar los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado. También es correcto que el legislador de derecho privado, según el art. 1.3 de la GG, está sometido a una vinculación directa de los derechos fundamentales. Empero, el problema decisivo de la eficacia de los derechos fundamentales en el ordenamiento

jurídico privado de si un particular puede recurrir a los derechos fundamentales en sus relaciones con otro sujeto privado, aún no ha sido resuelto con ello⁽⁹²²⁾.

Esto sólo lo pueden afirmar los tribunales, cuando los derechos fundamentales efectivamente, de algún modo, regulan y obligan a las personas de derecho privado entre sí, es decir, cuando los derechos fundamentales pertenecen a los parámetros de decisión normativa, que influyen decisivamente en la solución judicial de dicha relación jurídica. También la problemática de la drittwirkung se refiere a la cuestión del derecho material aplicado que determina el contenido de la decisión judicial.

Los derechos fundamentales no se cuentan tampoco precisamente entre el derecho material aplicable por los tribunales, porque el legislador de derecho privado, según el art. 1.3. de la LFB, esté vinculado a los derechos fundamentales. El legislador de derecho privado no puede deducir reducciones válidas de la libertad en el derecho privado, contra las que los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, permitan protección. En todo caso, en sus relaciones cotidianas, el particular no actúa en virtud de autorizaciones legislativas, sino en virtud de decisiones autónomas, las que sólo son reconocidas por el legislador y en última instancia iusfundamentalmente aseguradas por éste.

⁹²² Stern. Ob.. Das...cit...pág 1551.

El aporte principal de Dürig, y con él de toda la teoría de la drittwirkung mediata, fue señalar las debilidades y los peligros, de la "nueva teoría" de la drittwirkung inmediata, pero también poner en relieve los aciertos de dicha concepción.

a) Especialmente ante el trasfondo de la experiencia de dos guerras (pérdidas) y de las modificaciones de la imagen del hombre y en la estructura social condicionante de la sociedad de masas, es indiscutible el aporte sustancial de la teoría de la drittwirkung inmediata, de haber roto la unidimensionalidad del entendimiento de los derechos fundamentales. La nueva teoría ha relativizado la concepción tradicional en cuanto la oponibilidad de los derechos fundamentales, y a través de ello ha abierto camino para la teoría de la drittwirkung mediata, por medio de la justificación que ha proporcionado a la eficacia que despliegan los derechos fundamentales en el derecho privado. Para el derecho privado ello significa la entrada de un modelo de argumentación iusfundamental en un espacio, que hasta entonces, le había sido vedado. Los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico privado ya no estaban inconexos entre sí.

Ya es claro, por expreso mandato constitucional del 9.3.2 y del 48.2.1. de la GG, que en la salvaguardia de los derechos fundamentales de una persona privada, frente a otros titulares de los derechos fundamentales, pueden sobrevenir aspectos iusfundamentalmente relevantes. El derecho

privado, por consiguiente, no está de modo sustancial distanciado de los derechos fundamentales.

La teoría de los derechos fundamentales ha propiciado especialmente, destacando la idea de los "valores superiores" en los derechos fundamentales, el reconocimiento de que la eficacia principal de los derechos fundamentales no se limita a estos dos casos expresamente previstos en la Constitución. Los defensores de la *drittwirkung* mediata han hecho suyo, con justicia, este argumento.

B) Sin embargo, la teoría de la *drittwirkung* directa, en su irrupción en el derecho privado, ha ido más allá de su meta: el derecho privado está en peligro de verse afectado en su raíz, y los derechos fundamentales están amenazados de desgastarse en el tráfico jurídico cotidiano de los ciudadanos.

Una eficacia absoluta de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado echaría a un lado la vinculación de derecho positivo de la trinidad del art. 1.3. de la GG, que sólo menciona, entre los obligados por los derechos fundamentales, a los poderes públicos, e ignoraría la totalidad del desarrollo histórico del sistema de los derechos fundamentales. Ideológicamente se han desarrollado en el transcurso del tiempo los postulados de los derechos fundamentales y de las codificaciones liberales de derecho privado conjuntamente, sin embargo, cada una en un distinto plano jurídico: Los ciudadanos versus la supremacía estatal, la igualdad fundamental entre los ciudadanos. Igualdad que conduce a específicos conflictos de

intereses, que se justifican en que están enfrentados dos titulares de bienes jurídicos iusfundamentales protegidos. La eficacia de los derechos fundamentales está por ello condicionada y relativizada por el hecho de enfrentarse con los derechos fundamentales de aquel otro sujeto privado. Por ello no actúa en el tráfico jurídico privado del mismo modo que frente al poder público: "En todo caso es equivocado, frente a un ordenamiento, que asegura y adjudica a cada uno lo suyo frente a los demás, equiparar los límites deducidos y los sacrificios exigidos en la determinación del contenido de lo propio, con los que están a disposición del poder estatal para garantizar y realizar el bien común frente a los intereses privados".

La teoría de la eficacia absoluta de los derechos fundamentales desprecia además el valor de los instrumentos de derecho privado para asegurar los derechos fundamentales, cuando recurre a los derechos fundamentales como normas de acción directa para el derecho civil. Está claro que las relaciones de derecho privado nunca estuvieron libres de desigualdades, tanto en su origen como en su desarrollo, éstas pueden ser sociales, económicas, asociativas o simplemente radicar en el modo de ser de la naturaleza humana. Esto es válido desde la antigüedad hasta el presente. Desde el punto de vista del Derecho Civil, dichas desigualdades se han considerado equilibradas en gran medida por el "modelo social de los códigos clásicos de derecho privado". En alguna medida esto es cierto si se juzga desde un punto de vista diferenciado. Simplemente sería erróneo rechazar los instrumentos niveladores específicos, aseguradores de los derechos

fundamentales de derecho privado, y minusvalorarlos recurriendo directamente a los derechos fundamentales. Dichos remedios han cumplido en todo caso su labor en el siglo XX, sin que existieran otros mecanismos constitucionales o de derecho público disponibles.

Además habría riesgos no despreciables relacionados con una eficacia absoluta de los derechos fundamentales, para un derecho privado apoyado exclusivamente en los derechos fundamentales en su sistema de libertades individuales y de relaciones sociales, pues el derecho privado vive del Ethos de la libre responsabilidad de los individuos y de la igualdad de los sujetos jurídicos. Su existencia es igualmente una parte de la libertad iusfundamental, que no puede ser sepultada a través de la eficacia de los derechos fundamentales en el ordenamiento privado.

El derecho privado se basa en una parte esencial en la autonomía privada. Ésta se manifiesta en la libertad de celebrar negocios jurídicos, especialmente en los actos contractuales, en las libertades de asociación, propiedad y de testar. Esta autonomía privada se basa en el art. 2.1. de la GG y en los derechos fundamentales de los art. 1, 12 y 14 de la GG. El derecho privado protege además derechos absolutos como la vida, la integridad, la personalidad, el matrimonio, la propiedad y otros derechos reales, el patrimonio, la creación y el manejo de empresas económicas. Autoriza las demandas y otros recursos judiciales que tienen su fundamento en las leyes o

en los acuerdos autónomos. Incluso cuando están en juego bienes fundamentales.

Por otro lado, las habilitaciones de derecho privado, por lo general, entrañan obligaciones de otros sujeto de derecho privado, por lo que provocan frecuentemente en ese otro sujeto mermas en su libertad práctica iusfundamental. "la imposición de obligaciones civiles limita al obligado en su libertad de obrar, protegida de modo general por el art. 2.1. GG". Esto es por lo general el reverso general del uso de la autonomía privada. De esto no puede inferirse que alguien pueda liberarse de las obligaciones contraídas recurriendo a los derechos fundamentales. Esto acarrearía en la realidad el fin del derecho privado.

Así mismo, este aspecto es considerado también por muchos de los defensores de los derechos fundamentales, de éste modo Nipperdey tiene en cuenta el punto de vista de la libertad contractual y así concluye la necesidad de la ponderación de los derechos fundamentales de los interesados⁽⁹²³⁾. Mas, cuando se sirve directamente de los derechos fundamentales para la decisión de los conflictos jurídicos civiles, pone en manos del juez civil la delimitación de la esfera iusfundamental de los sujetos privados partícipes en el litigio, la determinación de la extensión de su interdependiente relativización. Éste, el juez civil, tiene que decidir recurriendo directamente a los derechos fundamentales, sin servirse de las leyes de derecho privado. En consecuencia,

⁹²³ Alexy, Robert. Ob.. Teoría..cit.,, pág 512.

la teoría de la drittwirkung directa lleva entonces a una dispensa parcial del juez civil del derecho legislado. En el Estado democrático de derecho, con división de poderes, corresponde, sin embargo, de manera primaria, al legislador llevar a cabo la eficacia necesaria de los derechos fundamentales en el derecho civil. Por eso los tribunales civiles están vinculados ante todo a la legislación jurídico privada. Así pues garantizar la independencia del derecho civil, se evidencia como constitucionalmente necesario, pues está al servicio de la indispensable exigencia del Estado de derecho de una "seguridad y predecibilidad del ordenamiento jurídico privado". Un recurso directo a los derechos fundamentales sólo es posible en casos excepcionales, y no de forma absoluta, como reclama la teoría de la drittwirkung directa.

La necesidad de respetar la independencia legislativa del derecho civil no debe conducir, sin embargo, a un "dualismo en la moral jurídica del ordenamiento".

El concepto de la drittwirkung mediata aprecia en su justa medida las dos dimensiones históricas -derechos fundamentales y derecho privado-. Para esta teoría no eran, ni la independencia ni la particularidad legislativa del derecho privado, meros tópicos, sino producto del reconocimiento de la evolución de la dicotomía jurídica, y una parte sustancial de la ética jurídica. Estado y sociedad continuaban separados, si bien, no sin relacionarse entre sí. Al mismo tiempo, esta teoría quería conservar la consistencia de la idea de los derechos fundamentales en su creación histórica y evolución jurídico

constitucional a través de la "mediatización". Idea que era hecha pedazos en la construcción de la drittwirkung directa: la drittwirkung mediata reconoce a los derechos fundamentales una fuerza jurídicamente válida en el derecho privado, pero ésta debe realizarse en el tráfico jurídico privado a través del derecho privado, en los derechos fundamentales no pueden radicar obligaciones directas de los sujetos privados. Este rasgo esencial era y continúa siendo la principal ventaja de la teoría de la drittwirkung mediata. Su tributo al presente no era una revolución a la concepción de los derechos fundamentales y de las estructuras de derecho privado, sino un cuidadoso desarrollo evolutivo de ambas. Las desigualdades sociales y de otra naturaleza no debían ser ignoradas en el tráfico jurídico privado, pero debían allanarse **conforme al sistema**. Por lo tanto la diferencia entre ambas teorías es mayor de lo que a veces se admite y es de naturaleza sustancial.

Metodológicamente procede la teoría de la drittwirkung mediata a través del reconocimiento de que los derechos fundamentales sólo pueden desplegar su eficacia por medio del derecho privado, esencialmente con los **instrumentos de interpretación conforme a la Constitución**, de esta forma los derechos fundamentales actúan como "directrices interpretativas y parámetros de concretización". Por ello limita Dürig el ámbito de la eficacia de los derechos fundamentales a las "cláusulas generales capaces y necesitadas de ser colmadas valorativamente", lo que guarda relación con el entendimiento

de los derechos fundamentales como sistema de valores. Esta apreciación metodológica acusa de todos modos múltiples debilidades.

a.- Ya la apreciación de los derechos fundamentales como sistema de valores encierra en sí inseguridades, Este punto de partida se encuadra dentro de una dogmáticamente preconfigurada función de los derechos fundamentales y conduce necesariamente a ulteriores reflexiones, para cuya respuesta hay poco material seguro disponible, esto es válido ante todo para los interrogantes de cuáles son los valores que pueden ser transfigurados, y de qué manera pueden ser extraídos de la Constitución, en especial de los derechos fundamentales. Esto es válido especialmente cuando se trata de atender, como ocurre a menudo en la problemática de la drittwirkung, a la irradiación de los valores iusfundamentales de varios titulares de derechos fundamentales enfrentados entre sí, lo que conduce necesariamente a una colisión valorativa de los distintos derechos fundamentales.

b) Para la vinculación del juez civil, se puede estar de acuerdo con la apreciación metodológica de interpretación conforme a la Constitución. Sin embargo, puede preguntarse con razones válidas, por qué sólo las cláusulas generales pueden ser colmadas valorativamente. Muchos defensores de la drittwirkung mediata circunscriben el campo de acción de los derechos fundamentales en el ordenamiento de derecho privado a las cláusulas generales, esto no es explicable a partir de la apreciación metodológica de interpretación conforme a la Constitución, según esto pueden actuar los

derechos fundamentales sobre el derecho privado cuyas normas están abiertas a la interpretación. Este no es el caso de las cláusulas generales. Las normas del derecho privado capaces de ser interpretadas no se reducen a conceptos jurídicos indeterminados. También supuestos de hechos y conceptos precisos no están cerrados en lo principal a una interpretación, y por lo tanto pueden tener los requisitos apropiados para ser iusfundamentalmente concretizados a través de la interpretación conforme a la Constitución. El significado de los derechos fundamentales para el ordenamiento jurídico privado no se puede agotar en los efectos de los derechos fundamentales en las cláusulas generales, esto es sólo una modalidad de las distintas formas que despliegan sus efectos. Dürig habla en general de "conceptos y cláusulas generales capaces y necesitados de ser colmados valorativamente", sin proponerse una limitación a los conceptos jurídicos indeterminados. Esta fórmula es flexible, tal como ha sido frecuentemente interpretada. Finalmente, no puede excluirse recurrir directamente a los derechos fundamentales cuando faltan en general reglamentaciones de derecho privado. Igualmente este aspecto fue descuidado por la mayoría de los partidarios de la drittwirkung mediata cuando hay vacíos en la ley de derecho privado, que en este caso pueden llevar a limitaciones de libertad de naturaleza jurídica privada, en contradicción con los valores erigidos en los derechos fundamentales. Dürig lo trae a colación, cuando prevé también la posibilidad de colmar lagunas de protección

valorativa como tercer "grado de intensidad" de la eficacia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico privado.

Una más reciente y distinta posibilidad de solución a la problemática de la *drittwirkung* la brinda la función de protección de los derechos fundamentales, tal y como ha sido consagrada en el art. 1.1.2 de la LFB como principio supremo conformador de la Constitución, en cuanto consta especialmente en la reglamentación especial del art. 6.1. de la LFB. Más allá también de una función general de los derechos fundamentales como deber de protección estatal, tal como es reconocida en la doctrina y en la jurisprudencia del TCF. Estos deberes de protección tienen que justificar la obligación del Estado, es decir, del legislador o en su lugar de los jueces, de brindar protección ante las intromisiones de terceros en el ámbito iusfundamentalmente protegido, lo que es válido para todos los ámbitos del derecho, incluidas las relaciones de derecho privado. Se coloca así el problema de la *drittwirkung* bajo el caso de la función general de los derechos fundamentales como deberes de protección estatal.

Esta concepción aparece como la más apropiada para dilucidar la eficacia de las normas de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico privado. Si se quiere hablar o no en el desarrollo de este deber de protección de una *drittwirkung* mediata es una cuestión meramente terminológica. Alguno la utilizaría en su lugar. En el entretanto se ha generalizado el concepto de la *drittwirkung* mediata, al menos como fórmula abreviada. Estos matices

terminológicos no tienen un significado práctico, de lo que se trata es del reconocimiento de que la problemática de la drittwirkung sólo es satisfactoriamente solucionable teniendo en consideración esa función de los derechos fundamentales, según la cual las normas de derechos fundamentales contienen principios objetivos del ordenamiento, en especial, deberes de protección y garantías estatales. Los que también son eficaces en el ordenamiento jurídico privado.

2.5.- Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares en España.

El problema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares encierra, por decirlo de alguna manera, dos problemas; el sustancial y el procesal. En cuanto al primero, en las páginas precedentes hemos visto la discusión de doctrinas que existen al respecto, aunque posteriormente volveremos para ver la posición de la doctrina española.

En cuanto a la cuestión procesal, de entrada nos encontramos con el apartado segundo del art 41 de la LOTC, que cierra en principio toda posibilidad de acceso a la vía de amparo de aquellas demandas que no se dirijan contra actos de los poderes públicos.

Sin embargo, a través de una sintonía con esta norma, el Tribunal Constitucional ha creado la doctrina de la “ ASUNCIÓN JUDICIAL ”, que es el resultado de una hábil finta, dice un sector de la doctrina⁽⁹²⁴⁾.

La referida construcción jurisprudencial sostiene que el objeto del recurso no es la actuación del particular, no enjuiciable en esta sede, sino la sentencia impugnada, siguiendo el cauce del art 44LOT. Ahora bien, el requisito de que la “ *violación sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial*” que exige el apartado 1b) de la citada norma, el Tribunal lo obvia considerando que la resolución judicial, en la medida que no protege el derecho fundamental del demandante e impide su ejercicio efectivo frente al particular, vulnera de modo directo e inmediato el derecho fundamental.

⁹²⁴ García Torres/Jiménez Blanco. Ob.. Derechos Fundamentales...cit...pág 32. Por su parte Bilbao Ubillos. Ob..Eficacia..cit...,pág 168, comenta que el mismo Tribunal Constitucional en su doctrina de la asunción judicial reconoce que la resolución judicial no incurre realmente en la vulneración de los derechos fundamentales del demandante de amparo. La vulneración se ha producido antes en el ámbito de las relaciones inter privados, sin embargo, se ordena el proceso como si en realidad fuera el juez el único culpable. Eso sí, para que proceda el recurso de amparo tiene que haber una ratificación judicial de la violación inicial, una conexión, por tanto, entre ambas violaciones, la extraprocesal y la cometida con posterioridad por el órgano judicial. Es en último punto donde el autor le encuentra a la teoría de la asunción judicial su problema, pues dice que si la resolución judicial se limita a convalidar a legitimar una conducta privada ilícita que ya había perturbado de hecho el ejercicio de un derecho, entonces la construcción jurisprudencial no se ajusta a la exigencia de la norma de que sea la decisión jurisdiccional la que origine directa e inmediatamente la lesión. Vid sobre este último punto Fernández Farreres. Ob.. El recurso...cit...pág 167.Aunque otros vid Sánchez Morón. Ob...Características...cit..pág 67, la interpretación del Tribunal se ajusta perfectamente al requisito legal.

La teoría de la asunción judicial presupone necesariamente, opina BILBAO UBILLOS, la obligación por parte de los jueces y tribunales ordinarios de prestar una protección efectiva frente a posibles violaciones de derechos fundamentales cometidas por particulares. Por lo tanto es la desprotección de tales derechos por las sentencias impugnadas lo que se recurre en amparo⁽⁹²⁵⁾.

En resumen a todo lo dicho, lo que está claramente establecido en la jurisprudencia constitucional es que, sólo cuando el Tribunal aprecia la existencia de una determinada violación cometida antes del proceso por un sujeto privado, puede imputarse ésta al órgano judicial mediante la fórmula de la asunción judicial. Si no se ha producido, después de un análisis de la cuestión realizada por el Tribunal, una violación extrajudicial de algunos de los derechos fundamentales del recurrente, no se pone en marcha el mecanismo que permite la transformación de esa vulneración originaria atribuible al particular en una vulneración imputable ya a la resolución judicial⁽⁹²⁶⁾.

⁹²⁵ Bilbao Ubillos, J. Ob.. La eficacia cit..., pág 154. Comenta este autor que la doctrina de la asunción judicial ha venido a través del tiempo evolucionando y su más correcta precisión se da cuando llega a establecer que el presupuesto necesario para activar el mecanismo es justamente la “complicidad ” de un poder público, su pasividad ante una determinada lesión que queda así impune.

⁹²⁶ Prieto Sanchís. Ob...Estudios..cit...pág 213. Opina el autor que no es que excluya la eficacia de los derechos, sino que, después de la ponderación de los intereses en conflicto, el Tribunal piensa que en realidad no ha existido lesión de derechos fundamentales.

La doctrina española es uniforme en aceptar la validez de las normas de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ⁽⁹²⁷⁾. Ahora bien, la pregunta que se hacen todos los juristas es: ¿Existe mediante la doctrina de la asunción judicial, un reconocimiento implícito de la operatividad entre particulares de los referidos derechos ? Un sector de la doctrina considera que la tesis sentada por el Tribunal Constitucional es una manifestación de la eficacia mediata en las relaciones entre particulares de los derechos susceptibles de amparo⁽⁹²⁸⁾. O sea que estos derechos sólo vinculan al órgano judicial un poder público, y no directamente al particular.

Para otro sector de la doctrina en el que se destaca BILBAO UBILLOS, la utilización del mecanismo de la asunción judicial no implica la negación de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, sino por el

⁹²⁷ Peces- Barba, Gregorio. Ob. Curso...cit... págs 624. Las razones que esgrime el autor son, en primer lugar, que el poder público no es el único capaz de dañar a las personas en los ámbitos protegidos por los derechos. Existen poderes sociales e individuos capaces de producir daños, pues estos poderes llámense sindicatos, colegios profesionales etc, han reorientado el centro de gravedad del poder y consecuentemente el peligro para los derechos humanos. En segundo lugar, el derecho privado hoy en día ya no es reducido y estable sino por el contrario se hacen modificaciones para incluir en los preceptos nuevas situaciones, esto hace que los criterios de defensa de la persona que suponen los derechos, deben extenderse a todos los campos. Lo que sí se debe tener presente es que una aplicación rígida de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares sin tener en cuenta los límites del ámbito privado, podría desvirtuar éste, pero el problema no es de exclusión de validez sino de ponderación de los límites producidos por la existencia de bienes y principios propios de esas ramas del ordenamiento como el principio de autonomía de la voluntad.

⁹²⁸ Aragón Reyes, Manuel. Ob..Comentarios art 161CE. Cit...pág 193.Vid en el mismo sentido Medina Guerrero. Ob. La vinculación cit...pág 107.

contrario su afirmación. En unos casos supone el reconocimiento de una eficacia inmediata y, en otros, de una eficacia mediata, pero por obra no del juez sino del legislador⁽⁹²⁹⁾.

Todo lo anterior quiere decir que el Tribunal Constitucional responde a un interés por controlar o corregir los errores de la jurisprudencia ordinaria en esta materia. No obstante, para hacer esto, sea ampliar su competencia, ha tenido que justificar de alguna forma el obstáculo que presenta, como dijimos al inicio el art 41.2 LOTC. Para sortearlo ha tenido que recurrir a una interpretación forzada del art 44 de la misma ley⁽⁹³⁰⁾.

Lo ideal, sostiene un sector de la doctrina⁽⁹³¹⁾, sería la ampliación legal del ámbito objetivo del recurso de amparo, ampliación que no sería

⁹²⁹ Bilbao Ubillos. Ob. Eficacia cit...pág 219. Comenta el autor que la imputación a los órganos jurisdiccionales de la violación no esconde el problema de la drittwirkung de los derechos en particular, sino que parte de su afirmación. En contra se pronuncian García Torres/ Jiménez Blanco. Ob.. Los derechos fundamentales...cit...pág 86, quienes opinan que la doctrina de la sentencia 78/82 y todas las que le han seguido son compatibles con la negación(verbalista) de la drittwirkung.

⁹³⁰ García Torres/Jiménez-Blanco. Ob.. Derechos fundamentales...cit...pág 83. Por su parte Bilbao Ubillos. Ob..Eficacia...cit...pág 225, opina que ese sorteo del que hablan los anteriores autores ha permitido al Tribunal Constitucional abrir la puerta de acceso a la jurisdicción constitucional de amparo a los conflictos entre particulares. Sin embargo, el autor opina que es una solución incoherente, carente de rigor técnico que no encaja en la LOTC. Y además dice que el mismo Tribunal lo sabe, sabe es que una fórmula creada para cubrir apariencias, es un subterfugio al servicio de un objetivo más o menos noble.

inconstitucional. Pero como eso es poco probable, opina BILBAO UBILLOS, mientras no se modifique la LOTC para dar entrada a la figura de la drittwirkung sin mediación alguna a los recursos dirigidos contra actos de los particulares y, la jurisprudencia siga manteniendo esa función pedagógica, es aconsejable la proyección de ese magisterio sobre las relaciones entre particulares⁽⁹³²⁾.

2.5.1.- Eficacia de los derechos entre particulares en la C.E.

Ya hemos visto el problema procesal de la drittwirkung, veamos el ahora el problema sustancial, que para un sector de la doctrina es el realmente importante⁽⁹³³⁾.

⁹³¹ Prieto Sanchís. Ob.. Estudios...cit...pág 218. Piensa este autor que la extensión no implicaría un desmedido incremento de trabajo para el Tribunal Constitucional porque de hecho ya se está haciendo, aunque por un camino que califica de tortuoso. Vid también en favor de la extensión Fernández Segado. Ob...Los nuevos desafíos..cit..pág 31.

⁹³² Bilbao Ubillos. Ob..La eficacia cit...pág 228. Además agrega el autor que, a pesar de debilidad de la doctrina de la asunción judicial la misma controlada sigue siendo útil, utilidad según él que disminuirá a medida que la doctrina del Tribunal Constitucional se consolide y por supuesto las directrices sean asumidas por la jurisdicción ordinaria.

⁹³³ Pabón de Acuña, José María. *La llamada Drittwirkung de los derechos fundamentales*. I.E.F. Obra colectiva el Poder Judicial. Madrid. 1983. Vol III. Pág 2229. Resalta el autor el problema sustantivo de la drittwirkung. Y dice que “ lo que pasa es que la disposición del proceso constitucional puede ser decisiva a la hora de tomar una u otra solución y en los procesos de inconstitucionalidad, que permiten más

La mayoría de la doctrina española se decanta por una drittwirkung inmediata de los derechos fundamentales. Sin embargo, en el texto de la Constitución, dice BILBAO UBILLOS, no existen apoyos sólidos para acoger la tesis de la eficacia directa frente a terceros de los derechos fundamentales, aunque tampoco, dice el autor, lo existen para negarla en forma rotunda⁽⁹³⁴⁾.

Los preceptos constitucionales en los que se ha pretendido fundamentar la eficacia directa de estos derechos en las relaciones jurídico-privadas son la cláusula del Estado Social del art 1.1, en el art 9.2, que consagra el principio de igualdad y en la declaración del art 10.1., todos de la CE. Sin embargo, los defensores de la eficacia directa en donde más apoyo han encontrado es en el art 9.1 CE, que es el que reconoce expresamente la

frecuentemente contrastar el entre dos o más derechos del mismo rango, se facilita todavía un examen más amplio que el que habitualmente se puede hacer en el amparo, que se encuentra dominado por la perspectiva parcial del derecho”.

⁹³⁴ Bilbao Ubillos. Ob..Eficacia cit..., pág 349. A favor de la eficacia directa vid Prieto Sanchís. Ob...Estudios...cit..pág 210, quien opina que el apartado segundo del art 53CE no establece ningún límite al recurso de amparo en función de la procedencia de la agresión. También a favor Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, Tomás. *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Civitas. Madrid. 1981. Pág 73. Fernández Segado, Francisco. Ob.. La teoría jurídica...cit..., pág 223. Pérez Luño. Ob. Los derechos fundamentales...cit...pág 22. De Vega García. Ob..En torno.cit...pág 342.Ballarín Iribarren, J. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. R.E.D.C. No 24. Sep-dic 1988. Pág 283 En contra de que exista una base en la Constitución para afirmar la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, García Torres/Jiménez-Blanco. Ob.. Los derechos fundamentales...cit....pág 48.

sujeción de los ciudadanos a la Constitución⁽⁹³⁵⁾. Dice QUADRA-SALCEDO que existe un obligación de los ciudadanos de respetar los derechos fundamentales que emana de la Constitución y no sólo de la ley ordinaria de desarrollo, esto pone de relieve la polivalencia de los derechos y libertades que afectan también, por tanto, a los particulares⁽⁹³⁶⁾.

Por otra parte, una cuestión diáfana es que los derechos son heterogéneos, esto ha llevado a la doctrina española a decir que si se quiere avanzar en el tema, se tiene que tomar en cuenta en primer lugar la diversidad estructural de los diferentes derechos fundamentales. La tutela de

⁹³⁵ Embid Irujo, Antonio. Ob...El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas cit..., pág 923. Este autor es un defensor de la eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares. Llega a tal conclusión con una combinación de los art 53.1, 9 y 10 de la CE, sosteniendo que si bien el primero limita la vinculación de los derechos fundamentales a los poderes públicos, el art 9 CE proclama la sujeción de los ciudadanos a la Constitución, de lo que infiere la sujeción de aquéllos a los derechos fundamentales. Y del art 10 CE que invoca los derechos fundamentales como “ fundamento del orden político” extrae la conclusión de que, el sistema civil de normas está comprendido en aquel orden y que encuentra por lo tanto su fundamento en la articulación constitucional de los derechos fundamentales. Este argumento es criticado por Pabón de Acuña. Ob..La llamada drittwirkung...cit..., pág 2223, en el sentido de que Embid Irujo deja sin explicar el sentido del art 53.1 CE, en su limitada proyección a los poderes públicos, en un contraste con el art 9 CE que menciona a los ciudadanos, e irónicamente se pregunta si un precepto constitucional es más superior que otro, o se admitiese una diversa extensión de la vinculación material del art 9CE, con su garantía procesal el art 53.1 también de la Constitución..

⁹³⁶ Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo. Ob..Derechos fundamentales..cit..., pág 70. Sin embargo, Bilbao Ubillos. Ob. La eficacia...cit..., pág 352, dice que no se debe olvidar que ese deber de sujeción no tiene la misma intensidad que la vinculación de los poderes públicos a la Constitución, quienes, además de abstenerse de realizar cualquier actuación que la vulnere, tienen el deber de positivo de realizar sus funciones de conformidad con la misma.

los mismos no puede ser nunca igual si las posibilidad de realización de los mismos son diferentes y por ello, dice BILBAO UBILLOS, debe, antes de todo, tenerse en cuenta la aptitud intrínseca, estructural, de cada unos de los derechos para operar en el ámbito de las relaciones privadas y sobre todo si ese derecho puede ser vulnerado por la acción de un particular⁽⁹³⁷⁾. Pero en cualquier caso, termina diciendo el autor, el juego definitivo debe hacerse, en concreto, en el seno de una determinada relación y, atendiendo a las circunstancias del caso⁽⁹³⁸⁾.

Otro punto importante en el tema "drittwirkung", son sus límites. Estos límites derivan de los principios estructurales y los valores propios del derecho privado. Sin embargo, opina BILBAO UBILLOS en forma correcta, que éste no es un problema específico de la drittwirkung, sino de los límites del

⁹³⁷ Bilbao Ubillos. Ob.. Eficacia...cit..pág 356. Por ejemplo dice el autor la C.E. reconoce derechos que se ejercen normalmente en el ámbito de los particulares, el derecho de huelga y el derecho de libertad sindical, así como también el derecho al honor, el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Pero también hay otros que solamente son oponibles frente al Estado como los derechos reconocidos en el art 23 CE. En un sentido parecido García Torres/Jiménez Blanco. Ob.. Derechos Fundamentales...cit...pág 36.

⁹³⁸ Pabón de Acuña, José María. Ob.... La llamada Drittwirkung de los derechos fundamentales cit..., pág 2227. Comenta el autor que las mejores razones de la drittwirkung operan en la dimensión social de los derechos, cuando se aprecia la dificultad de ejercitarlos sin la colaboración positiva y consiguiente sacrificio de los derechos de un tercero. Vid también un estudio de la drittwirkung en el derecho laboral, en Pardo Falcón, Javier. *Los derechos fundamentales como límites de los poderes del empresario*. R.E.D.C. No 49. 1997. Pág 299. Sobre el mismo punto vid Valdés Dal Ré, Fernando. *Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador*. En homenaje a Ignacio de Otto. Universidad de Oviedo. Oviedo. 1993. Pág 515.

derecho en general, pues donde no puede llegar el derecho tampoco puede llegar la fuerza vinculante de los derechos fundamentales.

Dentro de los límites que modulan la posible eficacia está el principio de autonomía negocial, columna vertebral del derecho privado. Aunque hoy en día ya no se concibe como una verdad absoluta, sino que se encuentra sometido a limitaciones que relativizan su alcance⁽⁹³⁹⁾, no es que haya desaparecido, sino que se encuentra reformulado de acuerdo con los nuevos valores constitucionales.

Ahora bien, lo que hay que tener presente es que esta reformulación no sacrifique o reduzca las posibilidades de libertad, que es una de las funciones de los derechos fundamentales. Tiene que ser una aplicación matizada, atenuada por la necesidad de respetar la lógica interna del *derecho privado*. Para que esta articulación sea correcta, afirma BILBAO UBILLOS, el juez debe ponderar cuidadosamente la eficacia limitadora de estos principios en relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, antes de resolver el caso en un sentido u o en otro⁽⁹⁴⁰⁾.

⁹³⁹ De Vega García. Ob..En torno...cit...pág 345. Comenta el autor que la autonomía privada, tanto en la relaciones contractuales como en las extracontractuales, se encuentra ahora más que nunca a la injerencia estatal y por eso muchos niegan la admisión de la drittwirkung, por la posible quiebra y el evidente deterioro que para el orden civil representa.

Lo anterior es lo que ha llevado a los defensores de la eficacia inmediata como GOMES CANOTIHO, a manifestar que se debe superar la dicotomía eficacia mediata-eficacia inmediata, con “soluciones diferenciadas” que estén en relación con naturaleza del derecho o derechos en juego y el contenido concreto de la relación. Los conflictos entre particulares deberán resolverse siempre procurando preservar el núcleo esencial de los derechos e intereses en juego⁽⁹⁴¹⁾.

Cuando se esté en presencia de relaciones asimétricas y no igualitarias es cuando la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares será más intensa. Y lo será según BILBAO UBILLOS cuando sea la propia dignidad humana la que se vea afectada, porque todo el orden jurídico público y privado se funda en el respecto al valor absoluto de la dignidad humana⁽⁹⁴²⁾.

La determinación de la intensidad o extensión y los límites que tiene, constituyen el núcleo de la cuestión. Problema que sólo se puede resolver,

⁹⁴⁰ Bilbao Ubillos. Ob.. La eficacia..cit...pág 365. Vid en un sentido parecido Quadra-Salcedo, Tomás. Ob. Los derechos fundamentales...cit...pág 308. Comenta este autor que el reconocimiento de un derecho no supone, en ningún caso, que éste tenga que imponerse sin matices, de forma automática, en cualquier tipo de relación.

⁹⁴¹ Gomes Canotilho. José Joaquín. *Direito Constitucional*. Almedina. Coimbra. 1992. Pág 607.

⁹⁴² Bilbao Ubillos.Ob.. La eficacia..cit., pág 370.

opina un sector de la doctrina reduciendo el mismo a lo cánones normales de la interpretación constitucional, con una determinada política del derecho y con una determinada concepción de las relaciones entre el Estado y la sociedad como punto de referencia⁽⁹⁴³⁾.

Como conclusión a lo dicho, son muy claras las palabras de BILBAO UBILLOS, al decir que el verdadero problema no es si la aplicación de los derechos fundamentales es mediata o inmediata, sino coordinar y armonizar esa vigencia con los principios y valores específicos del derecho privado, presentes en cada caso. Esa ponderación es inevitable, se haga en el derecho privado o en el derecho constitucional, o en ambos a la vez, y no tiene porque resolverse necesariamente en favor de la autonomía de la voluntad⁽⁹⁴⁴⁾.

⁹⁴³ Prieto Sanchís. Ob.. Estudios...cit..pág 215. Dice el autor que la cuestión de los derechos fundamentales frente a terceros se resuelve en un problema de coexistencia de derechos e incluso de valores constitucionales que no puede resolverse en abstracto y de una vez para siempre. Corresponderá por lo tanto al juez ponderar las diversas situaciones, pero sin excluir la eficacia de las relaciones entre particulares.

⁹⁴⁴ Bilbao Ubillos. Ob. La eficacia..cit..pág 377. Termina diciendo el autor que la aceptación de la teoría de la vigencia inmediata, con las matizaciones que ella conlleva, resuelve más problemas que los que crea. Y por eso critica al sector de la doctrina que está en contra de la misma porque en sus argumentos teóricos niegan la drittwirkung pero en el campo práctico terminan por aceptarla, que es el caso en España de García Torres/Jiménez-Blanco.

III.- LA LEGITIMACIÓN EN EL RECURSO DE AMPARO.-

3.1.- Planteamiento general.-

Como se ha dicho en el capítulo segundo, con el concepto de legitimación se describe la situación en la que se encuentran las partes con respecto a la relación jurídica material que se debate en un determinado proceso y que, por estar expuesta al cambio consiguiente de los efectos de la cosa juzgada, les habilita para comparecer en él, bien para sostener la pretensión o para oponerse a la misma⁽⁹⁴⁵⁾.

La legitimación, como condición derivada de una especial vinculación entre sujeto y objeto a la que la norma atribuye determinados efectos, se halla presente en toda manifestación jurídica, sin embargo, a los efectos de nuestro trabajo sólo la hemos venido analizando bajo el prisma de los procesos constitucionales y delimitada en concreto a un sujeto, el ciudadano.

