

Los requisitos para recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional

Gerardo Pérez Sánchez
Becario del Departamento de Derecho
Constitucional

I. Introducción

El objeto de este estudio es repasar las principales características y requisitos para la interposición de un recurso de amparo en sede constitucional según el tipo de Poder Público que presuntamente ha vulnerado un derecho fundamental. No es sencillo dar una definición de recurso de amparo que englobe todas las características de los diferentes supuestos que puedan darse, sin embargo nos referiremos a él como el proceso constitucional que, en defensa de los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, se impugna alguna actuación u omisión de un Poder Público.

Esta definición no está exenta de problemas. Para empezar se discute que el recurso de amparo sea un recurso propiamente dicho, también se cuestiona si el ámbito de derechos recurribles está tasado en la Constitución o es un ámbito modificable por el legislador, así mismo han surgido problemas con relación a qué se debe entender por Poder Público, dado que solamente contra ellos se podrá interponer un recurso de amparo y, por último, está el tema de la posición del recurso de amparo dentro del resto de mecanismos de impugnación que existen en el ordenamiento jurídico.

La primera cuestión planteada es muy similar que a la que se plantea con el denominado recurso contencioso administrativo, recurso que se interpone contra los actos y resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, por lo que pasamos de un procedimiento administrativo a uno judicial. En este sentido se podría pensar que cuando se interpone un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se abre un nuevo proceso, completamente autónomo y distinto de los que se pueden dar antes de acudir al Tribunal Constitucional, en este sentido el término «recurso» sería claramente inapropiado o, por contra, se podría afirmar que no existe esta autonomía y consideran que «*en la medida en que el Tribunal Constitucional está legitimado a anular una resolución impeditiva de un derecho fundamental actúa como un tribunal de casación y el recurso de amparo se convierte en una casación especial*»¹. Este problema, quizás más semántico que jurídico, queda en un segundo plano ante problemas mucho más relevantes, como es el de la posibilidad que podría tener el legislador de acortar los derechos que son amparables en sede constitucional² o el de la relación de la propia jurisdicción constitucional con la ordinaria, referida a los ámbitos de actuación que, como en la protección de los derechos fundamentales, ambas están llamadas a desempeñar.

Entiendo que todos estos problemas deben analizarse por separado en cada una de las modalidades de amparo existentes, por ello, el objetivo de este trabajo es analizar por separado las tres modalidades de amparo y, dentro de ellas, los requisitos que le son exigidos a los titulares de los derechos presuntamente vulnerados para poder acudir a la sede constitucional en defensa de sus intereses, para poder conocer mejor este medio de impugnación que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los ciudadanos para la defensa de sus derechos y, a partir de ahí, poder entrar a valorar los problemas teóricos y prácticos que tiene el recurso de amparo.

II. Recursos de amparo contra el poder legislativo

Nos referimos aquí a los recursos de amparo que se pueden interponer contra las decisiones y actos sin valor de ley que dictan las Cortes Generales o cualquiera

¹ De esta polémica se pueden ver las posturas enfrentadas en, por un lado, en J. OLIVER ARAUJO, «*El recurso de amparo*» Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca 1986, p. 43; y por otro lado a V. GIMENO SENDRA, «*El recurso de amparo*» Ed. Tecnos. Madrid 1988, p. 96

² Este tema ha sido tratado por P. CRUZ VILLALÓN, en «*Sobre el amparo*», Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 41, 1994, I. DIEZ PICAZO, y A. DE LA OLIVA SANTOS, «*Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Dos ensayos*» Madrid, McGraw Hill, 1996.

de los Parlamentos Autonómicos. Sin embargo también cabría introducir aquí un hipotético recurso de amparo contra el Defensor del Pueblo o su variante autonómica³, así, en principio, para que estemos ante un recurso de amparo de los regulados en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solo es necesario que la presunta vulneración del derecho fundamental sea imputable al Órgano Legislativo o a cualquiera de sus órganos, por ello, y tomando como base la condición de comisionado de las Cortes al defensor del pueblo, se podría argumentar la posibilidad de acudir al amparo dado que lo contrario sería *«imposibilitar la fiscalización de las actuaciones del Defensor del Pueblo por la Corte Constitucional»*⁴, todo ello sin perjuicio de ser consciente de lo interpretativo que, con respecto a la literalidad del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, supone esta tesis.

Lo que sí ha dejado claro el Tribunal Constitucional es que los Diputados y Senadores, cuando actúan en el ejercicio de tal cargo, no tienen la condición de «poder público» por lo que no podrían ser legitimados pasivos en un amparo; un ejemplo de esto sería el auto 147/82 dictado por el Tribunal Constitucional, en el que se recurría una pregunta parlamentaria de un Senador y en el que el Alto Tribunal dijo que *«el acto en cuestión no es impugnabile en esta vía y ello no en razón de la inviolabilidad de que gozan los miembros de las Cortes por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones (...) sino por la razón mucho más simple e inmediata de que, como tales miembros de las Cortes Generales, los Diputados y Senadores no son, en su actuación individual y sin mengua de la alta representación que ostentan y de la función pública que ejercen, poderes públicos en el sentido del artículo 41.2 de la L.O.T.C., ni agentes o funcionarios de éstos»*.

Por lo tanto la legitimidad pasiva en este tipo de recurso la tienen los órganos de una Asamblea Legislativa, debiendo para ello estar *«a la caracterización legal de éstos en los correspondientes Reglamentos de las Cámaras»*⁵. Sin embargo, siempre ha habido reticencias por el hecho de que los actos que emanan de los Parlamentos sean controlados jurisdiccionalmente⁶, al componerse dichas Cámaras por los representantes de la soberanía, se tiende a calificar de indignos los límites que puedan afectarles⁷. Hoy en día, aunque superada en lo esencial dicha tesis,

³ J. OLIVER ARAUJO, op. cit., p. 171.

⁴ J. OLIVER ARAUJO, op. cit., p. 172.

⁵ FERNÁNDEZ FARRERES, *«El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional»* Madrid 1994, Marcial Pons, p. 66.

⁶ L. FAVOREU, *«Los Tribunales Constitucionales»* Barcelona 1994. Ariel, p. 18.

⁷ Bien es cierto que dichas reticencias se fundamentan más en el control jurisdiccional de las normas de rango legal más que en las decisiones y actos sin valor de ley que son las que pueden ser recurribles en amparo.

sigue habiendo ciertos recelos, lo que plantea problemas sobre el tipo de decisiones que pueden ser recurribles.