La legitimación tiene una importancia extraordinaria, pues como dice el profesor ALMAGRO NOSETE, es un concepto tras el que subyace la verdadera protección de los derechos e intereses jurídicos y más a fondo, la *filosofía política y jurídica de un ordenamiento*. CASCAJO CASTRO lo reafirma al exponer que, si se da una legitimación activa excesivamente restrictiva,

⁹⁴⁵ Solchaga, Jesús. Ob..La Legitimación cit...., pág 2631. También Araujo, Oliver. Ob..El Recurso..cit....,pág 269. Este autor la define como “el concreto poder atribuido a un ciudadano para obligar al juez a decidir con una sentencia de fondo sobre una materia determinada”.

puede traer como consecuencia un recurso de amparo inútil y una legitimación desmesurada, puede originar una verdadera avalancha de recursos que impida un correcto funcionamiento del T.C.⁽⁹⁴⁶⁾.

En virtud de lo que hemos estudiado y como adelanto de las conclusiones de este trabajo debemos decir que el ciudadano, tanto en la legislación española como en la mayoría del derecho comparado, prácticamente sólo ostenta legitimación para interponer recursos de amparo. En razón de ello nuestro estudio se delimitará por completo al estudio de la legitimación en este proceso constitucional⁽⁹⁴⁷⁾.

Un sector de la doctrina distingue dentro de la legitimación activa, que es a la que nos referiremos seguidamente, dos tipos. Una legitimación privada, que la ostentan las personas, sean físicas o jurídicas y una

⁹⁴⁶ Vid Almagro Nosete. Ob..Cuestiones de Legitimación...cit..pág 373. Y Cascajo Castro...Ob...La Jurisdicción Constitucional de la Libertad....cit..., pág 170

⁹⁴⁷ Vid al respecto Cordon Moreno, Faustino. *Consideraciones sobre la legitimación activa en el Proceso de Amparo Constitucional*. R.J. La Ley No 2, 1984. Pág 1038. Almagro Nosete, José. *Cuestiones sobre legitimación en el Proceso Constitucional de Amparo*. R.D.P. No 10. 1981. Pág 47. Del mismo autor *La legitimación en nuestro actual Proceso Constitucional de Amparo*. En la obra *Constitución y Proceso*. Editorial Bosch. Barcelona. 1984. Pág 201. Montoro Puerto. Miguel. *Apuntes en torno a la legitimación en algunos Procesos Constitucionales de Amparo*. R.A.P. No 100-102. Pág 1375. Lasagabaster, Iñaki. *Derechos Fundamentales y Personas Jurídicas de Derecho Público*. En Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. T II. Editorial Civitas. Madrid. 1991. Pág 651.

legitimación pública, que se concede al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal ⁽⁹⁴⁸⁾.

El cuadro de la legitimación activa para recurrir en amparo viene regulada en los artículos 162.1.b) de la C.E.⁽⁹⁴⁹⁾, y 46 de la LOTC. Las citadas normas agotan, los criterios determinantes de la misma.

Ahora bien, el art 46 LOTC, se refiere a la legitimación activa y aparece formulado en términos que aparentemente no coinciden con el art 162.1.b) de la C.E. que reconoce legitimación para la interposición del recurso de amparo < a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como al defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal > .

Por su parte el art 46 LOTC⁽⁹⁵⁰⁾, presenta una formulación diferente, que ha suscitado algunas polémicas doctrinales, ya que se dice que esta

⁹⁴⁸ Oliver Araujo, Joan. Ob...El recurso...cit....pág 272.

⁹⁴⁹ Aragón Reyes, Manuel. *Art 162. Legitimación en los Procesos Constitucionales*. Comentarios a la Constitución. T XII. Editorial Edersa. Madrid. 1988. Pág 239. Vid también Oliver Araujo, Joan. Ob..El recurso .cit...pág 271, quien comenta que la Constitución Española se decanta por un sistema de legitimación amplio, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, verbigracia la Alemana, en que sólo están legitimados para interponer el recurso de Queja Constitucional los que se consideren lesionados, en virtud de un acto de una autoridad pública, en alguno de sus derechos fundamentales o derechos equiparados a ellos.

⁹⁵⁰ En desarrollo de lo dispuesto en el art 162CE, el art 46 de la LOTC dispone: "Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: a) en los casos de los arts 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo, y el Ministerio Fiscal. B) En los casos de los arts 43 y 44, quienes hayan sido parte en el

norma determina una modificación del art 162.1.b) de la CE, en sentido restrictivo ⁽⁹⁵¹⁾.

proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. 2. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer el amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el *Boletín Oficial del Estado*, a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter de preferente”. Respecto de los preceptos a que hace referencia el apdo a) del pto.1, únicamente es aplicable el art 42 referente a decisiones o actos sin valor de ley de órganos legislativos, por haber sido derogado el art 45. Los arts 43 y 44 a que se refiere el apdo b, se refieren a violaciones de derechos provenientes de los poderes ejecutivo y judicial respectivamente.

⁹⁵¹ Fernández Farreres, German. Ob..Jurisprudencia pág 206. Se decanta por una interpretación integrativa de ambas normas. Sin embargo, encontramos opiniones divididas con relación a estas normas y que a nuestro entender se pueden agrupar en tres. Una primera que reputa inconstitucional el art 46 LOTC, en relación a la norma constitucional. La segunda corriente estima que el art 162 de la Constitución no ha sido más que parcialmente desarrollado por el art 46 de la LOTC. Y la última corriente que intenta conjuntar ambas normas, excluyendo cualquier inconstitucionalidad del art 46 LOTC. Dentro de la primera postura se ubica González Pérez, Ob...cit..., Derecho Procesal Const....pág 305, quién sostiene que la norma citada al exigir la cualidad de parte en el proceso judicial anterior para interponer el recurso de amparo, desconoce que la violación puede haber consistido, precisamente, en la negación de la posibilidad de constituirse en parte, violándose de esta manera el art 24 de la CE. A esta posición se le critica por ser excesivamente formalista y rígida, ya que el art 46 lo que establece es un requisito de procedimiento y no una norma estricta de legitimación, la finalidad última de esta norma es establecer ese filtro previo ante la jurisdicción ordinaria para evitar la sobrecarga de trabajo al Tribunal Constitucional. Vid en este sentido a Aragón Reyes Manuel. Ob..Art 162...cit...,pág 241 y a Solchaga Loitegui. Ob..cit...,La Legitimación....pág 2610. Y es precisamente este mismo autor, quién sostiene que el art 46 LOTC es inconstitucional por restringir la legitimación que la Constitución establece en el art 162. Dice el autor que la norma fundamental habla de un “ interés legítimo ” mientras que la LOTC, habla de “ la persona directamente afectada ” o “ a los que hubieren sido parte ”, por lo que esta norma esta modificando en forma restrictiva la legitimación que regula el 162 de la CE y por lo tanto es inconstitucional. En una segunda posición aparece Cerdón Moreno.. Ob..cit...Consideraciones sobre la legitimación....pág 1043. Quién llega a la conclusión de que se trata de una norma que no ha desarrollado todas las posibilidades que la legitimación ofrece según el art

De la lectura del art 162.1.b) , quedan claras dos características importantes. La primera que la legitimación alcanza, subjetivamente, a toda persona natural o jurídica y la segunda, que es necesario que en el recurrente concorra un interés legítimo.

El art 46 L.O.T.C. concreta la legitimación refiriéndose, en su caso [ap.1a)], a *la persona directamente afectada*,⁽⁹⁵²⁾ y en el otro [ap 1b.)] a

162 CE, sino solamente aquéllas que se refieren a los titulares de derechos subjetivos, dejando sin regular la legitimación referida a los titulares de intereses legítimos. Esta última tesis es criticada por otros autores como Castillo Rigabert. Ob..La Admisión....cit...pág 112, por cuanto excluye a ciertos sujetos legitimados según la Constitución para interponer el recurso de amparo, concretamente a los que no reúnan los requisitos exigidos en el art 46 LOTC. Y una última posición la defienden autores como Vid en contra de esta posición Almagro Nosete, José. Ob..Justicia Constitucional...cit..pág 334, Montoro Puerto, Miguel. Ob..Apuntes en torno..cit....pág 1377, para quienes la interpretación correcta es aquélla que armoniza los dos artículos. En primer lugar, se debe partir del art 162 Constitucional, estando legitimados para la interposición del recurso toda persona física o jurídica que invoque un interés legítimo , más el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Y el contenido del art 46 LOTC debe ser interpretado a la luz de dicha norma. Por lo tanto cuando esta última habla de persona directamente afectada, se debe entender que no está estableciendo algo distinto de lo dispuesto en el precepto constitucional. Y en lo referente al requisito de que haya sido parte en el proceso judicial correspondiente, debe interpretarse no en forma literal sino en armonía con el art 162 CE, porque tomar la postura de una interpretación literal sería inconstitucional. En este sentido vid el ATC 1193/88, donde se mantuvo la necesidad de una interpretación no literal del art 46.1.b) de la LOTC, no sólo por razones teleológicas, sino también por razones sistemáticas. Castillo Rigabert, supra citado dice que puede ser posible que la legitimación exigida para interponer el recurso de amparo sea distinta de la que se establece en las diferentes leyes procesales, que configuran la vía judicial previa al amparo. Pero en este caso, la legitimación que debe imperar es la establecida en el art 162 de la CE y la que debe ser aplicable desde que se inicia la primera fase del amparo, porque de esta forma se armonizan las diferentes fases del amparo, considerando a éste como un todo y a las fases previas como un precedente necesario y filtro previo el amparo seguido ante el Tribunal Constitucional.... Vid en una posición similar García Morillo...Ob..Amparo Judicial...cit...pág 62....y Gimeno/Garberí. Ob...Los Procesos...cit.,, pág 171.

quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente. La distinción anterior responde al hecho de que el acto al que se imputa la vulneración o violación del derecho fundamental proceda, de un lado de las Cortes o de cualquiera de sus órganos o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos, o del otro lado, de las Administraciones Públicas o de los Órganos Judiciales.

Con lo antes expuesto, lo que tiene que quedar claro es que a pesar de las separaciones de los casos en que es necesario el agotamiento de la vía judicial previa, la legitimación siempre es la misma ⁽⁹⁵³⁾.

3.2-El requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo.

(Art 46.1b) LOTC)

En primer lugar hay que decir que este requisito es insuficiente para poder determinar, de manera general y en todos los casos, la existencia de

⁹⁵² González Trevijano. Pedro..Ob...La legitimación cit...pág 64. Opina el autor que por el concepto de persona directamente afectada para el supuesto señalado en el art 42 y 43 LOTC, hay que entender legitimado, por supuesto, al titular del derecho material que se ha dañado o violado y a todas aquellas personas que tengan un interés legítimo en su restablecimiento. González Pérez. Ob...Derecho Procesal Constitucional...cit..pág 40. Dice el autor que la “afectación” no tiene que consistir necesariamente en una violación del derecho, sino que se dará, también, cuando se menoscabe o se obstaculice, aunque sea indirectamente, su ejercicio.

⁹⁵³ Díaz Lema, José Manuel. *¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?* R.J.C.M No 6 Abril. 1989.Pág 177.

la legitimación, en razón de que por haber sido parte en el proceso judicial no se está legitimado, y viceversa, pues aún cuando no se haya sido parte, se puede estar legitimado ⁽⁹⁵⁴⁾.

El requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo no es adecuadamente un requisito de legitimación, ⁽⁹⁵⁵⁾ sino que es un requisito de viabilidad procesal directamente vinculado al carácter subsidiario del recurso de amparo y a la exigencia del agotamiento de la vía judicial previa.

Esto se desglosa de dos maneras. La primera es que el legitimado, normalmente, habrá sido parte en el proceso judicial previo, pero lo habrá sido no para alcanzar legitimación en la posterior vía de amparo, sino para agotar, con carácter previo, la vía judicial. Puesto que, quienes han sido parte en el proceso previo al recurso de amparo constitucional no tienen porqué ser todas las personas que tienen interés legítimo en el restablecimiento del derecho fundamental violentado ⁽⁹⁵⁶⁾. Si se sigue una interpretación totalmente literal de la norma, se tiene que concluir forzosamente que quienes no hayan comparecido como parte en dicho

⁹⁵⁴ Solchaga Loitegui, Jesús. Ob..La legitimación...cit...pág 2610. Dice el autor que el principio de subsidiariedad es el que impone esta fórmula, pero no debe entenderse en forma rigurosa, porque se estaría dejando fuera los casos de personas que no fueron o no han podido ser parte en el proceso por causa no imputable a ellos.

⁹⁵⁵ Aragón Reyes, Manuel. Ob..Art 162 cit.....pág 242.

⁹⁵⁶ González Trevijano, Pedro..Ob...La Legitimación en el recurso...cit...., pág 63.

proceso previo, estarían excluidos para la interposición ante el TC de la demanda de amparo. Lo cual no es cierto, y podría llegarse, ha dicho el TC en la STC 141/85 a la conclusión tautológica de que se está legitimado para demandar el amparo constitucional por que se ha demandado el amparo judicial⁽⁹⁵⁷⁾.

⁹⁵⁷ Gimeno/Garberí..Ob..Los procesos...cit..pág 172. Comentan los autores con sobrada razón que la legitimación, así concebida, viene a confundirse con el concepto formal de parte-analizado en el capítulo anterior- en el proceso previo, con una clara violación del art 162.1.b) de la CE. En resumen, terminan diciendo, tal interpretación conlleva privar de legitimación a quién debe ser reconocida y otorgársela a quien carece de la misma.. El art 162.1.b) se debe ver complementado con el art 46.1.b) LOTC, y no ver a este último como una restricción del primero. Siguiendo una interpretación procesalista, estos autores dicen que el problema desaparece si desaparece la expresión “ **están legitimados para interponer el recurso** ” ya que la misma nada tiene que ver con 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 art 46.1.b) de la LOTC se encuadra dentro de lo que la doctrina alemana denomina **derecho de conducción procesal** y no dentro de la legitimación que viene determinada siempre por una norma de derecho material. El requisito de haber sido parte en el proceso previo al constitucional es un presupuesto procesal que esta unido al de haber agotado la vía judicial ordinaria. La distinción antes citada no es superflua, por cuanto tiene importantes efectos. La legitimación no es un presupuesto procesal y al afectar la fundamentación de la pretensión origina, consecuentemente 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 exigencia de haber sido parte en el proceso judicial previo se presenta como un requisito de la misma pretensión material que se quiere deducir, pero no integra el propio contenido de la legitimación. Desgraciadamente el legislador ha convertido un tema de pretensión de carácter material en un supuesto de legitimación. Para otro sector de la doctrina De Esteban/ López Guerra. *Régimen Constitucional Español*. Vol I. Barcelona. 1980. Pág 280, se justifica dicha expresión en base a la obligación de acudir con carácter previo ante los Tribunales ordinarios de justicia, como consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo. Sólo quién haya acudido ante los tribunales ordinarios, agotando la vía previa, podrá ser parte en el proceso constitucional. Por parte de Almagro Nosete. Ob... Justicia Constitucional cit...pág 402, considera que la interpretación correcta es la de exigir dicho requisito a quienes, partes o no en el proceso donde se

La segunda manera, que antes enunciábamos, es que aún estando en el ámbito de los supuestos contemplados en los arts 43 y 44 LOTC, el hecho de no haber sido parte en el proceso judicial previo no siempre excluye la legitimación necesaria para acceder al recurso de amparo. Esto quiere decir, que están legitimados no sólo quienes hayan sido partes en el proceso, sino también aquellos que, debiendo haberlo sido, no lo fueron por causa no imputable a ellos mismos ⁽⁹⁵⁸⁾.

El reconocimiento de *legitimación* en la vía judicial previa no tiene porqué presuponer, en todos los casos, estar legitimado directamente en el amparo constitucional. En los supuestos en que la presunta violación se impute a un órgano judicial, la legitimación resulta directamente del hecho de haber sido el recurrente parte en el proceso judicial en el que, así se denuncia, se ha cometido la infracción constitucional. Sin embargo, en el supuesto en que el amparo constitucional se dirige por la vía del art 43LOTC, el hecho de que en la vía judicial previa la legitimación no haya sido cuestionada, o, incluso si lo hubiere sido, y se haya reconocido, esto no impide que el TC tome otro criterio y considere que quién ha sido parte no ostente el interés legítimo exigible para la interposición del recurso.

produjo el agravio, hayan sido parte en el proceso o recursos utilizados para reclamar sobre la vulneración.

⁹⁵⁸ Vid al respecto STC 112/80 del 8 de Febrero de 1982.

En otras palabras el TC no está vinculado por el criterio de los órganos judiciales acerca del cumplimiento de lo que es un requisito de carácter subjetivo que solamente al TC le corresponde valorar ⁽⁹⁵⁹⁾.

En conclusión, la única norma que determina la legitimación activa es el art 162.1.b) C.E. Legitimación que debe estar presente desde el mismo momento en que se deduce por vez primera la pretensión de amparo, lo cual sucede no con la interposición de la demanda ante el TC, sino con la del proceso de amparo ordinario. Y los hechos de haber sido parte en proceso judicial correspondiente, así como haber sido parte en el proceso judicial previo no posibilitan automática e irremisiblemente el recurso de amparo por legitimación.

3.3.-El requisito del interés legítimo.-

Aunque suene algo extraño, legitimados están quienes detentan un interés legítimo, requisito éste que, referido a un interés en sentido propio, cualificado o específico, ha sido interpretado de una manera amplia y en forma flexible ⁽⁹⁶⁰⁾, porque si bien es cierto que no cubre la acción pública, si

⁹⁵⁹ Fernández Farreres. Ob...Jurisprudencia....cit....., pág 222.

⁹⁶⁰Almagro Nosete. Ob.. Justicia Constitucional...cit...pág 336 y Cuestiones de legitimación cit..., pág 233. Comenta este autor que aunque el concepto de interés legítimo se puede prestar a ambigüedades en su aplicación, como ocurre con otros conceptos por ejemplo el de interés directo en la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cierto es que, la trascendencia de mantener la apertura condicionada de la legitimación activa en estos procesos constitucionales, consecuente, eso si, con texto constitucional, viene impuesta por la cantidad de problemas que los casos

abarca, además de a los titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a aquellos que tienen un interés jurídicamente protegible en la conservación de los derechos de otras personas⁽⁹⁶¹⁾, en virtud de su relación con los referidos derechos o con los titulares de los mismos⁽⁹⁶²⁾.

A pesar de lo que se haya dicho del art 46.1.b) de la LOTC, es claro que la legitimación se levanta sobre otros criterios. En primer lugar, el apartado a) de la citada norma se refiere a la persona directamente afectada⁽⁹⁶³⁾, esto quiere decir que estará legitimada la persona afectada que ostente

prácticos de amparo pueden plantear. La reparación o preservación del derecho fundamental vulnerado puede interesar a personas distintas de su titular. Sostiene este autor que con el concepto de interés legítimo se pueden resolver problemas formales de representación en algunos casos, en otros conferirá acción directa a quienes, no titulares del derecho agraviado, hallen en la reparación del mismo ventajas o utilidades jurídicas. Posibilita que determinadas personas jurídicas con sujeción a sus fines, defiendan legítimos intereses de clase o afectantes a un cierto colectivo y facilita, cuando existan vínculos de algún tipo de comunidad de intereses jurídicamente protegidos, la reclamación por parte de otros de los sujetos afectados, distinto del titular concretamente agraviado. En conclusión el concepto de persona directamente afectada abarca tanto a quien afirme la titularidad del derecho agraviado como a quien, persona natural o jurídica, tenga un interés legítimo en que se repare o preserve el derecho agraviado.

⁹⁶¹ Vid Araujo Oliver. Ob...El recurso...cit...pág 273. Considera el autor al término interés legítimo como un término intermedio entre acción popular y un ámbito restringido de legitimación.

⁹⁶² Fernández Farreres. Ob..Jurisprudencia...cit...pág 214.

⁹⁶³ Vid Garrido Falla, Fernando. *Art 162. C.E.* En Obra Colectiva. Comentarios a la Constitución. Editorial Civitas. Madrid. 1985. Pág 2375. Este autor no está de acuerdo en la inclusión del interés legítimo como situación legitimante. Sostiene que los derechos fundamentales son personales y que quién alega un interés será precisamente el titular del derecho o libertad vulnerada, no existiendo por lo tanto lugar para los simples interesados que no son titulares. Por ello, termina diciendo el autor, es razonable la fórmula del art 46.1.b) LOTC, al considerar legitimada la

un interés legítimo. Y como se ha dicho en repetidas ocasiones, la doctrina del T.C. ha establecido que el concepto de interés legítimo es mucho más amplio que el de interés directo⁽⁹⁶⁴⁾ al que se refiere el art 28.1.a de la L.J.C.A actual (ley que ya fue reformada por la número 29/1988, donde ya no se habla de interés directo sino de interés legítimo) pero siempre recalcando que debe quedar referido a un interés en sentido propio, cualificado o

persona directamente afectada y a quién haya sido parte en el proceso judicial correspondiente. En contra de esta tesis Díaz Lema. Ob... Tienen derechos...cit..pág 180, quien dice que el interés legítimo como situación legitimante no es tan superfluo, porque permite la legitimación por sustitución en defensa de y sólo de los derechos fundamentales, sin embargo, siempre debe quedar claro en que supuestos puede un tercero reclamar en amparo derechos que no le pertenecen.

⁹⁶⁴ STC 60/82. Fj 3. En esta sentencia el Tribunal Constitucional estableció un doctrina que se ha mantenido sobre el concepto de interés legítimo refiriéndose a la amplitud del mismo y diciendo que “hace referencia a un interés protegido por el derecho, en contraposición a otros que no son objeto de tal protección”. Además el TC ha permitido incluir en el concepto de *persona afectada* no sólo al titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado, sino también a quienes sin ser titulares del derecho tengan un interés legítimo en la preservación de los derechos o libertades de otras personas. En virtud de la flexibilidad de esta doctrina el T.C. ha reconocido legitimación a aquellos entes que representan intereses legítimos de personas que por si mismas no ostentan tal legitimación, ejemplo los partidos políticos respecto de los integrantes de sus candidaturas electorales, los sindicatos cuyos fines estatutarios coinciden con los intereses profesionales de sus miembros.etc. Por su parte Diaz Lema...Ob..Tienen derechos...cit...pág 92, dice que los derechos fundamentales son personalísimos, característica ésta muy importante y se nota por ejemplo en la legitimación por interés directo de la ley de la jurisdicción contenciosa, en la relación entre el recurrente y el objeto del recurso. En ésta, la relación es bipolar (recurrente/ situación jurídica que se deduce en juicio), en el interés legítimo del art 162CE es triangular: el legitimado tiene interés en defender un derecho de otra persona distinta. Por lo tanto lo que siempre hay que perfilar no es el objeto del recurso que siempre será un derecho fundamental, sino la vinculación entre el titular del derecho y el recurrente. Vid en el mismo sentido a Sánchez Morón, Miguel. Ob...La legitimación en los procesos constitucionales....cit....., pág 37.

específico⁽⁹⁶⁵⁾. Sin embargo, tampoco se deben utilizar estos conceptos jurídicos como equiparables, porque responden a técnicas jurídicas muy diferentes⁽⁹⁶⁶⁾.

Sin embargo, también ha dicho el TC, que las características de específico, cualificado y referencia a un interés propio, de la noción de interés legítimo, otorgan al Tribunal un criterio que sirve para orientar, pero que será a la luz de cada caso, y del derecho o derechos fundamentales presuntamente vulnerados que se invoquen, donde se podrá concretar el interés legítimo y por consiguiente la legitimación necesaria para la posibilidad del amparo constitucional⁽⁹⁶⁷⁾.

⁹⁶⁵ Gómez-Ferrer Morant, Rafael. Ob.. Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos....cit..pág 182. Dice el autor que después de la Constitución todo interés individual o social tutelado indirectamente por el derecho, con ocasión de la protección del interés general, y no configurado como derecho subjetivo, puede calificarse como interés legítimo.

⁹⁶⁶Lasagabaster, Iñaki. Ob...Derechos Fundamentales...pág 655.

⁹⁶⁷ Ejemplarizante sobre este punto es la doctrina del TC en el ATC 94/85, Fj 1 < la idea de *interés* del art 162 CE y la idea de *persona afectada* que utiliza el art 46 de la LOTC para desarrollar la norma constitucional deben ser objeto de la necesaria operación de reajuste según el tipo de derecho que en cada caso se ejercite, si bien de un modo genérico el art 162 de la Constitución facilita el acceso al recurso de amparo a quienes tengan para ello un interés legítimo, la norma constitucional ha de entenderse necesariamente coordinada con la del art 53CE, que instituye el recurso como un medio para recabar la tutela de las libertades y derechos, de suerte que no puede ser la misma situación cuando se trata de tutela de libertades que cuando se trata de auténticos y propios derechos subjetivos, (pues mientras que) en el primer caso el círculo de los posibles sujetos del amparo lógicamente es más amplio, no ocurre lo mismo sin embargo en el segundo caso, en el que el amparo pertenece estrictamente al titular del derecho fundamental violado, y sólo de manera excepcional a la personas a quienes la Ley faculta para ejercitar el derecho ajeno (v.gr. Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal).

Esto quiere decir, que el objeto del amparo siempre será un derecho fundamental y no una situación cualquiera separada del mismo y en el caso de la legitimación de las personas colectivas, sólo pueden deducir en amparo el derecho fundamental que dio origen a la persona colectiva y para cuya defensa actúa⁽⁹⁶⁸⁾.

3.4.- La legitimación particular.

3.4.1.- Personas Físicas.-

De lo expuesto, está claramente definido que la legitimación se reconoce a los titulares de un derecho fundamental, como a los que invoquen o tengan un interés legítimo.

En cuanto a las personas físicas son las auténticas titulares de derechos fundamentales y libertades públicas, por ello todos los medios de protección están pensados para ser utilizados por éstas. Lo único por agregar aquí, es que la C.E. no distingue entre nacionales y extranjeros, sin embargo, en cuanto a estos últimos se debe tener en cuenta que están legitimados para la interposición del amparo en cuanto titulares de los derechos que se les reconocen⁽⁹⁶⁹⁾. Con respecto a los extranjeros en la

⁹⁶⁸ Cordón Moreno. Ob...Consideraciones...cit...,pág 1046.

⁹⁶⁹ Almagro Nosete. José. Ob...Cuestiones de legitimación...cit...,pág 66, vid también Castillo Rigabert, Ob..La Admisión cit..., pág 105. Oliver Araujo. Ob..El Recurso cit..., pág 289. Considera el autor que los derechos a participar en los asuntos políticos y acceder a las funciones y cargos públicos (art 23CE) no podrán ser invocados por los extranjeros ante el Tribunal Constitucional.

doctrina se han planteado muchas teorías, sin embargo a pesar de la redacción del art 53 CE, que menciona el término ciudadano, la doctrina mayoritaria se decanta por la interpretación extensiva, interpretación que se ha visto respaldada por el TC⁽⁹⁷⁰⁾.

Para CRUZ VILLALÓN el extranjero legalmente residente en España posee un status constitucional muy parecido al del ciudadano español. Sin embargo, hay algunas divergencias que son producto más de la ley que de una taxativa proclamación constitucional⁽⁹⁷¹⁾.

3.4.2.- Personas Jurídicas.-

A diferencia de la L.F.B., la C.E. no contiene ningún pronunciamiento sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas⁽⁹⁷²⁾. Donde si se hace referencia a las personas jurídicas es en el campo de la legitimación.

⁹⁷⁰Vid por ejemplo SSTC 5/84, 107/84, 11/85.

⁹⁷¹Cruz Villalón, Pedro. *Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros y las personas jurídicas*. R.E.D.C. No 35. Año 12. Mayo-Agosto 1992. Pág 63.

⁹⁷²Cruz Villalón. Ob.Dos cuestiones..cit..pág 73. Comenta este autor que la única referencia que se hace a las personas jurídicas es en la libertad de creación de centros docentes, que el art 27.6CE reconoce expresamente a las personas físicas y jurídicas.

El problema está en si la referida legitimación se le puede otorgar a las personas jurídicas, y dentro de éstas, si es extensible a la jurídico-públicas.

El art 162.1.b) de la C.E. extiende, con carácter general, la legitimación a las personas jurídicas, lo que no deja duda alguna⁽⁹⁷³⁾, a pesar de que no lo establezca la LOTC, que utiliza las expresiones *persona directamente afectada* y *quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente*.

Por otra parte, también es cierto que el art 53.2 CE, utiliza la expresión cualquier *ciudadano*, refiriéndose al sujeto que puede recabar la tutela de los derechos fundamentales, pero el TC, en reiterada doctrina sobre el derecho a la tutela judicial, ha establecido que no procede negar la legitimación a la personas jurídicas para demandar el amparo constitucional^{(974) (975)}.

⁹⁷³ Lasagabaster...Ob...Derechos Fundamentales...pág 656. Dice el autor que a pesar de que el tema se presente normal, el reconocimiento no ha sido pacífico, suscitándose muchas posiciones doctrinales. Sin embargo, el punto claro es que la titularidad de los derechos fundamentales por personas jurídicas no es una cuestión ideológica (derechos suprapositivos predicables sólo de las personas humanas), sino que depende del derecho positivo.

⁹⁷⁴ Carrillo, Marc. Ob...La tutela...cit..., pág 183. Refiriéndose al amparo judicial, comenta el autor que resultaría disfuncional desde la doble perspectiva sustantiva y procesal que una persona jurídica estuviera legitimada para interponer el recurso de amparo constitucional y no lo estuviera para interponer el amparo ante la jurisdicción ordinaria, máxime si se tiene en cuenta que el acceso a las mismas es preceptivo para demandar luego el amparo ante el TC.

En concreto, la legitimación de las personas jurídicas privadas obliga, no obstante, a precisar caso por caso, derecho a derecho (siendo preciso incluso que de un mismo derecho haya aspectos que pueden ser propios de una persona jurídica y otros no), si el derecho fundamental presuntamente vulnerado que se alega pueden ser efectivos titulares, personas jurídicas o si, aun sin serlo, ostentan un interés legítimo en la defensa de ese derecho, por corresponder la titularidad a las personas físicas que forman su base orgánica ⁽⁹⁷⁶⁾.

El profesor SOLCHAGA LOITEGUI plantea la situación de si las personas jurídicas, sobre todo las de base asociativa, pueden plantear un recurso de

⁹⁷⁵ La doctrina del TC está decantada por el reconocimiento de la legitimación a las personas jurídicas privadas en conexión con la efectiva titularidad del derecho o, en todo caso, con la existencia de un interés legítimo, dependiendo, eso sí, del tipo de derecho fundamental cuya protección se invoque. Para Lasagabaster...Ob... Derechos fundamentales cit..., pág 657 el TC no descubre nada nuevo porque fue Jelinek quién dijo que la personas jurídicas pueden disfrutar de derechos si no hay en contra motivos jurídicos, o que dichos derechos requieran por ejemplo una individualidad física. Y a esta doctrina atiende el art 19III de la LFB, que condiciona la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas a su contenido, por lo que existen derechos fundamentales que nunca le podrán ser propios, ej derecho a la dignidad humana.

⁹⁷⁶ Lasagabaster, Iñaki. Ob. Derechos fundamentales.cit..pág 660. Opina el autor que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, aunque en algunos supuestos lo son en sustitución de los derechos que corresponden a las personas físicas inferiores, dejando claro que no puede calificarse como requisito. Porque, por ejemplo, en derechos como el secreto de correspondencia, inviolabilidad del domicilio, no cabe hablar de legitimación de derechos por sustitución. Lo claro es, que la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas no puede llevar a su equiparación con las personas físicas. Algunos derechos solamente pueden corresponder a las personas físicas.

amparo en defensa de sus asociados. Lo considera afirmativo, siempre y cuando entre sus objetivos estatutarios figurase la defensa de los derechos fundamentales de sus miembros, lo que permitiría entender que en tales supuestos la asociación invoca un interés legítimo que le faculta para promover un recurso de amparo constitucional ⁽⁹⁷⁷⁾.

3.4.2.1.- Personas Jurídico-Públicas.-

El asunto es más complicado cuando la legitimación queda referida a las personas jurídico-públicas.

Si se acepta que las personas de Derecho Público sean titulares de derechos fundamentales, se da una coincidencia en el mismo sujeto, de sujeto activo y sujeto pasivo del derecho, lo cual, a primera vista, es chocante. Es extraño, porque los derechos fundamentales han sido conceptualizados como derechos de defensa frente al Estado y resulta hasta cierto punto paradójico, que el sujeto activo se convierta en sujeto pasivo, hay que hacer un esfuerzo mental, dice SERNA MASÍA ⁽⁹⁷⁸⁾, ya que ni

⁹⁷⁷ Solchaga Loitegui...Ob...La legitimación...cit...pág 2619.

⁹⁷⁸ Serna Masía, José. *La legitimación de la Administración del Estado en el Proceso Constitucional*. En Obra Colectiva El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981.Vol III. Pág 2501

el origen, ni el sentido, ni la estructura de los derechos fundamentales permiten fácilmente la extensión a los poderes públicos⁽⁹⁷⁹⁾.

Doctrinariamente existen dos posiciones dominantes en cuanto a la posibilidad de que las personas jurídico-públicas sean titulares de derechos. La primera y la más difundida establece que estas personas no pueden ser titulares de derechos, sólo de atribuciones y potestades. La segunda afirma como posible el que las mismas puedan, sin embargo, tener algunos derechos.

3.4.2.2.- Situación en España.

En España el TC, desde sus inicios, se enfrentó a recursos de amparo interpuestos por personas de derecho público, reconociendo el derecho a la tutela efectiva, que regula el art 24CE, a la Diputación Foral de Navarra.(STC 19/83). El argumento a grosso modo fue que, si las personas de derecho privado pueden ser titulares de derechos fundamentales siempre que, por su naturaleza jurídica, esos derechos le sean aplicables, por lo tanto de las personas jurídicas habría que decir lo mismo, a saber: Las personas

⁹⁷⁹ Burgoa, Ignacio. Ob..El juicio de amparo...cit., pág 319. Para este autor es inaudito y absurdo que el Estado, al acudir a los órganos jurisdiccionales, se pida tutela para sí mismo. Considera que el Estado actuando ya sea en el esfera privada como en la pública, siempre conserva su carácter estatal y por tal motivo, nunca está sometido íntegramente a las mismas normas de derecho que el individuo. Vid en el mismo sentido Bidart Campos, G. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Editorial UNAN. México. 1987. Pág 56. Opina el autor que el Estado no es titular de derechos humanos porque en él están ausentes todos los fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos y jurídicos que han dado y dan base a la teoría de los derechos humanos.

jurídicas de Derecho Público pueden ser titulares de derechos fundamentales, siempre que por su naturaleza jurídica esos derechos le sean aplicables ⁽⁹⁸⁰⁾.