El ámbito recurrible son las «decisiones o actos sin valor de ley». Quedan, en principio, excluidos de este concepto los denominados «interna corporis»⁸, así el Auto del Tribunal Constitucional de fecha 21 de Marzo de 1984 al referirse a estos actos dijo que éstos tienen «... *por finalidad la regulación de las relaciones que existen entre la Cámara y sus propios miembros. No es, por tanto, una norma que deba regular las relaciones de la Cámara con terceros vinculados a ella por relaciones contractuales o funcionariales, sino un acto puramente interno de un órgano constitucional*»⁹, concluye el Tribunal diciendo que «...*solo quedan sujetas a este control cuando afecten a relaciones externas del órgano*». En este mismo sentido el Auto de 12 de enero de 1998 niega el control por parte de ese Tribunal a una decisión de la mesa del Parlamento de Andalucía que inadmite una pregunta de un diputado para su contestación ante el Pleno, negativa fundada en una interpretación de un artículo del Reglamento Parlamentario, y argumenta el Alto Tribunal diciendo que «...*es muy posible que la interpretación y aplicación que del artículo 164.2 del Reglamento ha hecho la Mesa no sea la acertada. Pero, con todo, puede sostenerse que no hay apariencia de vulneración de derechos fundamentales, ya que se trata de un acto de aplicación de los Reglamentos por parte de un órgano de gobierno de la Cámara dictado en un ámbito perteneciente al núcleo mismo de la autonomía parlamentaria*».

Sin embargo, lo que realmente quiere significar esta doctrina constitucional no es que los interna corporis no puedan ser recurribles en amparo, sino que éstos actos solo podrán ser recurridos en el supuesto de que se sufra una vulneración de un derecho fundamental, y no por meras vulneraciones de los Reglamentos Parlamentarios. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1988, mencionando la sentencia 118/1988 de 20 de junio, dice que «...*la doctrina de la irrecorribilidad de los actos parlamentarios internos responde al propósito de respetar la autonomía de las Cámaras Legislativas en orden a su autoorganización y propio funcionamiento, y tiene por objeto impedir que el recurso de amparo del artículo 42 de la LOTC sea utilizado para pretender un control pleno de la conformidad de dichos actos internos a la Constitución y la Ley (...) pero ello no significa que sean también irrevisables por esta jurisdicción constitucional cuando se les imputa haber ocasionado concreta vulneración de los derechos fundamentales*»

⁸ Respecto de este concepto ver E. ÁLVAREZ CONDE, «Curso de Derecho Constitucional» Madrid 1993. Tecnos, p. 115.

⁹ Este recurso de amparo que fue inadmitido fue presentado por un senador en contra de las normas supletorias sobre ordenación de una debate parlamentario, en concreto el referido al Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación.

Se puede observar cierta contradicción entre estas doctrinas del Alto Tribunal, por cuanto en una de ellas se vincula el control del acto sin fuerza de ley a que este surta un efecto «externo», esto es, «*que afecte a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de la Cámara*»¹⁰, mientras que en la segunda, se puntualiza que lo relevante sería la existencia o no de una concreta vulneración de un derecho fundamental amparable.

Así las mencionadas sentencias del Tribunal Constitucional 118/1988 y 161/1988, en las que se impugnaban un acuerdo de la Mesa de una Cámara y una resolución del Presidente de la misma, no se inadmitían los recursos¹¹, es más, en la sentencia 161/1988 se otorgaba el amparo y se anulaba el acuerdo de la Mesa sin que se pueda argumentar que en este caso existían las relaciones externas que afectaban a terceros vinculados a la Cámara por un vínculo funcional o contractual. De igual forma, en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 93/1998 de 4 de mayo, en la que se enjuiciaba un acuerdo de la Mesa del Parlamento de las Islas Baleares sobre la composición de las Comisiones, se dice que dicho acuerdo «*es una decisión o acto sin valor de ley susceptible, conforme al artículo 42 de la LOTC, de ser impugnado en vía de amparo ante este Tribunal*». Es por ello que debería considerarse más acertada la segunda doctrina del Tribunal Constitucional y, si bien eliminaría de cualquier control a los interna corporis por presuntas vulneraciones del Reglamento de la Cámara, sí considera recurrible dichos actos cuando vulneran concretos derechos fundamentales, tanto respecto de parlamentarios como de terceros.

En conclusión, «*Se sustituye la oposición entre actos internos y actos externos, que violan derechos fundamentales, propia del Auto de 1984, por otra diferencia entre actos (internos o externos) que lesionen derechos fundamentales susceptibles de amparo y aquellos (internos o externos) que no lo hagan. Los primeros serán recurribles; los segundos en ningún caso*»¹².

Además también quedan excluidos de la posibilidad de ser recurribles en amparo los actos que tengan la consideración de normas, así se desprende de la sentencia 139/1988, de 8 de julio, que resolvió un recurso contra un acuerdo de las Mesas del Congreso y Senado por el que se modificaba el estatuto de personal de las Cortes Generales, para el Tribunal Constitucional esta norma tenía rango de ley dado que «*...la Constitución en su artículo 72.1 establece una reserva formal y material a favor del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, de manera*

¹⁰ Según la STC 90/85 en su fundamento jurídico segundo.

¹¹ En la sentencia 118/1988 se desestimó el amparo, pero se accedió enjuiciar el acuerdo del Presidente de la Cámara.

¹² I. TORRES MURO, «*La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional*» Revista Española de Derecho Constitucional número 28. Madrid 1990, p. 215

que ese Estatuto aparece como una norma directamente vinculada con la Constitución, es decir, como una norma primaria que por ello mismo determina que la regulación a él encomendada quede fuera de cualquier otra norma jurídica. Así pues, el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, por imperativo constitucional, goza de una fuerza de ley».

Por lo tanto, no podrá acudirse al amparo contra una ley, lo normal sería atacar el acto concreto que en ejecución de la ley se dicta y que vulnera el derecho fundamental, para después, argumentar la inconstitucionalidad no solo del acto sino de la propia ley. Más problemas crean las denominadas leyes autoaplicativas, es decir, aquellas normas con rango de ley que pueden lesionar derechos fundamentales sin necesidad de dictar actos de ejecución. Cierto que esta hipótesis no es muy corriente, pero no por ello deja de ser un problema. En estos casos quizás la única solución se ala que propone Oliver Araujo cuando dice que «...*el particular que creyera lesionado alguno de sus derechos fundamentales por la mera existencia de una ley (...) debería incumplir la ley que estimara inconstitucional (...) y recurrir en amparo contra la sanción que se le impusiera por dicho incumplimiento*»¹³.

Esta imposibilidad de recurrir normas se podría pensar que va más allá de las que tengan rango de ley, es decir, que «*en la vía de amparo del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no cabe la impugnación de disposiciones, sino solo de decisiones o actos, esto es de resoluciones que en la terminología habitual entre nosotros tienen contenido singular, no general*»¹⁴ aunque estas normas de carácter general no tenga rango legal. Sin embargo esta afirmación, que en principio es recogida en el Auto del Tribunal Constitucional 183/1984, es también matizada por la doctrina del Tribunal Constitucional, así en la sentencia 118/1988 se dice que «*No bastaría, sin embargo, el carácter normativo de la Resolución para excluir su posibilidad de revisión jurisdiccional (...) En pureza, la exclusión clara que hace el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es respecto a las disposiciones con fuerza o valor de ley, susceptibles de ser objeto de recurso de inconstitucionalidad*».

Además de todo lo anterior, existen más requisitos para acceder al amparo por una vulneración de derechos fundamentales que provengan de una Cámara Legislativa, así, dicho acuerdo debe ser firme con arreglo a las normas internas de las Cámaras, por ello, en principio, no se tendría que acudir a los tribunales ordi-

¹³ J. OLIVER ARAUJO, op. cit., p. 165.

¹⁴ R. PUNSET BLANCO, «*Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley*», Revista Española de Derecho Constitucional núm. 10, 1990, p. 116

narios, agotando los recursos judiciales existentes, para acudir al amparo. Se plantea así una excepción a la regla de la subsidiariedad por la cual se deben agotar los recursos en los tribunales ordinarios antes de acudir al amparo constitucional.

Para justificar esta postura se podría argumentar que en ningún caso cabe que la jurisdicción ordinaria entre a enjuiciar los actos del legislativo, aunque solo fuera por el principio de separación de poderes o, simplemente, que se afirme que lo contrario sería nombrar una especie de árbitro para la política fuera de ella y, aunque esto tuviera que producirse, no deberían ser los tribunales ordinarios los elegidos para realizar esa función.

Sin embargo esta postura debe matizarse. Para empezar, las propias reglas que se dan las Asambleas Legislativas llaman en algunos casos a la jurisdicción ordinaria para que revise sus actos. Así el Estatuto jurídico del personal de las Cortes dice que contra los acuerdos de las Mesas que resuelvan reclamaciones en materia de personal cabe recurso contencioso administrativo, en este caso, y dado que es la propia norma de la Cámara la que llama a los tribunales ordinarios, la actuación de éstos no debe verse como una intromisión de un Poder sobre otro.

Por todo esto, en el supuesto de que la participación de la jurisdicción ordinaria esté contemplada por las propias normas internas de las Cámaras, el agotamiento de esta vía es requisito indispensable para acudir en amparo al Tribunal Constitucional, salvándose en esta ocasión el requisito de subsidiariedad. Ahora bien, es posible que la participación de los tribunales ordinarios esté establecida pero no por la normativa interna de las Cámaras, sino por cualquier otra ley, en este caso, la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria es posible pero no exigible para interponer el recurso de amparo. También es posible que la persona que se ha visto vulnerado en un derecho fundamental por un órgano de un Parlamento acuda a la jurisdicción ordinaria, es decir, inste un proceso ordinario que después no agote, y acuda al Tribunal Constitucional. Este supuesto se dio en la sentencia 136/1989 en la que se impugnaba una Resolución del Presidente de la Asamblea Regional de Cantabria por la que los recurrentes fueron suspendidos de su condición de diputados; así el Tribunal Constitucional dice que *«los actores hicieron uso de la vía especial prevista en la ley 62/78 mediante la interposición de sendos recursos contenciosos administrativos. Pero este hecho carece de trascendencia obstativa en este momento, pues, una vez declarados caducados tales recursos, desaparece el alegado obstáculo que, en razón al carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, constituiría para la viabilidad procesal de este último la pendencia de otro litigio instado por los actores con el mismo objeto ante los órganos jurisdiccionales ordinarios»*.

Respecto de los legitimados para interponer el recurso de amparo, partimos del concepto de legitimidad como *«la situación en la que se encuentran las partes con respecto a la relación jurídica material que se discute en el proceso y que, por estar expuesta a la mutación consiguiente de los efectos materiales de la cosa*

*juzgada, les habilita para comparecer en él»*¹⁵. el problema básicamente está en la diferente regulación que tienen la Constitución en su artículo 162 (que concede legitimidad para interponer el recurso a «*toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo*») y al Ministerio fiscal y al Defensor del Pueblo) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 46.1 a) (que concede la legitimidad a «*la persona directamente afectada*») y al Ministerio fiscal y al Defensor del Pueblo). Esta diferencia terminológica, que podría esconder una distinción conceptual, se reconduce por medio de la interpretación a la equivalencia de significados entre ambas expresiones. Así «*el concepto de persona directamente afectada de conformidad con el artículo 162.1 b de la Constitución, hay que reconducirlo al de interés legítimo*»¹⁶.

Por lo demás, la legitimidad responde a los criterios clásicos. La legitimación es tanto para las personas físicas como para las jurídicas, la legitimación pasiva será algún órgano de una cámara legislativa, ya sea estatal o autonómica, en la legitimación activa la inclusión del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal responde a la función tutelar genérica de éstos respecto del cumplimiento de los derechos fundamentales; así, tal y como dice la sentencia de 10 de julio de 1985, estas figuras defienden los derechos fundamentales, pero lo hacen «*no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos*». Sin embargo, los supuestos en los que han sido estas dos figuras los actores en un procedimiento de amparo constitucional son escasísimos¹⁷.

Por último, el plazo, que es el más largo de todos los fijados para recurrir en amparo. Tres meses desde la firmeza del acto según las normas internas de las Asambleas. Por aplicación de la ley de enjuiciamiento civil de forma supletoria el cómputo se realiza por meses, de fecha a fecha, con la única excepción de su el último día del plazo cae en inhábil, en cuyo caso se habilitaría el día inmediatamente posterior que fuese hábil.

III. El recurso de amparo contra el poder ejecutivo

Entramos en la modalidad típica dentro de la protección de los derechos fundamentales, y ello porque siempre se ha pensado en el gobierno y su administración como el Poder Público que más sospechas tenía de vulnerar derechos a los

¹⁵ V. GIMENO SENDRA, «*El recurso de amparo*» Editorial Tecnos, Madrid 1988, p. 110

¹⁶ V. GIMENO SENDRA, op. cit., pp. 114 y 115.

¹⁷ VV.AA. *La jurisdicción Constitucional en España La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1978-1994*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1995, pp. 326 y 327.

ciudadanos y frente a quien debía de instaurarse mecanismos válidos y eficaces en la defensa de dichos derechos. Sin embargo, no son los recursos contra el Poder Ejecutivo el auténtico protagonista del recurso de amparo, en contra de lo que podía pensarse son escasos los supuestos en los que se llega hasta el Tribunal Constitucional por una impugnación de este tipo.