⁹⁸⁰ Después de la STC 19/83, se dictó la sentencia 64/88 donde se mantuvo por el Tribunal la misma doctrina, sin embargo en la misma se presenta un voto particular que plantea grandes cuestiones doctrinales y además rechaza el recurso por cuanto estima que el Estado no puede ser titular de derechos fundamentales. Sostiene dicho voto que sea el instrumento básico de los derechos fundamentales no se adecua a la organización estatal, cualquiera sea la forma en que se personifique. Para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos, el Estado no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometiéndose al Derecho privado. El Estado posee competencias pero de ningún modo derechos fundamentales. El referido voto particular tiene tres puntos interesantes a los que obligatoriamente se debe hacer referencia. El primero de ellos, la titularidad de derechos fundamentales o de competencias por el Estado. En cuanto a este punto comenta Lasagabaster ob. Derechos fundamentales.cit., pág 667, cuando el voto se ocupa de este tema, ha señalado que las competencias no pueden concebirse como derechos subjetivos, pues esto significaría trasladar las categorías del Derecho privado al Derecho Público, intentando aplicarlas, lo que dudosamente encontraría un espacio legítimo en este último. Esta concepción se deriva de la teoría de la impermeabilidad de las personas jurídicas, conforme a la cual no pueden surgir relaciones jurídicas entre órganos de una misma persona jurídica de derecho público, porque los derechos y obligaciones requieren capacidad jurídica, la cual les falta a los órganos y autoridades. Las anteriores objeciones están superadas. La última porque la existencia de relaciones jurídicas entre personas jurídicas de Derecho Público y entre órganos de la misma persona jurídica es ampliamente aceptada, así se admiten los conflictos de competencia, también los conflictos entre Ayuntamientos. En cuanto a la primera, porque si bien es cierto que los derechos subjetivos no pueden ser convertidos en un mecanismo de ampliación de competencias, lo contrario sí puede suceder, es decir, que determinadas competencias puedan permitir que una persona jurídica de Derecho Público o un órgano determinado sean titulares de derechos subjetivos, porque la doctrina al estudiar el derecho subjetivo en el campo del derecho administrativo ha dicho que este resulta aplicable tanto en favor de la administración (una vez que ha ejercitado sus potestades y constituido, en su virtud, relaciones concretas) como en favor del administrado. La otra cuestión a resaltar del voto particular es la diferencia que hace de la actuación del Estado, según sea conforme a normas de derecho privado o de derecho público, diciendo que para la realización de los fines y protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometiéndose al Derecho Privado. Esta posición comenta, el mismo autor, es producto de la doctrina alemana, doctrina que aunque se opone a que el Estado sea titular de Derechos Fundamentales, reconoce de forma mayoritaria la titularidad de

derechos fundamentales cuando actúa como persona jurídica de derecho privado, un ejemplo de ello es cuando actúa como fisco. Para Lasagabaster parece carente de solidez que se reconozca al Estado, por ejemplo, el derecho a la tutela judicial y el derecho a recurrir en amparo cuando actúa bajo normas de derecho privado y no cuando lo hace bajo el procedimiento contencioso administrativo, máxime existiendo una norma como el art 46.1.b) LOTC, que concede legitimación a quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente. Y por último, lo relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, el voto particular citado, refiriéndose a la legislación alemana, dice que ésta no solamente reconoce derechos fundamentales, sino también objetivas garantías del procedimiento judicial del Estado de Derecho, por lo que ha podido ser establecido que pueden reconocerse en favor de organizaciones estatales. Sin embargo, Lasagabaster dice que este voto lo que hace es reproducir una posición de la doctrina alemana., porque si se analiza la situación en la doctrina alemana e incluso de la jurisprudencia del T.C.F.A. , se llega a la conclusión de que la situación no es pacífica. Así nada obstaculiza que una norma sea una garantía objetiva de procedimiento y al mismo tiempo un derecho subjetivo. Una condición no excluye la otra, más bien sucede a la inversa. Los derechos fundamentales ya no se conciben como derechos subjetivos de defensa frente al Estado, sino que son algo más, *un sistema de valores objetivo* (esta es una de las tantas traducciones del término alemán Objektive Wertordnung), tesis esta que ha sido respaldada en Alemania por el mismo T.C.F.A. Lo anterior lleva a que la doctrina alemana, que niega titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas y disfruta de otros en cuanto garantías objetivas del procedimiento (v.gr. 103.IILFB), llegue a la conclusión de que el Estado podría acudir en amparo ante el T.C.F.A. exigiendo cualquier derecho, por cuanto todos configuran un orden de valores objetivo. O, si el recurso de amparo solamente se puede interponer contra actos que violenten derechos fundamentales, cómo se podría admitir un recurso de amparo contra normas que violenten objetivas garantías del procedimientos judicial. Estas últimas conclusiones son aplicables al voto particular comentado que se apoya en la doctrina de Dürig. Todas las anteriores consideraciones son transparentes al ordenamiento español, comenta Lasagabaster, por cuanto para el T.C. Español, los derechos fundamentales son derechos subjetivos y elementos esenciales de un ordenamiento jurídico. Este doble carácter lo ha señalado el TC en múltiples sentencias y es una doctrina consolidada. En conclusión, sostiene el autor refiriéndose al voto particular supracitado, lo que siempre se debe presentar como necesario es que los derechos fundamentales tengan naturaleza de derecho subjetivo para poder acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Siendo consecuentemente imprudente negar al Estado la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva, haciendo imposible su legitimación para acudir en amparo ante el TC, afirmando posteriormente que es una objetiva garantía del procedimiento y que por lo tanto legitima para acudir en amparo.

Por lo tanto, a pesar de que el problema de la legitimación de las personas jurídico-públicas para ser titulares de derechos fundamentales es de difícil planteamiento, lo cierto es, que la misma se admite⁽⁹⁸¹⁾. Sin

⁹⁸¹ Caamaño Domínguez/Gómez Montoro/Medina Guerrero/Requejo Pagés. Ob..Los Procesos...cit..., pág 126.En una posición diferente Cordón Moreno..Faustino. Ob..El proceso de Amparo.....pág 40 y en su otro trabajo Consideraciones.....cit..., pág 1048. Opina el autor que en principio no existe obstáculo para reconocer a los poderes públicos la titularidad de derechos como los reconocidos en el art 24CE, que son de naturaleza eminentemente jurisdiccional porque también ellos pueden ser parte en un proceso, y verse afectados por la resolución jurisdiccional, tanto si intervienen con su poder de imperium, como si lo hacen en un plano de igualdad en el ámbito de las relaciones privadas. Pero no pueden interponer un recurso de amparo para la defensa de sus propios derechos, lo pueden hacer para defender derechos de una persona física, de una comunidad, siempre que tengan interés en que ese derecho sea protegido. Tienen derechos en un sentido secundario, porque a través de ellos se expresan derechos de las personas individuales. Sin embargo, los argumentos de este autor son insostenibles actualmente porque la Constitución Española le concede a los Partidos Políticos y a los Sindicatos sustantividad propia y derivada de sus miembros. Vid al respecto Castillo Rigabert. Ob..Admisión.cit..pág 102. Opina este autor que cuando la Constitución reconoce a una persona jurídica la titularidad de un derecho, lo hace de forma primaria y por consiguiente no se le puede privar de la acción correspondiente para proteger ese derecho o libertad fundamental contra una eventual lesión de los mismos. También se muestra este autor partidario de la extensión de la titularidad de derechos fundamentales en favor de las personas jurídico -publicas, bien en una relación de derecho privado, bien en una relación de derecho público, sobre todo los de naturaleza procesal reconocidos en el art 24 CE. Por su parte, Díaz Lema. Ob..Tienen Derechos .cit...pág 205, sostiene, que de principio hay que negar la existencia de derechos fundamentales en favor de las personas jurídico-públicas, pues las relaciones entre éstas se desenvuelven en el ámbito de lo organizativo, porque la superioridad que puede exhibir una administración sobre otra u otras no tiene relación alguna con los derechos fundamentales, sino con el campo de la organización administrativa. Son las normas organizativas las que fijan las competencias y el ámbito de las distintas organizaciones, así como sus controles, son normas que, por supuesto, pueden ser modificadas sin ninguna limitación especial. Por lo tanto sostiene el autor, que la competencia de las Corporaciones locales o la de ciertos organismos, no autoriza por tanto, a otorgarles derechos fundamentales per se o a pretender arropar su status organizativo bajo el manto de los derechos fundamentales. Sin embargo el mismo autor admite excepciones y por ello dice que en casos excepcionales, sea por la propia naturaleza del derecho fundamental o de la persona jurídica pública en cuestión, o, incluso de su forma de actuación, se debe de plantear la extensión a las personas jurídico-públicas. El primer caso es el de que deben

embargo, el reconocimiento de la legitimación dependerá, no de la naturaleza jurídica de la persona sino, otra vez, del derecho⁽⁹⁸²⁾ que se alegue vulnerado. Y en ningún caso las personas jurídicas podrían hacer uso de esos derechos para ampliar o modificar sus competencias⁽⁹⁸³⁾.

respetarse las garantías del art 24.1 de la CE. Para apoyar esta tesis, toma este autor como base la posición de la doctrina alemana, la cual, tanto la que está a favor de la extensión de los derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, como la que está en contra, aceptan pacíficamente que los llamados derechos fundamentales procesales son aplicables en cualquier proceso. En el caso de la actuación del Estado en el ámbito privado, éste considera que el Estado no tiene derechos fundamentales actuando en esa esfera, tanto porque ni actuando en esa esfera el Estado se encuentra en una situación de sumisión con un particular, como porque en la legislación española los derechos ordinarios están en una situación de inferioridad, desprovisto del amparo constitucional. Para llegar a esta última conclusión, el autor toma como base la doctrina alemana que ha llegado a la conclusión de que el único derecho fundamental que está en juego es el derecho de propiedad, es el único caso, según él, no hay otro. Por lo tanto, aunque la línea jurisprudencial es bastante constante en esta extensión -incluso el voto particular de la sentencia 64/88 los reconoce- la considera errónea. Por otra parte en cuanto a las Corporaciones de Derecho Público, el autor está de acuerdo en la extensión, en virtud de tener un sustrato asociativo como cualquier otra asociación. Y para terminar queda por mencionar la igualdad ante la ley. La doctrina del TC ha sido muy clara al establecer que los entes públicos no son titulares del derecho de igualdad, ni pueden pretender, amparándose en él, defender sus competencias. El autor sostiene que no es que las Corporaciones afectadas queden indefensas ante una discriminación, simplemente no gozan del amparo constitucional, porque no tienen derechos fundamentales. Pero, por supuesto, a través de las vías procedentes (conflictos competenciales) pueden hacer valer sus criterios. No obstante, a pesar de lo que este autor opine, en SSTC 100/93 y 114/93, el TC les ha llegado a reconocer legitimación cuando reclaman para sí el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

⁹⁸² Fernández Farreres. Ob...Jurisprudencia...cit..pág 228.Comenta sobre este punto que dependerá del derecho porque la titularidad de derechos fundamentales por la personas jurídicas de Derecho Público no puede hacerse en forma abstracta, es necesario conectarla en relación con cada derecho fundamental, ya que pueden existir aspectos de un derecho fundamental que pueden ser válidos para una persona jurídica de Derecho Público y otros no.

Como conclusión a este punto, es importante agregar que el TC ha sido muy vehemente en insistir en la necesidad de que quién aparezca como demandante se halle en una específica relación con el objeto de las pretensiones que pueden deducirse en el amparo constitucional, ya consista tal relación en la titularidad propia del derecho fundamental presuntamente vulnerado, o en un interés legítimo en la preservación de los derechos o libertades fundamentales de otros. Dejando, con esta doctrina, cerrada la posibilidad a los entes administrativos de aprovechar el recurso de amparo para defender sus actos y potestades en que se basan, porque el recurso de amparo es más bien un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquéllos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares (STC 25/88 fj 4).

En Costa Rica la Sala Constitucional ha resuelto el problema de la titularidad de derechos por parte de las personas juridico-públicas, negando legitimación al Estado en el proceso de amparo constitucional. En este orden de ideas, el Estado no sería titular de derechos fundamentales tutelables por esta vía jurídica. Refleja la jurisprudencia costarricense la tesis doctrinal denegatoria de tales derechos, manifestando en el voto 174/91 que "...no

⁹⁸³ Lasagabaster, Iñaki. Ob..Derechos Fundamentales.cit...pág 674. Por otra parte Díaz Lema, ob.Tienen Derechos..cit...pág 204, opina que la doctrina que admite la titularidad de derechos fundamentales de personas jurídicas-publicas a pesar de que se pronuncien contra la extensión de competencias a través del reconocimiento de derechos, aceptan tales derechos dentro de sus competencias.

obstante la amplia concepción del instituto, en criterio de esta Sala, no puede entenderse concebido para proteger también a entidades de Derecho Público, pues para que éstas puedan defender su autonomía, o la competencia que les ha sido asignada en el acto de creación, perfectamente pueden acudir a otros mecanismos previstos por el propio ordenamiento jurídico....”

Como conclusión a esto nos parece que la posición de la jurisprudencia costarricense no establece la inexistencia o la no titularidad por parte del Estado de derechos fundamentales, lo que sí establece en forma clara es la imposibilidad de acceder o accionar por la vía del amparo constitucional⁽⁹⁸⁴⁾. Y somos del criterio de que las personas jurídico-públicas debe concedérseles como mínimo los derechos procesales. Sin embargo, estamos plenamente de acuerdo con parte doctrina española que opina que se debe valorar cada caso en concreto para ver si, en aras de la justicia, es o no procedente admitir que el Estado pueda recurrir mediante la vía de amparo.

⁹⁸⁴ Hernández Valle, R. Ob.. Derecho Procesal....cit...pág 220. Este autor no está de acuerdo con la posición del Alto Tribunal Costarricense, y opina que de conformidad con el art 33 de la LJC, se permite la interposición del recurso de amparo por parte de las personas jurídicas públicas, pues el mismo al decir “cualquier persona”, no excluye a estas últimas. Por lo tanto el Estado y los entes públicos están legitimados activamente para plantear recursos de amparo, en la medida en que los actos de otros entes públicos dotados de imperio, amenacen o violen efectivamente derechos fundamentales adquiridos al amparo del ejercicio de su capacidad de derecho privado.

Interesante resulta por ejemplo el caso de la legislación constitucional colombiana, una de las más modernas de Iberoamérica, que faculta al Estado para recurrir mediante la vía de amparo, pero sólo cuando actúe en sus relaciones como un particular, no así cuando lo hace como entidad soberana (teoría de la doble personalidad del Estado)⁽⁹⁸⁵⁾.

3.5.-La Legitimación institucional o Pública.

El fundamento del reconocimiento de legitimación a la figura del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal para la defensa de los derechos fundamentales, radica en la dimensión objetiva de estos mismos, en cuanto son bienes jurídicos constitucionalmente protegidos⁽⁹⁸⁶⁾.

La legitimación que se reconoce a estas dos instituciones, se encuentra al servicio de la defensa de los derechos fundamentales, porque,

⁹⁸⁵ Escobar Formos, Ivan. *El Amparo*. Editorial Temis. Bogotá. 1990. Pág 42. Crítica este autor la legislación de su país porque considera que al Estado no debe concedérsele la acción de amparo puesto que ésta se concede a los particulares contra aquél; resulta por tanto difícil concebir que el propio Estado- contra quien se dirige la acción- decida la pretensión sometida a su conocimiento.

⁹⁸⁶ Vid Montoro Puerto, Miguel. *La Alternativa Defensor del Pueblo-Ministerio Fiscal en la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas en España*. R.I.C.A. No 1, 1980. Pág 48. Del mismo autor *Funciones del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional*. R.A.P. No 91. 1980. Pág 171.

sin ser titulares de los mismos, son portectores del interés público en la efectividad e integridad de los referidos derechos ⁽⁹⁸⁷⁾.

Un sector de la doctrina considera que la razón última de esta extensión se debe buscar en el auge e importancia que han asumido los derechos fundamentales y las libertades públicas en la escala de valores que marcan la realidad constitucional. Porque, cuando se produce una violación de un derecho fundamental, no se está sólo ante un conflicto intersubjetivo, sino que esto trasciende de lo singular a lo general, porque la sociedad tiene interés en que las autoridades públicas respeten los derechos fundamentales ⁽⁹⁸⁸⁾.

⁹⁸⁷ Doctrinariamente se discute sobre la naturaleza jurídica de la legitimación que ostentan el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Para Gimeno/Garberí. Ob...Los procesos..cit..., pág 170, se trata de una sustitución procesal, “en la que el defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal actúan, de una lado, en nombre del titular del derecho y, de otro, de la misma sociedad que impone a los poderes públicos de que estén atentos en el respeto y efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales ”. Por su parte, González Pérez, Ob...Derecho Procesal...pág 306, opina que se está ante un supuesto de legitimación propia. En igual sentido se pronuncia Cordón Moreno..Ob...Consideraciones...cit...pág 8. Por su parte Solchaga Loitegui, Ob...La Legitimación...cit., pág 2624, dice que se trata de una legitimación directa, de origen legal, sin embargo añade que “con independencia de la estructura del mecanismo que inspira su actuación, se pueda incluir en la figura de la legitimación por sustitución. Por su parte Castillo Rigabert. Ob...La admisión...cit., pág 115, es del criterio de que se trata de una legitimación propia, ambos actúan por un derecho propio y no por sustitución. Lo matizable de la cuestión es que el derecho propio que defienden no es el derecho vulnerado sino el derecho de carácter público que el ordenamiento atribuye e impone a dichos órganos en orden a procurar la protección de los derechos fundamentales presuntamente violados.

⁹⁸⁸ Oliver Araujo. Ob..El recurso...cit...,pág 293.

3.5.1.-El Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad, así como el de amparo, de acuerdo con lo establecido en el art 162CE.

La facultad que la Constitución atribuye al Defensor del Pueblo en orden a la interposición de recursos frente a los actos del Poder Legislativo no es sino una consecuencia del fin que esta institución persigue: La defensa de los derechos fundamentales.

En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, la LOTC reconoce la legitimación atribuida al Defensor del Pueblo en orden a la interposición de recursos. El Defensor del Pueblo está por tanto legitimado para interponer el recurso de amparo como medio de defensa respecto de la violación de los derechos y libertades, ya proceda del órgano legislativo, ejecutivo o judicial. Dicha legitimación le viene dada en virtud de la cualidad de "*valedor de los Derechos Fundamentales*" que le corresponde conforme a lo determinado en el art 54 de la C.E. al disponer que el Defensor del Pueblo será nombrado "para la defensa de los derechos comprendidos en este Título " ⁽⁹⁸⁹⁾.

⁹⁸⁹ González Trevijano. Pedro. Ob...La Legitimación cit..., pág 26. Vid también sobre el mismo punto a Bardón Cuevas, Margarita. *El Defensor del Pueblo. Art 54 de la Constitución Española*. AA.VV. Obra colectiva La Constitución y la Práctica del Derecho. Dirigida por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Editorial Aranzadi. Madrid. 1998. Vol II Pág 1933.

La legitimación del Defensor del Pueblo para la interposición de los recursos de amparo no conlleva, al contrario de lo que ocurre con el recurso de inconstitucionalidad, connotaciones especialmente relevantes de naturaleza política o social, ya que cualquier ciudadano que resulte directamente afectado puede acudir al T. C. por esta vía.

Un sector de la doctrina considera que al Defensor del Pueblo no se le debía de haber otorgado competencias en el orden jurisdiccional y aún menos en materia de amparo, lo que puede acarrear una desfiguración de la institución haciendo que no funcione como <mecanismo legal de defensa del ciudadano > que es. Opinan que los medios de actuación del Defensor del Pueblo se sitúan en otro ámbito distinto del jurisdiccional, debiendo concretarse en su actividad de persuasión ⁽⁹⁹⁰⁾.

En definitiva, debe tratarse de que el ejercicio de esta facultad se lleve a cabo con cautela, y en este sentido se ha señalado que “ un excesivo uso del recurso de amparo por el Defensor del Pueblo puede llevar a hacer de esta Institución otra cosa distinta de la que debiera ser. El amparo ha de ejercitarse fundamentalmente por los particulares “..las instituciones de carácter público deben limitarse a suplir a éstos en los supuestos en que no esté claro quien pudiera ser el perjudicado, en que los afectados sean un grupo indefinido de personas, o en que exista una clara indefensión” ⁽⁹⁹¹⁾.

⁹⁹⁰ Esteban, Jorge De/López Guerra, Luis. Ob...El régimen....cit..T I. Pág 278.

En cuanto a los requisitos que la ley exige para la interposición del recurso de amparo hay que tener en cuenta que, en los casos en que la violación provenga de un órgano de carácter legislativo, las decisiones o actos sin valor de ley deberán ser firmes de acuerdo con las normas internas de las Cámaras, conforme a lo que establecen los art 42 y 43 LOTC.

Según dispone el art 43.1 LOTC, es necesario que para poder formular el recurso de amparo se haya agotado la vía judicial. Sin embargo, la L.O.D.P. sólo legitima al Defensor para promover los recurso de inconstitucionalidad y amparo. Parece más lógico, que este pudiera igualmente interponer el recurso previo al amparo.

Algunos autores opinan, que aunque la ley no lo especifique, debe entenderse implícita la legitimación de Defensor del Pueblo para promover el recurso previo cuando éste sea un requisito necesario para la posterior imposición del recurso de amparo ⁽⁹⁹²⁾. En este caso la actuación previa a través de la jurisdicción ordinaria puede configurarse no como un requisito de legitimación, sino como un presupuesto procesal, de manera que es

⁹⁹¹ García Ruiz, Javier. Ob. El recurso de amparo...cit...pág 290.

⁹⁹² Bar Cendón, Antonio. *El Defensor del Pueblo en el Ordenamiento jurídico Español*. En la Obra colectiva: .El desarrollo de la Constitución Española de 1978. Pórtico. Zaragoza. 1982. P.352.

razonable aceptar la posibilidad de actuación del Defensor del Pueblo en estos casos por vía interpretativa ⁽⁹⁹³⁾.

Sin embargo, otro sector doctrinal no acepta esa legitimación implícita del Defensor del Pueblo en relación con la posible interposición del recurso previo. En este sentido VARELA SUANZES-CARPEGNA opina que “no parece posible, que pueda poner en marcha la jurisdicción contencioso administrativa para interponer el recurso de amparo en vía ordinaria o en la que crea la Ley 62/78, de 26 de Diciembre. Al menos, no está legitimado explícitamente para ello ni esta ley (que es anterior a la Constitución) ni en la propia LODP”⁽⁹⁹⁴⁾.

En todo caso, la falta de reconocimiento de legitimación activa al Defensor del Pueblo ante los Tribunales ordinarios conlleva que el Defensor del Pueblo haya de requerir auxilio del Ministerio Fiscal, el cual “le prestará en cuantas ocasiones lo interese, la ayuda y colaboración que de nuestra

⁹⁹³ Carrillo Marc. Ob...La tutela...cit..pág 187. Por otra parte Cordón Moreno Ob...El Proceso cit...pág 133, opina que al no haber norma que legitime al Defensor del Pueblo para el ejercicio de acciones en la vía judicial previa, o “ se extiende a ella el reconocimiento de la legitimación o, se entiende que el principio de subsidiariedad del recurso de amparo cede en estos casos y sólo es exigible cuando el Defensor del Pueblo pretende actuar apoyando al particular interesado, debiendo entonces esperar a que en ella se dicte una resolución firme”.

⁹⁹⁴ Várela Suanzes-Carpegna. *La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo*. R.E.D.C. No 8 1983. Pág 73.

función se requiera, procediendo de conformidad con lo que la ley disponga en cada caso " opina MONTORO PUERTO⁽⁹⁹⁵⁾.

En todo caso, esto también es válido para el Ministerio Fiscal, la legitimación que ostentan estas instituciones no está condicionada, en los supuestos de los arts 43 y 44 LOTC, a que hayan de acudir a la vía judicial previa o que deban agotar los recursos utilizables antes de promover el amparo constitucional, lo anterior es una doctrina consolidada por el T.C.⁽⁹⁹⁶⁾

3.5.2.-El Ministerio Fiscal.-

El cuadro orgánico para la protección de los derechos fundamentales se completa con la figura tradicional del Ministerio Fiscal, aunque para un

⁹⁹⁵ Montoro Puerto. Ob...La alternativa....cit..., pág 56.

⁹⁹⁶ Vid al respecto STC 86/85. Por su parte Castillo Rigabert. Ob...La Admisión..cit...,pág 117, sostiene que no tiene que asistir a la vía previa por cuanto el art 46 LOTC, al distinguir en orden a la legitimación lo hace entre quienes hayan sido parte y el Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal. Sin embargo es del criterio de que se deben hacer algunas particularizaciones. En primer lugar opina que en el caso del art 44 LOTC,(Amparo contra resoluciones judiciales) al igual que los titulares de los derechos fundamentales tienen que agotar la vía judicial con todos los recursos utilizables, porque si no se produciría un recurso de amparo per saltum, lo cual no es aceptable. Se impone la nota de subsidiariedad. Y en el caso del art 43 LOTC (Amparo contra actos, disposiciones etc de la Administración Pública), aunque se iría en contra del principio de subsidiariedad que informa al recurso de amparo, se impone la nota de literalidad del art 46 LOTC y no se debe exigir el comentado agotamiento de la vía judicial previa.

sector de la doctrina la presencia del mismo no es necesaria en el recurso de amparo⁽⁹⁹⁷⁾.

El Ministerio Fiscal tiene asignada en el art 124 constitucional la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley⁽⁹⁹⁸⁾.

En cuanto a la legitimación en el recurso de amparo, la misma está consagrada en el art 162CE, que se completa con los artículos 47.2 y 56.2 de la LOTC. Esta legitimación es plena para intervenir en todos estos procesos, aun cuando no hayan sido promovidos por él, intervención que es *preceptiva*, no opcional, tal y como lo establece el art 47.2 de la ley LOTC. Es una legitimación sin restricciones, pues actúa siempre que el interés

⁹⁹⁷ Solchaga Loitegui. Ob...La legitimación...cit...pág 2627. Dice este autor que el Ministerio Fiscal es el órgano depositario del interés del Estado en la observancia práctica de las leyes. Pero su presencia en el recurso de amparo la considera innecesaria, a lo sumo sólo cabe admitirla para la defensa de los incapacitados o ausentes; o como órgano asesor del proceso de admisión, en el incidente de suspensión y en general en cuestiones de procedimiento. Vid Diez-Picazo Giménez/De la Oliva Santos. Ob...El Tribunal...cit..., pág 149. Opina el primero de los autores que la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos sobre derechos fundamentales es una exigencia constitucional. De la lectura del art 124 C.E. no se puede deducir una imposición a intervenir. Sin embargo, termina diciendo el autor, que está de acuerdo en esta intervención, por cuanto el art 162.1.b) CE legitima al M.F. para interponer el recurso de amparo.

⁹⁹⁸ Almagro Nosete, José. Ob...La legitimación...cit...pág 68. Vid también Montoro Puerto. Ob...Funciones del Ministerio Fiscal...cit..., pág 171. Del mismo autor *El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional*. En obra colectiva. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981. Vol III. Pág 1901-1934.

público o los derechos de los particulares lo demanden, puede actuar de oficio o a petición de los interesados⁽⁹⁹⁹⁾.

Un sector de la doctrina, se cuestiona en qué supuestos puede el Ministerio Fiscal interponer un recurso de amparo que pueda definitivamente prosperar por encontrarse en el caso previsto en el art 41.2 de LOTC. Pues una legitimación tan amplia del Ministerio Fiscal corre el riesgo de desnaturalizar el cauce procesal del recurso de amparo. La solución que se propone es que cuando el M.F. pretende, a través del recurso de amparo, una reforma que perjudica la posición jurídica de un ciudadano por entender que los órganos judiciales han amparado excesivamente sus derechos fundamentales en perjuicio de otro que invoca como propio, no tiene la justificación exigida para interponer el recurso, ya que en este proceso no puede desvincularse de la naturaleza de la acción de amparo como remedio del ciudadano frente a los poderes públicos, lo que imposibilita por definición, que pueda ser utilizada por el ciudadano para defenderse de otro ciudadano⁽¹⁰⁰⁰⁾.

⁹⁹⁹ Cerdón Moreno..Ob...Consideraciones....cit..pág 1055

¹⁰⁰⁰ Caamaño Domínguez, Domingo. *El Recurso de Amparo y la Reforma Peyorativa de los Derechos Fundamentales: El Denominado " Contra-Amparo "*. R.E.D.C. No 47. Mayo-Agosto 1996. Pág 137. El autor es de la opinión de que, cuando el Ministerio Fiscal interpone un recurso de amparo donde recurre no la reparación de un derecho fundamental vulnerado, sino la correcta aplicación de su contenido constitucionalmente declarado, el mismo puede ser rechazado por providencia de inadmisión de conformidad con lo dispuesto en el art 50.1.a), en relación con el art 41.2 y 46.1.a) todos de la LOTC. Vid en el mismo sentido Díaz

En conclusión, la legitimación del M.F solamente será posible jurídicamente cuando no se pretenda cuestionar el *amparo* otorgado por los órganos judiciales, aunque éste fuese otorgado excesivamente, acudiendo a una interpretación excesiva del contenido constitucionalmente adecuado del derecho que resultase de aplicación.

En lo referente a los Tribunales ordinarios, la actuación del Ministerio Fiscal viene determinada tanto por las leyes de procedimiento, como por las específicas del Ministerio Fiscal y la ley 62/78.

En cuanto al procedimiento penal, su legitimación es genérica y solamente resulta excluida en supuestos excepcionales. En el proceso administrativo, MONTORO PUERTO es del criterio, que la misma también es genérica y en posición distinta del Abogado del Estado. Y por último, en el proceso civil, la ley 62/78, establece que el Ministerio Fiscal está legitimado para promover el proceso de esta naturaleza, en defensa de los derechos fundamentales de la persona. Su legitimación es imperativa, para intervenir en todos ellos, aun cuando no haya ejercitado la acción que promovió el proceso ⁽¹⁰⁰¹⁾.

Lema. Ob.. Tienen Derechos cit..., pág 201. Sostiene que la utilización del Ministerio Fiscal con esta finalidad desnaturaliza la esencia del recurso de amparo.

¹⁰⁰¹ Montoro Puerto. Ob..La alternativa...cit..pág 59

Para terminar este epígrafe, solamente queda por agregar que al Ministerio Fiscal en el proceso constitucional de amparo, se le deberá dar audiencia, en el trámite de admisión y en el incidente de suspensión, y con carácter general, tiene que intervenir en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadano y del interés público tutelado por la ley. (Arts 50-1, 56-2 y 47-2 LOTC).

3.5.3.-Concurrencia y superposición de intervenciones.-

En virtud de sus específicas legitimaciones, resulta evidente la posibilidad de que el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal aparezcan implicados en los mismos procesos, algunas veces manteniendo posiciones idénticas, y otras incluso antagónicas ⁽¹⁰⁰²⁾.

Podría darse incluso el caso de un recurso de amparo planteado por el Defensor del Pueblo en contra del Ministerio Fiscal o viceversa, por violación de un derecho fundamental. En esta situación el enfrentamiento procesal sería antagónico. O que un particular interponga un recurso de

¹⁰⁰² Castillo Rigabert..Ob...La Admisión...pág 116. El Ministerio Fiscal y del Defensor del Pueblo están legitimados para interponer el recurso de amparo. Aparte de que la intervención del Ministerio Fiscal en todos los procesos es preceptiva. En el caso de que ambas instituciones plantearan un proceso de amparo en forma simultánea por la misma cuestión, la ley lo resuelve con la acumulación de procesos. En los casos en que el recurso sea interpuesto por el Defensor del Pueblo, preceptivamente deberá intervenir el Ministerio Fiscal, ya sea en defensa de la legalidad, derechos de los ciudadanos o interés público, que puedan resultar afectados por el recurso y en oposición al recurso interpuesto.

amparo contra el Defensor del Pueblo⁽¹⁰⁰³⁾, en este caso el Ministerio Fiscal, debe estudiar si afirma la constitucionalidad del acto del defensor o si por el contrario apoyar la posición del particular.

Un sector de la doctrina, en el que se destaca ALMAGRO NOSETE, es de la opinión de que no existe una línea de actuación entre el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo. Y para ello recomienda que, mientras el cometido del Ministerio Fiscal se dirige a la conservación del orden público como defensor de la legalidad, el Defensor del Pueblo se oriente a la promoción y desarrollo del orden jurídico como defensor de la Constitución. Esto lleva, dice el autor, a una delimitación más clara: El Ministerio Fiscal se ocupa de lo que sean criterios técnicos y criterios políticos y el Defensor del Pueblo de los criterios ideológicos que permitan una razonable expansión de lo jurídico en cuanto constitucional⁽¹⁰⁰⁴⁾.

¹⁰⁰³ Oliver Araujo. Ob.. El recurso de Amparo...cit..., pág 172. Vid también en el mismo sentido García Manzano. Ob...Las vías previas cit...,pág 1156. En contra de una legitimación pasiva del Defensor del Pueblo se pronuncia De la Peña Rodríguez. Ob.. Derecho Parlamentario cit..., pág 26, manifestando que el Defensor del Pueblo no puede estar legitimado pasivamente en virtud de las Cortes Generales, según el art 54 C.E.

¹⁰⁰⁴ Almagro Nosete. Ob...Cuestiones de legitimación...cit..., pág 73.

3.6.-Las pluralidades de partes.-

Por último, es importante apuntar una singularidad de la legitimación institucional, y es que el art 46.2 LOTC establece expresamente, que el TC comunicará directamente a los posibles agraviados que fueran conocidos y mediante publicación que hará en el B.O.E. de la interposición de un recurso a efectos de que comparezcan otros posibles interesados. Dicha comunicación se hará una vez que el recurso haya sido admitido ⁽¹⁰⁰⁵⁾.

En este caso se está ante un litis consorcio voluntario, que convierte a los sujetos intervinientes en partes principales al lado del organismo público que accionó originariamente ⁽¹⁰⁰⁶⁾.

¹⁰⁰⁵ Fernández Farreres, German. Ob....Jurisprudencia...cit...pág 241. Aclara el autor que no se debe confundir este trámite con el del art 51 LOTC, pues el mismo es distinto, ya que los agraviados son aquí las personas directamente afectadas, las que ostentan un interés legítimo que provocaría una intervención de litis consorcio ya sea con el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo.

¹⁰⁰⁶ González Pérez. Ob..Derecho Procesal.. cit...pág 118. Opina el autor que esta norma no solamente contempla un supuesto de intervención litisconsorcial activa, concretado en la expresión “posibles agraviados”, sino que además, a contexto de la expresión “ otros posibles interesados ” permiten una intervención adhesiva en apoyo de cualquiera de las dos partes.

3.7.- La legitimación pasiva.-

La legitimación pasiva en el recurso de amparo esta determinada por quién sea el sujeto activo de la violación del derecho o libertad fundamental, que a su vez, habrá de ser la parte demandada en el proceso de protección correspondiente.

Los arts 53.2 y 161.1.b) de la C.E. no especifican ni delimitan el sujeto posible de cargo de la presunta lesión de un derecho fundamental o libertad pública, en principio, sostiene MONTORO PUERTO, podría afirmarse que el proceso de amparo constitucional es admisible frente a cualquier persona, física o jurídica, privada o pública con cuya actuación se cause la lesión o violación de los derechos y libertades susceptibles por la vía del proceso de amparo constitucional⁽¹⁰⁰⁷⁾.

En este sentido existe una remisión al legislador, para que, por la vía de ley orgánica, regule el proceso de amparo en relación, exclusivamente, con los poderes públicos en sí mismos o en sus elementos estructurales, autoridades, funcionarios y agentes. De esta forma queda confirmada la tesis

¹⁰⁰⁷ Montoro Puerto...ob..*Jurisdicción Constitucional*.....cit...pág 104. Opina Senés Motilla. Ob La vía judicial cit...pág 25 que la Constitución Española no se decanta por una concreta configuración del amparo constitucional, relegando su procedencia a los casos y formas que la ley establezca.. Sostiene la misma autora que el texto constitucional no se inclina por decir si el amparo está en relación directa con la lesión objetiva de un derecho o libertad fundamentales, independientemente de la naturaleza pública o privada del sujeto que provoca la lesión, o si ha de concebirse como un medio de impugnación subsidiario frente a la tutela primaria de los derechos e intereses legítimos que los órganos judiciales están obligados a dispensar (arts 9.1, 53.1 y 24.1CE)

de que los derechos fundamentales están pensados frente a los poderes públicos ⁽¹⁰⁰⁸⁾, lo que no supone que, cuando la lesión de tales derechos sea imputable a la acción de los particulares, no se deje al sujeto pasivo de la lesión al margen de la protección jurisdiccional, sino que ésta tendrá que obtenerse por otras vías y mecanismos de protección, tales como el proceso penal, civil, administrativo o laboral.

Sin embargo, también se admite la eficacia de los derechos frente a particulares, siempre y cuando medie un Poder Público, tal y como lo hemos visto anteriormente.

¹⁰⁰⁸ Castedo Alvarez. Ob... El Recurso...cit...pág 193.

CAPÍTULO SEXTO.

LA ADMISIÓN EN EL RECURSO DE AMPARO.

I.- Planteamiento.

En el presente capítulo haremos un análisis de la fase de admisión del recurso de amparo, por supuesto desde el prisma de la legitimación. Sin embargo, y a pesar de que la LOTC, en su art 50, establece varios supuestos de admisión, estudiaremos con mayor detenimiento el de la legitimación.

Lo anterior no obsta para hacer un breve análisis de toda la fase y en definitiva poder describir de una manera sencilla, las diferentes propuestas que hace la doctrina a fin de evitar la avalancha de recursos de amparo que acumula que el T.C.

La manera en que se organice la admisión de los recursos, tiene una gran implicación en el trabajo de los órganos encargados de ejercer la jurisdicción constitucional. En el derecho comparado se encuentran una gran cantidad de soluciones para evitar la sobrecarga de trabajo de la jurisdicción constitucional. Así por ejemplo, vemos sistemas que van desde el Writ

Certiorari⁽¹⁰⁰⁹⁾ del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, hasta otros ordenamientos que no tienen previsto el trámite de admisión.

En el primer caso, el órgano jurisdiccional selecciona los asuntos sobre los que va a pronunciarse, sin tener en cuenta ningún criterio formal. Este sistema no es viable en los ordenamientos de modelo continental ⁽¹⁰¹⁰⁾, por

¹⁰⁰⁹ Vid Ahumada Ruiz, María de los Ángeles. *El Certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de Apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. R.E.D.C.* No 41. Mayo-Agosto 1994. Pág 94. Este es un mecanismo que pone en manos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos el poder de seleccionar, entre la gran cantidad de casos que son sometidos a su conocimiento, aquellos, que según su criterio, le permiten desempeñar mejor su función institucional y decidir sólo o preferentemente las cuestiones cuyo impacto trasciende los límites de la controversia particular en que se plantean.