Respecto de las figuras que pueden ser legitimados pasivamente en esta modalidad de amparo tenemos, además de las generales del gobierno y cualquiera de sus administraciones, a otros supuestos menos típicos, cuales son los colegios profesionales, órganos de la casa del Rey¹⁸, o del Consejo General del Poder Judicial, aunque respecto de estos últimos solo se pueden incluir en este apartado por medio de una interpretación del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, porque de la mera literalidad del precepto no parece posible encuadrar a este Órgano Constitucional dentro del concepto «gobierno o sus autoridades o funcionarios». Así por ejemplo, respecto del Consejo General del Poder Judicial, es claro que éste no forma parte del gobierno, ni es una autoridad dependiente de éste, sin embargo «*dicho Consejo es verdadera Administración, con la específica tarea de gobernar en el ámbito judicial*» por lo que «*el sujeto lesionado en alguno de sus derechos fundamentales por actuaciones del Consejo General del Poder Judicial podrá recurrir en amparo por la vía del artículo 43 de la LOTC*»¹⁹.

Respecto del ámbito recurrible, el artículo 43 de la LOTC habla de «*disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho*». El hecho de que el precepto hable de disposiciones no supone que se pueda recurrir directamente contra normas, desde luego está absolutamente claro que es imposible recurrir en amparo una norma con rango de ley, por lo que, en principio, solo nos quedarían las normas reglamentarias como posibles disposiciones impugnadas. Sin embargo, no se puede pensar que el recurso de amparo sea una vía eficaz para poder combatir contra los reglamentos en la medida en que estos sean inconstitucionales, dado que el Tribunal Constitucional, al actuar en el amparo, no tiene como misión depurar el ordenamiento jurídico de normas que no cumplan la jerarquía normativa, no al menos como principal función, otra cosa es que ese sea el resultado final después de cumplir la función principal del amparo que es la protección de los derechos fundamentales. Así como establece la sentencia 93/1995 «*El recurso de amparo no*

¹⁸ Más problemas puede plantear un recurso de amparo que tenga como legitimado pasivamente al propio Jefe del Estado que, aunque parezca más un supuesto de política ficción, puede darse por ejemplo con relación al artículo 201 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, al establecer este precepto que ante el Rey se puede interponer un recurso, con lo que la resolución del mismo podría, supuestamente, vulnerar algún derecho fundamental.

¹⁹ J. OLIVER ARAUJO, op. cit. p. 187.

permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca, en su caso, a una declaración de nulidad con efectos erga omnes, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual a un derecho fundamental».

Más común es el recurso frente a actos. Tal y como comenta José Almagro²⁰ el acto puede ser por aplicación incorrecta de una ley constitucional, por la aplicación correcta de una ley inconstitucional, por la aplicación incorrecta de una norma de rango inferior a la ley o, por último, por la aplicación correcta de una norma ilegal de rango inferior a la ley. Desde luego, cualquiera de estas posibilidades supone una actividad de la administración, lo que, unido al hecho de que no aparezca el concepto omisión dentro del artículo 43 de la LOTC, nos plantea la duda de si es posible recurrir en amparo ante la pasividad de la administración. En principio, y siguiendo al auto del Tribunal Constitucional 409/1988 «... *en caso de inactividad u omisión administrativa, siempre cabrá la posibilidad (...) de provocar una respuesta, siquiera ficticia, de la administración, mediante la técnica del silencio administrativo*», lo que conduce a pensar que las omisiones como tales no están contempladas como susceptibles de amparo por la vía del artículo 43 de la LOTC.

Por último también es recurrible la vía de hecho, es decir la actuación de la administración sin ninguna cobertura normativa para justificar su acción y prescindiendo total y absolutamente de los procedimientos establecidos para que la actividad administrativa se manifieste.

Otro problema sería si el control al gobierno, funcionarios o sus agentes, debe hacerse siempre y cuando actúen como tales poderes públicos, debiendo abstenerse el Tribunal Constitucional de conocer cuando su actividad se fundamente en el derecho privado, en estos casos se dice que el gobierno actúa desprovisto del «*imperium*» propio que lo caracteriza. Para encontrar una respuesta debemos acudir a la sentencia 35/1983, de 11 de mayo, del Tribunal Constitucional. Esta sentencia analiza el supuesto de prestación de servicios públicos por medio de una persona interpuesta, una empresa que actúa en régimen de derecho privado; así, la correcta prestación de servicios a los ciudadanos aconseja que esta persona interpuesta encargada del servicio público actúe en régimen de derecho privado, pero la sentencia va a considerar que, aunque estemos ante una figura privada, existe latente la figura de la administración como tal administración con su imperium a través del siguiente razonamiento: la función que desarrolla la empresa «... *en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución, según dispone el artículo 53.2 de ésta y, en consecuencia, los*

²⁰ J. ALMAGRO NOSETE, «*Justicia Constitucional*» Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1989, pp. 279 y ss.

ciudadanos protegidos también frente a ella con los instrumentos que el ordenamiento les ofrece para salvaguardarla de sus derechos fundamentales a los actos del poder». Según esta sentencia parece que, más allá de la figura sea pública o privada, existe un dato trascendental, cual es la conexión de la persona privada con el ciudadano en relación al servicio que presta y, de esa relación, se derivan una serie de relaciones entre ambos caracterizada, entre otras cosas, por el mantenimiento a los ciudadanos de sus mecanismos de defensa de derechos como si de un poder público se tratase. Sin embargo, esta doctrina ha sido, por lo menos, muy matizada posteriormente²¹.

También es discutible si cabe un recurso de amparo contra posibles violaciones futuras o eventuales, siguiendo a la sentencia 39/1995, no cabría tal posibilidad dado que esta resolución argumentaba que *«De hecho la demanda se ha interpuesto con carácter precautorio (...) En estas circunstancias la demanda debe ser desestimada puesto que (...) el recurso de amparo tiene por objeto la reparación de lesiones actuales de derechos fundamentales, sin que puedan asignársele funciones preventivas de eventuales o hipotéticas violaciones de aquellos derechos».*

Otro requisito para acceder al amparo en sede constitucional es agotar la vía judicial. Dicho requisito es debido al principio de subsidiariedad que preside el recurso de amparo y que tanto se ha encargado de proclamar el Tribunal Constitucional, principio que ni siquiera por ley se podría excepcionar, así, en la sentencia 103/1996 el propio Tribunal Constitucional se plantea una Autocuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 21.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General²², dado que, como se argumenta en el fundamento jurídico séptimo de esa sentencia, *«la exclusión de todo recurso judicial impuesta por el artículo 21.2 de la L.O.R.E.G. podría lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, infringiendo así mismo el artículo 106.1 de la Constitución (...) Nos hallamos, en suma ante una lesión de derechos que no ha podido ser reparada por los jueces y tribunales ordinarios, toda vez que el legislador ha impuesto como única vía posible de sanación la del amparo constitucional, con lo que se contraría un principio que, como el de la subsidiariedad del amparo, solo puede excepcionarse a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».*

²¹ G. FERNÁNDEZ FARRERES, op. cit., pp. 84 y ss. Analiza casos como los de las Cajas de Ahorro, del Conservatorio Navarro de Música como fundación pública de servicio o de los órganos que en el ámbito canónico desempeñan funciones judiciales o administrativas. En todos estos casos el Tribunal Constitucional negó el carácter de Poder Público por lo que inadmitió el amparo.

²² Dicho artículo establece que contra las resoluciones de las Juntas Electorales Superiores que resuelvan recursos contra los acuerdos de las Juntas Provinciales, de zona o de la Comunidad Autónoma, no cabe recurso administrativo o judicial alguno.

Sin embargo esta obligación de acudir primero a los tribunales ordinarios antes que al Tribunal Constitucional no supondrá, en ningún modo, una variación en el objeto recurrido. Es decir, si acudimos a los tribunales integrantes del Poder Judicial por una vulneración en nuestros derechos producida por la administración, en el supuesto de que en la vía judicial ordinaria no se nos conceda nuestra petición, el recurso de amparo no será contra esa sentencia judicial que no nos ha reconocido nuestro derecho, sino contra el acto, disposición o vía de hecho de la administración. Por ello la sentencia 8/1981 razona que aunque se impugna el requisito de agotar la vía judicial, estas resoluciones *«no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración, precisamente lesivo del derecho fundamental, y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables que los actos u omisiones de los órganos judiciales»*.

Otro punto a destacar es que bajo este requisito de agotamiento de la vía judicial se esconde además el de la invocación del derecho presuntamente vulnerado, con lo que se asemeja a lo exigido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para los recursos de amparo frente a los actos u omisiones de los Tribunales. Esto se puede ver en la sentencia 79/1984, en la que se dice que aunque el recurrente agote la vía judicial se tiene que dar ocasión a los tribunales ordinarios para que se pronuncien sobre la posible vulneración de los derechos y para eso es necesario que el recurrente suscite en ese ámbito el problema de su derecho fundamental, en concreto la sentencia dice, *«... no pidió la tutela de los mismos a la que están obligados los jueces y tribunales por el artículo 53.2 de la Constitución. Este Tribunal ha sostenido (...) que para cumplir con el requisito del artículo 43.1 de la L.O.T.C. 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»*. Por lo tanto, aunque no aparezca expresamente entre los requisitos del recurso de amparo que se dirija contra el gobierno, sus funcionarios y agentes, se exige por vía de interpretación del principio de subsidiariedad la invocación del derecho vulnerado.

Respecto de cuál es esa vía judicial previa que hay que agotar, de los artículos 53.2 de la Constitución y de la Disposición Transitoria segunda de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se deduce que existe una vía ordinaria y una preferente y sumaria, respecto de esta última, en la Disposición Adicional solo se alude a el procedimiento contencioso administrativo establecido en la ley 62/1978, sin embargo, no por ello debemos pensar que ésta sea la única vía preferente y sumaria que existe, y ello porque determinados actos del gobierno o sus funcionario y agentes no pueden ser enjuiciados por la jurisdicción contenciosa, ya que pertenecen al ámbito de otros órdenes jurisdiccionales, así, no es posible que para los actos que necesitan ser enjuiciados por los órdenes sociales o civiles se exija ago-

tar un procedimiento preferente y sumario pensado para el orden contencioso administrativo. En este sentido la sentencia 67/1982 alude a esta falta de mención a otros órdenes jurisdiccionales como una laguna y esta «...laguna así creada debe ser colmada en el sentido de que en éste y análogos casos el proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria puede y debe sustituir a la contenciosa administrativa como previa al recurso de amparo y agota la vía judicial procedente a la que se refiere el artículo 43.1 de la L.O.T.C.».

Un supuesto más atípico es el de la vía de hecho. Muchos autores consideran que este tipo de actuaciones por parte de la administración suponen que la misma queda desprovista de su imperium característico y que, por tanto, pierde todas las prerrogativas propias que justifican la existencia de un orden especializado para que enjuicie sus actos²³. Sin embargo es clara la vocación de la nueva ley 29/1998 de la jurisdicción contenciosa administrativa de conocer el enjuiciamiento de las vías de hecho, tal y como lo demuestran sus artículos 25.2 y 30²⁴.

Otro punto a tratar en el requisito del agotamiento de la vía previa a la sede constitucional sería el de las consecuencias de haber escogido una vía que el Tribunal declara improcedente. Para analizar este tema acudimos a la sentencia 12/1982, de 31 de marzo, que dice que «interpretando el precepto de acuerdo con los criterios de una interpretación literal, puede pensarse que lo que hay que agotar es aquella vía judicial que sea conforme con la ley procesal, de manera que cuando la vía judicial realmente emprendida no es la que legalmente era procedente, tiene el interesado, en línea de principio, que volver atrás en el camino procesal, abrir la vía procedente y seguirla hasta el final, de modo que solo cuando así lo haya hecho podrá utilizar el amparo». Sin embargo dicha regla tiene una excepción cuando se ha acudido a la vía de la ley 62/1978 y el tribunal la considera inapropiada y en su argumentación califica el «derecho sustantivo de fondo que se ejercita y lo hace de manera tal que impide en puridad la definitiva protección de ese derecho, porque, de ser así, hay que entender agotada la que en el artículo 43 de la L.O.T.C. llama vía judicial procedente».

Este tema lo ha resumido Oliver Araujo²⁵ muy bien en varios supuestos. Un primer caso en el que un sujeto acude a la vía contenciosa ordinaria en defensa de su derecho, en este caso no se podrá dar nunca la regla general, ya que no es posible una resolución que alegue improcedencia de este procedimiento en favor

²³ J. ALMAGRO NOSETE, op. cit., p. 308.

²⁴ El artículo 25.2 dice «También es admisible el recurso (...) contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho» y el artículo 30, a su vez, establece que si después de requerir a la administración para que cese la vía de hecho no se atiende dicho requerimiento, en el plazo de diez días se podrá formular recurso contencioso administrativo.