¹⁰¹⁰ Sánchez Morón, Miguel. Ob..El recurso de Amparo....cit...., pág 30. Comenta el autor que no es viable en el sistema español, porque filtros de mera oportunidad o mera conveniencia a la hora de admitir recursos de amparo no se ajusta a la naturaleza constitucional del recurso de amparo, que, en cuanto derecho reaccional y de acceso a la jurisdicción constitucional, exige una resolución fundada en derecho..El autor lo explica diciendo “ toda persona tiene derecho a acceder al T.C, único órgano competente para conocer del recurso de amparo, para recabar la tutela de los derechos y libertades referidos en el art 53.2 de la CE, a formular las correspondientes pretensiones y a que esas pretensiones sean resueltas en uno u otro sentido por el TC. Dice además que todo comporta la legitimación y el consiguiente derecho de acción que reconoce el art 162.1b) de la Constitución, derecho que no puede ser restringido ni en su alcance subjetivo ni en su contenido estricto o esencial ”. Esto quiere decir que tanto la estimación como la desestimación e incluso la inadmisión del recurso debe producirse en virtud de una causa o motivo de orden jurídico, exclusivamente. Por ello no procede el Writ certiorari, por que el T.C. debe resolver siempre en derecho y en caso de inadmitir lo debe hacer siempre en aplicación de una causa legal. Esta posición es criticada por Díez-Picazo, Gímenez/ De la Oliva Santos. Ob...El Tribunal....cit..., pág 205, por cuanto, si bien es cierto que la legitimación por interés legítimo se configura como un derecho reaccional, y que ese derecho reaccional exista en materia de derechos fundamentales, no es cierto que ese derecho exista en forma incondicionada ante el T.C. No se puede hablar de derecho a acceder a una vía que es extraordinaria. Si se piensa que el art 162.1.b) reconoce un derecho subjetivo reaccional de toda persona, sea natural o jurídica, respecto de cualquier derecho al amparo constitucional, este debería ser necesariamente universal, lo cual

cuanto los órganos de Justicia Constitucional tienen determinada legalmente su jurisdicción y competencia, frente a lo que sucede con el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que puede disponer de las mismas. En el segundo caso, todos los procedimientos iniciados han de recibir, al menos a priori, una decisión mediante sentencia.

En virtud de la trascendencia que tienen los procesos constitucionales, es importante que existan instrumentos procesales que permitan rechazar aquellas demandas que estén planteadas en forma oscura, porque si no se hace se produce una desvalorización de las garantías constitucionales⁽¹⁰¹¹⁾.

no es cierto. En resumen, cuando la ley permite el amparo bastará la invocación de un interés legítimo pero ello no define cuando la ley ha de concederlo. La legitimación nada tiene que ver con la discrecionalidad de un asunto, así por ejemplo un asunto puede ser inadmitido por falta de legitimación y ser muy importante la cuestión y viceversa, se puede inadmitir un asunto aunque el demandante ostente legitimación. En fin concluye, el autor, lo que sí tiene importancia es el argumento que la naturaleza del T.C. impone, que entre sus decisiones, incluidas las de inadmisión tienen que ser decisiones en derecho., tema este que se conecta no con un derecho reaccional sino con el derecho a la motivación incluido dentro del derecho a la tutela judicial. Por su parte Diez-Picazo, Luis. Ob...Dificultades...cit...., pág 31, comenta que el writ certiorari, funciona en los Estados Unidos, sobre la base del precedente, que exige que en los supuestos no novedosos, los tribunales inferiores se ajusten minuciosamente a los precedentes por aquél sentados con anterioridad. Así el Tribunal Supremo se puede dedicar al estudio de casos novedosos, en la que sin duda pesan consideraciones sobre la trascendencia objetiva. En España, comenta el autor, no sucede lo mismo, no es que no exista la regla *stare decisis*, sino que la jurisprudencia constitucional no es bien conocida y aplicada. Esta tesis es criticada también por Diez-Picazo Giménez, supracitado, sosteniendo que no existe relación entre certiorari y *stare decisis*. Un órgano jurisdiccional supremo puede funcionar con o sin potestad discrecional de admisión de asuntos, tanto si sus decisiones son vinculantes para los tribunales inferiores como si no lo son. Lo único cierto es que cualquier sistema de jurisdicción sea concentrada o certiorari no puede funcionar si los tribunales ordinarios no siguen los criterios del T.C.

1.1.- La Fase de Admisión.-

La fase de admisión está referida a todo el conjunto de las primeras actuaciones que tienen relación con la reflexión, acerca de las probabilidades que tiene la pretensión de recibir satisfacción a través de una sentencia dictada por el T.C.⁽¹⁰¹²⁾

En España la fase de admisión permite al TC, examinar tanto, si se dan los presupuestos y requisitos procesales, (art 50.1 a y b) como la fundamentación de la pretensión (art 50.1 c y d).

La forma de decretar la inadmisión, será mediante providencia⁽¹⁰¹³⁾, la cual exige unanimidad de los tres magistrados que componen la

¹⁰¹¹ Pérez Tremps, Pablo. *La Admisión en los Procesos Constitucionales. Consideraciones de Derecho Comparado*. Obra Colectiva Homenaje a Juan José Rico-Ruiz. VII. Editorial Tecnos. Madrid. 1997. Pág 1387. En cuanto al sistema de admisión, el autor es del criterio de que en aras del principio de seguridad jurídica, tanto general como de las partes en el proceso, es conveniente que exista una fase de admisión debidamente configurada que finalice con una decisión expresa, si la demanda ha sido admitida o no a trámite.

¹⁰¹² Gimeno/Garberí. Ob...Los procesos...cit..., pág 209. Comentan los autores que la justificación de la existencia de una fase previa donde el TC, revisa las probabilidades de éxito de la pretensión se debe a que el recurso de amparo es la última posibilidad jurisdiccional de revisión de una sentencia.

¹⁰¹³ Revenga Sánchez, Miguel. *Las paradojas del Recurso de Amparo tras la primera década de la jurisprudencia constitucional. (1981-1991)*. R.E.D.C. No 41. Mayo-Agosto 1994. Comenta el autor que mediante la LO 6/1988 de 9 de junio, se modificaron los arts 50 y 86.1 de la LOTC, contemplándose la posibilidad de que las Secciones del T.C. puedan acordar de plano la inadmisión del recurso de amparo mediante simple providencia, sin necesidad, por tanto, de dar audiencia previa al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal.

Sección⁽¹⁰¹⁴⁾. Contra la providencia no procede recurso alguno, solamente el Ministerio Fiscal tiene la posibilidad de interponer el recurso de súplica en el término de tres días⁽¹⁰¹⁵⁾; mediante auto, cuando no haya unanimidad. En este caso se tiene que poner en conocimiento la duda que le asiste a la Sección sobre algunas de las causas de admisión, y las partes (recurrente y Ministerio Fiscal) pueden hacer las alegaciones pertinentes. Una vez oídas, resolverá. Si lo hiciera en forma afirmativa, lo hará mediante providencia. Si fuera en forma negativa, lo hará mediante auto sucintamente motivado. Dicha resolución tendrá el carácter de cosa juzgada y deberá ser publicada en la colección jurisprudencia interna del TC. Contra los autos de inadmisión no procede recurso alguno, ni siquiera el de súplica por parte del M.F. (art 50.4 LOTC). Por último, la inadmisión puede ser decretada mediante sentencia, pues el mismo TC ha dicho que no existe obstáculo alguno para que la Sala, mediante sentencia, aprecie la concurrencia de una causa de inadmisión⁽¹⁰¹⁶⁾.

¹⁰¹⁴ Fernández Farreres. Ob...Jurisprudencia...cit...,pág 266. Opina este autor que el T.C. en la providencia no sólo indica la causa o causas de inadmisión, sino que ha impuesto la costumbre de exponer y argumentar resumidamente las razones de aplicación de dichas causas.

¹⁰¹⁵ Si el ciudadano deseara recurrir una providencia tiene que dirigirse al Ministerio Fiscal, para que sea éste, en calidad de defensor de la legalidad y de los ciudadanos, si lo considera necesario; quien interponga el recurso de súplica. En base a la objetividad que caracteriza la actuación del M.F. es que se le otorga la posibilidad del recurso. Vid al respecto ATC 109/89.

¹⁰¹⁶ Rubio Llorente, Francisco. *El Trámite de Admisión del Recurso de Amparo. (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)*. R.E.D.A. No 60. 1988. Pág 523. Hace el

2.1.- Causas de Inadmisión.

En cuanto a las causas de inadmisión, la doctrina las divide en dos grupos. De carácter procesal y de carácter material. Dentro de las primeras están el incumplimiento de presupuestos o requisitos procesales y el procedimiento inadecuado y el segundo grupo lo integran, la falta de contenido constitucional y la uniformidad de la jurisprudencia.

autor una valoración del alcance de la reforma realizada al art 50 LOTC, supra comentado, calificándola de modesta. Su único propósito dice ha sido arbitrar un procedimiento más expedito que el que había, abriendo la posibilidad de decretar por medio de una providencia y particularmente que se adopte de plano la inadmisibilidad de un recurso de amparo, sin otorgar al recurrente la posibilidad de alegar sobre las causas de inadmisión, ni oír tampoco la opinión del M.F. Considera el autor que esta reforma, si bien es cierto alivia en algo la carga del Tribunal, en el fondo lo que hace es aligerar el trabajo secretarial, que no es el problema que aqueja al Tribunal. Un ejemplo de esto es el problema que origina la defensa y representación de oficio de los recurrentes en amparo, que alargan muchas veces el procedimiento. También opina el autor, que la reforma hubiera tenido mucho más éxito si en lugar de operar sobre el procedimiento lo hubiera hecho también sobre las causas de inadmisión. Y es que por ejemplo, la causa principal de inadmisión no sufrió ninguna modificación de importancia. Debiendo, por consiguiente, rechazar el T.C un gran número de demandas de amparo en muchas de las cuales no hay defectos formales o procesales perceptibles, teniendo que oponer su concepción del derecho fundamental presuntamente vulnerado y negar que el contenido de la demanda justifique una decisión sobre el fondo. Pero se pregunta el autor ¿ Qué es esto? Una decisión sobre el fondo, decisión que de acuerdo con la reforma puede ser tomada por la Sección del Tribunal mediante una providencia, careciendo por lo tanto el recurrente de recurso alguno. Esto es peligroso porque puede llegar el Tribunal a minimizar el contenido de los derechos fundamentales, lo cual es muy grave. Otra consecuencia importante con este modo de proceder es que se puede producir una contaminación, porque si se concede una facultad de este tipo de selección al Tribunal Constitucional, se pueden ofrecer los mismos instrumentos a los Tribunales Ordinarios, lo cual sería aun más grave. Considera este autor que la reforma citada conlleva muchos riesgos. Vid en el mismo sentido Cruz Villalón, Pedro. Ob.El recurso de Amparo Constitucional....cit...pág 119. Considera también insuficiente la reforma y lanza la propuesta de una inversión de la carga de la prueba, parecida al juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad, o sea que el recurrente en amparo debe convencer al T.C de la relevancia constitucional o subjetiva de su demanda.

2.1.1.- El incumplimiento de los requisitos o presupuestos procesales.

El art 50.1.a), enumera como primera causa de inadmisión, el que la demanda incumpla de manera manifiesta y sea insubsanable, alguno de los requisitos contenidos en los art 41 a 46 LOTC. Esta formulación abarca en una misma causa una serie de posibilidades, que consisten en incumplimiento de cualesquiera de los requisitos que para la viabilidad procesal del recurso de amparo deben observarse y que aparecen regulados en los art 41 a 46 de la LOTC.

En este punto se deben tener en cuenta los requisitos contenidos en esas normas, cuya inobservancia acarreará la inadmisibilidad del recurso, requisitos que se, refieren, concretamente, al ente, persona u órgano al que se imputa la vulneración del derecho fundamental por el que se demanda amparo; a la disposición, acto u omisión, causa u origen de la vulneración del derecho fundamental; al agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial previa; a la invocación en la vía judicial del derecho fundamental por el que se demanda amparo; al plazo de interposición; a *la legitimación del solicitante de amparo*, y a la pretensión que se deduce.

El mismo art 50.1.a), también exige que “ *en la demanda concorra (...) el caso a que se refiere el art 4.2* ”. Este supuesto opera como una cláusula

residual, sin perjuicio de que, desde una perspectiva práctica, la cuestión carezca de relevancia⁽¹⁰¹⁷⁾.

2.1.2.- La demanda de protección respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo.

Este supuesto no presenta ninguna dificultad de entendimiento, ya que si la demanda se deduce sobre derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional, incumple con lo previsto en el art 41 de la LOTC. Un sector de la doctrina opina que procede la inadmisión por este motivo cuando se haya incumplido el requisito de la inmediatez de la lesión⁽¹⁰¹⁸⁾.

¹⁰¹⁷ Fernández Farreres. Ob...La Jurisprudencia...cit...pág 275. Comenta el autor que esta causa tenía relevancia antes de la reforma del año 1988, como una forma de obviar el requisito de tener que dar audiencia a las partes, pero que hoy en día, con la posibilidad de inadmitir de plano, la misma carece de relevancia y difícilmente se plantearán recursos en los que el presupuesto que pueda justificar la falta de jurisdicción no sea reconducible a alguna de las restantes causas de inadmisión que, por ser más específicas, resulta razonable que sean aplicadas preferentemente. Por su parte Gimeno/Garberí. Ob..Los procesos .cit..., pág 213. Dicen que la puesta en relación de dichos preceptos, que permiten el examen de la jurisdicción y competencia del T.C. son presupuestos de difícil apreciación, dada la existencia de un solo Tribunal Constitucional con jurisdicción en toda España. Además es confuso el examen de dichos presupuestos porque se confunde con el art 50.1.b, ya que la competencia objetiva se encuentra vinculada por razón de la materia a la naturaleza de los derechos vulnerados.

¹⁰¹⁸ Montoro Puerto. Miguel. Ob...Jurisdicción Constitucional ..cit...,pág 166.

2.1.3.- La falta manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo.-

Establece el art 50.1.c), que se declarará inadmisibile la demanda de amparo que "carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional "⁽¹⁰¹⁹⁾.

Esta causa presenta matices diferentes a las otras, por cuanto presupone un juicio anticipado sobre el fondo que la demanda plantea. Se le conoce como la piedra angular del trámite de admisión, tanto por motivos cuantitativos como cualitativos.

De cualquiera manera la aplicación de esta causa necesariamente comporta una decisión sobre el fondo de la demanda ⁽¹⁰²⁰⁾. Un sector de la doctrina

¹⁰¹⁹ Pérez Tremps, Pablo. Ob...La admisión...cit...pág 1391. Comenta el autor que éste es un concepto difícil de concretar a priori. Y por más que se intente definir, es un concepto que se verá siempre envuelto en unas fronteras flexibles que corresponderá fijar al órgano que decida sobre la admisión. Sin embargo ésta es una cuestión recomendable, comenta el autor, siempre y cuando no haya una absoluta inseguridad, porque los órganos en este caso el T.C. deben contar con un margen amplio de interpretación para desarrollar su tarea, que es defender e interpretar la Constitución de la mejor manera posible.

¹⁰²⁰ Gimeno/Garberí. Ob....Los Procesos.. .cit..pág 214. Opinan que esta forma de pronunciarse sobre el fondo es de naturaleza impropia. Sin embargo, comentan que, ante la avalancha de recursos hubo de ser implantada, al igual que ya habían hecho otros ordenamientos como el alemán. Por su parte Castillo Rigabert, Ob. Admisión..cit....,pág 172, considera que esta norma supone una auténtica vulneración del derecho al proceso, deja abierto una puerta a la inseguridad jurídica y se vulnera, en gran medida, el derecho a la tutela judicial efectiva. Considera, partiendo del hecho de que esta causa comporta una verdadera resolución sobre el fondo, que una resolución sobre el fondo la deben dictar los órganos jurisdiccionales cuando el proceso este completamente desarrollado, y además, que las partes hayan podido hacer uso de todas las posibilidades de ataque y defensa, y con órgano que va a

opina que, desde el momento en que se habilita al T.C. para rechazar una solicitud de amparo por motivos de fondo, mediante una decisión prácticamente discrecional, la tutela que los arts 24C.E. en general y 53.2 C.E. en particular garantizan a los legitimados para recurrir en amparo se ve por lo menos relativizada⁽¹⁰²¹⁾.

conocer del proceso debidamente conformado.....Incluso la misma va en contra de la doctrina del T.C. respecto al contenido de la tutela judicial efectiva, pues concurriendo todos los presupuestos procesales no se obtiene una sentencia, sea favorable o adversa, como ha sostenido el Tribunal, sino que se dicta por una Sección un auto de inadmisión o una providencia si existe unanimidad. Insistiendo sobre la anormalidad de esta causa, considera el autor que lo sano es no hacer uso de la misma y subsumirla en la causa genérica de carácter procesal de la falta de jurisdicción. Y propone por consiguiente que la misma desaparezca por ser contraria a los derechos fundamentales y se debe reconducir el tema a la falta de jurisdicción que desestimar ad initio una demanda por razones de fondo. Vid en el mismo sentido Jiménez Conde. Fernando. Ob...Las dificultades..cit...pág 190. Es del criterio que, con esta causa de inadmisión, se violenta el derecho al proceso, que consagra el art 24 C.E. El fin no justifica los medios y en un Estado Democrático de Derecho cualquier instituto arbitrado para servir de garantía tiene que respetar las pautas esenciales que el sistema requiere. La forma de evitar la sobrecarga del Tribunal Constitucional no se debe lograr cercenando un derecho fundamental, en este caso el derecho al proceso. En contra de estas posiciones vid Cruz Villalón. Ob....Sobre el Amparo...cit...pág 20.

¹⁰²¹ Bilbao Ubillos. Ob..La eficacia...cit...pág 92. Considera el autor que cuesta asimilar que el T.C pueda desentenderse a las primeras de cambio de un asunto por considerarlo irrelevante. De esta manera se devalúa el efecto integrador de esta vía jurisdiccional. Pero termina resignado el autor diciendo que cuando está amenazada la propia supremacía de la jurisdicción constitucional, cuando está en juego la viabilidad del recurso de amparo como institución, esas objeciones pierden gran parte de su fuerza. El TC tiene tareas sumamente importantes, por ejemplo determinar cuándo y en qué medida un derecho es oponible erga omnes. Ésta es una tarea muy delicada porque está en juego nada menos que el grado de incidencia de estos derechos en el campo del derecho privado. Y entonces no se puede permitir que, donde más falta hace esa autorizada opinión, no se pueda dar por la avalancha de casos que sufre.

La falta de contenido constitucional quiere decir que se está invocando en la demanda de amparo, violaciones de mera legalidad ordinaria que no conllevan la violación de un derecho constitucional⁽¹⁰²²⁾. En esta causa hay algunos principios que se deben cumplir. A saber, la carencia de contenido ha de ser manifiesta o evidente. En caso de duda, se tiene que admitir el recurso. La falta de constitucionalidad tiene que justificar la decisión de fondo. Esa justificación tiene que ser en base a razones jurídico-materiales y no de oportunidad. Ésta sería la diferencia con el sistema certiorari que permite seleccionar arbitrariamente los recursos sobre los que debe conocer el Tribunal Supremo.

El profesor REQUEJO PAGES comenta que, el T.C. en el auto del día 19 de septiembre de 1994, a la causa de falta de contenido constitucional le añadió un nuevo contenido, el cual es que la inadmisión puede obedecer a la irrelevancia constitucional de la queja deducida en amparo o también a la irrelevancia material de la lesión denunciada, aún cuando ésta lo sea de la constitucionalidad en sentido estricto⁽¹⁰²³⁾.

¹⁰²² Bilbao Ubillos. Ob.. Eficacia cit...,pág 215.

¹⁰²³ Requejo Pages, Juan Luis. Ob..Hacia la objetivación del amparo constitucional.....cit..., pág 157.Este nuevo contenido le parece correcto al autor, para quién dicha interpretación no requiere reforma alguna de la L.O.T.C. sino que la misma se deduce de una interpretación literal del art 50 de la citada ley.

En resumen, la aplicación de esta causa de inadmisión no hace deducir que, el T.C. no pueda adoptar una decisión sobre el fondo de la demanda, posibilitando que dicha decisión no lo sea en forma de sentencia, y que pueda ser adoptada anticipadamente, sin necesidad de desarrollar un más amplio estudio, llevando al proceso de amparo todas las actuaciones hechas en la vía ordinaria, y sin necesidad de tener que observar todos los trámites previos y preparativos de la decisión sobre las pretensiones deducidas en virtud de sentencia. En otras palabras, le permite resolver sobre el fondo del asunto, sin cumplir los trámites que exige la L.O.T.C.

Esta causa de inadmisión tiene similitud con el art 37.1 LOTC, que prevé la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por auto, previa audiencia al Fiscal General del Estado, cuando la cuestión fuere notoriamente infundada. Incluso el T.C. ha hecho una delimitación similar del concepto de notoriamente infundada con el de carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo⁽¹⁰²⁴⁾.

2.1.4.- La existencia de sentencia o un auto del TC que hubieren desestimado un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo, en un supuesto sustancialmente igual

La última de las causas de inadmisión, que facultan a las Secciones del T.C. para rechazar un recurso de amparo está prevista en el art 50.1.d). La

¹⁰²⁴ Vid al respecto entre otros muchos AATC 389/90, 210/91, 286/91.

finalidad de esta causa radica, en evitar una innecesaria y no prudente reiteración de resoluciones jurídicamente iguales. Aparte de que tiene fundamento en la vinculación del TC a sus precedentes, todo ello sin perjuicio de dejar abierta la posibilidad de admisión del recurso de amparo, en el caso de que el Tribunal considere necesario apartarse de la doctrina dictada hasta el ese momento⁽¹⁰²⁵⁾.

La citada causa de inadmisión exige dos circunstancias claras. La primera que se haya desestimado previamente por el fondo, un recurso o cuestión de inconstitucionalidad, o un recurso de amparo⁽¹⁰²⁶⁾ y segunda, que los supuestos del caso planteado y de los precedentes sean substancialmente iguales⁽¹⁰²⁷⁾.

¹⁰²⁵ Castillo Rigabert, Fernando. Ob..La admisión...cit...pág 169. Comenta el autor que la LOTC no regula este tema con la debida precisión porque no dice nada de las sentencias estimatorias. El autor es de la opinión que, en el caso de las sentencias estimatorias, deberá excluirse un segundo proceso de amparo cuando se dan tres circunstancias. En primer lugar, que la resolución recaída en el proceso sea sobre el fondo de la cuestión planteada, en segundo lugar que los sujetos sean los mismos, y, por último, que se refieran al mismo acto. De lo contrario se podría dar el contrasentido de que cambiando la calificación jurídica, se pueda plantear un nuevo recurso de amparo en base al mismo hecho, lo cual no podría ser, opina el autor, porque el T.C. no se encuentra vinculado por la calificación jurídica de las partes, sino por el hecho que violenta el derecho fundamental.

¹⁰²⁶ Gimeno/Garberí. Ob...Los Procesos....cit...pág 215. Opinan que la comparación que hace el precepto de sentencias de dictadas en recursos de inconstitucionalidad o cuestiones de inconstitucionalidad, tiene poca relevancia. Debe circunscribirse a las sentencias dictadas en recursos de amparo, lo anterior por que en primer lugar, en el recurso de amparo no puede solicitarse la inconstitucionalidad de una ley, y en segundo, una ley puede haberse declarado constitucional y dar lugar su aplicación a una lesión de un derecho fundamental, en cuyo caso, y no obstante, la existencia de la sentencia de constitucionalidad debe procederse a la admisión del recurso.

Por último, es importante mencionar que dentro de esta causa se incluyen no sólo las sentencias desestimatorias en el fondo de asuntos substancialmente iguales, sino que también están configurados como presupuestos habilitantes de la aplicación de la causa de inadmisión del art 50.1.d) de la LOTC, los autos de inadmisión de recursos de amparo y de cuestiones de inconstitucionalidad por razones de fondo.

Sin embargo, las inadmisiones que se hagan por providencia, no se incluyen por la razón de que las mismas no contienen ninguna doctrina constitucional. Además el T.C. ha equiparado la desestimación en fondo de los recursos indicados, de sentencia, a los supuestos de inadmisión de recursos por carencia manifiesta de contenido constitucional, siempre y cuando lo hayan sido por autos. La razón de la equiparación se encuentra en el hecho de que tanto los recursos que son inadmitidos por carencia en la demanda de contenido constitucional, como las cuestiones de inconstitucionalidad, que son rechazadas por ser notoriamente infundada la cuestión debatida, comportan un razonamiento sobre el fondo del asunto⁽¹⁰²⁸⁾.

¹⁰²⁷ Castillo Rigabert. Ob..La admisión....cit..pág 171. Es criterio del autor que esta norma no exige identidad entre los casos sometidos a decisión del T.C., sino que exige exista similitud en los caracteres que definen el asunto ya enjuiciado por la resolución anterior y que constituye el objeto del recurso de amparo que se interpone. Sin embargo, advierte que el T.C. debe utilizar la misma con cautela a fin de no provocar indefensión, porque la expresión igualdad sustancial es otra posibilidad de interpretación flexible que el legislador otorga al Tribunal. Y además con la misma no se debe impedir la evolución de la jurisprudencia y que el T.C. se ampare en la misma para inadmitir demandas en resoluciones superadas por el tiempo.

¹⁰²⁸ Castillo Rigabert. Ob...La admisión ...cit...pág 170.

III.- Propuestas de Reforma de la Legitimación activa en el proceso constitucional de amparo.

Del desarrollo de estas líneas se pueden deducir que existen dos tipos de problemas que se vienen suscitando en la jurisdicción constitucional, principalmente alderredor del recurso de amparo. Uno la sobrecarga de recursos de amparo que sufre el T.C., causa que a su vez conlleva otra que son los roces entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional⁽¹⁰²⁹⁾.

Como apuntamos líneas atrás el debate doctrinal que se suscita en torno a las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional ha dado lugar a una serie de propuestas de reforma, las cuales tienen alguna relación con los objetivos de este trabajo, sobre todo porque las mismas versan sobre un tema principal, el recurso de amparo, único proceso

¹⁰²⁹Diez-Picazo, Giménez/ De la Oliva Santos. Ob...Tribunal Constitucional cit...pág 75. Comenta el profesor Diez-Picazo, que a pesar de la gran cantidad de propuestas que se hacen, entre las cuales se pueden citar por ejemplo las que pasan por la actuación del legislador: exclusión de los derechos garantizados en el art 24CE, desarrollo definitivo del procedimiento preferente y sumario etc, no existe ninguna conexión entre los problemas que se describen y las soluciones que se proponen. El primero de los autores es contrario a soluciones que pasan por la actuación del legislador. Es necesario una mejora sustancial de la administración de justicia, así como reformas globales o puntuales en la legislación procesal y no principalmente de la específicamente destinada a la tutela de los derechos fundamentales, así como también es de la opinión que se necesitan aclaraciones de algunos de los extremos de la jurisprudencia del T.C.

constitucional en el que ciudadano tiene en la mayoría de los ordenamientos legitimación directa ⁽¹⁰³⁰⁾.

Las propuestas que aquí se exponen están referidas todas al ordenamiento español, sin embargo, ello no obsta para que muchas de las conclusiones a las que ha llegado la doctrina española, que ha puesto un manifiesto empeño en buscar soluciones que contemplen eficiencia del Tribunal-eficiente protección de los derechos fundamentales, no sean trasplantables a otros ordenamientos, e incluso con algunas matizaciones al sistema costarricense.

El sistema costarricense también sufre el fenómeno avalancha. En la actualidad hay porcentajes que oscilan entre el cuarenta y el sesenta por cien de los asuntos que recibe, que son rechazados ad portas por carecer de fundamento alguno. Este fenómeno está influyendo consecuentemente

¹⁰³⁰ Lapuente Arago, Rosa. *El recurso de Amparo en cifras*. Rubio Llorente/ Gómez Guillamón/Fernández Montalvo/Gil Ibañez/Aparicio Pérez/Jiménez Conde. *Las disfuncionalidades del recurso de Amparo*. En Informe del Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario. Asamblea Regional de Murcia/Universidad de Murcia. No 2 Año 1990. Pág 184. Opina Aparicio Pérez, que existe un sector doctrinal que propone una reducción de la legitimación en el recurso de amparo constitucional, quedando el mismo como un recurso extraordinario en manos exclusivas del Ministerio Fiscal y del Defensor del Pueblo. Sin embargo, comenta que una posición así no tiene cabida, pues el art 162.1b) no permite eliminar la posibilidad de que los particulares acudan ante el Tribunal Constitucional. Este autor aboga por el mantenimiento del recurso de amparo constitucional como un medio de protección de determinados derechos de las minorías, que en caso contrario, quedarían sin la cobertura constitucional, sin embargo, insiste en que el mantenimiento de la misma solamente puede asegurarse, si en forma simultánea se fija su naturaleza, extraordinaria y excepcional, y al mismo tiempo se refuerza su carácter predominante de defensa objetiva de la constitución.

en la calidad y excelencia jurídica de las sentencias. Ante tal situación se proponen reformas que van desde una reducción de la legitimación hasta la independencia de la Sala Constitucional del Poder Judicial. Se pretende evitar el activismo de la Sala, reafirmando su jurisdicción especializada, dedicada en primer término a la defensa de los derechos constitucionales, a interpretar la Constitución, pero no a legislar.

Veamos algunas de las reformas que se proponen para la legislación española.

3.1.- Introducción de reformas en la Constitución.-

A.- La primera, propone una reforma de la Constitución, tratando de suprimir el amparo constitucional previsto en los arts 53.2 y 161C.E.

Para esta tesis los órganos judiciales son los encargados de proteger los derechos fundamentales y libertades públicas, teniendo por consiguiente el recurso de amparo un carácter subsidiario y excepcional y fue implantado por razones de desconfianza en los jueces, sin embargo, esas condiciones ya han sido superadas. Y en estos momentos existe gran cantidad de doctrina del Tribunal Constitucional que los Tribunales ordinarios pueden aplicar, aparte de que se descongestiona la gran cantidad de trabajo que tiene el T.C. ⁽¹⁰³¹⁾.

¹⁰³¹ Santaolaya López, Fernando. *El Recurso de amparo y el Desamparo del Tribunal Constitucional*. R.D.P. No 24. 1987. Pág 169. Considera el autor que el amparo constitucional es una institución que no está aportando nada al Estado de Derecho y por el contrario colapsando una pieza tan básica para el Estado como es el

Dentro de esta tesis, se incluyen otras posiciones más matizadas, que proponen la exclusión de determinados derechos del amparo constitucional, concretamente los contemplados en el art 24 C.E., que quedarían reservados al conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Posición que se critica por que la misma podría suponer negar la superioridad del Tribunal Constitucional en la protección de los derechos fundamentales, aparte de que al legislador si bien tiene absoluta libertad para configurar el amparo constitucional en cuanto a las formas y los casos, no le está permitido excluir ni tampoco incluir determinados derechos fundamentales⁽¹⁰³²⁾.

Tribunal Constitucional, por lo tanto debe suprimirse. En el mismo sentido Jiménez Conde, Fernando. Ob..Las dificultades....cit....pág 192. Considera que sería una forma de devolverle a la jurisdicción ordinaria la confianza de la cual parece carecer en estos momentos con el recurso de amparo constitucional. Para ello sería necesario que los instrumentos procesales de protección finalizaran en el Tribunal Supremo. No obstante este autor deja abierta posibilidades menos radicales y dice que una segunda posible alternativa podría ser excluir los derechos y libertades fundamentales contemplados en el art 24CE de la protección específica del amparo constitucional y reservar su tutela a la jurisdicción ordinaria. De esta forma también se reafirma la independencia del Poder Judicial. Y una última alternativa sería distinguir dentro del art 24 CE entre los que son garantías procesales en sentido estricto y los temas de fondo. Para los primeros se establece el amparo constitucional y lo segundo se confía a los órganos jurisdiccionales mediante el amparo ordinario. Sin embargo, piensa el autor que estas últimas no solventarían del todo las dificultades que el instituto padece. Por su Alvarez Conde, E. Ob..Algunas reflexiones .cit...pág 1345, considera que esta propuesta no tiene fundamento alguno, porque eliminar como competencia del Tribunal Constitucional el conocimiento de las violaciones a los derechos fundamentales, sería un retroceso. Aparte de que su supresión sería una alteración del sistema de Justicia Constitucional...Vid en el mismo sentido a Pérez Tremps, Pablo. Ob...La Naturaleza del recurso de amparo....cit...pág 91. Opina que es importante para el sistema constitucional español mantener el recurso de amparo, tanto por el papel que ha desempeñado y desempeña dentro del modelo actual de justicia constitucional, pues cumple una función de acercamiento de la norma fundamental a la realidad cambiante, esto lo logra permitiendo que cualquier ciudadano pueda acudir al intérprete supremo de la Constitución.

¹⁰³² Sala Sánchez, Pascual. *La delimitación de funciones entre las Jurisdicciones Constitucional y Ordinaria en la protección de los Derechos Fundamentales*. Discurso de apertura del año judicial, leído el 12 de septiembre 1994. Pág 35. En una posición parecida con este autor De la Oliva Santos. BO...Tribunal Constitucional...cit..., pág 61. En contra de esta propuesta entre otros Pérez Termas, Pablo. *El recurso de Amparo Constitucional. Aspectos procesales*. Los Procesos Constitucionales. (Segundo Simposio de Derecho Constitucional. Sevilla 1991) CE. Madrid. 1992. Pág 130, quien opina que una propuesta de este tipo supondría un golpe de imprevisibles consecuencias para la concepción de los derechos fundamentales como sistemas armónicos. Además si bien es cierto que la tarea desarrollada por el Tribunal Constitucional en materia de garantías procesales ha sido muy amplia y beneficiosa para la actuación de los jueces, ésta todavía necesita del elemento *herméutico* para adecuarse a las pautas marcadas por la Constitución. En el mismo sentido se pronuncia Rubio Llorente, Ob....Estudios....cit...pág 59. Considera la propuesta como un error gravísimo que a su vez alteraría de una manera incalculable la relación entre jurisdicción ordinaria y constitucional . Además no procede la supresión por la necesidad que existe de asegurar que la interpretación y aplicación de las leyes, incluidas las procesales, se haga de conformidad con la Constitución. Sin embargo, este autor es de la tesis de que no hay obstáculo constitucional para realizar la reforma propuesta, por dos razones. La primera porque los derechos del art 24 C.E. son derechos de configuración legal, dejando a la jurisdicción constitucional el control de las leyes procesales y el problema de aplicación al juez ordinario. Y la otra razón es la conciencia de que son derechos instrumentalizados al servicio de otros derechos nada fundamentales en contra de derechos ajenos, para demorar su realización. La respuesta a esta posición la exponen Fernández Farreres, Ob...La Jurisprudencia...cit...pág 13. Díez -Picazo Gíménez/ De la Oliva Santos. Ob..El Tribunal...cit...pág 185. Consideran Fernández y Díez-Picazo, que es improcedente e inconstitucional la exclusión de los derechos consagrados en el art 24.1 CE, así como de cualquiera de los derechos regulados en el art 53.2 CE del ámbito del recurso de amparo porque pese a las remisiones al legislador que hace la ley, no se puede considerar a la vista del art 53.2CE, que la determinación de los casos en que procede el recurso de amparo pueda consistir en excluir totalmente de su ámbito la tutela de los derechos fundamentales. Si los derechos constitucionalmente garantizados se distinguen en función del régimen de garantías que la Constitución ha querido otorgar, es imposible que el legislador pueda disponer de ese régimen de garantías. Aceptar una situación de este tipo sería dejar sin contenido normativo el art 53.2 CE. Además agrega Díez-Picazo que sería inconstitucional excluir del amparo ante el T.C las violaciones imputables a los órganos judiciales, ya que esto implicaría una desprotección casi total de ciertos derechos fundamentales. Ej art 24 C.E. En resumen concluyen Fernández y Díez -Picazo, que esas dos remisiones- en los casos y formas que la ley establezca del art 161.1.b) y en su caso del art 53.2 CE- se deben considerar como expresivas de la necesaria configuración procesal del amparo constitucional y de la concreción última del carácter subsidiario de tal recurso.

B.- Una nueva configuración del llamado Amparo Ordinario.

Pacíficamente admite la doctrina española, que la Ley 62/78 ha marcado un hito importante en el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, pero también admite que la misma no puede ser considerada como el desarrollo definitivo del art 53.2 CE, pues no configura un verdadero procedimiento preferente y sumario, como lo exige el referido art 53.2⁽¹⁰³³⁾.