²⁵ J. OLIVER ARAUJO, op. cit., pp. 209 y ss.

de la ley 62/78, porque el contencioso ordinario es una vía perfecta para poder defender los derechos fundamentales. Un segundo caso en el que el sujeto vaya a la vía de la ley 62/1978 y se dé una resolución de improcedencia de la vía elegida introduciendo consideraciones sobre el derecho pretendido, de tal forma que haga inviable la pretensión²⁶, en este caso no estaríamos ante la regla general, sino ante la excepción. El tercer supuesto sería la regla general, cuando acudiendo a procedimiento preferente y sumario de la ley 62/1978 se considera improcedente el camino elegido sin hacer consideraciones sobre el derecho (por ejemplo por las razones de plazo). Sin embargo, y ante las diferentes vías y recursos que ofrece el ordenamiento jurídico, también hay que tener en cuenta que no se podría exigir al ciudadano que quiere defender sus derechos unos esfuerzos por conocer la doctrina jurisprudencial sobre las vías o los recursos a interponer, por ello, la sentencia 29/1983 dice que «...ha de llegarse a la conclusión de que no puede exigirse al ciudadano que supere unas dificultades de interpretación que exceden de lo razonable para obtener el examen de su pretensión por este Tribunal en el recurso de amparo formulado al efecto».

También es destacable que una vez que se recurre un acto del Poder Ejecutivo ante los tribunales ordinarios, los recursos siguientes dentro de la vía judicial son solo los que sean necesarios para hacer valer la pretensión y no cualquier recurso que prevea el ordenamiento jurídico. Así la dudosa procedencia de un determinado recurso puede suponer el decaimiento del requisito tal y como dice la sentencia del 15 de marzo de 1983, esta resolución viene a hablar de la buena fe del actor, respecto de si su creencia que el recurso que ofrecía el ordenamiento era realmente procedente para alegar la pretensión de vulneración constitucional propia del amparo. Ese mismo razonamiento de la buena fe se debe hacer con referencia a si la utilización de un recurso que después se demostró superfluo supone o no una dilatación de los plazos impuestos para acudir al amparo. En este sentido la misma sentencia 29/1983 establece que «como hemos afirmado en reiteradas ocasiones, los recursos que deben utilizarse para agotar la vía judicial son los que sean razonablemente exigibles con objeto de que los órganos del orden judicial, a los que corresponde la tutela general de los derechos fundamentales, puedan cumplir su función».

Respecto de la legitimidad para recurrir, el artículo 46 b) de la L.O.T.C., además de dar legitimidad al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, se la concede a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente. Nuevamente aquí se tiene que tratar la posible discrepancia entre la redacción de la Constitución sobre la

²⁶ El ejemplo puesto por el profesor Araujo es muy significativo. Una persona alega como vulnerado el derecho a difundir ideas y opiniones del artículo 20 y el tribunal, en la resolución que rechaza el recurso afirma que, en todo caso, si hay algún derecho vulnerado sería el de la libre empresa del artículo 38.

legitimidad y la realizada por la Ley Orgánica, solo que en este caso la compatibilidad entre ambas redacciones parece más sencilla que la que existía con relación al apartado a) del mismo artículo. Obviamente se debe seguir argumentando que conforme a la Constitución la legitimidad la tienen todos aquellos que posean un interés legítimo en el asunto, solo que esos poseedores de interés legítimo para acceder al Tribunal Constitucional tienen primero que cumplir con los requisitos que marca la ley. Por lo tanto la concesión de legitimidad a quien haya sido parte en el proceso judicial correspondiente no tiene ninguna contradicción con la redacción que da el artículo 162 b) de la Constitución, simplemente hace referencia a uno de los requisitos que se exige a los poseedores del interés legítimo, el que como consecuencia del principio de subsidiariedad deben agotar primero la vía judicial previa. Para que este razonamiento sea perfecto se debe llegar a la conclusión de que en la vía judicial ordinaria se debe permitir el acceso a aquella persona que tenga un interés legítimo. Es claro que sería absurdo exigirle a los poseedores de interés legítimo pasar por la vía judicial previa antes de acceder al Tribunal Constitucional si luego en esa vía judicial previa se exigiese otro tipo de legitimidad (como puede ser el interés directo) ya que en este caso sí se estaría quebrantando la Constitución, ya que se estaría impidiendo a esos poseedores de interés legítimo el acceso al Tribunal Constitucional por la vía de negarles esa legitimidad en la vía judicial ordinaria (vía que se les exige agotar para acceder a la sede constitucional).

Por último, en cuanto a la legitimidad, resaltar que esta doctrina tiene sus excepciones. Por ello personas que no fueron parte en ningún proceso judicial ordinario pueden tener acceso al Tribunal Constitucional si se demuestra que no fueron parte por causas no imputables a ellos, tal es el caso de quienes pretendieron ser parte en el proceso y se les denegó la solicitud o de quienes no fueron parte por causa no imputable a ellos.

Respecto del plazo para interponer el recurso, el artículo 43 habla de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

IV. El recurso de amparo contra el poder judicial

Entramos en el modelo de recurso que cuantitativamente acapara la atención del Tribunal Constitucional. Las cifras entre los casos que entran por la vía del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional frente a los supuestos de los artículos 42 y 43 son asombrosamente desproporcionados²⁷. Esta modali-

²⁷ VV.AA. «*La jurisdicción constitucional en España*», Ed. Centro de Estudios Constitucional, Madrid 1995, pp. 295 y ss.

dad de amparo es la que más controversia ha suscitado entre la doctrina y dos son las causas principales; la primera por la enorme cantidad de jurisprudencia sobre la materia, elaborada por el gran número de casos que entran en el Tribunal, la segunda por ser esta la principal vía de atasco del Tribunal Constitucional, lo que ha ocasionado un debate sobre las soluciones a tan evidente colapso.

En este apartado hablamos de las posibles violaciones de los derechos fundamentales que pueden provenir de los órganos integrantes del Poder Judicial, órganos que se caracterizan por ejercer la función jurisdiccional (juzgar y ejecutar lo juzgado) por lo que como quedó dicho con anterioridad no se incluye el enjuiciamiento de las posibles actuaciones del Consejo General del Poder Judicial y, siguiendo lo comentado por Oliver Araujo al comentar la sentencia de 10 de marzo de 1982, tampoco cabría recurrir por esta vía contra actos que provengan del Ministerio Fiscal²⁸.

Uno de los requisitos contenidos en el artículo 44 de la Ley Orgánica es que se pueda atribuir la lesión directa e inmediatamente a un órgano judicial. Hablamos de cualquier tipo de resolución que provenga de algún órgano judicial o de la mera inactividad u omisión que suponga vulneración de derechos fundamentales. Ésta es la única vía que expresamente reconoce la ley posibilidad de recurrir contra omisiones, omisiones que están íntimamente unidas a los derechos procesales de las partes derechos que, no solo es que los tribunales ordinarios tengan que velar por ellos, sino que, en ocasiones, son los únicos que deben hacerlos efectivos.

En ocasiones la vulneración de esos derechos procesales de las partes no es resultado de una total omisión por parte del tribunal, sino de una actuación viciada que supone una falta de diligencia en el cumplimiento de esos derechos por parte del tribunal. Los casos más comunes son, por ejemplo, las notificaciones por edictos a alguna de las partes sin tener en cuenta los mecanismos de notificaciones que, existiendo, permiten una comunicación para la parte más directa y con mayor seguridad en la recepción de la comunicación. Por ello el Tribunal Constitucional ha dicho que *«el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, lo que, sin duda, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, que aseguren, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios (...) al objeto de lograr la plena efectividad del derecho, también se ha indicado que los órganos judiciales han de*

²⁸ J. OLIVER ARAUJO, op. cit., p. 216.

procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, siempre que sea factible»²⁹.

El requisito de que el acto u omisión tenga su origen inmediato y directo en la actuación del tribunal supone, en principio, la imposibilidad de recurrir una decisión judicial por el mero hecho de no haber satisfecho las pretensiones de una parte que alegaba vulnerado un derecho fundamental por parte del gobierno, autoridades o funcionarios. Es decir, la vulneración del derecho fundamental que frente a la que se pretende el amparo constitucional debe nacer en sede judicial y no una vulneración nacida bajo la actuación de otro poder público y que simplemente es ratificada por el tribunal ordinario. Así el Tribunal Constitucional dio un ejemplo de esta doctrina en su sentencia 67/1982 de 15 de noviembre al decir que «*la sentencia impugnada del Tribunal Central de Trabajo, en cuanto confirma las resoluciones de los dos organismos citados mantendría la violación, es decir, que dicha violación no tendría su origen inmediato y directo en el acto u omisión del órgano judicial*», más relevante es aún la sentencia 125/1983 que dice que «*cuando se impugna un acto de los incluidos en el artículo 43 de la L.O.T.C. no es preciso impugnar también los actos posteriores de los órganos judiciales que lo hayan confirmado, pues, aunque es preceptivo provocar tales resoluciones para agotar la vía judicial procedente tal y como prevé dicho precepto, el acto judicial confirmatorio no puede ser objeto de impugnación autónoma en la vía de amparo constitucional*». Otro caso sería que la sentencia judicial que confirma el acto del ejecutivo vulnerador del derecho, además de confirmar, produzca alguna otra vulneración autónoma de la primera.

Este requisito que exige que la vulneración tenga su origen inmediato y directo en la actuación u omisión de un tribunal ordinario tiene, sin embargo, una excepción, que es cuando la vulneración del derecho provenga de un particular. En nuestro derecho, el recurso de amparo está construido como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales contra los poderes públicos, por lo que, con la letra de la ley, se correría el riesgo de dejar desamparadas las vulneraciones que provengan de los particulares. Para evitar esto se estima que en el supuesto de que un particular vulnere un derecho fundamental y, al acudir a los tribunales ordinario para agotar la vía judicial éstos no reparen dicho daño, entonces se podría acudir ante el Tribunal Constitucional impugnando la sentencia del tribunal ordinario, solución que, si bien ha sido muy efectiva para poder amparar estos supuestos, supone una especie de derogación por vía de la interpretación del requisito contenido en el artículo 44 letra b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional³⁰.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 190/1995 de 18 de diciembre.

³⁰ Está claro que en estos casos la vulneración del derecho fundamental no se le puede imputar de forma directa e inmediata al órgano judicial, no al menos según la interpreta-

Otro requisito es el de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Nuevamente aparece el carácter subsidiario de este recurso, es en cierta medida muy similar al requisito visto para los recursos del artículo 43 de la L.O.T.C. con una única matización: en los procedimientos del artículo 43 se parte de un acto o norma reglamentaria que emana del ejecutivo y que, después, se debe iniciar y agotar la vía judicial; sin embargo en el artículo 44 ya estamos en un procedimiento judicial iniciado y solo queda agotarlo.

Nuevamente se debe tener claro que no se trata de una exigencia de agotar cualquier recurso que existe en el ordenamiento aplicable al caso, sino solo aquellos que permitan resolver la vulneración del derecho fundamental presuntamente lesionado³¹. Así, por ejemplo, el recurso de revisión es de carácter extraordinario y para los casos previstos en la ley, ninguno de los cuales coincide con la vulneración directa de un derecho fundamental. Tampoco significa que se deban agotar otros procedimientos alternativos al iniciado donde se ha producido la lesión, así *«el reconocimiento de un procedimiento más para reclamar el derecho nada tiene que ver, en sentido técnico, con el agotamiento de la vía de recursos a la que se refiere la L.O.T.C.; aquél constituye un derecho que puede o no ejercitar la parte y que, de hacerlo abre un nuevo cauce judicial que debe ser agotado antes de residenciar en sede constitucional el tema; pero que puede ser renunciado porque a nadie se le puede obligar al seguimiento de un nuevo proceso para remediar, en su caso, una violación de un derecho fundamental ocurrido en un procedimiento distinto y agotado»*. Este razonamiento contenido en la sentencia 66/1982 es fiel reflejo del principio de subsidiariedad que, en puridad, solo significa que se le permita a los tribunales ordinarios, que pueden conocer de un procedimiento ya iniciado, pronunciarse sobre la vulneración del derecho³².

Este principio de subsidiariedad tiene las excepciones lógicas de la ausencia de tribunales ordinarios que puedan conocer del tema, en el supuesto de que la vulneración se produzca en un proceso judicial que, por lo avanzado del mismo, se encuentre ya ante el Tribunal Supremo, y sea allí donde se produzca la supuesta vulneración en una resolución frente a la cual no quepa recurso, en este caso se debe acudir directamente el Tribunal Constitucional.

La interpretación que el Constitucional ha realizado sobre la idoneidad o no de la utilización de los innumerables recursos existen en nuestro ordenamiento es muy amplia, por lo que solo me voy a referir a algunos supuestos. En la sentencia 7/1997,

ción que el Tribunal Constitucional le ha dado a los conceptos de imputación de la violación de forma directa e inmediata que ha realizado al estudiar los supuestos en los que dicha vulneración nace en el Poder Ejecutivo.

³¹ En este sentido, y entre otras, la sentencia 73/1982.