¹⁰³³ Gil Ibañez, José Luis. Ob..Las disfuncionalidades...cit...pág 18. Por otra parte Borrajo Iniesta, Ignacio. *Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial . Sencillez y celeridad como criterios determinantes. R.E.D.C.* Año 15. No 43. Enero-abril 1995. Pág 32. Este autor opina que es oportuno y necesario desarrollar el art 53.2CE. Sin embargo, considera que el camino a seguir no es el de un procedimiento específico como el de la ley 62/78. Ni tampoco establecer Salas o Tribunales dedicados exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, sino por el contrario se deben identificar los problemas específicos que afectan a la tutela judicial y aplicar a cada uno de ellos una solución individualizada. Así por ejemplo, en el caso de las vulneraciones de los derechos fundamentales provocadas por los poderes públicos, poder legislativo y particulares, el autor propone un mecanismo semejante a un interdicto de amparo, semejante en las medidas cautelares por su carácter inmediato, ceñido a las apariencias de derecho, y a proteger las situación perturbada o anezada por la situación de un poder público, pero distinto a ellas, y acogido al modelo del proceso monitorio, por cuanto no sirven a un proceso principal, sino que sólo eventualmente se verían seguidas de un proceso ordinario posterior. Lo anterior tiene como consecuencia en el plano normativo la derogación de la ley 62/78, la incorporación a los procesos ordinarios de las innovaciones procesales positivas, y convertir el proceso de protección del derecho de reunión en un interdicto de amparo, que abarque a todos los derechos fundamentales que resulten justificados, y encajando cuidadosamente con el proceso administrativo ordinario. Carencia de cosa juzgada. Este mismo procedimiento se tiene que prever en los diferentes ordenes jurídicos en que tenga sentido la tutela judicial de derechos fundamentales frente a otros poderes públicos. En el campo de las vulneraciones cometidas por los órganos judiciales, éstas se pueden dar en tres supuestos. El primero es la lesión causada por el Tribunal legal cuando dicta la sentencia que pone fin al proceso de instancia, al juicio propiamente dicho. En este caso la forma de remediar la lesión constitucional que hubiera podido producirse consiste en el

Un sector de la doctrina se decanta por medidas mucho más radicales dada la insuficiencia de la teoría de las limitaciones, considerando que la propuesta de un mejor desarrollo del art 53.2 de la C.E. no es suficiente. El problema de la articulación entre las dos jurisdicciones se soluciona con la integración formal u orgánica del Tribunal Constitucional en el Poder Judicial,

correspondiente recurso contra la sentencia. El otro supuesto cuando la vulneración se produce en el transcurso del proceso, no en la decisión judicial propiamente dicha. En este caso la lesión se puede remediar a través de los recursos que prevé la ley contra la sentencia, igual que en el caso anterior, o bien a través de medios específicos de impugnación. Entre estos últimos destaca, por su importancia, el incidente o recurso de audiencia al rebelde. Finalmente la vulneración puede ser imputada a una resolución pronunciada en grado de recurso. En este último caso el autor sugiere que la responsabilidad de proteger la constitución recaiga plenamente sobre los Tribunales del recurso. En todo caso, la mejor manera de evitar vulneraciones de las garantías constitucionales en la tramitación de los recursos está en simplificar los recursos al máximo. A esta propuesta autores como Díez-Picazo Giménez/De la Oliva. Ob. El Tribunal .cit...pág 135, le hacen objeciones de consideración. El primer autor no se manifiesta a favor de vía interdictal para proteger los derechos fundamentales. Resumidamente, en primer lugar, dice que en España la tutela que actualmente existe no se adecua a la tutela de los derechos fundamentales. En el derecho privado y en el derecho administrativo, que se permite la tutela interdictal, los interdictos se limitan a la protección de la posesión de bienes. Y la llamada posesión de bienes queda limitada a aquellos derechos que implican la posesión material de una cosa. Otro obstáculo, el cual parece insalvable, es que la razón de ser del interdicto no se ajusta a la tutela de los derechos fundamentales, pues la tutela interdictal se acomoda a la naturaleza del derecho que se protege, ya que la posesión actual de un bien no determina que el poseedor tenga un título accesorio. En el caso de los derechos fundamentales, fundar la estimación del interdicto en la mera situación posesoria supondría la automática estimación de éste frente a cualquier estimación-pública o privada- de intromisión en los mismos, aunque fuese legítima. Es decir, la tutela interdictal de los derechos fundamentales implicaría desplegar la legitimidad de la actuación, lo que en el caso de las administraciones públicas supondría destrozar su privilegio de autotutela. Dicho de otro modo, la articulación de una tutela interdictal de los derechos fundamentales, o supone considerar prima facie ilegítimo cualquier indicio de limitación de los mismos, o no significa nada, porque el objeto del proceso sumario y del proceso plenario coincidirían, por lo que ninguna justificación habría por eventuales limitaciones de alegación y/o prueba y, sobre todo, ninguna justificación habría para la falta de cosa juzgada de la sentencia dictada.

como una Sala especial o específica del Tribunal Supremo, sin que pierda su potestad exclusiva de las competencias que en estos momentos ostenta⁽¹⁰³⁴⁾.

Se solicita que el nuevo procedimiento y sumario regule en forma correcta lo siguiente:

1.- Configure los órganos del Poder Judicial como garantes primarios de los derechos fundamentales y libertades públicas, a fin de que se les otorgue a estos la posibilidad de corregir la infracción del derecho fundamental observada, logrando con ello más efectividad del principio de subsidiariedad⁽¹⁰³⁵⁾.

¹⁰³⁴ Díaz Roca, Rafael. *Principio de Interpretación conforme a la Constitución y sus repercusiones en la orgánica constitucional*. . R.D.Pr. No 2. 1996. Pág 315. Este autor justifica su propuesta manifestando que el problema entre la jurisdicción ordinaria y constitucional va más allá de un desarrollo del art 53.2 CE, pues el núcleo de la cuestión radica en que correspondiendo la potestad jurisdiccional exclusivamente a los jueces y magistrados del Poder Judicial, y no pudiendo construirse un adecuado sistema de control de constitucionalidad mezclando los principios de seguridad y justicia, sin que en materia de derechos fundamentales sea revisado por el Tribunal Constitucional la aplicación ordinaria del derecho hecha por jueces y tribunales y la correcta configuración del proceso del que trae causa el recurso ante tal intérprete supremo, éste no forme parte del poder judicial. Considera el mismo autor que el Tribunal Constitucional al estar fuera del Poder Judicial siempre interferirá a fortiori, la actuación de unos jueces y tribunales obligados a aplicar la Constitución preferente e incondicionalmente.

¹⁰³⁵ Pérez Tremps, P. Ob...La naturaleza....cit...pág 99. Comenta el autor que al hacerse una valoración sobre la posición que ocupa el T.C en el sistema general de garantías de los derechos fundamentales, ante la sobrecarga de trabajo, la solución posible sería el reforzamiento de esas garantías de los derechos y libertades llevando hasta sus últimas consecuencias el principio de subsidiariedad del recurso. Esto tendría como consecuencia que el T.C podría reducir su función garantista, en la medida que los derechos estén protegidos por los Tribunales ordinarios, lo que a su vez implica dar cumplimiento a lo establecido en el art 53.2 CE y articular un sistema de amparo judicial correcto, sobre todo en lo referente a las medidas cautelares.

2.- La creación de un verdadero procedimiento preferente y sumario ⁽¹⁰³⁶⁾

⁽¹⁰³⁷⁾ Preferente en cuanto que tenga prioridad absoluta por parte de las

¹⁰³⁶ Gómez Guillamón, R. Las disfuncionalidades...cit..., pág 165. Dice que el actual procedimiento es insuficiente para encauzar de un modo conveniente, sin causar desajustes institucionales, el amplio y difícil campo de la tutela de los derechos y libertades públicas. La solución a los problemas de la hiperutilización del recurso de amparo pasará siempre por una ampliación del ámbito de actuación de la jurisdicción ordinaria y restricción del ámbito constitucional. Y para esto, según el autor, no existe ninguna prohibición constitucional, pues las expresiones “ en su caso ” del art 53.2 CE y “ en los casos y términos que la ley establezca ” del art 161.1.b) C.E. autorizan al legislador para regular el sistema de garantías de los derechos fundamentales, el cual, insiste el autor, tiene que ser la ampliación objetiva del conocimiento de los órganos judiciales y la paralela limitación del T.C. En la misma obra, Gil Ibañez, José Luis, pág 179, es del criterio de la necesidad de una futura regulación de un procedimiento preferente y sumario que mantenga las tres garantías a saber, civil, penal y contenciosa administrativa. Las dos primeras deben ser dotadas de operatividad y sumariedad, debiendo ser el procedimiento similar al de los interdictos. En cuanto a la vía contenciosa administrativa se hace necesario implantar un proceso de admisión con unas causales de inadmisión como falta de contenido constitucional. Y hacer en la vía contenciosa administrativa, una delimitación entre la vía especial y la vía ordinaria, señalando incluso que pueden utilizarse conjuntamente. Y por último propone el autor, una nueva regulación de la suspensión del acto administrativo impugnado, partiendo del principio general de su suspensión, pero admitiendo otros casos en que tal medida pudiera no llevarse a cabo, es decir, otorgando una mayor discrecionalidad a los tribunales para ponderar los intereses en conflicto, siempre dando prioridad a la protección de los derechos fundamentales. Por su parte Aragón Reyes, Manuel. Ob..comentarios art 162..cit.,pág comenta la importancia de la implantación de un procedimiento preferente y sumario, que haga eficaz la protección de los derechos fundamentales por parte de los Tribunales ordinarios, ya que con ello el T.C. pasaría de ser un Tribunal de casos, a ser un órgano de tutela objetiva, o sea que se tutele con carácter general la dimensión objetiva y sólo en forma estricta la subjetiva. Por su parte Jiménez Conde, Fernando. Ob...Las dificultades...cit..., pág 190, considera necesario también la implantación de nuevo procedimiento preferente y sumario, ya que el actual de la ley 62/78, es deficiente y antiguo en los procesos básicos y disperso en otros ámbitos. Es una normativa totalmente casuística, con falta de unidad procesal en la materia. Aparte de que carece de un sistema de recursos de carácter específico dentro del propio orden jurisdiccional, ante actos u omisiones del Poder Judicial que puedan vulnerar libertades o derechos fundamentales. Además en dicha ley, en realidad, no se regulan procesos especiales (salvo el art 7. No 6), sino procesos ordinarios, tomados por el legislador de las diferentes ramas de la jurisdicción, respecto a los cuales se

normas que regulan la competencia funcional o despacho de asuntos, y sumariidad, entendido como rapidez y celeridad⁽¹⁰³⁸⁾.

establecen determinadas especialidades tendentes a potenciar su eficacia, rapidez y preferencia.

¹⁰³⁷ Diez-Picazo, Gíménez/De la Oliva Santos....Ob.. El Tribunalcit...pág 124. Para Diez-Picazo, el desarrollo del procedimiento preferente y sumario que exige el art 53.2 CE, no ha de hacerse a través de un texto único, donde se consagre un modelo igual de procedimiento para todo tipo de vulneración de derechos fundamentales. Opina este autor que se debe hacerse un desarrollo distinto porque entre otras cosas los derechos fundamentales son heterogéneos. Y lo son no sólo en cuanto a su contenido, puesto que cada derecho protege un bien distinto. Aun desde su contenido, debe considerarse que mientras la mayoría de los derechos enunciados en el art 53.2CE, son derechos de libertad, otros son de prestación. La tutela jurisdiccional que un tipo de derecho y otro requieren son distintos. También son diferentes en cuanto a su titularidad, unos sólo admiten la titularidad de personas físicas y no de personas jurídicas. Entre los que admiten la titularidad de personas jurídicas, hay que distinguir si admiten también su titularidad por personas jurídicas de derecho público. Entre los que admiten solamente la titularidad de personas físicas hay que distinguir los derechos de que son titulares los extranjeros de aquéllos derechos de los nacionales. Son diferentes en lo que respecta a los sujetos pasivos. Algunos admiten eficacia en las relaciones entre particulares, mientras que otros son auténticos derechos públicos subjetivos. Entre los que admiten drittwirkung, unos despliegan su eficacia típicamente en las relaciones laborales, mientras que otros despliegan sus efectos en el ámbito civil. Dentro de los que son eficaces ante los poderes públicos, unos encuentran su paradigma de vulneración en la actuación de las administraciones públicas, mientras que otros donde corren peligro es en la actuación jurisdiccional. Y por último, para terminar de destacar la heterogeneidad de los derechos fundamentales, hay que, decir que mientras unos su contenido está consagrado constitucionalmente con independencia de su desarrollo legal, otros son derechos de configuración legal, esto quiere decir que, su ejercicio no es concebible sin la interposición del legislador, sin un desarrollo legal, lo que a su vez conduce a que un buen número de las infracciones de ese desarrollo legal se convierta en infracciones de derecho constitucional. Por lo antes expuesto, gran parte de la doctrina concuerda en que es difícilmente concebible que las garantías específicas de los derechos fundamentales puedan ser comunes a todos ellos.

¹⁰³⁸ De la Oliva Santos/ Diez-Picazo Giménez, Ob.. El Tribunal cit...pág 128. Piensa Diez-Picazo, que la celeridad debe afectar a todas las formas de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales- declarativa, cautelar- y no acumularse al sencillo expediente de crear procesos declarativos especiales. Si se hace un examen de la ley

3.- La instauración de una serie de medidas cautelares como una manifestación auténtica de la sumariedad y preferencia. Esta preferencia no se consigue acortando plazos, sino a través de una regla flexible, esto es, una regla que faculte a los órganos judiciales para gestionar su trabajo de tal manera que permita a los jueces y magistrados realizar con prioridad los actos relativos a un proceso en el que están en juego derechos fundamentales. Estas medidas cautelares deben atender a un criterio de flexibilidad, en el sentido de que puedan solicitarse en cualquier momento del procedimiento, ser de una ejecutoriedad inmediata, sin posibilidad de ser suspendidas por vía de recurso, y no pueden prejuzgar el fondo del asunto ni crear situaciones jurídicas irreversibles ⁽¹⁰³⁹⁾.

62/78, se nota como una de las características principales del desarrollo del procedimiento ha consistido en especialidades procesales de naturaleza declarativa, junto con aisladas especialidades en materia de tutela cautelar. Esto no es conveniente ya que las pretensiones declarativas de tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales civiles, laborales y contencioso administrativo, deben ser encausados a través de los procesos ordinarios de cada uno de estos ordenes jurisdiccionales. Lo anterior lo fundamenta el autor en el hecho de que la existencia de un proceso especial conlleva siempre la exigencia de que se produzca una limitación del objeto del proceso, es decir, que a través de ese procedimiento sólo quepa ejercer determinado tipo de acciones, en consecuencia son inconvenientes los procesos declarativos especiales de tutela de la generalidad de los derechos fundamentales. Sin embargo, como excepción, es procedente que se mantengan los procesos declarativos especiales de protección de concretos y específicos derechos fundamentales. Su objeto es muy definido y no se podrían generalizar a todos los derechos fundamentales.

¹⁰³⁹ Diez-Picazo/De la Oliva Santos. Ob...Tribunal Constitucional...cit...pág 143. Opina el segundo de los autores que la efectividad de un sistema de protección de los derechos fundamentales descansa sobre el pilar de las medidas cautelares, de cómo se articule el mismo. Este autor propone que los procesos actuales podrían ser suprimidos o sustituidos por el proceso declarativo ordinario de cada orden

Pensamos que el tema de las medidas cautelares dejará de ser tan discutido porque la nueva ley de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa, que empezara a regir dentro de unos meses, actualiza la regulación de las medidas cautelares partiendo del principio de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, así como que el otorgamiento de las mismas se hará de acuerdo con una ponderación de todos los intereses en conflicto. Por lo tanto habrá que dar tiempo para ver el funcionamiento práctico de la mismas en el campo de la protección de los derechos fundamentales.

4.- Construir de una manera auténtica la vía judicial previa a que hace alusión el art 44.1a) LOTC, ya que como está en la actualidad no está suficientemente definida al amparo constitucional expresamente, de cuándo y como se han agotado los recursos establecidos por la ley, y de los órganos judiciales competentes ⁽¹⁰⁴⁰⁾.

5.- En cuanto a la competencia, se propone desde la creación de unas salas de amparo tanto en los Tribunales Superiores de Justicia como en el propio Tribunal Supremo, hasta la atribución de ésta competencia a las Salas de lo

jurisdiccional, en el seno del cual o inmediatamente antes se debería permitir con la mayor amplitud posible la rápida adopción de medidas cautelares que aseguren la efectividad de una eventual sentencia estimatoria. Estas reformas que se proponen en la tutela cautelar no se debe llevar a cabo desde el punto de vista exclusivamente de la tutela de la generalidad de los derechos fundamentales, sino de la tutela de la generalidad de los derechos e intereses legítimos.

¹⁰⁴⁰ Rubio Llorente, F. Ob...Las dificultades ... En Anuario.. cit..., pág.158.

Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y, en el caso del Tribunal Supremo, a la Sala prevista en el art 61 LOPJ ⁽¹⁰⁴¹⁾.

¹⁰⁴¹ Pérez Tremps. P. Ob...La naturaleza...cit...100. La propuesta que se hace de la creación de una Sala de lo Constitucional en el T.S. es rechazada por este autor por los inconvenientes que presenta. En primer lugar presenta problemas procesales, por cuanto si un acto esta viciado por legalidad e inconstitucionalidad, ¿A quién correspondería el conocimiento del mismo? Aparte de lo difícil que es delimitar lo constitucional de lo legal. Además de ello, es de la opinión el autor que aunque se aliviase la carga del T.C., se crearía una nueva instancia judicial que lo que haría sería atrasar más las causas. Por su parte Borrajo Iniesta, Ignacio. Ob... Reflexiones....cit..., pág 45, considera que el problema de la creación de salas especiales, radica en la imposibilidad e inconveniencia de aislar una categoría de los derechos fundamentales como ajenos al resto de las materias sometidas a la jurisdicción. Definir a los derechos fundamentales como materia autónoma, competencia de salas especializadas, distintas y superpuestas a las Salas comunes, acarrearía los mismos problemas que aquejan a la creación de un procedimiento especial para defenderlos, distinto y superpuesto a los procedimientos ordinarios: complicación procesal, disociación de los derechos constitucionales y del resto del derecho aplicado por los Tribunales. La creación de Salas con competencia específica de amparo de derechos fundamentales conllevaría complejidad orgánica, y por consiguiente conflictos de competencia. Y a todo lo anterior se le debe añadir el problema del contorno indefinido que presentan los derechos fundamentales. En conclusión, a los derechos fundamentales no se les puede aislar y separar de los restantes derechos que inspiran el ordenamiento en su conjunto. Por lo tanto concluye el autor, que no hay que crear salas nuevas, sino ordenar las atribuciones de las secciones de acuerdo con materiales y abandonar la categoría formal de derechos fundamentales los cuales por definición pueden presentarse en cualquier tipo de proceso. Además confirmar que todas las Salas y Secciones de los Tribunales de Justicia deben proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, en su caso, de manera preferente, pero nunca separándolos de los litigios o causas en los que aquéllos cobran sentido. No obstante, el autor reconoce la importancia de que existan tribunales especializados para determinados derechos sustantivos. Ej libertad personal protegida por el hábeas corpus. Vid en un sentido parecido Cruz Villalón. Ob.. El Recurso de amparo...cit...., pág 119, quien sostiene que la constitucionalidad debe ser patrimonio de todos los tribunales de justicia por igual, aparte de que es sumamente difícil que se den litigios constitucionales en estado puro.

3.2.- Introducción de reformas en la LOTC.-

Las reformas que se proponen a la LOTC deben tener como fin reforzar el principio de subsidiariedad y hacer la conexión correcta entre el amparo constitucional y el proceso a quo que se lleva a cabo ante los tribunales ordinarios y, el amparo constitucional y los demás procesos constitucionales.

Las propuestas se pueden resumir así:

1.- Delimitar en forma correcta el objeto del amparo constitucional, y con ello se evitaría la práctica del T.C. de ampliar el objeto del recurso a través de los derechos constitucionalizados en los arts 14 y 24 C.E. que han convertido el amparo en un recurso de casación por quebrantamiento de forma ⁽¹⁰⁴²⁾ (1043).

¹⁰⁴² Rubio Llorente. Ob...Las disfuncionalidades del recurso de Amparo...cit..pág 159. Sostiene el autor, que el fenómeno de sobrecarga que sufre el T.C. por la cantidad de recursos de amparo se debe a la utilización de este recurso como un instrumento para controlar la actuación del juez. Y esta utilización proviene de la combinación de dos circunstancias. La primera es la constitucionalización en el art 24 CE de los principios básicos del proceso, cuya infracción se convierte ipso facto en la violación de un derecho fundamental. Y la segunda, por la inclusión en el art 14 C.E. de una especie de derecho a la interpretación -judicial- igual a la ley, que resultaría infringido cuando ésta es objeto de interpretaciones, aunque posibles, diversas.

¹⁰⁴³ Rubio Llorente, Francisco. Ob..La admisión...cit..., pág 528. Explica el autor que el legislador en la reforma 6/88, olvidó solventar el problema que suscita la ausencia de precepto alguno que expresamente diga a quién corresponde y en qué condiciones se debe acordar la admisión. Además, concluye, que el problema de sobrecarga que sufre el T.C. no se soluciona ni siquiera disponiendo del Writ of certiorari de la Corte Suprema de los Estados Unidos o el criterio de la trascendencia del ordenamiento alemán. Por el contrario, una solución que sea viable tiene que partir de un cambio acerca de la función que tiene que desempeñar el recurso de amparo constitucional en un ordenamiento como el español, en los que la protección de los derechos fundamentales corresponde a los tribunales ordinarios. Vid en el mismo sentido Fernández Montalvo. Ob...Las disfuncionalidades..cit...pág 175. Por su parte

2.- Hacer extensivo el amparo a las violaciones producidas por los particulares y no sólo a los que provienen de los poderes públicos, evitando la ficción realizada por la jurisprudencia constitucional, en torno al art 44.b) LOTC⁽¹⁰⁴⁴⁾.

C.- En cuanto a las violaciones producidas por los órganos judiciales a que se refiere el art 44 LOTC, se debe hacer una restricción de las mismas, limitando el amparo a los supuestos en que el acto judicial recurrido haya significado la denegación de la vía judicial previa al agraviado. Lo anterior

Diez-Picazo, Luis María. Ob...Dificultades prácticas...pág 25, reprueba cualquier intento de convertir el recurso de amparo en un mecanismo destinado únicamente a la protección de la faceta objetiva de los derechos fundamentales. Y dice que es lamentable que se haya cerrado la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, que podría ser una vía alternativa al recurso de amparo. Opina que se ha cerrado porque, en la cuestión de inconstitucionalidad, no se permite a las partes acudir ante el T.C.

¹⁰⁴⁴Diez-Picazo Giménez/ De la Oliva Santos. Ob....El Tribunal....cit...pág 201. Comenta Diez-Picazo que la inclusión obligaría al T.C a aclarar qué derechos y en qué medida tienen eficacia inmediata entre particulares. Sin embargo, la configuración legal del mismo siempre deberá estar inspirada por la subsidiariedad, al igual que el amparo frente a los actos del Poder Ejecutivo. Sostiene el autor que se puede utilizar en la regulación del amparo frente a particulares, el hueco que dejó en la LOTC el art 45. Aunque para el profesor Cruz Villalón ese hueco debe ser rellenado por el amparo frente a leyes. Bilbao Ubillos, Juan María. Ob....La eficacia....cit...pág 95. Dice que no es explicable porque se excluye el amparo constitucional en las relaciones entre particulares. Si se admite algún tipo de eficacia en la relaciones entre privados y se considera más creíble la hipótesis de una exclusión para evitar el colapso del T.C. no se comprende porqué se impone una limitación de este tipo, que en el fondo impide al T.C cumplir con su función de máximo intérprete de la Constitución y constructor de una determinada política jurisprudencial en materia de libertades. Este autor se decanta por una configuración objetiva del recurso de amparo y sostiene que el mismo debería cubrir toda la gama de posible lesiones y consecuentemente la doctrina del Tribunal Constitucional sería más completa y se ganaría en seguridad jurídica.

tiene como objeto evitar que el recurso de amparo se convierta en un auténtico proceso de control de jueces y tribunales⁽¹⁰⁴⁵⁾.

D.- El art 49 LOTC debe establecer una referencia obligada a la relación existente entre el acto impugnado y la ley reguladora en cuestión, modificándose por consiguiente el art 55.2 LOTC, en el sentido de que las Salas del Tribunal puedan hacer la declaratoria de inconstitucionalidad sin necesidad de tener que recurrir a la llamada autocuestión de inconstitucionalidad, desapareciendo por consiguiente ésta⁽¹⁰⁴⁶⁾.

Sobre el tema del amparo frente a leyes, comenta CRUZ VILLALÓN que, en España no existen mecanismos que permitan intentar la defensa por parte de los ciudadanos, frente a una ley contraria a la Constitución⁽¹⁰⁴⁷⁾.

¹⁰⁴⁵ Cruz Villalón, Pedro. Ob... El recurso de Amparo Constitucional: El juez y el legislador....cit...pág 117. Vid también del mismo autor *Sobre el Amparo*. R.E.D.C. No 41. Mayo-Agosto 1994. Pág 9 a 23.

¹⁰⁴⁶ Rubio Llorente, Francisco/ Jiménez Campo, Javier. *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*. MC Graw Hill. Madrid. 1998. Pág 53. Comenta el profesor Rubio Llorente, que la propuesta de repensar la fórmula del art 49 de LOTC, tiene como fin restablecer la conexión que debe existir entre constitucionalidad de la ley y protección de los derechos fundamentales. Además, insiste este autor en la necesidad de cambiar la doctrina del T.C. en lo que toca a la admisibilidad de los amparos que se basan en la negativa del juez a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, a pesar de que la petición a la que esa negativa se opone, no se fundamente en la supuesta contradicción entre la ley cuestionada y uno de los derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo.

¹⁰⁴⁷ Cruz Villalón. Ob..El Recurso....cit....,pág 120. Considera el autor que existe una laguna en materia de recurso de amparo contra leyes y contra actos con fuerza de ley. Pues no existe en estos momentos la posibilidad de denunciar directamente la vulneración del derecho fundamental ocasionada por la ley. Porque tanto en la

El recurso de amparo solamente cubre los derechos fundamentales de la Sección primera. A esta insuficiencia se suma el problema de las leyes que se imponen al ciudadano sin mediación alguna (autoaplicativas). El amparo frente a leyes, limitado obviamente a vulneraciones de los derechos y libertades mencionados en el art 53.2, debería, como mínimo, abarcar los supuestos de las leyes autoaplicativas, esto es, aquéllas en que la vulneración del derecho o libertad se consuma sin necesidad de un acto de aplicación.

Por su parte, otro sector de la doctrina es del criterio de que es conveniente ampliar el supuesto hasta incluir las leyes no autoaplicativas, de manera que el recurrente en amparo, junto a la pretensión ejercitada frente al acto de aplicación de la ley, pueda también impugnar la inconstitucionalidad de la ley misma⁽¹⁰⁴⁸⁾. De lo anterior queda claro que la combinación de una ley de

cuestión de inconstitucionalidad como en la autocuestión, se exige que la vulneración del derecho fundamental haya tenido lugar, de forma directa, por un poder público en aplicación de la ley. A diferencia de otros ordenamientos en los que cabe el amparo frente a leyes. Por su parte Diez-Picazo, Luis. Ob. Dificultades...cit...pág 27, es del criterio que la única laguna que existe, es en el caso de las leyes autoaplicativas contra las que el ordenamiento español no otorga cauce jurisdiccional alguno y que, por lo tanto, el problema no es tan serio como lo presenta algún autor concretamente Cruz Villalón.

¹⁰⁴⁸ Diez-Picazo Gíménez/ De la Oliva Santos. Ob...El Tribunal....cit...pág 200. Dice el autor que a pesar de la propuesta queda fuera el problema de las leyes singulares. Se pregunta cómo articular la tutela frente a leyes singulares. Comenta que la tutela frente a este tipo de leyes, solamente se puede hacer a través de la cuestión de inconstitucionalidad pero alterando el mecanismo a fin de dar audiencia a las partes y en caso de que el juez se negarse a plantearla a través de un recurso de amparo en el que se invoque el derecho a la tutela judicial efectiva.

aplicación inmediata con un derecho fundamental no susceptible de recurso de amparo, unido a las deficiencias en la articulación de la cuestión, lleva a la conclusión de que existe una laguna. Por lo tanto, hay una deficiencia del amparo frente al legislador, la cual se traduce en una falta de tutela judicial, que, por supuesto, no es imputable al juez.

Si se hace una interpretación sistemática de la Constitución, dice CRUZ VILLALÓN se concluye que se impone el amparo frente a leyes. Aunque también es cierto que la Constitución excluye la legitimación del ciudadano para promover el control abstracto. Pero en el ámbito objetivo del recurso de amparo constitucional, la exclusión del amparo frente a leyes es creación del legislador (arts 41, 44 LOTC)⁽¹⁰⁴⁹⁾.

Ahora bien, el recurso de amparo frente a la ley constitucional, comenta CRUZ VILLALÓN, debe venir completada por la posibilidad de los ciudadanos de obtener una resolución sobre el fondo, fundada en derecho, ante su alegación de haber sido objeto de la aplicación de una ley inconstitucional, cualquiera que sea el precepto inconstitucional que se entienda infringido. En este caso, dice el mismo autor, puede recibir una configuración de mínimos. Este mínimo sería el derivado de una interpretación adecuada del art 35.2 LOTC, que pusiese más atención en los requisitos del auto por el que se deniega la cuestión, que en el auto por el que se acuerda plantear la misma. La resolución debe razonar porqué no se aprecian indicios de

¹⁰⁴⁹ Cruz Villalón. Ob...El recurso...cit...,pág 121. Dice el autor que en la medida que hay amparo constitucional debe haber amparo frente a leyes.

inconstitucionalidad que lleven a proceder en los términos del art 163 de la LOTC. De este modo el ciudadano habría obtenido una resolución fundada en derecho, acerca de la inconstitucionalidad por él denunciada ⁽¹⁰⁵⁰⁾.

E.- Regular de una forma más estricta los supuestos de inadmisión a que hace alusión el art 50 L.O.T.C., tanto desde el punto de vista formal como material. Desde el primero se contemplan propuestas tales de que un sólo magistrado pueda valorar la admisión, con recurso de súplica ante la Sección, que decidirá por mayoría ^{(1051) (1052)}.

¹⁰⁵⁰ Cruz Villalón, P. Ob.. Sobre el Amparo cit.....pág 17.

¹⁰⁵¹ Pérez Tremps...La naturaleza..cit., pág 102. Piensa este autor que la actual redacción del art 50 LOTC es completa, y a través de los conceptos “ falta de contenido constitucional ” y “ justificar una decisión del Tribunal Constitucional ”, se permite rechazar demandas tanto que planteen cuestiones no constitucionales, como aquéllas que aunque correctamente planteadas carecen de interés constitucional y además de ello no tienen ninguna repercusión para el recurrente. No obstante el autor matiza un poco su posición diciendo que la lectura del art 50.1.c) LOTC debe ir presidida por un correcto entendimiento de la naturaleza y función del recurso de amparo. Debe darse prevalencia a la dimensión objetiva sin olvidar la subjetiva, esto significa que en el momento de la admisión se deben tomar en cuenta dos cosas. Una, que el daño real y efectivo que pueda sufrir o haber sufrido el recurrente ha de valorarse, y que la insuficiencia o inexistencia de una garantía judicial previa ha de acentuar también la dimensión subjetiva. Por su parte Requejo Pages. Ob. Hacia la Objetivación...cit...., pág 160, decantándose por una supeditación en el recurso de amparo de los intereses subjetivos a la garantía objetiva del mismo, dice que tiene que darse por parte del T.C. una modulación de las causas de inadmisión, para evitar redundancias y solapamientos. En virtud de lo anterior propone reservar la inadmisión ex art 50.1.a) LOTC en relación con el art 41.1 LOTC, para aquéllos casos en los que se invoca como lesionado un derecho no mencionado en los art 14 a 30 de la C.E., limitando el art 4.2 LOTC, a los casos en que, aun invocando derechos amparables, invoquen actos o resoluciones irrecurribles ante el T.C. El art 50.1.b) LOTC quedaría para aquélla causa de inadmisión, cuando se invoque un derecho amparable, pero con un contenido y alcance que no son los que al derecho en cuestión le ha dado la

doctrina constitucional. En cuanto al art 50.1.d) LOTC daría cobijo a las inadmisiones que en estos momentos se fundamentan en el art 50.1.c) LOTC. La justificación estriba en el hecho de que las inadmisiones por carencia de contenido, por lo general, se remiten en sus argumentos a sentencias desestimatorias, queriendo ello decir que con anterioridad ya se ha entrado a conocer sobre el fondo de recursos similares, así que la inadmisión no lo es por falta de contenido sino por un pronunciamiento negativo sobre cuestiones constitucionalmente relevantes. Y por último el 50.1.c) LOTC sea la carencia de contenido constitucional, podría ser interpretada sin grandes problemas como falta de fundamentación de la demanda, por una parte y por otra, como falta de relevancia material de la lesión padecida. En concreto, dice el autor, el sentido del 50.1.c) LOTC estará en la resolución de fondo sería obligada siempre que la pretensión deducida ofrezca contenido constitucional suficiente, salvo que resulte notorio que la lesión material y efectiva del derecho no merezca reparación por parte del Tribunal Constitucional, en la medida en que su pronunciamiento tampoco sirve para perfilar su jurisprudencia. Con esto, termina diciendo el autor, se elimina el desorden que produce una jurisdicción apegada al caso concreto, ya que solamente de la generalidad de la ley y de su control es posible deducir pautas concretas de interpretación y no sujetas al cambio del caso concreto. Por otra parte Diez-Picazo Gíménez/ De la Oliva Santos. Ob...El Tribunal...cit...pág 215, opinan que lo que propone Requejo Pages es el típico certiorari, incluido de facto. Por eso opina el primero de ellos que el problema en torno a la configuración de la inadmisión no debe llevarse a cabo en una discusión jurídico constitucional, sino en términos de oportunidad y conveniencia y por ello no se necesita ninguna reforma de la LOTC. El problema está en que si no se da una verdadera claridad de la jurisprudencia, difícilmente se podrá llegar a un sistema de seleccionar lo importante. La claridad de los conceptos en torno principalmente del art 24.1CE ayudará a la regulación y permitirá que el T.C. dedique mayor esfuerzo al fortalecimiento de la faceta objetiva de los derechos fundamentales. Vid también en un sentido parecido Fernández Montalvo. Ob..Las disfuncionalidades ...cit...pág 176, quien se pronuncia a favor de una interpretación del art 50.C) LOTC, donde se pondere la intranscendencia objetiva de la pretensión con la utilización de criterios tales como la cuantía del litigio precedente o la relevancia de las consecuencias del acto impugnado. En una posición totalmente contraria Diez-Picazo...Ob...Dificultades...pág 32, opina que el fortalecimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales no se debe dar a través de una selección de casos por parte del Tribunal, sino por el contrario emerger espontáneamente de una jurisprudencia constitucional que se va elaborando al hilo de los recursos que interponen los ciudadanos. En otras palabras, que el orden surja de una multitud de solicitudes individuales acerca de sus propios intereses, porque los derechos fundamentales existen para que los ejerzan los ciudadanos, sobre todo los marginados, a quienes la sociedad no protege suficientemente y no corresponde al Tribunal Constitucional decir como hay que ejercer los derechos fundamentales, sino tutelarlos y, eventualmente, fijar sus límites. A estas palabras da respuesta Cruz Villalón. Ob. Sobre el Amparo....cit...pág 18, manifestando que proponer que el Tribunal Constitucional no está obligado a admitir a trámite cualquier demanda de amparo constitucional que carezca manifiestamente de contenido, no

significa objetivizar el amparo, sino simplemente reforzar los requisitos o las condiciones bajo las cuales una demanda de amparo denegada por los Tribunales Ordinarios, en el sentido del art 53.2 de la CE, puede ser llevada ante el T.C. Y no es que se esté invocando la vertiente objetiva del amparo para legitimar medidas encaminadas a racionalizar el proceso de amparo constitucional, se trata de que el recurso de amparo no ahogue los demás procesos constitucionales, procesos que también tutelan los derechos fundamentales. Para Bilbao Ubillos, Juan María. Ob...La eficacia...cit...pág 91, se debe configurar el amparo como un garantía objetiva y está de acuerdo en la adopción de criterios de selección muy escogidos. Es del criterio el autor que si se sigue concibiendo al recurso de amparo como una última instancia para todo, clase de litigios relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales, se terminará llegando a una calle sin salida. Por otra parte Ahumada Ruiz, María. Ob.. El certiorari...cit...pág 95, comenta que en Estados Unidos, el sistema del certiorari, el único existente en la práctica actual, aunque ha producido una mejora de la situación de avancha del Tribunal, no ha sido un remedio definitivo. Y por ello opina que no existe una garantía de que, adoptando una solución parecida en una jurisdicción como la española, se demostrará como la más eficaz.

¹⁰⁵² Rodríguez Alvarez, José Luis. Ob. Seleccionar lo importante...cit...pág 139. Estudiando la legislación alemana, comenta el autor que en la República Federal Alemana, en el año 1993, se hizo una reforma de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. La parte central de dicha reforma consistió en una ordenación del sistema de admisión. La idea es que el Tribunal, ante la imposibilidad de atender por igual tantos casos, centre su actuación sobre los de más relevancia objetiva, ya sea desde el punto de la eficacia de los derechos fundamentales o desde el más general, de la interpretación del derecho. Ésta es una reforma que trasciende el ámbito procesal y afecta a la naturaleza y función de la Queja Constitucional. No obstante, un detalle importante es que la admisión de las demandas continúa siendo una cuestión sujeta a derecho, y no de oportunidad, porque las causas de inadmisión se encuentran imperativamente reguladas. Rubio Llorente. Ob...Estudios...cit...pág 60, se muestra partidario de imponer a los demandantes la carga de argumentar la existencia de la violación del derecho fundamental y además de otorgar explícitamente al T.C. la posibilidad de tomar en consideración, en el trámite de admisión, circunstancias como la gravedad del daño producido y la probabilidad mayor o menor de que se reproduzcan hechos de ese género. En fin, este autor está de acuerdo en conceder al T.C. la facultad de seleccionar los asuntos para que el mismo pueda llevar a cabo la función de hacer compatible la supremacía de la Constitución con el imperio de la ley y de practicar una política del derecho que le permita corregir los desordenes que en el derecho introduce la política.

F.- En cuanto a las sentencias de amparo, plantear la conveniencia de que la decisión anulatoria del amparo sustituya el pronunciamiento del Tribunal ordinario, ya que la LOTC no prevé casos en que la decisión anulatoria del T.C. deba ir seguida de un pronunciamiento que sustituya al del Tribunal Ordinario, debiendo ser excepcional el carácter no devolutivo del fallo estimatorio dictado en amparo.

3.3.- Reformas a las leyes Procesales.-

Se considera que esta es una de las reformas más urgentes a realizar, ya que con ello se daría la oportunidad a que los mismos órganos judiciales puedan reparar las lesiones de los derechos fundamentales⁽¹⁰⁵³⁾. Aparte de

¹⁰⁵³Aparicio Pérez. Ob...Las disfuncionalidades...cit...pág 185. Considera el autor paradójico que el Poder Judicial sea el principal violador de los derechos fundamentales. Comenta que es ilógico porque las posibles infracciones de derechos cometidas por órganos judiciales deben ser solventadas por otros órganos judiciales y esa es la razón de todo el sistema de recursos. Por lo tanto es sumamente urgente dotar al Poder Judicial de un sistema procesal que le permita proteger los derechos fundamentales tanto cuando éstos constituyan el objeto central del proceso, como cuando resulten afectados como consecuencia de las propias actuaciones procesales. Para lograr esto se tiene que reformar la ley 62/78, reconvirtiendo el actual procedimiento en un procedimiento sumario y permitir el recurso de apelación frente a la sentencia. Además de la creación de una segunda instancia en los actuales tipos de procesos, con el objeto de depurar las infracciones constitucionales que en materia de derechos sean cometido por la propia jurisdicción ordinaria y que las infracciones que puedan producirse en esta instancia se corrijan en un recurso similar al de casación por infracción de la constitución, ante una Sala del Tribunal Supremo, que operaría como segunda instancia o bien como órgano de casación por infracción de derechos fundamentales. Considera además el autor que la creación de una sala especial funcionaria efectivamente como una garantía constitucional superior dada su vinculación a la Constitución y además serviría para generalizar la conciencia constitucional en ámbito de la jurisdicción ordinaria.

que se establecería de un modo claro, cuál es la conexión entre las leyes procesales y los derechos que la Constitución garantiza.

En los casos que la lesión surja por causa de una sentencia y no exista la posibilidad de recurso alguno, y a fin de evitar convertir al recurso de amparo en un recurso de casación, se debe crear un procedimiento sumario donde se pueda solicitar el amparo ante el mismo órgano judicial⁽¹⁰⁵⁴⁾.

¹⁰⁵⁴Cruz Villalón, P. Ob...El recurso de Amparo.....cit.....,pág 119. Sostiene el autor que la ausencia de un amparo judicial u ordinario frente a las infracciones del art 24 CE suprime el carácter subsidiario del recurso de amparo, cuando del derecho a la tutela judicial se trata. Al ser insuficiente el desarrollo que establece el art 53.2C.E al no posibilitar mediante un recurso previo y sumario la corrección de esas vulneraciones, convierte al amparo constitucional en un recurso subsidiario, pero también en común y general de última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios que causen indefensión cuando haya recaído sentencia firme. Ante esta laguna, comenta el autor, se proponen dos cosas, la creación de un recurso o la creación de una nueva sala de lo constitucional. Se impone la primera solución aunque podría implicar un nuevo atraso, pero al fin y al cabo éste es el recurso que la Constitución, cuando menos, exige. Sobre el mismo punto Díez-Picazo Giménez/De la Oliva Santos...Ob...El Tribunal.....cit....., pág 156. Opina el primero que, en teoría, las vulneraciones de los derechos fundamentales que se produzcan en el seno de un proceso judicial podrían dar lugar a un proceso autónomo, distinto de donde se produjeron. Sin embargo, es un absurdo abrir un proceso cuando ya está abierto un proceso jurisdiccional, sería abrir otro para tutelar las infracciones que se han cometido en el primero. La solución pasa por canalizar la tutela a través de los distintos medios que establecen las leyes procesales. Y como existe un tratamiento procesal especial para los derechos fundamentales, entonces es el tratamiento procesal de todas las instituciones procesales, porque a todas ellas alcanza la eficacia de los derechos fundamentales.. Ahora bien, en cuanto al problema que surge cuando la infracción por su naturaleza impide la utilización de los recursos previstos se proponen soluciones como la articulación de una vía procesal que permitiese la tutela de todas aquellas vulneraciones de derechos fundamentales frente a las cuales, en el ordenamiento procesal vigente, no quepa ningún tipo de recurso ordinario o extraordinario, en el sentido más amplio de la expresión. Este procedimiento se podría articular a través del trámite de los incidentes o a la creación de un recurso especial, como propone Cruz Villalón. Ante esta propuesta el autor considera que lo único que se conseguiría es crear un recurso más y posiblemente se aliviane la carga del TC, pero se crearía un grado de litigiosidad en otras instancias. Y en cuanto a la atribución de esta competencia a una sala especial, considera absurda dicha creación,

Las propuestas más significativas son:

A.- Modificar la LOPJ, en lo que se refiere a la delimitación de competencias entre los diversos órganos judiciales, por una nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones judiciales, que incluso podría ser un sustituto de un procedimiento preferente y sumario cuando la violación provenga de órganos judiciales.

B.- Una profunda reforma de las leyes procesales, con el objeto de imponer racionalidad en los diferentes procesos judiciales, y además, articular un sistema de recursos para la unificación de la doctrina, con la finalidad de que los órganos judiciales sean los legitimados para corregir las vulneraciones causadas por actos procesales⁽¹⁰⁵⁵⁾.

con independencia del derecho vulnerado y del proceso donde se produjo. Sería como crear Mini Tribunales Constitucionales, o una primera instancia constitucional. Aparte de que no se está exento de que la resolución que dicte esta Sala especial no viole un derecho fundamental y entonces habría que pensar en otro recurso o autorizar directamente el acceso al T.C. Ante tal panorama, considera el autor que el remedio más cómodo y económico para poner fin a estas situaciones de indefensión es resucitar el incidente de nulidad de actuaciones, limitado para aquellos casos en que se haya causado indefensión y que se sólo se haya podido apreciar después de la firmeza de la sentencia. Comenta el autor que otros autores entre ellos Borrajo Iniesta y Rubio Llorente, proponen como solución para los problemas de indefensión una reinterpretación del recurso de audiencia al rebelde, pero en el fondo esta audiencia al rebelde supone crear el incidente de nulidad de actuaciones que el mismo propone. Sobre la nulidad de actuaciones y la posición del Tribunal Constitucional con respecto al art 240 de la L.O.P.J. Vid obra colectiva *La Constitución y la Práctica del Derecho*. Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Aranzadí. Madrid. 1998. Vol II. Varela Aldazabal, Ramón. *El art 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Su tratamiento constitucional*. Pág 1355. Rivero Ortega, Gloria. *Nulidad de actuaciones. Constitucionalidad del art 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Pág 1328.

La reforma más necesaria es en el recurso de casación, -que es un medio para reconducir la unidad del ordenamiento jurídico, siendo al mismo tiempo, un adecuado instrumento para la realización del principio de igualdad, razón por la cual debe extenderse a todos los ordenes jurídicos y en el recurso de audiencia al rebelde ⁽¹⁰⁵⁶⁾.

Además es sumamente necesario que el Tribunal Supremo tenga la oportunidad, a través de un adecuado sistema de recursos, de sentar jurisprudencia en todas las materias de que conozcan los tribunales inferiores, siempre que éstos hayan mantenido posiciones diferentes en supuestos exactamente iguales⁽¹⁰⁵⁷⁾. De esta forma se evitara que los

¹⁰⁵⁵ Pérez Termas, P. Ob..Naturaleza....cit..pág 100. Considera este autor que son muchos los riesgos que se corren por la instauración de más recursos. Lo que parece más viable es la rehabilitación del incidente de nulidad y actuaciones, en una forma muy tasada y con amplias potestades de inadmisión, para los casos de infracciones de derechos fundamentales por los órganos judiciales, pero solamente en el caso de la resolución que ponga fin a la vía judicial.

¹⁰⁵⁶ Rubio Llorente....Ob. Las disfuncionalidades ...cit..pág 161. Reprocha al legislador una inacción para evitar infracciones de normas procesales que generan indefensión. El ejemplo más claro es que todavía no se ha reformado el recurso de audiencia al rebelde. Este es el medio de impugnación más rápido para enmendar aquellos casos en que la infracción al derecho a la tutela judicial y efectiva se debe a una citación o notificación defectuosa...Vid también sobre la importancia del recurso de audiencia al rebelde Borrajo Iniesta, Ignacio. Ob.. Reflexiones....cit....., pág 40.

¹⁰⁵⁷Rubio Llorente. Ob... Estudios sobre...cit.....,pág 59. Comenta el autor que se necesitan medios que hagan posible subsanar, incluso después de dictada la sentencia, las violaciones de los derechos fundamentales, la indefensión, la ausencia de motivación, la incongruencia. Opina el autor que incluir la infracción de la Constitución como uno de los motivos que puedan fundamentar la casación, apenas es un mínimo. Además deben crear medios que aseguren la homegeneidad en la interpretación de la ley al menos dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, para que a su vez el Tribunal Supremo pueda homogeneizar la interpretación de los

tribunales ordinarios no puedan otorgar la correspondiente tutela judicial efectiva, obligando inflexiblemente, al recurrente a acudir al amparo constitucional.

3.4.- Autorestricción del Tribunal Constitucional

Un sector de la doctrina⁽¹⁰⁵⁸⁾ opina que la solución para mejorar las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional y que consecuentemente evita el exceso de recursos de amparo que inundan al T.C. se encuentra en manos de este último. Debe el T.C hacer un cambio en

distintos Tribunales Superiores. No considera el autor que la reforma de la ley 62/78, sea el medio para crear o regular en ella los medios antes descritos, que son el contenido propio de las leyes procesales, que son, termina diciendo el autor, que simplemente partan de una verdad, de que los derechos fundamentales son efectivamente fundamentales.

¹⁰⁵⁸ Diez-Picazo, Luis María. Ob...Dificultades...cit..pág. 16. Por la vía del art 24 CE, el T.C. ha constitucionalizado diversos aspectos de derecho procesal. Por lo tanto una verdadera solución de las dificultades prácticas del recurso de amparo exige enfrentarse con el derecho a la tutela judicial efectiva. Vid también en el mismo sentido Borrajo Iniesta, Ignacio. Ob... Reflexiones...cit...pág 48. Considera el autor que el enderezamiento de la jurisprudencia se debe dar sobre en todo en lo relativo a las vías judiciales previas, y por supuesto ciertos aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre esto último vid Borrajo Iniesta, I./Diez-Picazo Giménez, L./ Fernández Farreres, G. Ob...El derecho fundamental a la tutela judicial y el recurso de amparo....cit..pág27. Opinan estos autores que muchas resoluciones del Tribunal Constitucional han establecido un parámetro de control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales excesivo, lo que ha llevado a que muchos litigantes piensen que el art 24CE consagra el derecho a una sentencia justa. Esta corriente jurisprudencial, así como el derecho al recurso legal, o cuestiones de igualdad, merecen un cambio de dirección.

su jurisprudencia⁽¹⁰⁵⁹⁾, evitando hacer tantas interpretaciones conforme a la Constitución, para pasar a considerar el art 24CE, no como un *control de jueces*, sino como un control de leyes procesales⁽¹⁰⁶⁰⁾.

Si el T.C. se autorestringe, el Poder Judicial tomará más protagonismo en la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, incrementando el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional e inhibiéndose el T.C. cuando el asunto carece de interés constitucional. Por tanto, en virtud de existir una ausencia de límites materiales, deben ser los principios de proporcionalidad y razonabilidad los que orienten este autocontrol tendente a evitar el llamado exceso de jurisdicción⁽¹⁰⁶¹⁾.

¹⁰⁵⁹ Pérez Tremps. Ob...El recurso de amparo. Aspectos...pág 130. Considera el autor que es necesario reconducir el contenido de algunos de los derechos contenidos en el art 24 CE, pues se encuentran sobredimensionados.

¹⁰⁶⁰ Díez-Picazo Gíménez/ De la Oliva Santos. Ob..El Tribunal....cit...pág 180. Considera Díez-Picazo, que una forma de evitar el desbordamiento que sufre el T.C. pasa por que el Tribunal aclare ciertos aspectos de su jurisprudencia y por el self-restraint. Además considera el autor, el art 24.1CE no es un buen instrumento de control de la constitucionalidad de las decisiones judiciales. Por ello es que en la jurisprudencia constitucional existe un déficit de decisiones fiscalizadoras de la constitucionalidad de las normas procesales. E incluso un déficit de interpretaciones conforme a la Constitución de concretos preceptos procesales. Lo que si existen son una innumerable cantidad de control de decisiones judiciales concretas, interpretaciones hechas ad causan y de violaciones de preceptos legales a las que se dota de relevancia constitucional. Por eso comenta el autor, Cruz Villalón ha dicho que debe haber menos amparo ante el juez y más amparo ante el legislador.

¹⁰⁶¹ Tomas y Valiente, Francisco. Ob.. Escritos desde.....cit..., pág. 43. Opina el autor que la función del T.C. no es solamente ser un juez de normas, sino un juez entre poderes, que resuelve en forma jurídica conflictos de contenido político. Su misión es

III.- Propuestas de reforma del Sistema de Justicia Constitucional Costarricense

En Costa Rica el fenómeno avalancha también está presente, lo anterior en virtud de la buena imagen que la Sala Constitucional ostenta dentro de la sociedad costarricense. Sin embargo, el aumento considerable en la cantidad de trabajo está provocando un efecto paralizante, el cual con el paso del tiempo puede traer graves consecuencias que repercuten en su papel fundamental de ser garante de la Constitución.

Ante la situación descrita, se tramita actualmente en el Parlamento, bajo el expediente número 11. 576, una serie de reformas urgentes, que si bien es cierto no es una revisión general de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, propone una serie de ajustes necesarios para aliviar la carga excesiva de trabajo que en estos momentos sufre la Sala Constitucional.

La reforma se orienta a la restitución de dos valores fundamentales, en primer lugar renovar en el seno de la Sala, el principio de la administración de justicia como servicio público, que obedece a los criterios de continuidad, eficiencia y adaptación a la necesidad social que satisface, en otro término reafirma el derecho fundamental a obtener una justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. El derecho a obtener una tutela efectiva por parte de los órganos que administran justicia lo interpreta la

que los demás poderes no se extralimiten, pues el T.C. deslinda los poderes constituidos entre sí y respecto al poder constituyente, no pudiendo nadie indicarle cuales son sus límites, ni controlar funcionalmente el ejercicio de sus competencias.

Comisión Legislativa como un imperativo que anima esta reforma legal. De poco sirve que la Constitución faculte al particular a entablar acciones ante un órgano judicial, si ese particular no puede lograr, dentro de un plazo razonable, una decisión sobre el caso que plantea. El principio de seguridad jurídica reclama que cualquier situación de incertidumbre debe ser resuelta en un tiempo razonable. La Comisión Legislativa y el Poder Judicial están plenamente conscientes de ello.

El Parlamento y el Poder Judicial, reconocen que el acceso a la justicia es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política y en declaraciones e instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 10 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, numeral 14, saben que acudir a los tribunales es la forma natural de proteger derechos e intereses legítimos pero también conocen que esa garantía de acceso a la justicia puede ser objeto de infracción por causa de retrasos excesivos en la elaboración de los fallos de la Sala Constitucional.

Con el objeto de aliviar la carga de trabajo que pesa sobre la Sala Constitucional, la Comisión Legislativa que estudia las reformas, aprobó un proyecto cuyos elementos de mayor relevancia son los siguientes:

a) Aumento del número de Magistrados Suplentes -de conformidad con la propuesta de la Sala- que pasa de doce a quince con el fin de que tres de ellos sean de tiempo completo y de dedicación exclusiva, con esto se logra

que estos tres suplentes permanentes sean tres colaboradores de los propietarios, que se integrarán a la Sala de forma oportuna en ausencia de estos, para beneficio de una justicia pronta y cumplida.

b) División de la Sala en Cámaras integradas por tres Magistrados cada una, lo que permite el conocimiento efectivo de los asuntos por medio de un reparto técnico del trabajo.

c) Reducción de la vista oral ante la Sala, que se efectuará, en los recursos de inconstitucionalidad, cuando lo acuerde la Presidencia por resolución fundada y una vez que los autos estén listos para sentencia. En los demás procesos también podrá ordenarse por la Sala o las Cámaras para los fines que estas indiquen. Con esto se recoge una experiencia que vivió la Sala en los años de funcionamiento que hizo ver la relevancia relativa de estas vistas y su reducción con el propósito de aprovechar en mejor forma el tiempo disponible de los Magistrados.

ch) La presentación del recurso ante el funcionario autor del acto recurrido. Con ello se pretenden dos objetivos:

I. Otorgarle la posibilidad al funcionario de revisar la regularidad de su acto, accediendo en su caso a las pretensiones del recurrente. En este supuesto la acción de amparo cumple con la función de un recurso de revocatoria.

II. Lograr que por causa de la resolución en vía administrativa de los recursos planteados disminuya el número de acciones que son de conocimiento de la Sala.

d. Eliminación del efecto suspensivo de la ejecución del acto, como consecuencia de haberse interpuesto el recurso, obligando a la Sala a examinar cada caso en particular para que sea ésta, basada en su apreciación de las circunstancias, sopesando el equilibrio que debe existir entre los intereses públicos y los derechos del particular la que decida, si suspende el acto, en aquellos casos en que su ejecución pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.

CONCLUSIONES

1.- La importancia de la Justicia Constitucional en la vida de los ciudadanos y su eficacia social están relacionadas con la facilidades u oportunidades que tenga dicho ciudadano para acudir a ella. La eficacia de la misma será mayor cuanto más amplia es la legitimación y más extenso el número de actos impugnables.

2.- El Tribunal Constitucional es el cristal en el que se refleja todo el sistema jurídico, el modelo que deberá ser contemplado desde todas las instancias. Es la pieza fundamental de todo ordenamiento jurídico. Es como opina la doctrina un árbitro que se sitúa entre las partes del pueblo como conjunto.

3.- Concluimos que la legitimidad de la Jurisdicción Constitucional reside en dos elementos jurídicos:

a. La supremacía constitucional, que es presupuesto de la existencia de cualquier intento de control de constitucionalidad. Así, es necesario crear un control para proteger lo que es superior, lo que es base del ordenamiento. La Constitución por sus características organizativas de la sociedad y de tutela de los derechos fundamentales de los individuos, es

norma básica, norma jurídica y norma aplicable, que genera la necesidad de la existencia de un órgano que sancione las violaciones a dicha superioridad, y a la vez caracteriza de manera especial el ejercicio de esa función, a partir de las peculiaridades de las normas constitucionales ya mencionadas.

b. La técnica jurídica, instrumento del juez constitucional, que le permite fundamentar sus resoluciones en razonamientos jurídicos que disten de los métodos decisorios según la oportunidad y conveniencia que practican los otros poderes. Como ya lo anotamos, la consecuencia de esas divergencias, es que el Legislativo y el Ejecutivo requieren de legitimidad directa otorgada por los ciudadanos en elecciones, para poder ejercer sus labores, mientras que la Justicia Constitucional es fundamentalmente un órgano técnico, consultivo de colaboración con el Legislativo en el tanto le orienta para que ejerza su función dentro de los límites constitucionales que le están permitidos.

4.- Para definir si realmente la legitimidad del órgano de Justicia Constitucional descansa en elementos jurídicos, debe también determinarse su naturaleza, sea como institución política o jurídica. Nuestra tesis se inclina por considerarla función jurisdiccional, a través de la cual se interpretan y hacen efectivas -se actúan- determinadas normas: las de la Constitución e inclusive a raíz de la necesidad de ser especificada y aplicada inmediatamente que tiene la Carta Política, en algunos casos, es legítimo que la Sala Constitucional elabore normas subconstitucionales, sin que esto signifique interferencia con la función legislativa.

5.- Los medios de los que se valen los Tribunales Constitucionales para interpretar la Norma Fundamental, y hacer efectiva esa interpretación. Las reglas de interpretación y la existencia de métodos interpretativos dan en principio, ese carácter técnico necesario para la legitimidad de las resoluciones de la justicia constitucional. Sin embargo, también debe tratarse el problema de la ambigüedad a la hora de determinar los criterios, métodos, principios y valores correctos en la interpretación constitucional, sobre lo cual sólo nos queda concluir en la necesaria libertad del intérprete en la elección de esos elementos, observando siempre, los límites que le impone la Constitución. Existe una respuesta correcta, un sentido justo al que se llega a través de la interpretación en el tanto sea el único que admita la Constitución como texto y materialidad. Y la importancia de la sujeción a las normas constitucionales, sin importar el medio por el cual se llegó a determinar algún sentido, radica en que son los tribunales constitucionales los que ostentan la potestad (poder-deber) de ser el intérprete supremo de la Constitución en su ordenamiento. Por supuesto, en muchos casos se cae en el dilema de la inexistencia de controles externos que a su vez mantengan al juez constitucional dentro del ejercicio de sus competencias.

6.- En cuanto a los límites del Tribunal Constitucional en el ejercicio de su función, carece de límites formales, restando tan sólo la autolimitación basada en la humildad del juez constitucional. Por supuesto existe la posibilidad de que el Tribunal incurra en arbitrariedades, lo cual llevaría a una situación de inseguridad de los Poderes Públicos y el ciudadano frente

al Tribunal. Ya que, en cierto modo la Constitución dice lo que lo el Tribunal quiere que diga, al tener el Tribunal a potestad de interpretar la Constitución y el poder que esto conlleva. Esta interpretación, se asemeja en sus efectos materiales a la interpretación auténtica al ser los precedentes del Tribunal vinculantes erga omnes. Así, el Tribunal tiene un papel de Asamblea Constituyente Permanente.

7.- Por todas esas razones es que el Tribunal debe mantener una rígida autodisciplina sobre la restricción de sus potestades

8.- Sobre la relación Derecho-Política, separar los dos elementos totalmente es imposible. Se está aplicando una Constitución Política, una escala de valores, opciones y selecciones políticas. Lo jurídico implica valoraciones del ser, lo político del deber ser. Además, el Juez Constitucional no puede ser un aplicador frío de la ley, debe considerar la materialidad de la Constitución, sus elementos no escritos. Inclusive lo que es materia de Derechos Fundamentales ya dejó de ser exclusivo de cada Estado, sino que es una de las cuestiones tratadas en el Derecho Internacional Público, en documentos que hacen las veces de Super Constituciones.

9.- Los Derechos Fundamentales son la razón de ser del Estado Democrático de Derecho, tanto en su dimensión subjetiva como objetiva. Sin embargo, ningún valor tiene su reconocimiento si no existen efectivos instrumentos de protección de los mismos. La protección de los derechos se convierte cada día más en una función primordial de los Tribunales Constitucionales.

10.- El sistema de derechos de un Estado Democrático no se agota en el reconocimiento amplio de los derechos, ni con la existencia de suficientes vías procesales garantistas, es indispensable, para su eficacia de los derechos y de las vías tutelares, atender a la legitimación procesal. ¿ Pues que valor tiene y de qué sirve que un sistema de derechos sea todo lo completo que es posible, si el ciudadano que hace la petición a un proceso ve rechazada o denegada su legitimación ?

11.- La legitimación presenta un carácter público y un contenido político que inspira la regulación del tema, pues la efectividad del derecho a la jurisdicción está en función de la legitimación es decir, del poder concreto atribuido a una persona para obligar al juez a decidir con un sentencia sobre una materia determinada.

12.- La legitimación, propiamente no es un derecho de incitar la actividad jurisdiccional, en razón de que ese derecho es el de acción, que por ser de naturaleza constitucional no tiene cortapisas y le corresponde a toda persona. La legitimación es un requisito de la pretensión, tanto en el sentido de admisión formal, como de resultado efectivo en la sentencia.

13.- La legitimación constituye un status especial en que uno o varios sujetos se encuentran en un proceso o procedimiento específico en su calidad de partes, principales o accesorias. Es en otras palabras es la llave para ingresar al proceso.

14.- La legitimación debe ser un instrumento apto y ágil para la satisfacción de la libertad individual y social en el contexto de una estructura jurídico-política democrática, social y de derecho.

15.- El instituto de la legitimación no deja de ocultar su trasfondo político ya sea para eliminar, disminuir o aumentar la participación ciudadana en la cosa pública en un encuadre de restricción o protección favorable de la libertad individual y social.

16.- Existe una relación entre lo Procesal y lo Constitucional y si se corta esa relación, se produce una quiebra en el sistema de derechos y garantías. Por tanto el problema de la legitimación no debe estudiarse solamente desde la óptica del derecho procesal. La conexión entre ambos derechos no puede disolverse y por ello somos del criterio de que el sentido de la legitimación deberá siempre buscarse en el Derecho Constitucional. Pues sin caer en los extremos egoístas denegatorios de la legitimación ni en los desmesurados que pueden llegar a reconocerla cuando evidentemente está ausente, la cuestión procesal que suscita con la legitimación recae, siempre de un modo o de otro, en el ámbito del Derecho Constitucional. Y por ello se habla hoy en día de Derecho Procesal Constitucional para destacar el ligamen entre lo procesal y lo constitucional y para reconocer que el Derecho Procesal no puede resolver por sí solo y a su discreción el problema de la legitimación.

17.- El instituto de la legitimación en el proceso constitucional no tiene el efecto englobalizador que presenta en cualquier otro proceso, pues

algunos sujetos actúan no en defensa de intereses que podríamos llamar propios sino en defensa de la Constitución y de la legalidad objetiva.

18.- El Ministerio Fiscal tiene legitimación objetiva para la defensa de la legalidad y del interés social mediante la interposición de la acción de Amparo Constitucional o para participar en el mismo. Y el Defensor del Pueblo Español puede actuar tanto de oficio como a gestión de parte interesada, y queda legitimado para interponer el recurso de Amparo Constitucional.

19.- La acción popular no contradice la posibilidad de concurrencia de intereses del sujeto interesado, no sólo como actor popular sino como sujeto legitimado para la defensa de sus intereses legítimos y los derechos subjetivos.

20.- La legitimación para la defensa de los intereses difusos es parte de la realidad sociológica y jurídica de las sociedades actuales en amplio proceso de industrialización y masificación sin que tales intereses sean exclusivamente privados ni exclusivamente públicos. En España, desde un enfoque subjetivo y formal se encuentran diversas técnicas impugnatoria y de control con diversos supuestos aplicativos de los sujetos legitimados. En primer término está la acción popular, en segundo el reconocimiento que hace la LOPJ de la legitimación activa de las Corporaciones, asociaciones y grupos varios, aspecto éste que constituye una firme entrada para una mayor participación sin términos restrictivos en la defensa de tales intereses.

21.- Aunque parte de la doctrina no confía en otorgar al Ministerio Fiscal legitimación activa para la defensa de los intereses difusos por las deficiencias técnicas, operativas y la falta de preparación de sus agentes, sin embargo debe darse cabida a una legitimación combinada por la misma naturaleza de los intereses que tal Ministerio debe defender en un contexto de imparcialidad.

22.- En la legislación comparada la legitimación encuentra diversos enfoques de interpretación y aplicación, sin que el instituto mantenga una coherencia homogénea con base en las perspectivas de los intereses y derechos calificados.

23.- El recurso de amparo es un mecanismo de gran eficacia jurídica para preservar o restablecer los Derechos Fundamentales. Es como dice la doctrina la reina de las vías -por no decir la única- de acceso al Tribunal Constitucional, y el medio extraordinario de los ciudadanos gracias al cual pueden defenderse de los ataques tanto del Poder Público como de los poderes privados. Es el medio adecuado para asegurar de manera continua la adecuación de las leyes a la Constitución y de la interpretación que de ellas se hace.

24.- Este mecanismo tiene en España un carácter revisionista del sistema de garantías establecido ante la jurisdicción ordinaria. Pese a las declaraciones legales está tendencialmente destinado a expresarse como un correctivo de la aplicación de la Constitución por los jueces. Por ello, se trata de un sistema, que en casos más frecuentes reconduce el procedimiento a una instancia diferente del Poder Judicial posibilitando

por tanto, esa lógica revisora o de control político de las decisiones judiciales en la materia.

25.- En materia de legitimación de Amparo, la restricción de la misma no es la solución a efectos de evitar la gran cantidad de recursos que recibe el Tribunal Constitucional, sino por el contrario la misma pasará por la aceptación del principio de subsidiariedad en legislaciones -como la costarricense-, y a través de una regulación completa del proceso previo de admisión. La legitimación deberá ser siempre admitida dentro los más extensos márgenes de amplitud posible, en virtud de la trascendencia de las situaciones que se protegen y además por la imposibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda actuar de oficio.

26.- En el sistema español se perfilan muchas soluciones al roce entre la Jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción Constitucional sin embargo, los roces nunca dejarán de existir. Y será sobre la base del respeto entre ambas donde se podrá lograr esa coordinación necesaria para el buen funcionamiento de todo el Estado de Derecho. Respeto que con el tiempo se logrará una vez se solucionen los problemas o carencias que la doctrina y la jurisprudencia señalan, tales como la creación el procedimiento preferente y sumario del art 53.2 de C.E., la reforma de las leyes procesales, el reconocimiento de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales frente a particulares y de otorgar al máximo la responsabilidad de la protección de los mismos a los Tribunales Ordinarios un procedimiento preferente, sumario y un buen desarrollo de medidas cautelares.

27.- El modelo de legitimación que presenta la Ley de la Jurisdicción Costarricense, tanto en el recurso de amparo como en el recurso de inconstitucionalidad es totalmente inoperante. El mismo fomenta que la Sala Constitucional no adoctrine de modo constitucional ni realice la integración del derecho y la realidad constitucional. Es preocupante ver como la Sala Constitucional se ha convertido en un tribunal ordinario, que lejos de crear doctrina se ha dedicado a resolver casuísticamente, con lo cual creemos que con el transcurso del tiempo será un Tribunal inoperante y cargado de casos, muchos de ellos reiterativos, pues existe escasa doctrina constitucional.

28.- Creemos que el sistema de legitimación constitucional costarricense pasa por una revisión profunda y no de ajustes como se propone actualmente, las reformas parciales en los sistemas europeos han demostrado que el problema de " cantidad " no se soluciona con poner parches, sino con reformas integrales. Somos del criterio de que la legitimación del ciudadano en materia de recurso de inconstitucionalidad debe ser eliminada, la experiencia demuestra que la misma ha sido usada por los litigantes para paralizar juicios y ganar tiempo, causando graves daños y desajustes en el ordenamiento y hasta inseguridad jurídica. El ciudadano no tiene conciencia de la importancia de ésta y juega con la misma en perjuicio del principio de seguridad jurídica. Dicha legitimación debe ser trasladada en forma incondicionada al Defensor del Pueblo, institución a la que puede acudir todo ciudadano y que con

mayor responsabilidad valorará la procedencia de un determinada acción.

29.- Por último creemos en una reforma urgente en el procedimiento de la consulta judicial de inconstitucionalidad, a efecto de potenciar la misma, pues es el juez el idóneo para valorar la contradicción de una norma con la Constitución, otorgando por consiguiente la posibilidad de que las partes de un determinado proceso puedan acudir ante la Sala Constitucional a realizar los alegatos a favor o en contra de la constitucionalidad de una determinada norma.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, Luis.

Alcances y Límites de la Justicia Constitucional. Editorial Juricentro. San José. 1993, pp 69-88

Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español. R.D.P. No 18-19, 1983, pp 17-30

Las Garantías Constitucionales de los derechos fundamentales. R.D.P. No 10. 1981. Pág 108, pp 107-129.

Los Límites de los Derechos Fundamentales. R.C.E.C. No 14. 1993, pp 9-34.

AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles. El Certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de Apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. R.E.D.C. No 41. Mayo-Agosto 1994, pp 89-136.

AJA Eliseo/CARRILLO Marc/ALBERTI Enoc, Manual de Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Editorial Civitas, Vol. I, 1990.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Justicia Constitucional y Control Preventivo. Universidad de León. León. 1995.

ALESSI, RENATO. Instituciones de Derecho Administrativo. Traducción de Buenaventura Pellisé Brato. II.Edición. T II. Editorial Bosch. Barcelona. 1970, pp 444- 464.

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993.

ALLORIO, Enrico. Problemas de Derecho Procesal. Traducción Sentis Melendo. Editorial Ejea. Buenos Aires. 1963. Vol II, pp 249-274.

ALMAGRO NOSETE, J.

Nuevos horizontes del Derecho a la Justicia. Tecnos. Madrid. 1977.

Instituciones de Derecho Procesal. (con Tomé Paule, J)TI. Ed.Triviun. Madrid. 1993.

Art 24 de la Constitución Española. En comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978. Tomo III, arts 24 a 78. EDERSA. Madrid. 1984, pp 19-60.

Cuestiones sobre legitimación en el Proceso Constitucional de Amparo. R.D.P. No 10. 1981, pp 47-75 y en AA.VV. Tribunal Constitucional. Madrid. 1981, pp, 370-408.

La legitimación en nuestro actual Proceso Constitucional de Amparo. En la obra Constitución y Proceso. Editorial Bosch. Barcelona. 1984, pp 201-211.

Derecho Procesal en la nueva Constitución. R.D.Pr. No 4 1978, pp 837-901.

Justicia Constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Editorial Tirant Le Blanch . Valencia. II Edición. 1989.

La acción Popular ante el Tribunal Constitucional. R.D.P.No 12. 1981-1982, pp 65-83

La Protección Procesal de los intereses difusos en España. Justicia 83. 1983, pp 69-86

Tutela procesal ordinaria y privilegiada de los intereses difusos. R.D.P. No 16, 1982-1983, p p 93-107.

ALONSO GARCÍA, Enrique.

La Interpretación de la Constitución. C.E.C. Madrid. 1984.

Los límites de la Justicia Constitucional. La Constitucionalización de los derechos prestacionales del Welfare State en Norteamérica. R.E.D.C No.11. 1984, pp 139-194.

Derechos fundamentales y jurisdicción ordinaria. En obra colectiva dirigida por Antonio López Pina. La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Civitas. Madrid. 1991, pp 205-230.

ALVAREZ CONDE, Enrique. Algunas reflexiones en torno a las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. A propósito del pretendido conflicto entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. En Estudios de Derecho Público, homenaje a Juan José Rico. TII. Tecnos. Madrid. 1997, pp 1333-1353.

AMIRANTE, Domenico. Il Conseil Constitutionnel fra diritto o politica. Anotazione introduttiva a uno studio della giurisprudenza costituzionale en France. Quaderni Costituzionale. Anno IX. No 2. Agosto de 1989, pp 299-326.

ANZÓN, Adele. Per una più ampia garanzia del diritti costituzionali dinanzi alla Corte; il ricorso individuale diretto. En Libertà e

Giurisprudenza Costituzionale. A cura de Vittorio Angliolini. Giappichelli. Torino. 1992.

APARICIO PÉREZ, Miguel/SOLE TURA Jordi. Las Cortes Generales en el Sistema Constitucional. Editorial Tecnos, 2ªed., Madrid. 1988.

ARAGÓN REYES, Manuel.

Constitución y Democracia, Editorial Tecnos, Madrid. 1989.

El control de la Constitucionalidad en la Constitución de 1978. R.E.P. No 7. Ene-Feb. 1979, pp 171-175.

Arts 161-162 de la Constitución Española. En comentarios a las Leyes Políticas, Tomo XII. A cargo de Alzaga Villamil, O. Edersa. Madrid. 1988, pp 165-252.

La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional. R. E.D.C. Año 6 No17, May-Agosto 1986, pp 85-136.

La Jurisdicción Constitucional en la Constitución Española. Editorial Civitas. Madrid 2 Ed 1981.