³² G. FERNÁNDEZ FARRERES, op. cit, pp. 168 y ss.

de 14 de enero, en la que se analizaba la posibilidad que tenía el recurrente de acudir al recurso contenido en el artículo 1976.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se razonó que no era un recurso que debiera agotarse, debido a que solo era aplicable a sentencias firmes y no a los autos. En la sentencia 191/1996 se dice que la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial no puede predicarse de la actitud de los recurrentes por no haber agotado el recurso para la unificación de doctrina expresamente indicado por el órgano judicial, ya que *«aunque se trata de un recurso de carácter excepcional condicionado legalmente a rígidos requisitos de admisión, cuando no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponerlo, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados, tal medio de impugnación debe ser utilizado antes de impetrar el amparo constitucional. Pero no basta con alegar la abstracta procedencia del recurso a través de vagas invocaciones, sino que corresponde a la parte que pretende hacer valer su interposición, como óbice procesal, acreditar la posibilidad concreta de recurrir en esta extraordinaria vía»*. Esta posibilidad de dejar a la interpretación de las partes cuando es factible utilizar un recurso para subsanar una vulneración se ve también en la sentencia 205/1996 cuando frente a la alegación del Ministerio Fiscal que decía que el recurrente de amparo había utilizado el recurso de casación, que era a su juicio claramente improcedente, con el fin de ganar tiempo y alargar el plazo de presentación del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional contesta que *«al enjuiciar el carácter manifiestamente improcedente de un recurso desde la perspectiva del artículo 44.1 a) de la L.O.T.C., las exigencias del principio de seguridad han de armonizarse con el respeto al pleno contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que conduce a una aplicación restrictiva del concepto de recurso improcedente los efectos del artículo 44.1 a), circunscribiéndola a los casos en los que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad»*. En el mismo sentido la sentencia de 24 de enero de 1995 dice que la parte *«tiene pleno derecho a utilizar, con carácter previo al recurso de amparo, los recursos establecidos en el proceso, aún los de dudosa procedencia, al menos siempre que no haya intención dilatoria, puesto que el Tribunal ha tenido presente también que el riguroso plazo de caducidad establecido para acudir al amparo no puede quedar al arbitrio de los sujetos del proceso»*.

Otro de los requisitos para acudir al amparo por la vía del artículo 44 de la L.O.T.C. es el de alegar, ante la jurisdicción ordinaria, la vulneración del derecho³³. Es también, en cierta medida, otro reflejo del principio de subsidiariedad. Para que se le permitan a los órganos judiciales ordinarios que remedien la vulneración del

³³ J. GARBERI LLOBREGAT, *«La invocación formal del derecho vulnerado y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional»*, Revista de Derecho Procesal número 2, 1988.

derecho fundamental deben conocer que se ha producido dicha conculcación, por lo tanto, en cuanto la parte tenga conocimiento de la vulneración deberá hacérselo saber al órgano judicial para que, una vez enterado, pueda subsanarlo.

Sin embargo este es un requisito que se interpreta de una forma muy poco formalista, así se puede hacer por escrito o verbalmente haciéndolo constar en acta, no hace falta que se determine el artículo en concreto vulnerado, ni tan siquiera es necesario que se mencione el derecho, el Tribunal Constitucional ha dicho que basta con que de las alegaciones de la parte se derive con claridad para el órgano judicial la vulneración. Eso se debe también al principio *«Iura novit curia»*, se supone que el órgano judicial conoce el derecho.

Como dice la sentencia 4/1982 se *«tiende a crear la oportunidad de que el propio órgano judicial se pronuncia sobre dicho extremo, para argumentar sobre la posible infracción del derecho o libertad»*. El carácter antiformalista de se también en la sentencia 11/1982 al decir que *«el recurrente no cita expresamente el artículo 24 de la Constitución, pero no podemos interpretar el artículo 44.1 c) en sentido formal y contrario al principio pro actione, sino que, por el contrario, a partir del planteamiento explícito de la cuestión jurídico constitucional, hay que entender que juega en toda su plenitud el principio iura novit curia»*.

Respecto de la legitimación, a parte de repetir todo lo ya mencionado al hablar de las vulneraciones de los derechos fundamentales que provienen de los otros Poderes, conviene resaltar algunos aspectos de singular interés. En principio, como sucedía con el amparo del artículo 43 de la L.O.T.C. están legitimados los que han sido parte en el proceso judicial correspondiente. Si consideramos como partes de un proceso a las personas (físicas o jurídicas) que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender en él la tutela jurídica de sus pretensiones y que, por esa cualidad, son titulares de los derechos y cargas propias del proceso, debemos concluir que, en principio, no podrían acceder al amparo aquellas personas que, no siendo parte de un proceso, se sienten vulneradas por alguna acción u omisión de un tribunal. Sin embargo, nuevamente el Tribunal Constitucional ha interpretado favorablemente para los titulares de los derechos la legitimidad para acceder a su sede. Así, si una persona no fue parte de un proceso pero por un acto u omisión de un órgano judicial y sin posibilidad de reprocharle a ese titular del derecho negligencia alguna, éste podrá acceder a la vía jurisdiccional constitucional.

Es más, puede suceder que un órgano judicial emita un acto que presuntamente afecte a los derechos de personas que, no solamente no están personadas en un proceso, sino que nunca podrán estarlo porque son completamente ajenas al mismo. Es el caso, por ejemplo, que menciona Oliver Araujo³⁴ en el caso de la

³⁴ J. OLIVER ARAUJO, op. cit., p. 280.

sentencia 104/1982 en el que se enjuiciaba un acto dictado por el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar que conocía del proceso por el intento del golpe de Estado del 23 de febrero de 1981. Ese Presidente dictó un acto donde se suspendían las acreditaciones de los periodistas de «Diario 16» para ir a la vista oral de ese juicio. El Tribunal Constitucional, si bien no entró en sus razonamientos a razonar sobre la legitimidad de la empresa recurrente, sí admitió el recurso, por lo que parece que también es viable la interposición de un amparo por la vía del artículo 44 de la L.O.T.C. por parte de quien ni es parte en el proceso ni puede serlo, al ser ajeno al mismo.

Respecto del plazo para interponer el recurso, éste es de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. el cómputo se realizará según las reglas procesales, por lo que los días inhábiles no se cuentan y el plazo comienza a partir del día siguiente al de la notificación. Según la sentencia 161/1995, el mes de agosto es un mes hábil para presentar el recurso de amparo y no suspende el cómputo de los plazos.

Nuevamente cabría hablar en este apartado de la posibilidad que podrían tener las partes de presentar recursos en la vía ordinarios que sean improcedentes con el fin de alargar el plazo de presentación del amparo. Aquí me remito a lo ya explicado, por lo que se le tiene que dar a la parte la posibilidad de que intente la utilización de recursos aunque sean de dudoso futuro, siempre y cuando no quede de manifiesto que el fin último de la parte sea el de alargar el plazo, dado que esta actitud sería contraria a derecho.