Enunciados aparentemente vacíos en la regulación Constitucional del control de la Constitucionalidad. R.E.P. No 7. Enero-Julio 1979, pp 161-169.

Voz Constitucionalismo. En Diccionario del Sistema Político Español. Edición. Dirigida por J. González Encimar. Akal Editor. 1984, pp 135-139

ARELLANO GARCÍA, Carlos. El juicio de Amparo. México, Editorial Porrúa. I Edición. 1982.

ARZAMENA, Jerónimo. El recurso de Inconstitucionalidad. AA.VV. El Tribunal Constitucional Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1981, pp 131-177.

ASENSI SABATER, José. Constitucionalismo y Derecho Constitucional. Tirant le Blanch. Valencia. 1996.

ATIENZA, Manuel. Clasificación de los Derechos Fundamentales en la Constitución. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. No 2. 1979, pp 123-132.

BACHOF, Otto. Jueces y Constitución. Editorial Civitas. Madrid. 1987.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. La protección de los derechos fundamentales por la Jurisdicción Constitucional y por el Poder Judicial. Poder Judicial No 45. 1997. III. Época., pp 31-53.

BACIGALUPO, Mariano. La aplicación de la doctrina de los límites inmanentes a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal. REDC. No 38. Año 13. Mayo- Agosto 1993, pp 297-315.

BALADO-RUIZ GALLEGOS, Manuel. En torno al concepto de Derecho Fundamental en la Constitución de 1978. AA.VV. Obra colectiva, Introducción a los Derechos Humanos. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988, pp 337-357.

BALLAGUER CALLEJÓN, María Luisa. La protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. AA.VV. Obra colectiva Introducción a los Derechos Fundamentales. Vol II. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988. pág 1369 a 1387

BALLAGUER CALLEJÓN, Francisco. Tribunal Constitucional, Poder Legislativo y Poder Constituyente. R.J.C.M. No 3-4, pp 321-346.

BALDASARRE, Antonio.

Constitución y Teoría de los Valores. Traducido por Eloy García. R.C.G. No 32. II Cuatrimestre. 1994, pp7-34.

Parlamento y Justicia Constitucional en el Derecho Comparado. AA.VV. Obra Colectiva Parlamento y Justicia Constitucional. Francés Pau I Vall. Coordinador. IV Jornadas de Asociación de Letrados de Parlamentos. Aranzadi. Pamplona. 1997, pp183-195.

Il Referendun Costituzionale. Q.C. Anno XIV. No.2. Agosto 1994, pp 235-259.

BALLARÍN IRIBARREN, J. Derechos fundamentales y relaciones entre particulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. R.E.D.C. No 24. Sep-dic 1988, pp 283-315.

BAR CENDÓN, Antonio. El Defensor del Pueblo en el Ordenamiento jurídico Español. En la Obra colectiva: .El desarrollo de la Constitución Española de 1978. Pórtico. Zaragoza. 1982, pp 301-356.

BARDÓN CUEVAS, Margarita. El Defensor del Pueblo. Art 54 de la Constitución Española. AA.VV. Obra colectiva La Constitución y la Práctica del Derecho. Dirigida por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Editorial Aranzadi. Madrid. 1998. Vol II, pp1929-1939.

BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. El Discurso de los Derechos. Instituto de Derechos Humanos. Unversidad Carlos III Madrid. Dykinson, 1996.

BASSOLS COMA, Martín. La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco. Cuestionario de Derecho Constitucional y el Sistema de fuentes. Jurisprudencia Constitucional. Ariel. Barcelona. 1991.

BEGUIN, Jean Claude. Le controle de la Constitutionnalité des lois en République Fédérale D'Allemagne. Prefacè de Michele Fromont. Editorial Economica. Paris. 1982.

BELTRÁN De Felipe, Miguel. Originalismo e interpretación. Dworkin vs Bork: Una polémica Constitucional. Prólogo de Enrique Alonso García. Civitas. Madrid. 1989.

BENDA, Ernesto. El Estado Social de Derecho. Manual de Derecho Constitucional. IVAP-Marcial Pons. Madrid. 1996, pp 487-559.

BERMEJO VERA, José.

La función resolutoria de los conflictos constitucionales negativos por parte del Tribunal Constitucional. AA. VV. El Tribunal Constitucional. I. E. F. Madrid. 1981, pp 575-602.

El interés general, como parámetro de la Jurisprudencia Constitucional. R.V.A.P.No10 Sep-dic 1984, pp 103-136.

BIDART CAMPOS, Germán.

El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1995.

Derecho de Amparo. Ediar. S.A. Buenos Aires. 1961.

La interpretación del sistema de Derechos humanos. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1994.

La interpretación y el Control Constitucional en la Jurisdicción Constitucional. Ediar. Buenos Aires. 1987.

Filosofía del Derecho Constitucional. EDIAR. Buenos Aires. 1969.

Para Vivir la Constitución. EDIAR. Buenos Aires. 1984.

Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. EDIAR, 3ªed., Vol.II. Buenos Aires. 1986.

BILBAO UBILLOS, Juan María.

Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del Recurso de Amparo. *En escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo*

Rodríguez. Universidad de Cantabria. Facultad de Derecho. Santander. 1993.

La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. C.E.C. Madrid. 1997.

Los Derechos Fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado. Editorial Mc Graw Hill. Madrid. 1997.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. Derecho Constitucional, Madrid, Editorial Tecnos, 2ªed., 1984.

BLANCO ANDE, Joaquín. Garantía de los Derechos Fundamentales y Estado de Derecho. AA.VV.Obra colectiva Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia Vol.II. Madrid. 1988, pp 1427-1453.

BLASCO SOTO, María del Carmen. La Sentencia en la Cuestión de Inconstitucionalidad. J.M.Bosch. Editor. S.A. Barcelona. 1995.

BOBBIO Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos. No 1 Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1981, pp 8-28.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl.

El Valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional. I.E.A.L. Madrid. 1991.

Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal constitucional Alemán. R.E.D.C. No 1. 1981, pp 235-274.

BÖCKENFORDE, Ernst Wolfgang. Escritos sobre derechos fundamentales. Prólogo de Francisco J. Bastida. Traducción de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden. 1993.

BON, Pierre.

La protección constitucional de los derechos fundamentales: Aspecto de Derecho Comparado Europeo.(Trad de Marina Cueto Aparicio). R.C.E.C No 11.Enero-Abril de 1992,pp 43-82

El Conseil Constitutionnel. RVAP. No 31. 1991, pp 37-57.

BORRAJO INIESTA, I./DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L./ FERNÁNDEZ FARRERES, G. El derecho fundamental a la tutela judicial y el recurso de amparo. Civitas. Madrid. 1995.

El Amparo frente a leyes. R.A.P No 98. Mayo-Agosto 1982, pp 167-220.

Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial . Sencillez y celeridad como criterios determinantes. R.E.D.C. Año 15. No 43. Enero-abril 1995, pp 25-49.

BRAVO IGLESIAS, Juan José. La Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. Procedimientos específicos de garantía. En obra colectiva Los Derechos Fundamentales y libertades públicas II. Vol I. Ministerio de Justicia. Madrid. 1991, pp 37-42.

BREWER CARIAS, Allan.

La Defensa de la Constitución. Editorial Jurídica. Caracas. 1982.

Control de la Constitucionalidad. La Justicia Constitucional. AA.VV. Obra colectiva El Derecho Público de finales del Siglo. Fundación BBV-Editorial Civitas. Madrid. 1997, pp 519-570.

BUJOSA VADELL Lorenzo-Mateo.

La protección jurisdiccional de los intereses de grupo.. JM Bosch. Barcelona. 1995.

El procedimiento de las acciones de grupo(Class Actions) en los Estados Unidos de América. Justicia 94. TI. 1994, pp 67-120.

BURGOA, Ignacio. El juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México. III Edición. 1950.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Domingo. El Recurso de Amparo y la Reforma Peyorativa de los Derechos Fundamentales: El Demoninado " Contra-Amparo ". R.E.D.C. No 47. Mayo-Agosto 1996, pp 125-153.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ/GÓMEZ MONTORO/MEDINA GUERRERO/ REQUEJO PAGES. Jurisdicción y Procesos Constitucionales. Mc. Graw Hill. Madrid. 1997.

CABAÑAS GARCÍA. J.C. La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social. Documentación Laboral. No 42-1. Madrid. 1994.

CALAMANDREI, Prietro. La ilegitimidad en el proceso civil. En Estudios de Derecho Procesal. EJEA. Buenos Aires. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Vol III. 1986, 531pp.

CALZADA CONDE, Rogelia. La Garantía Normativa de la Rigidez: ¿Especial Protección de los Derechos Fundamentales y libertades públicas? AA.VV. Obra colectiva Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988, pp 387 a 406.

CANO MATA, Antonio.

El recurso de Amparo. (Doctrina del Tribunal Constitucional). Edersa. Madrid. 1983.

Los Ciudadanos y su posible intervención en el Recurso de Amparo y demás impugnaciones residenciadas en el Tribunal Constitucional. R.A.P.No 106. Enero-Abril 1985, pp 171-210.

CANNADA-BARTOLI, E. " *Interesse*" En Enciclopedia di Diritto. Vol XXII, Giuffrè. Milano.1972.

CANOSA USERA, Raúl.

Interpretación Constitucional y Fórmula Política. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988.

Legitimación Autónoma en el Proceso Constitucional. Editorial Trivium. Madrid. 1992.

Protección Jurídica del medio ambiente. Instituto de Ecología y Mercado. Papeles del Instituto Madrid. No 4, pp 4-40.

CAPPELETI, Mauro.

¿ Renegar de Montesquieu? y la legitimidad de la Justicia Constitucional. R.E.D.C. No 17, 1986, pp 9-46.

Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional. En *Tribunales Europeos y Derechos Fundamentales. Traducción realizada por Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas.* C.E.C. Madrid. 1984, pp 599-649.

La Jurisdicción Constitucional de la libertad. Traducido por Héctor Fix Zamudio. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1961.

La Justicia Constitucional. EUNAM. México. 1987.

Dimensiones de la Justicia en el mundo Contemporáneo. Editorial Porrúa. México. 1993.

El Tribunal Constitucional en el Sistema Político Italiano: Sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo. R.E.D.C. No 4. Enero-abril 1982, pp 9-33.

Questioni nuove(e vecchia) sulla Giustizia Costituzionale. En G.C. 1990.

CARNELUTTI, Francesco.

Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Uteha, Buenos Aires. 1943.

Derecho Procesal Civil y Penal. Obra compilada, editada y traducida por Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1994.

CARRETERO PÉREZ, Adolfo.

El recurso preferente y sumario del art 53 de la Constitución. Poder Judicial. No especial VI, 1986, pp 319-328.

Los Derechos fundamentales de los extranjeros en España. AA.VV. Obra colectiva *Introducción a los Derechos Fundamentales*. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988, pp 457-481.

CARRILLO, Marc.

La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales Ordinarios. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1995.

La aplicación jurisdiccional del recurso de amparo ordinario. (La ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona). R.C.E.C No 11. Enero-Abril 1992, pp 83-112

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.

Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo. Editorial Tecnos. Madrid. 1995.

El sistema jurisdiccional europeo de protección de los Derechos Fundamentales. La Comisión y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Poder Judicial No VI especial, 1986, pp 247-269.

CASCAJO CASTRO, José Luis.

El Consejo Constitucional Francés. AA.VV. Obra colectiva. Instituto Estudios Fiscales. Madrid. 1981, pp 643-669.

La jurisdicción Constitucional de la libertad. Separata de la R.E.P. No 199, 1975, pp 149-197.

La tutela Constitucional de los derechos sociales. C.E.C. Cuadernos y Debates, No 5. Madrid. 1988.

Notas sobre el Amparo. R.V.A.P. No 4. Sep-dic 1982, pp 45-55.

CASSETTA Elio. Diritto soggettivo e interesse legittimo. Riv.T.D. Publ. Jul-sept, 1952, pp 611-669.

CASTÁN, J. El concepto del derecho subjetivo. R.D.P. No 281. 1942.

CASTEDO ALVAREZ, Fernando. El Recurso de Amparo Constitucional. AA.VV. El Tribunal Constitucional. Madrid. 1981. Vol 1, pp 186-187.

CASTILLO RIGABERT, Fernando. La admisión del Recurso de Amparo. Centro de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Murcia. 1991.

CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. La Consulta Constitucional y la Consulta de Constitucionalidad. Revista de Derecho Constitucional, San José, Editado por Corte Suprema de Justicia, N°1, enero-abril, 1991, pp. 119-147.

CASTRO LORÍA, Juan Carlos. La legitimación en el recurso de amparo. Revista Iustitia. No 67. Año 6. 1992, pp 20-22.

CATELANI, Elizabetta. La determinazione della "Questione di legittimità costituzionale" nell'giudizio incidentale. Giuffrè. Milano. 1993.

CAZORLA PRIETO, Luis María. Temas de Derecho Administrativo. Impresiones Fábrica Nacional de Moneda. Madrid. 1979.

CERRI, Augusto. Corso de Giustizia Costituzionale. Giuffrè. Milano. 1994.

CERVATI, Angelo Antonio. Incostituzionalità delle leggi de efficacia delle sentenze delle Corti Costituzionali austriaca, Tedesca e Italiana. Q.C. Anno IX No 2. 1989, pp 257-285.

CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva. Editorial Bosch. Barcelona. 1994.

CHARRY URUEÑA, José Manuel. Derecho Comparado y Colombiano. Banco de la República. Bogotá. 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe.

Instituciones de Derecho Procesal Civil. Traducción E.Gómez Orbaneja. T I. Editorial Edersa. Madrid.

La Acción en el sistema de los derechos. Ensayos de Derecho Procesal. Buenos Aires. 1949.

Principios de Derecho Procesal Civil. T I. Traducida por Casais y Santaló. Reus. Madrid. 1977.

CORDÓN MORENO, Faustino.

La legitimación en el Proceso Contencioso Administrativo. Eunsa. Pamplona, 1979.

Consideraciones sobre la legitimación activa en el Proceso de Amparo Constitucional. Rev. La Ley No 2, 1984, pp 1038-1055.

El proceso de Amparo Constitucional. Editorial La Ley. Madrid. 1987.

Anotaciones acerca de la legitimación. R.D.Pr.Ib. No 2, 1979, pp 205-339.

De nuevo sobre la legitimación. R.D.Pr. No 1 1997, pp 45-83.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V / GIMENO SENDRA, V./ MORENO CATENA, VÍCTOR /ALMAGRO NOSETE. Derecho Procesal. Proceso Civil. Tirant lo Blanch. Valencia. V Edición. 1991

COSCUELLA MONTANER, Luis. Acción Pública en materia urbanística. R.A.P. Madrid. 1978. No 87, pp 133-159.

COUTURE, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal. Depalma. Buenos Aires. Vol III. III. Edición. 1989.

CRESTI, Marco. Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi. Giuffrè. Milano 1992.

CRISAFULLI, Vezio. Lezioni de Diritto Costituzionale. Vol II. L. Ordinamento Costituzionale Italiano (La Corte Costituzionale). CEDAN. Padova. 1984.

CRUZ VILLALON, Pedro.

El recurso de Amparo Constitucional: El Juez y el Legislador. AA.VV. En simposio de Derecho Constitucional (II edición 1991 Sevilla) Los Procesos Constitucionales. C.E.C. Colección Cuadernos y Debates. No 41. 1992, pp 117-122.

Derechos Fundamentales y Legislación. En Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto. Universidad de Oviedo. Oviedo 1993, pp 407-423.

Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros y las personas jurídicas. R.E.D.C. No 35. Año 12. Mayo-Agosto 1992, pp 63-83.

Sobre el Amparo. R.E.D.C. No 41. Mayo-Agosto 1994, pp 9-23.

La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Obra colectiva. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. pág 128.

Formación y evolución de los Derechos Fundamentales. REDC. No 25. C.E.C. 1989, pp 35-62.

Concepto de Derecho Fundamental: Identidad, Estatus, Carácter. Edición de José María Sauca. UCIII-BOE. Madrid. 1994, pp159-163.

D'ORAZIO, Giustino. Aspectos y problemas de la Justicia Italiana. R.V.A.P. No 31. 1991, pp 59-101.

DAMIAN MORENO, Juan/ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas, GARBERÍ LLOBREGAT, José. La reforma procesal, civil, penal y administrativa de 1992. Editorial Colex. Madrid. 1992.

DE ALFONSO BOZZO, Alfonso. Las funciones del Recurso de Amparo Constitucional. R.J.C. No 3. 1983, pp 679-686.

DE ASÍS ROIG, Rafael. Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al Poder. Editorial Debate. Madrid. 1992.

DE CARRERAS, Francesc. El Estado de Derecho Como Sistema. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Cuadernos y Debates. No 1. 1996.

DE ESTEBAN/ LÓPEZ GUERRA. Régimen Constitucional Español. Vol I. Bosch. Barcelona. 1980

DE JUAN MARTÍN, Ángel. Comentarios en torno a la Jurisdicción Constitucional. AA.VV. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, 1329-1356.

DE LA MORENILLA RODRÍGUEZ, José.

Los Sistemas para la protección internacional de los derechos humanos. Ministerio de Justicia. Madrid. 1986.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ámbito, Órganos y Procedimientos. Ministerio de Justicia. Madrid. 1985.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/DIEZ-PICASO GIMÉNEZ, Ignacio. Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y Derechos fundamentales. Editorial Mc Graw Hill. Madrid. 1996.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. Editorial Bosch. Barcelona. 1980.

DE LA OLIVA SANTOS/HERNÁNDEZ, MIGUEL. Derecho Procesal Civil. Editorial Ramón Areces. Madrid. 1993, T I, 610pp.

DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, Luis. Derecho Parlamentario Español y Tribunal Constitucional. Editorial Comares. Granada. 1998.

DE OTTO PARDO, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Ariel. Barcelona. IV reimpresión 1995.

DE OTTO PARDO/MARTÍN RETORTILLO. Derechos Fundamentales y Constitución. La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el art 53.1 de la Constitución. Civitas. Madrid. 1988.

DE VEGA GARCÍA, Pedro.

Jurisdicción Constitucional y Crisis de la Constitución. R.D.P. No 7. Nueva época. Madrid. 1979, pp 93-159.

DE VERGOTINI, Giuseppe. Sobre la efectividad del control de constitucionalidad en los ordenamientos iberoamericanos. Madrid. R.E.D.C. No 8. 1983, pp 97-108.

DEVIS ECHANDÍA Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial Aguilar. Madrid. 1966.

DÍAZ LEMA, JOSÉ MANUEL. ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas? R.J.C.M No 6 Abril 1989. pp 167- 213.

DÍAZ ROCA, Rafael. Principio de Interpretación conforme a la Constitución y sus repercusiones en la orgánica constitucional. R.D.Pr. No 2. 1996, pp 293-296.

DIEZ-PICASO/ DE CASTRO Federico. Sistema de Derecho Civil. Vol I. Editorial Tecnos. Madrid. 1977.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo. R.E.D.C. No 40. 1994, pp 9-37.

DIEZ-PICAZO, Luis. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. En obra colectiva dirigida por Antonio López Pina, División de Poderes e Interpretación. Editorial Tecnos. Madrid. 1987, pp 82-89.

DORADO PORRAS, Javier. El Debate sobre el control de la Constitucionalidad en los Estados Unidos. UCIII-Dickynson. Madrid. 1997.

DROMI, José Roberto. *Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública*. Editorial Temis. Bogotá. I. Edición. 1980.

DUGUIT, León. *Traité de droit constitutionnel*. III. Edición 1927, pp 200-315.

DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos. La vía de Amparo del art 42 de LOTC. R.C.G. No 42, 1997, pp 69-117.

ELVIRA PERALES, Ascensión. Propuesta de clasificación de los Derechos Fundamentales del Título I de la Constitución. AA.VV.

Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988, pp 229- 240.

EMBED IRUJO, Antonio. El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado. AA.VV. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 901-926. También en R.E.D.A, No 25, 1980, pp 191-206.

ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos. Madrid. XXII Edición. 1994.

ESCOBAR FORMOS, Ivan. El Amparo. Editorial Temis. Bogotá. 1990.

ESPOSITO, Mario. Sul principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato nel giudizio incidentale de legittimità costituzionale. Riv.DPr No 4. Oct-dic 1996, pp 1127-1183.

ESTEBAN DRAKE, Antonio. El Derecho Público Subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal. Prólogo de Eduardo García de Enterría. Editorial Civitas. Madrid. 1981.

EISSEN, Marc-André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Traducción de Javier García de Enterría L. Velázquez. Civitas. Madrid. 1985.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor.

Algunos problemas procesales que plantea la LOTC española. En obra colectiva Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981. Vol II, pp 981-1029.

Antecedentes Aragoneses de los juicios de Amparo. México, Editorial U.N.A.N I. Edición, 1971.

El Defensor del Pueblo-Ombudsman. C.E.C. Madrid. Vol 1 1982. Vol II. 1986.

El procedimiento preferente y sumario y el recurso de Amparo en el art 53.2 de la Constitución. R.A.P. No 89. Mayo-Agosto 1979, pp 207-249.

Ensayo sobre procesos complejos. Editorial Tecnos. Madrid. 1991.

Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. TI. Edersa. Madrid. 1983.

Los Procesos Constitucionales Aragoneses. (Agravios, Firmas y Manifestación). AA.VV. Tribunal Constitucional. I.E. F. Madrid. 1981. Vol II, pp 1030-1091.

Proceso equitativo, plazo razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Comares. Granada. 1996.

FALLER, Hans Joachin.

Cuarenta años del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Traducción de Jaime Nicolás. REDC. Año 12 No 54. Enero-Abril 1992, pp 127-137.

Defensa Constitucional por medio de la Jurisdicción Constitucional en la República Federal Alemana. Traducción Carlos. E. Haller. R. E.P. No 7. 1979, pp 47-68.

FAVOREU, Louis. Los Tribunales Constitucionales. Editorial Ariel. Barcelona. 1994

FENECH, Miguel/ DE CARRERAS, J. Derecho Procesal Civil. Editorial Ageda. Madrid. 1979.

FERNÁNDEZ ESPINAR, Gonzalo. Aproximación a una delimitación del concepto y la naturaleza jurídica de la legitimación en el proceso civil. P.J. 2 Época. 1995, pp 79-89.

FERNÁNDEZ FARRERES, German. El recurso de Amparo según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Prólogo de Francisco Tomás y Valiente. Marcial Pons. Madrid. 1994.

FERNÁNDEZ SEPULVEDA, Ángel. Derecho Judicial y Justicia constitucional. Una aproximación al tema. Colección de temas constitucionales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1985.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.

Art 159 C.E. Comentarios a la leyes Políticas. La Constitución. Vol XII. Editorial Edersa. Madrid. 1988, pp 31- 145.

El modelo francés de control político de la constitucionalidad de las leyes. Su evolución. Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid. No 75. 1989-1990, pp 9-39.

El Sistema Constitucional Español. Dickynson. Madrid. 1992.

La teoría jurídica de los Derechos Fundamentales en la doctrina Constitucional. R.E.D.C. No. 39, año 13, 1993, pp 195-247.

Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos. R.V.A.P No 39. 1994, pp 25-88.

FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, Luis Frigal. La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento Español. Editorial Montecorvo. Madrid. 1981.

FERNÁNDEZ, Eusebio. El problema del Fundamento de los Derechos. Anuario de Derechos Humanos.No 1. Universidad Complutense de Madrid. Instituto de Derechos Humanos. Madrid. 1982, pp 73-112.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. Derecho Natural. Introducción filosófica al derecho.Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1974.

FIGUERUELO BURRIEZA, Angela.

Amparo y Casación Civil (relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial). Actas del VI Congreso Nacional de Ciencia Política y Derecho Constitucional. R.J.C.M. Abril-Agosto 1988. Nos 3-4,pp 305-319.

El Derecho a la tutela judicial efectiva. Editorial Tecnos. Madrid. 1990.

El recurso de Amparo en el marco del ordenamiento jurídico español. Ediciones de la Universidad de Salamanca. Salamanca. 1986.

Notas acerca del Recurso de Amparo Electoral. R.E.D.C. Año 9. No 25. Enero- Abril 1989, pp 135-150.

Los Recursos Constitucionales del Procedimiento Electoral. R.C.G. No 24. III Cuatrimestre 1991, pp 107-132.

FIX ZAMUDIO, Héctor.

Introducción al estudio de La Defensa de la Constitución en el Derecho Mexicano. UNAN-Corte Constitucional de Guatemala. México. 1994, pp 15-49. Además Introducción al estudio de la Defensa de la Constitución. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México. 1968.

Garantías de los Derechos: Control Judicial, Amparo y Ombudsman. Obra Colectiva El Derecho Público de finales de Siglo. Fundación Bilbao Viscaya-Civitas. Madrid. 1996, pp 601-673.

La Justicia Constitucional Latinoamericana. México. Universidad Autónoma de México. Departamento de Publicaciones. Fondo de Cultura Económica.1994.

La Justicia Constitucional, Revista de Derecho Constitucional. San José, Editado por Corte Suprema de Justicia, N°1, enero-abril, 1991, pp. 13-25.

La Problemática contemporánea de la impartición de justicia y el Derecho Constitucional. En *Dereito Revista Xuridica de la Universidad de Santiago de Compostela*. Vol 5 No 1. 1996, pp 131-174.

La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales. Editorial Civitas. Madrid, 1982.

Los Tribunales Constitucionales y Derechos humanos. Editorial Porrúa. México. 1985, pp 15-111.

Ensayos sobre el Derecho de Amparo. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1993.

El Derecho de Amparo. En México y España. Su influencia recíproca. R.E.P. No. 7 1979, pp 227-267.

FOLGUERA CRESPO, José. Justicia Constitucional y Poder Judicial:el alcance práctico de una nueva relación. A.J.A. 27 de Junio de 1995. Navarra. 1995, pp 1-4.

FREIXES SANJUAN Teresa. Constitución y Derechos Fundamentales. PPU. Barcelona. 1992.

FRIESENHAHN, Ernest. La Giurisdizione Costituzionale nella Repubblica Federal Tedesca. Giuffrè, Editore. 1973.

GABRIELE, Enrico. Appunti su diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi collettivi. Riv.T.DD.Pr.Civ.1984, pp 969-998.

GALLLEOTI Sergio / ROSSI Bruno. El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución. R.E.P Nueva Época. No 7. 1979, 119-143.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. La invocación formal del derecho vulnerado y el recurso de amparo constitucional. R.D.Pr. 1988. No 2, pp 459-474.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El Hábeas Corpus en Latinoamérica. R.E.P. Julio/Sep 1997, pp105-124

GARCÍA COTARELO, Juan. Los fundamentos socio-políticos de la jurisdicción constitucional. R.D.P. No 33. 1991, pp 27-75.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo.

La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Civitas, Madrid. 3ªed., 1985.

La Lucha contra las Inmunidades del Poder, Madrid, Editorial Civitas, Reimpresión a la 3ªed., 1989.

Hacia una justicia administrativa. En la obra los Ciudadanos y la Administración. Nuevas tendencias en el Derecho Español. Civitas. II Edición. Madrid. 1992.

Hacia una reconstrucción de la justicia administrativa. El problema de los derechos reaccionales y la subjetivación de los recursos llamados objetivos. Revista de Derecho Público. No 27. 1986. Caracas, pp 23-33.

La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el Sistema Español: Posibilidades y perspectivas. AA VV. Obra colectiva. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 21-114.

Sobre los Derechos Públicos Subjetivos. REDA. No 6. 1975. Pág 428.

GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Vol II. Editorial Civitas. Madrid. 1991.

GARCÍA MANZANO, Pablo.

Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional. AV. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 1143-1170.

El ámbito de protección del proceso de la ley 62/78. Estudios de Derecho Público en homenaje al Profesor Ignacio de Otto. Universidad de Oviedo. Oviedo. 1993, pp 213-233.

GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción. El Recurso de Inconstitucionalidad. Editorial Trivium. Madrid. 1992.

GARCÍA MORILLO, Joaquín.

El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1985.

La protección judicial de los derechos fundamentales. Tirant lo blanch alternativa. Valencia. 1994.

GARCÍA PELAYO, Manuel.

Manual de Derecho Constitucional Comparado. Madrid. Editorial Alianza. 1984.

La División de Poderes y su control jurisdiccional. R.D.P. No 18-19. 1983, pp 7-16.

Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho: El Tribunal Constitucional Español, Revista del ILANUD. San José, Editorial Lil, N°23-24, años 9-10, 1988-1989, pp.7-33.

GARCÍA ROCA, Javier.

El Conflicto entre Órganos Constitucionales, Madrid, Editorial Tecnos, 1987.

El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad por el juez ordinario. R.C.G. No 27. 1992, pp 101-132.

GARCÍA RUIZ, José Luis. El recurso de Amparo en el Derecho Español. Editora Nacional, Madrid. 1980.

GARCÍA TORRES, Jesús/JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. Editorial Civitas. Madrid. 1986.

GARCÍA TORRES, Jesús. Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales. Poder Judicial. No 10. Junio 1988, pp 11-33.

GARRIDO FALLA, Fernando.

Art 162. Comentarios a la Constitución. Editorial Civitas. Madrid. 1985, pp 2369-2375. En la misma obra Comentarios al Título Primero De los Derechos y Deberes Fundamentales, pp178-184.

La tres crisis del derecho subjetivo. En estudios dedicados al profesor García Oviedo. Sevilla 1954.

Tratado de Derecho Administrativo. Vol I. Parte general. Editorial Tecnos. Madrid. XII Edición. 1994.

Art 53 de la Constitución. R.E.D.A. No 21.1979, pp 173-178.

Interés legítimo. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. T. XII.

GASCÓN AVELLÁN, Marina. La justicia constitucional entre legislación y jurisdicción. Madrid. R.E.D.C. No. 41. 1994, pp 63-87.

GAVARA De Cara, Juan Carlos. Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. C.E.C. Madrid. 1996.

GECK, Karl Wilhelm. Nombramiento y Status de los magistrados del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Traducción J. Puente Egido. REDC. Año 8 No 22. Enero-Abril 1988, pp175-219.

GERPE LANDÍN, Manuel. El control de la constitucionalidad de las leyes. Barcelona. R. J.C No 3 1982, pp 169-177.

GIMENO SENDRA, Vicente/GARBERÍ LLOBREGAT, José. Los Procesos de Amparo. Editorial Colex. Madrid. 1994.

GIMENO SENDRA/ CASCAJO CASTRO. El Recurso de Amparo. Tecnos. Madrid. II Edición 1992.

GIMENO SENDRA/ SABORÍO VALVERDE/ GARBERÍ LLOBREGAT, GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO. Derecho Procesal Administrativo Costarricense. Editorial Juricentro. San José, 1993.

GIMENO SENDRA/MORENO CATENA/GARBERÍ LLOBREGAT/ GONZÁLEZ CUELLAR-SERRANO. Curso de Derecho Procesal Administrativo. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1994.

GIMENO SENDRA, Vicente.

Naturaleza Jurídica y objeto procesal del Recurso de Amparo. R.E.D.C. Año 2 No 6 Sep.Dic. 1982, pp 43-60.

El proceso de Hábeas Corpus. Tecnos. Madrid. 1985.

Los Órganos colaboradores de la Justicia Constitucional en Costa Rica y España. R.E.D.C. No 34. Año 12. Enero-Abril 1992, pp 9-18.

GIUCCARDI, E. La Giustizia Amministrativa. Giuffrè. Milan. 1943.

GLADIO, Gemma. Conflictti de atribuzione fra poteri dello Stato e sindacato sugli atti giurisdizionale. RivDPr. Cedam. Padova. No 2 1997. Aprile-Giugno, pp 452-484.

GOGUEL, Francois. Objeto y alcance de la protección de los derechos fundamentales por el Consejo Constitucional Francés. Obra Colectiva Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. C.E.C. Madrid. 1984, pp 291-317.

GOIG MARTÍNEZ, Juan Carlos. El recurso de Amparo en Venezuela. R.D.P. No 41. 1996, pp 441-461.

GÓMEZ DE LIAÑO, F. La Legitimación Colectiva y el art 7 de la LOPJ. Justicia 86 1986, pp 546-576.

GÓMEZ ORBANEJA, E/HERCE QUEMADA V. Derecho Procesal Civil. Vol I. Madrid. 1979, pp 135 -142.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R. Derecho a la tutela judicial efectiva y posición jurídica peculiar de los poderes públicos. R.E.D.A. No 33, 1982, pp 183-208.

GÓMEZ-REINO Y CARNOTA. Las libertades públicas en la Constitución. Obra Colectiva coordinada por Tomás Ramón Fernández. Lecturas sobre la C. E. T I. Editorial UNED. Madrid. 1978, pp 31 - 83.

GONZÁLEZ BEILFUS, Markus. El recurso de Amparo Municipal en la República Federal de Alemania. En Anuario de Derecho Local. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid. 1997, pp 291- 305.

GONZÁLEZ CANO, María Isabel. La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

GONZÁLEZ DELEITO Y DOMINGO, Nicolás. Tribunales Constitucionales: Organización y Funcionamiento. Editorial Tecnos. Madrid. 1980.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.

Derecho Procesal Constitucional. Editorial Civitas. Madrid. 1980.

Derecho Procesal Administrativo. Vol III. Civitas. Madrid. 1963.

Art 163 C.E. La Cuestión de Inconstitucionalidad. Comentarios a las leyes Políticas. La Constitución. T XII. Editorial Edersa. Madrid. 1988, pp255-279

La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. Vol II. I. E. F. Madrid. 1981, pp 1218-1238.

La reforma de la legislación procesal Administrativa. Civitas. Madrid. 1992.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José.

La Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1985.

El Tribunal Constitucional y sus relaciones con los restantes poderes del Estado: Valoración concreta de alguna de estas relaciones. Actas del VI Congreso Nacional de Ciencia Política y Derecho Constitucional. R.J.C.M. Abril-Agosto 1988, pp 541-549.

La Justicia Constitucional. Los Tribunales Constitucionales en Europa Occidental. AA.VV. El Tribunal Constitucional. Vol II. I.E.F. 1981. Madrid, pp 1239-1308.

GONZÁLEZ SALINAS, Esperanza. Proceso Administrativo para la protección de los derechos fundamentales. (Jurisprudencia del TC y del TS). II. Edición. Editorial Civitas Madrid. 1994.

GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro. La legitimación en el Recurso de Amparo. Los Intereses legítimos . Madrid. R.D.Publ. No 98. 1985, pp 23-67.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. T II. Editorial Macchi. Buenos Aires. 1975.

GOZAINÉ, Osvaldo Alfredo. El proceso transnacional. Particularidades procesales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ediar. Buenos Aires. 1992.

GUAITA MARTORELL, Aurelio.

El Recurso de Amparo contra Tribunales. R.D.P. No 16. Invierno 1982-1983, pp 65-91.

El recurso de Amparo contra los actos sin fuerza de ley de los Órganos Legislativos. AA. VV. Obra colectiva Las Cortes Generales. Vol II. I.E.F. Madrid. 1987, pp 1407-1408.

GUASP, Jaime.

Derecho Procesal Civil. Tomo I. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968.

La pretensión procesal. Editorial Civitas. Madrid. 1981.

GUSY, Christoph. Die Verfassungsbeschwerde. CF Müller. Heidelberg. 1988.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos J. Síntesis del Proceso Constitucional, Derecho Constitucional Costarricense, San José, Editorial Juricentro, 1985, pp.15-34.

GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, Pedro. El recurso de amparo interpuesto frente a actos judiciales. El agotamiento de la vía judicial como presupuesto de Admisión. AA.VV. Obra colectiva La Constitución y la Práctica del Derecho. Coordinadores Manuel Aragón Reyes y Julián Martínez-Simancas. TII. Madrid. 1998, pp 21 77-2195.

GUTIÉRREZ ZARZA, María de los Ángeles. Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional. R.D.Pr. No 3, 1995, pp 1003-1040.

HABA MÜLLER, E. Pedro. Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1990.

HÄBERLE, Peter.

El recurso de Amparo en el sistema Germano-Federal de jurisdicción Constitucional. Traducción de Carlos Ruiz Miguel. La Jurisdicción

constitucional en Iberoamérica. (García Belaunde y Fernández Sesgado, coordinadores). Dickynson. Madrid. 1997, pp 225-282.

La Libertad fundamental en el Estado Constitucional. Escuela de Graduados Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1997.

HEILDEBERG, Stefan Öeter. Drittwirkung der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts. Archiv des öffentlichen Rechts 119 Band. 1994. Heft 4. (Traducción libre), pp 529-563.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén.

La Tutela de los Derechos Fundamentales. Editorial Juricentro, San José. 1990.

Derecho Procesal Constitucional. Editorial Juricentro. San José. 1995.

Derecho de la Constitución. Editorial Juricentro. San José. 1994.

La Justicia Constitucional en Costa Rica. En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997, pp 89-119.

HERRERA, Carlos Miguel. La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución. R.E.P. No 86. Oct. -dic. 1994, pp 195-226.

HESSE, Konrad.

La Interpretación Constitucional. En Escritos de Derecho Constitucional. C.E.C. Madrid. 1992.

Constitucionalidad, Derecho común y Jurisdicción Ordinaria. En Obra colectiva dirigida por Antonio López Pina. División de Poderes e Interpretación. Tecnos. Madrid. 1987, pp 126-131.

Significado de los Derechos Fundamentales. Manual de Derecho Constitucional Alemán. Obra Colectiva. Marcial Pons-IVAP. 1996, pp 83-115.

Derecho Constitucional y Derecho Privado. Prólogo de Ignacio Gutiérrez. Civitas. Madrid. 1995.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés/ NOVILLA ALVAREZ, Claudio. El Poder Judicial. Editorial Tecnos. Madrid. 1986.

JELLINEK, G. Teoría General del Estado. Traducción de F. de los Ríos. Albatros, Buenos Aires. 1973.

JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. Relevancia Constitucional del Ministerio Fiscal. AA.VV. Poder Judicial. Vol II. I.E.F.. Madrid. 1985, pp1621- 1646.

JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, José Ignacio. El recurso de amparo constitucional respecto de resoluciones judiciales. AA. VV. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 1313-1356.

JIMÉNEZ LECHUGA, Francisco Javier. Las leyes Singulares en el Derecho Español. De nuevo sobre el caso Rumasa y su epílogo. La S.T.E.D. H. 23/6/1993. R.C.G. No 37, 1996, pp 172-229.

JIMÉNEZ MEZA, Manrique.

La Legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos. Prólogo de Jesús González Pérez. II Edición. Editorial Mundo Gráfico. San José. 1998.

La legitimación objetiva y directa en la acción de inconstitucionalidad . Revista Iustitia. No 89. Año 8, pp 14-15.

JULIO ESTRADA, Alexei. La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek. Temas de Derecho. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá. 1997.

KANT, Immanuel. Teoría y Práctica. (Traducción de Francisco Pérez López y Roberto Rodríguez Aramayo). Tecnos. Madrid. 1986.

KELSEN, Hans.

La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La Justicia Constitucional). En Escritos sobre la Democracia y el Socialismo. Selección y presentación Juan Ruiz Manero. Editorial Debate Madrid. 1995.

La Teoría Pura del Derecho. Editora Nacional, Reimpresión a la 2ªed., México. 1974.

¿ Quién debe ser el defensor de la Constitución.? Traducción Roberto J. Brie. Editorial Tecnos. Madrid. 1995.

KIRKCHHOF, Paul Tareas del Bundesverfassungsgericht en un época de cambios. R.E.D.C. No 49. Enero-Abril 1997, pp 9-33.

LASAGABASTER, Iñaki. Derechos Fundamentales y Personas Jurídicas de Derecho Público. En Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. T II. Editorial Civitas. Madrid. 1991, pp 6-74.

LATORRE SEGURA, Ángel. Diez Años de Jurisprudencia Constitucional de los Derechos fundamentales y Libertades Públicas. En Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 2091- 2105. El mismo manuscrito en AA.VV. Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988, pp 2089- 2105.

LAVAGNA, Carlo. Problemi di Giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza. En Ricerca sull Sistema Normativo. Giuffrè. Milano. 1984.

LAVILLA, Landelino Constitucionalidad y Legalidad: Jurisdicción Constitucional y Poder Legislativo, División de Poderes e Interpretación: Hacia una Teoría de la Praxis Constitucional, Madrid, Editorial Tecnos, 1987, pp 53-68.

LAVROFF, Dimitri Georges. El Consejo Constitucional francés y la garantía de las libertades públicas. R.E.D.C. Vol 1. No 3. Septiembre- Dic. 1983, pp 43-61.

LEIBHOLZ, Gerhard., El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política. Madrid. R.E.P. No. 46 1966.

LEÓN GÓMEZ, Adolfo. La Corte Centroamericana de Justicia. Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. No 24-25. 1994, pp 21-41.

LINARES QUINTANA Segundo. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas: Teoría Empírica de las Instituciones Políticas. Editorial Plus Ultra, 3ªed., Vol.I, Buenos Aires. 1981.

LINDE PANIAGUA, Enrique. Constitución y Tribunal Constitucional. Editorial Civitas. XI Edición. Madrid. 1993.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Derecho Procesal. Traducción de Santiago Sentís Melendo. E.J.E.A. Buenos Aires. 1980.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución, Barcelona, Editorial Ariel, 4ª reimpresión a la 1ªed., 1983.

LÓPEZ GUERRA, Luis/ ESPIN, Eduardo/ GARCIA MORILLO, Joaquín/ PÉREZ TREMP, Pablo/ SATRUSTEGUI, Miguel. Derecho Constitucional. Valencia. Editorial Tirant Le Blanch 1997.

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. El Auténtico Hábeas Corpus. Colex. Madrid. 1992.

LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena. Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales. Editorial Comares. Granada. 1996.

LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel. Introducción al Derecho Procesal. Prólogo de José Almagro Nosete. Ministerio de Justicia. Madrid. 1990.

LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. Legitimación de las Corporaciones Locales para recurrir en Amparo. R.E.D.A. No 38, 1983, pp 429- 434.

LUCAS VERDÚ, Pablo.

Estimativa y Política Constitucionales. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1984.

La lucha por el Estado de Derecho. Colegio de España., Bolonia. 1975.

Política y Justicia Constitucional. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. I.E.F. 1981, pp 1482-1570.

Estado de Derecho y Justicia Constitucional. Aspectos institucionales, ideológicos y normativos. R.E.P. No. 33, 1983, pp 7-48.

Curso de Derecho Político. Editorial Tecnos, 3ªed., Vol.II, Madrid. 1986.

Curso de Derecho Político. Editorial Tecnos, 3ªed., Vol.IV. Madrid. 1986.
El Sentimiento Constitucional. Editorial REUS. Madrid. 1985.

Teoría de la Constitución como ciencia cultural. Dyckinson. Madrid. 1997.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo

El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales. AA VV. Obra colectiva La aplicación jurisdiccional de la Constitución. Edición a cargo de Gerardo Ruiz-Rico Ruiz. Tirant Lo Blanch Alternativa. Valencia. 1997, pp 112-149.

El examen de la Constitucionalidad de las leyes y la Soberanía Parlamentaria. R.E.P. Pág 198. En-Feb 1979, PP197-225.

Lucas Verdú/Canosa Usera/ Méndez -Rocasolano. Voz Interpretación Constitucional. En Prontuario de Derecho Constitucional. Editorial Comares. Granada 1996.

LUCHAIRE, Francois.

El Consejo Constitucional Francés. (Procedimientos y Técnicas de Protección de los Derechos Fundamentales). AA.VV. En obra colectiva Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. C.E.C. Madrid. 1984, pp 55-132.

Le Conseil constitutionnel. Editorial Economica. Paris. 1980.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. El Tribunal Constitucional Federal Alemán. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. I. E. F. Madrid. 1981, pp 1551-1570.

MARCO MARCO, Joaquín. La inconstitucionalidad en un proceso de Amparo. Cuadernos Constituconales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol. No 13. 1995, 143-155.

MARÍN PAGEO, Encarnación. La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil. Editorial Civitas. Madrid. 1990.

MARTÍN MATEO, Ramón. Nuevos instrumentos para la tutela ambiental. Madrid. Estudios Triviun. 1994.

MARTÍN REBOLLO, Luis. La vía judicial previa al Recurso de Amparo constitucional. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. TII. I.E.F. Madrid. 1981, pp 1667 - 1709.

MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo. El amplio margen de libertad en el uso de los privilegios parlamentarios y su incidencia sobre los derechos fundamentales (Auto del Tribunal Constitucional 147/1982, 22 de abril 1982). R.E.D.C. No 11, 1984, pp 121-137.

MARTÍN SÁNCHEZ Ascensión. El juicio de Amparo Mexicano como antecedente del recurso de Amparo Español. Poder Judicial. No especial VI, pp 329-339.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo/DE OTTO PARDO, Ignacio. Derechos fundamentales y Constitución. Civitas. Madrid. 1988.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo. (afectación y lesión a derechos fundamentales y libertades públicas). R.E.D.A. No 36, Enero-Marzo 1983, pp 39-67.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. El Tribunal Constitucional como órgano político. AA. VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 1784 -1821.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales. Prólogo de Andrés Ollero Tasara. C.E.C. Cuadernos y Debates No. 65. Madrid. 1997.

MASON, Alpheus/STEPHENSON, Donald. American Constitutional Law: Introductory Essays and Selected Cases, Prentice Hall, 9ªde., New Jersey. 1990.

MATEU ROS, Rafael.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de legitimación. R.A.P. No 98, Mayo-Agosto 1982, pp 79 -105.

El Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva y el Requisito de Legitimación. AA.VV. El Poder Judicial. I.E.F. Madrid. 1983, pp 1923-1948.

MEDINA GUERRERO, Manuel. La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales. Mc Graw Hill. Madrid. 1997.

MEDINA RUBIO, Ricardo. La idea de amparo y el principio de subsidiariedad. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 1821-1897.

MONTERO AROCA, Juan.

Ensayos de Derecho Procesal. Personalidad y Legitimación. Editorial Bosch. Barcelona. 1996.

La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual. Editorial Comares. Granada. 1997.

La Legitimación en el Proceso Civil. Estudios de Derecho Procesal. Civitas. Madrid. 1994.

MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/ORTELLS RAMOS/MONTÓN REDONDO. Derecho Jurisdiccional. Vol II. Tirant lo Blanch. Valencia.1997.

MONTILLA MARTOS, José Antonio.

Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español. Editorial Civitas. Madrid. 1994.

Defensa judicial " versus " Ley Singular de Intervención. R.E.D.C. Año 14. No 40. Enero-Abril 1994, pp 291- 321.

MONTORO PUERTO, Miguel.

Jurisdicción Constitucional y Procesos Constitucionales. Editorial Colex. Madrid. 1991.

La Alternativa Defensor del Pueblo-Ministerio Fiscal en la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas en España. R.I.C.A. No 1, 1980, pp 48-60.

Funciones del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional. R.A.P. No 91. 1980, pp 171-192.

El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional. En obra colectiva. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 1901-1934.

Apuntes en torno a la legitimación en algunos Procesos Constitucionales de Amparo. R.A.P. No 100-102, pp 1375-1405.

MORENO CATENA, Víctor. Derecho Procesal. Proceso Civil. Tirant le Blanch. Valencia. 1993.

MORENO CATENA/GIMENO SENDRA/CORTÉS DOMÍNGUEZ. Introducción al Derecho Procesal. II Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1995.

MORÓN PALOMINO, Manuel.

Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa. R.D.Pr. No 3. 1978, pp 903-922.

Derecho Procesal Civil. Marcial Pons. Madrid. 1993.

MORTATI, Constantino. Istituzioni di Diritto Publico. Padova. Cedam Editore. 1976.

NIETO, Alejandro. La discutible supervivencia del interés directo. R.E.D.A No 12. 1977, pp 39-58.

NIGRO, Mario. Interessi di Fatto, Interessi Semplici, Interessi Difussi. Estratto da Giustizia Amministrativa. Bologna. Il Mulino. 1976, pp 113-125.

NIKKEN, Pedro. La protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo. Civitas. Madrid. 1987.

NINO, Carlos. La filosofía del Control de la Constitucionalidad de las leyes. R.C.E.C. No 4. 1989, pp 79-88.

NIRO, Massimo. La tutela degli interessi diffusi problemi e tendenze. Q.G. No 2, 198, pp 308-326.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La Jurisdicción Constitucional en Chile. AA.VV. Obra Colectiva Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. García Belaunde/Fernández Segado. Coordinadores. Dickynson. Madrid. 1997, pp 539-571.

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Partes y Terceros en el Proceso Civil. Editorial Colex. Madrid. 1997.

OLIVER ARAUJO, Joan. El Recurso de Amparo. Universidad de Palma de Mallorca. Mallorca. 1986.

ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo.

El control de la Constitucionalidad en Costa Rica. San José. Revista Iustitia. No 50, Año 5, pp 5-15.

La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica. R.E.D.C. No 44, 1995, pp 65-97.

Derecho subjetivo, interés legítimo y reforma al Contencioso Administrativo. R.C.J. No 12. 1963, pp 138-156.

PABÓN DE ACUÑA, José María.

Las funciones del Abogado del Estado en el Proceso Constitucional. AA.VV. El Tribunal Constitucional. Vol III. I.E.F. Madrid. 1981, pp 1952-1944.

La llamada Drittwirkung de los derechos fundamentales. AA.VV. Obra colectiva El Poder Judicial. Vol III. I. E. F. Madrid. 1983, pp 2209 - 2225.

PACE, Alessandro. La garanzia dei diritti fondamentali nell ordinamento costituzionale italiano. Il ruolo del legislatore e dei giudici comuni. RivTDDPr.civ. No 3. 1989, pp 685-704.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1989.

PARADA VÁZQUEZ, J. Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas. El caso Rumasa. R.A.P. Ns.100-102. Enero-octubre de 1983, pp 1139-1168

PARDO FALCÓN, Javier.

El Contencioso Electoral en la Jurisdicción Constitucional. (Algunas cuestiones constitucionalmente relevantes en torno a la proclamación de candidatos electos). R.C.G. No 41. Segundo Cuatrimestre de 1997, pp 7-43.

El Consejo Constitucional Francés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1990.

Los Derechos Fundamentales como límites de los poderes del empresario. R.E.D.C. No 49. 1997, pp 299-309.

Parlamento y Juez Constitucional en Francia: ¿ Un modelo de relaciones diferente o simplemente peculiar?. En Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1997, pp 197-216.

PAREJO ALFONSO, Luciano. El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. R.E.D.C. No3.1981, pp 169- 190.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General., BOE-UCIII, Madrid. 1995.

PEDRAZ PENALBA, Ernesto. Constitución, Jurisdicción y Proceso. Akal. Madrid. 1990.

PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Editorial Trotta. Madrid. 1997.

PERA VERDAGUER, Francisco. Violación de Derechos y Libertades por Órganos Judiciales. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 2095-2117.

PÉREZ GORDO, Alfonso.

El Tribunal Constitucional y sus Funciones. Editorial Bosch. Barcelona. 1982.

El Tribunal Constitucional, organización, funcionamiento y atribuciones Rev. La Ley. No 1. 1983, pp 1167-1186.

La Legitimación de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad. R.J.C No 3. 1980, pp 199-210.

Las partes en el Proceso Constitucional. Rev. La Ley. No 3. 1983, pp1178-1202.

PÉREZ LUÑO, Antonio.

Delimitación conceptual de los derechos humanos. En Derechos Humanos, Significación, Estatuto Jurídico y Sistema. Publicaciones Universidad de Sevilla. 1979, pp 13-45.

Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. V Edición. Madrid. 1995.

Los Derechos Fundamentales. Editorial Tecnos. Madrid. 1984.

La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales. En Problemas de legitimación del Estado Social. Por Enrique Olivas. Editorial Trotta. Madrid. 1999, pp 91- 106.

Las funciones de los derechos fundamentales. AA.VV. Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988, pp 659-680.

Las generaciones de los derechos humanos. R.C.E.C. No 10. 1991, pp 203-217.

PÉREZ ROYO, Javier.

Tribunal Constitucional y División de Poderes. Editorial Tecnos. Madrid. 1988.

Curso de Derecho Constitucional. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid. 1984.

PÉREZ TREMPES, Pablo.

Constitución Española y Comunidad Europea. Cuadernos de Estudios Europeos. Civitas. Madrid. 1994.

El recurso de Amparo Constitucional. Aspectos procesales. Los Procesos Constitucionales. (Segundo Simposio de Derecho Constitucional. Sevilla 1991) CEC. Cuadernos y Debates No 41. Madrid. 1992, pp 132-135.

La Admisión en los Procesos Constitucionales. Consideraciones de Derecho Comparado. Obra Colectiva Homenaje a Juan José Rico-Ruiz. VII. Editorial Tecnos. Madrid. 1997, pp 1381-1393.

La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal. R.V.A.P. No 39, 1994, pp 89-104.

Protección específica y protección general de los derechos fundamentales. Obra colectiva Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1988, pp 1767-1802.

Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1985.

PESTALOZZA, Christian. Verfassungsprozessrecht. Verlag C.H Beck. III Edición. München. 1982.

PICÓ I JUNOY, Joan. Las garantías constitucionales del proceso. Prólogo de Manuel Serra Domínguez. J.M.Bosch. Editor. Barcelona. 1997.

PIBERNAT DOMENECH, Xavier.

La sentencia constitucional como fuente del derecho. R.D.P No 24. 1987, pp 57-85..

El control de la constitucionalidad en vía de recurso de amparo. El artículo 55.2 de la L.O.T.C. y sus interpretaciones por el Tribunal Constitucional. R. J.C.No 4. 1987, pp 971-984.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo. De la Corte Plena a la Sala IV. Los cambios en el sistema, en los principios y en los recursos de amparo y hábeas corpus. Revista Iustitia. No 69. Año 6. Sep. 1992, pp 20-32.

PIZA,R./TREJOS,G. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. Editorial Juricentro, San José. 1989.

PIZZORUSO Alejandro.

Lecciones de Derecho Constitucional. C. E. C. III Edición. 2 Vols. Madrid. 1993.

Garanzie Costituzionali. Bologna. 1981. La giurisdizione costituzionale secondo Mortati. En el pensiero giuridico de Constantino Mortati./ a cura de M. Galizia e P. Grossi. Milano. Giuffrè Editore. 1992.

Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional. AA.VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 275-296.

Le opinioni dissenzienti e il ruolo attuale della Corte Costituzionale. Q.G. No 1. 1994, pp 33-41.

El Tribunal Constitucional Italiano. En Tribunales Constitucionales y Derechos Fundamentales. C.E.C. Traducido por Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas. 1984, pp 233-266.

PORRAS NADALES, Antonio. Ley singular y el problema del control de su soporte causal. R.E.P. No 30. 1989, pp 9-21.

POYAL COSTA, Ana.

Normas Constitucionales y Realidad. Universidad Estatal a Distancia. Madrid. 1995.

La eficacia de los Derechos Humanos frente a particulares. R.D.P. No 19, pp 191-221.

PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, Leonardo. Tratado de Derecho Procesal Civil. II Edición. Aranzadi. Pamplona. 1985.

PRIETO SANCHÍS, Luis.

El sistema de protección de los derechos fundamentales: El art 53 de la Constitución Española. En Anuario de Derechos Humanos, No 2, Madrid. 1983, pp 369-245.

Garantías de las libertades y Derechos Fundamentales. Comentario introductorio al capítulo IV de la Constitución. En Comentarios a la leyes Políticas. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1984, pp 435-495.

Estudios Sobre Derechos Fundamentales. Editorial Debate. Madrid, 1990.

Notas sobre el concepto de los derechos fundamentales. En Problemas de los Derechos Fundamentales. Edición de José María Sauca. UCIII-BOE. Madrid 1994, pp 181-190.

PULIDO QUECEDO, Hernan.

La Constitución Española. Con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editorial Aranzadi. 1993.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Anotada con jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid. Civitas. 1995.

El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del art 23.2 de la Constitución. Parlamento de Navarra-Civitas. Madrid. 1992.

PUNSET BLANCO, Ramón.

Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley. R.E.D.C. Año 10. No 28. Enero-Abril 1990, pp111-118.

QUADRA-SALCEDO Y DEL CASTILLO FERNÁNDEZ, Tomás.

Interpretación de la Constitución y Órganos del Estado. En División de Poderes e Interpretación. Editorial Tecnos. Madrid. 1987, pp 29-37. En la misma obra también La Constitución como norma suprema y la seguridad jurídica, pp 132-145.

El recurso de Amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Editorial Civitas. Madrid. 1981.

QUINTANA LÓPEZ, Tomas. El control Jurisdiccional de las decisiones Parlamentarias. R.C.G. No 18, III Cuatrimestre. 1989, pp 119-169.

QUIROGA LAVIE, Humberto.

Derecho Constitucional. Editorial DePalma. Buenos Aires. 1984

Actualización doctrinaria de la teoría de los Derechos Públicos Subjetivos. Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Editorial UNAN. 1986.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. AA.VV. Sobre la Jurisdicción Constitucional. Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima. 1990. Pág 31.

QUIROGA GUTIÉRREZ, Pedro. La subsidiariedad del recurso de Amparo: La necesidad de agotar los llamados recursos judiciales especiales y, en concreto el recurso de audiencia en rebeldía. AA.VV. La Constitución y la Práctica del Proceso. Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Aranzadí. Madrid. 1998, Vol III, pp 3673-3689.

RAMOS MÉNDEZ, Ramón.

Derecho Procesal Civil . TI. Editorial Bosch. ,Barcelona, 1992.

Derecho y Proceso. Bosch. Barcelona. 1978.

RAZQUÍN LIZARRAGA, José Antonio. Agotamiento de la vía judicial previa y coexistencia del proceso especial de la ley 62/1978 y el Contencioso Administrativo Ordinario. R.E.D.A. No 67 1990, pp 423-462.

REAL FERRER, Gabriel. Sobre la protección jurisdiccional de los intereses colectivos. Rev. La Ley. No 2 1986, pp 198-207.

REALE, Miguel. Introducción al Derecho. Ediciones Pirámide. III Edición. Madrid. 1979.

REMIRO BROTTONS, Antonio. La constitucionalidad de los Tratados Internacionales y su control por el Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional. AA VV. Obra colectiva El Tribunal Constitucional. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1981, pp 2229-2267.

REMÓN PEÑALVER, Jesús. El derecho fundamental a la tutela cautelar: Medidas cautelares y proceso contencioso-administrativo. AA.VV. La Constitución y la Práctica del Proceso. Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Aranzadí. Madrid. 1998, Vol II, pp 1539-1552.

REQUEJO PAGES, Juan Luis. Hacia la objetivación del Amparo Constitucional. R.E.D.C. No 42. Septiembre a diciembre 1984, pp 153-161.

RESTREPO Piedrahita, Carlos. La Jurisdicción Constitucional en Colombia. AA.VV. Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Dyckinson. Madrid. 1992, pp 175-210.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. Las paradojas del Recurso de Amparo tras la primera década de la jurisprudencia constitucional. (1981-1991). R.E.D.C. No 41. Mayo-Agosto 1994, pp 25-33.

REY CANTOR, Ernesto. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Controles de Constitucionalidad y legalidad. Universidad de Cali. Cali. 1994.

RIBAS MAURA, Andrés. La cuestión de inconstitucionalidad. Civitas. Madrid. 1991.

RODRÍGUEZ ALVAREZ, José Luis. Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la Verfassungsbeswerde. R.E.D.C. No 14 Año 41. Mayo-Agosto 1994, pp 139-148.

RIVERO ORTEGA, Gloria. Nulidad de actuaciones. Constitucionalidad del art 240 de la L.O.P.J. AA.VV. La Constitución y la Práctica del Proceso. Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Aranzadi. Madrid. 1998, Vol II, pp 1323- 1331.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G y WÖLKER. Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: La decisión del Tribunal Federal Alemán de 1986. R.I.E. No 14. 1987, pp 667-681.

RODRÍGUEZ VEGA, Alejandro. Presentación, Revista de Derecho Constitucional, San José, Editado por Corte Suprema de Justicia, N°1, enero-abril, 1991, pp. 7-9.

RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge.

Métodos y Criterios de Interpretación de la Constitución en los seis primeros años de actividad del Tribunal Constitucional, División de Poderes e Interpretación. Madrid. 1987, pp 155-161.

¿La Corte Constitucional italiana. Modelo o Advertencia.? AA.VV. El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 2411-2444.

Autonomía Local y Procesos Jurisdiccionales. El Problema de la Legitimación. Anuario de Gobierno Local. Marcial Pons. Madrid. 1997, pp 260-290.

ROIG BATALLA, Antonio. La Jurisdicción Constitucional. R.J.C. No 2, 1996, pp 141-164.

ROMANO, Santi. El ordenamiento jurídico. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1968.

ROMERO COLOMA, Aurelia María. El art 24 de la Constitución Española. Análisis y valoración. Editorial Serlipost. Barcelona. 1993.

ROSSEAU Juan J. El Contrato Social, San José, Editorial EDUCA, 6ªed., 1987.

RUBIO LLORENTE, Francisco.

La Forma del Poder. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993.

Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional. R.D.P No 16. 1982-1983, pp 27-37.

La Jurisdicción Constitucional como forma de creación del derecho. En la Forma del Poder. C.E.C. Madrid. 1993, pp 495-535.

Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y Poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. En La Forma del Poder. C.E.C. Madrid, 1993, pp 463-494.

Presentación a ALONSO GARCÍA, Enrique. La Interpretación de la Constitución, Madrid, C.E.C. 1984, pp 17-26.

La Constitución como fuente del Derecho. En la Constitución y las Fuentes del Derecho. I.E.F. Madrid. 1979, pp 53-78.

Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Doctrina jurisprudencial. Editorial Ariel. Barcelona. 1995.

El Recurso de Amparo Constitucional. En la obra La Jurisdicción Constitucional en España. Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1995, pp 125-173.

El Trámite de Admisión del Recurso de Amparo. (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988). R.E.D.A. No 60, 1988, pp 507-530.

La Corte Constitucional Italiana. Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Caracas. No 31. Junio 1965, pp 205-249.

RUBIO LLORENTE, Francisco/ JIMÉNEZ CAMPO, Javier. Estudios sobre Jurisdicción Constitucional. MC Graw Hill. Madrid. 1998.

LAPUENTE ARAGO ROSA. El recurso de Amparo en cifras. Rubio LLORENTE/ GÓMEZ GUILLAMON/FERNÁNDEZ MONTALVO/GIL IBAÑES/APARICIO PÉREZ/JIMÉNEZ CONDE. Las disfuncionalidades del recurso de Amparo. En Informe del Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario. Asamblea Regional de Murcia/Universidad de Murcia. No 2 Año 1990, pp 141-193.

RUBIO LLORENTE/ARAGÓN REYES. Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad. R.E.P. No 7, 1979, pp 161-169.

RUIZ LA PEÑA, Rosa María.

El Tribunal de Garantías constitucionales de la II República. Prólogo de Emilio Gómez Orbaneja. Bosch. Barcelona. 1982.

El recurso de amparo durante la Segunda República Española. R.D.P. No 7 1979, pp 291-298.

RUIZ VADILLO, Enrique. El recurso preferente y sumario del art 53 de la Constitución. P.J No especial VI, 1986, pp 309-318.

RUPP, Hans G. Objeto y alcance de la protección de los derechos fundamentales. Tribunal Constitucional Federal Alemán. En Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. Madrid. 1984, pp319-412.

SABO PAES, José Eduardo. Control de la Constitucionalidad en Brasil. Conferencia dada en curso de Interpretación Constitucional. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1996.

SACHICA, Luis Carlos. El Control de Constitucionalidad y sus Mecanismos. Editorial Temis. Bogotá. 1988.

SAENZ CARBONELL, Jorge. Orígenes del Control de Constitucionalidad en Costa Rica (1812-1937), Revista de Derecho Constitucional. San José, Editado por Corte Suprema de Justicia, N°1, enero-abril, 1991, pp. 27-64.

SAENZ ELIZONDO, María Antonieta. Algunas Reflexiones sobre la Naturaleza, Función y Significado de la Jurisdicción Constitucional. R.C.J. San José. N°70, setiembre-diciembre, 1991, pp. 39-54.

SÁEZ JIMÉNEZ, J/LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E. Derecho Procesal Civil y Penal. Libros Jurídicos Santillana. Madrid. 1964.

SAGUÉS, Nestor Pedro.

Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1989.

La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica. R.E.P. No 74. Oct-Dic 1991, pp 471 a 495.

Ley de Amparo Comentada, Anotada y concordada. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1979.

La interpretación constitucional, instrumento y límite del Juez Constitucional. AA.VV. Obra Colectiva La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho. Editorial UNED. San José. 1996, pp 1-13.

SALA SÁNCHEZ, Pascual. La delimitación de funciones entre las Jurisdicciones Constitucional y Ordinaria en la protección de los Derechos Fundamentales. Discurso de apertura del año judicial, leído por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General de Poder Judicial el 12 de septiembre de 1994. Madrid. 1994.

SALAS HERNÁNDEZ, Javier.

Protección Judicial Ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas. AA.VV. En Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981, pp 2265-2481.

El Tribunal Constitucional Español y su competencia desde la perspectiva de la forma de Gobierno, sus relaciones con los poderes legislativo y judicial. R.E.D.C. No 6, 1982, 141-147.

SALAS, Javier y TORMOS, Joaquín. Comentarios a la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. R.A.P. No 93. 1980, pp 29-65.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. La Justicia Constitucional. R.D.P. No 16. 1982-1983, pp 7-26.

SÁNCHEZ ISACC, Jaime. El interés directo en los derechos español y francés. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1977.

SÁNCHEZ FÉRRIS, Remedios.

Las libertades públicas como grupo de derechos con características propias no susceptibles de ser comprendido con los restantes derechos constitucionales. RDP No 30, 1989, pp 55-73.

Estudios sobre las libertades. Tirant lo Blanch. Valencia. 1989.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel.

La participación del ciudadano en la administración pública. C.E.C. Madrid. 1980.

El principio de participación en la nueva constitución. R.A.P. No 89. 1979, pp 171-205.

El Recurso de amparo constitucional, características y crisis. Centro de Estudios Constitucionales. Cuadernos y Debates No 3. Madrid. 1987.

La legitimación activa en los procesos constitucionales. R.E.D.C. No 9. 1983, pp 9-49.

SANCHO GONZÁLEZ, Eduardo. Jurisprudencia sobre la Consulta de Constitucionalidad, Cuadernos de Jurisprudencia, Editorial Ivstitia, N°6, San José. 1990, pp. 6-16.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando.

Vinculación de la Constitución y Control de las leyes. R.C.G. No 5. Segundo Cuatrimestre. 1985, pp 171-212.

El Recurso de amparo y el Desamparo del Tribunal Constitucional. R.D.P. No 24. 1987, pp151-169.

Naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes. R.C.G. No 24, pp117-166.

SANTOS VIJANDI, Jesús María. Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los tribunales ordinarios. Granada. Comares. 1995.

SAUCA, José María. La provisionalidad de la ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la Persona. R.C.G. No 24. 1991, pp 133-184.

SAAVEDRA GALLO, Pablo.

Lecciones de Derecho Procesal. Tirant le Blanch. Valencia. II. Edición. 1991.

La justicialidad de la Constitución y los órganos jurisdiccionales ordinarios. Justicia 86. No 1, 1986, pp 35- 63.

SCHLAICH, Klaus. El Tribunal Constitucional Alemán. Técnicas y protección de los derechos fundamentales. En Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. Madrid. 1984, pp 133-232.

SCHMITT, Carl.

Teoría de la Constitución. Alianza Universidad Textos. Madrid. Segunda Reimpresión 1996.

La Defensa de la Constitución. Prólogo de Pedro De Vega. Editorial Tecnos. Madrid. 1988.

SCHNEIDER, Hans-Peter

Derechos Fundamentales y Jurisdicción Ordinaria. En Obra colectiva dirigida por Antonio López Pina, La garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Civitas. Madrid. 1991, pp 141-145.

Jurisdicción Constitucional y Separación de Poderes. R.E.D.C. No 5. Año 1982, pp 35-61.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán entre la justicia y la política. R.V.A.P. No 31. 1991, pp 103-113.

Peculiaridad y función de los Derechos Fundamentales. En la Obra Democracia y Constitución. Prólogo de Luis López Guerra. C.E.C. Madrid. 1991.

SENÉS MOTILLA, Carmen. La vía judicial para el recurso de amparo. Madrid. Civitas. 1994.

SERNA MASÍA, José. La legitimación de la Administración del Estado en el Proceso Constitucional. En Obra Colectiva El Tribunal Constitucional. I.E.F. Madrid. 1981. Vol III, pp 2497- 2517.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación. Justicia 87 No 2. 1987, pp 289-345.

SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis. La proposición de Ley Orgánica de Libertades Públicas y Amparo Judicial. AA.VV. Introducción a los Derechos Fundamentales. Ministerio de Justicia. VIII. Madrid. 1988, pp 1817-1831

SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos. Dyckinson. Madrid. 1995.

SIMON, Helmut. La Jurisdicción Constitucional. En Manual de Derecho Constitucional. Traducción de Antonio López Pina. IVAP-Marcial Pons. Madrid. 1998, pp 821-860

SOLCHAGA LOITEGUI, J. La Legitimación en el recurso de Amparo. AA.VV. El Tribunal Constitucional. Vol III. I.E.F. Madrid. 1981, pp 2585-2631.

SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. R.E.P. No 71. Enero-Marzo 1991, pp 87-109.

SORIANO, Ramón. El Derecho de Hábeas Corpus. Congreso de los Diputados. Madrid. 1986.

SORRENTINO, Federico. Lezioni sulla giustizia costituzionale. Racolte dal dott. Salvatore Mileto. Ristampa 1993. Torino. Giappichelli. 1993.

STERN, Klaus.

El sistema de Derechos Fundamentales en la R.F.A. R.C.E.C. No 1. 1988, pp 261-277.

Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Die Wirkung der Grundrechte in Der Privatrechtsordnung. Beck. München. 1988. Vol 3-I, 1509-1595.

Derecho de Estado en la República Federal Alemana. C.E.C. Madrid, 1987.

STEIN, Ekkehart. Staatsrecht. J.C.B. Mohr. Tübingen. XV Edición. 1995.

STEINBERGER, Helmut. Algunos rasgos fundamentales de la Justicia Constitucional en la República Federal de Alemania. R.E.P No 51, 1986, pp 7-22.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco.

La Jurisdicción Constitucional en España. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1995.

Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993.

TOME GARCÍA, José Antonio. Protección Procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales Ordinarios. Prólogo de José Almagro Nosete. Editorial Montecorvo. Madrid. 1987.

TORRES MURO, Ignacio.

Actos Internos de las Cámaras y el Recurso de Amparo. R.E.D.C. No 12. Año 4. 1984, pp 153-167.

El control de los actos parlamentarios en Inglaterra. R.E.D.C. No 43, 1995, pp 51-71.

TRÄGER Ernest. Tribunal Constitucional de la República federal Alemana. En *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984.

TRIBE (Laurence H.), *American Constitutional Law*. The Foundation Press, 2ª de.. New York. 1988.

TRUJILLO, Gumersindo. Dos estudios sobre la Constitucionalidad de las leyes. Universidad La Laguna. Canarias. 1979.

URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín Pablo. La cuestión Interna de Inconstitucionalidad. Mc Graw Hill. Madrid. 1996.

VALDÉS DAL RÉ, Fernando. Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. Estudios en homenaje a Ignacio De Otto. Universidad de Oviedo. Oviedo. 1993, pp 511- 545.

VANOSI, Jorge R. Teoría Constitucional: Supremacía y Control de Constitucionalidad. Editorial DePalma. Buenos Aires. Vol.II, 1976.

VARELA ALDAZABAL, Ramón. El art 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Su tratamiento constitucional. AA.VV. La Constitución y la Práctica del Proceso. Coordinada por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas. Aranzadi. Madrid. 1998, Vol II, pp 1333- 1343.

VARELA SUANZES-CARPEGNA. La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo. R.E.D.C. No 8 1983, pp 62 - 80.

VECINA CIFUENTES, Javier.

Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional. Editorial Colex. Madrid. 1993.

Las Sentencias aditivas del Tribunal Constitucional y respeto al legislador. Justicia 1993, pp 477-493.

VIGORITI, Vincenzo. Interessi collettivi e Proceso. La Legittimazione ad agire. Giuffrè. Milano.1979.

VILLACORTA MANCEBO, Luis. Reserva de Ley y Constitución. Editorial Dykinson. Madrid. 1994.

VILLÁN DURAN, Carlos. Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Instituto Internacional de Derechos Humanos. Strasbourg France. 26 sesión de estudio. 3-28 de Julio de 1995.

VIRGA, Pietro. Diritto Costituzionale. Giuffrè. Milano. IX. Edición. 1984.

VON MUNCH, Ingo. El Recurso de Amparo constitucional como instrumento jurídico político en la República Federal Alemania. R.E.P. No 7. Madrid. 1979, pp 269-289.

WAHL, Rainer y WIELAND Joachin. La Jurisdicción Constitucional como bien escaso. El acceso al Bundesverfassungsgericht. R.E.D.C. No 51. Año 17, pp 11-35.

WEBER, Albrecht. La Jurisdicción Constitucional en Europa Occidental: Una comparación. R.E.D.C. No 17, pp 47-83.

WROBLEWSKY, Jerzy Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica. Editorial Civitas. Madrid. 1985.

ZAGREBELSKY, Gustavo.

El Tribunal Constitucional Italiano. Objeto y alcance de la protección de los derechos fundamentales. En Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. CEC. Madrid. 1984, pp 413- 465

La Giustizia Costituzionali. Il Mulino. Bolonia. 1977.

La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución. AA.VV. Obra Dirigida por Antonio López Pina. División de Poderes e Interpretación. Madrid. Tecnos. 1987, pp 161- 179.

ZANOBINI, Guido. Curso de Derecho Administrativo. Ediciones Arayú. Buenos Aires. 1954.