

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LA FIGURA DENOMINADA "EL CONTRA-AMPARO", ASÍ COMO SU POSIBLE
APLICACIÓN EN GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

JONATHAN ALEXANDER DE LEÓN MALDONADO

CARNET 10433-05

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LA FIGURA DENOMINADA "EL CONTRA-AMPARO", ASÍ COMO SU POSIBLE
APLICACIÓN EN GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JONATHAN ALEXANDER DE LEÓN MALDONADO

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. LEONEL ARMANDO JOSÉ MENDIZÁBAL PORTILLO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. JOSEFINA MARIA ARELLANO ANDRINO

Guatemala, 31 de julio de 2018.

**Honorable Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar**

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen favorable en mi calidad de asesor de la tesis titulada **"ANÁLISIS DE LA FIGURA DENOMINADA "EL CONTRA-AMPARO", ASÍ COMO SU POSIBLE APLICACIÓN EN GUATEMALA"**, elaborada por el estudiante **JONATHAN ALEXANDER DE LEÓN MALDONADO**. Luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, considero que se realizó de acuerdo con los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la investigación científica, por lo que el trabajo elaborado es satisfactorio. La bibliografía consultada fue adecuada a los requerimientos del tema investigado.

Por lo que me complace informarles que para el suscrito la tesis que se presenta cumple con los requerimientos del Instructivo Para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que mi dictamen es favorable, encontrándose a mi criterio lista para la revisión final.

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.



LEONEL ARMANDO JOSÉ MENDIZABAL PORTILLO

ASESOR

Guatemala, 04 de septiembre de 2014

**Honorable Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente**

Respetables Señores:

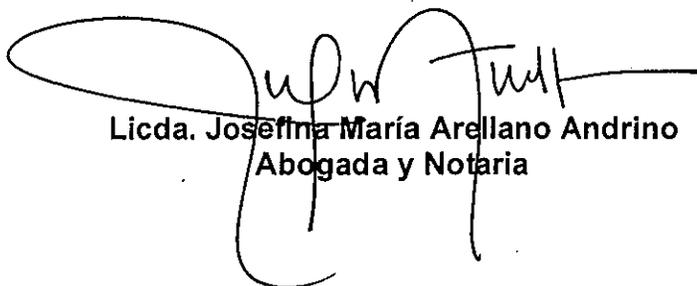
Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la revisión de fondo y de forma a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del trabajo de tesis titulado **"ANÁLISIS DE LA FIGURA DENOMINADA 'EL CONTRA-AMPARO', ASÍ COMO SU POSIBLE APLICACIÓN EN GUATEMALA"**, elaborado por el estudiante **JONATHAN ALEXANDER DE LEÓN MALDONADO**.

Luego de haber finalizado la revisión, se sugirieron algunas correcciones al estudiante, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el referido instructivo. Por lo anterior, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar, al haberse realizado de acuerdo con los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la investigación científica, por lo que el trabajo elaborado es satisfactorio. La bibliografía consultada fue adecuada a los requerimientos del tema investigado.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por Jonathan Alexander De León Maldonado, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecido por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto para que al autor del mismo se le confiera el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

De ahí que, al haber cumplido con el encargo encomendado por la Facultad mencionada, me suscribo con muestras de mi consideración y respecto.

Atentamente,



Licda. Josefina María Arellano Andrino
Abogada y Notaria



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JONATHAN ALEXANDER DE LEÓN MALDONADO, Carnet 10433-05 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07515-2018 de fecha 4 de septiembre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS DE LA FIGURA DENOMINADA "EL CONTRA-AMPARO", ASÍ COMO SU POSIBLE APLICACIÓN EN GUATEMALA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de septiembre del año 2018.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

RESPONSABILIDAD: “El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis”.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	3
---------------------------------	---

1.1 Concepto.....	3
-------------------	---

1.2 Naturaleza Jurídica.....	4
------------------------------	---

1.3 Clasificación.....	5
------------------------	---

1.3.1 Exhibición Personal.....	5
--------------------------------	---

1.3.2 Amparo.....	9
-------------------	---

1.3.3 Constitucionalidad de las Leyes	11
---	----

1.3.3.1 Inconstitucionalidad de Ley General.....	11
--	----

1.3.3.2 Inconstitucionalidad de Ley en caso concreto.....	13
---	----

1.3.5 Opinión Consultiva y Dictámenes.....	15
--	----

CAPITULO II

EL AMPARO.....	17
----------------	----

2.1 Generalidades.....	17
------------------------	----

2.2 Concepto.....	17
-------------------	----

2.3 Características.....	19
--------------------------	----

2.4 Principios.....	23
---------------------	----

2.5 Procedibilidad del Amparo.....	27
------------------------------------	----

2.6 El Amparo en Guatemala.....	31
---------------------------------	----

CAPITULO III

EL CONTRA-AMPARO.....	32
3.1 Generalidades.....	32
3.2 Procedencia.....	33
3.2.1 Presupuestos del Contra-Amparo.....	33
3.3 Concepto y Definición.....	41
3.4 Efectos.....	42

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA SOBRE EL CONTRA-AMPARO.....	43
4.1 Análisis de los criterios jurisprudenciales relacionados con el Contra-Amparo, emitidos en sentencias del Tribunal Constitucional de España... ..	43

CAPITULO V

ANALISIS DE LOS CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA LEGITIMACION PASIVA Y ACTIVA DEL AMPARO.....	56
5.1 Análisis de los criterios relacionados con la legitimación pasiva y activa del amparo.....	56

CAPITULO VI

PRESENTACION, DISCUSIÓN Y ANALISIS DE RESULTADOS.....	71
6.1 De las Entrevistas Dirigidas a los Expertos en Derecho Constitucional.....	71
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
REFERENCIAS.....	80
ANEXOS.....	85

RESUMEN

El presente trabajo de tesis pretende el desarrollo de la figura jurisprudencial originaria de España denominada como contra-amparo. Previo al estudio de dicha figura se realiza un breve recorrido por las garantías constitucionales, así como un análisis del proceso de amparo, sus características, principios, procedibilidad, legitimación y concepto, cuestiones esenciales para el entendimiento de esta figura jurisprudencial que se estudia, cuya aplicación en Guatemala es prácticamente nula. Para brindar un mayor entendimiento del concepto, función y aplicación de esta figura jurisprudencial, a lo largo de la presente investigación se brindan y detallan aspectos sumamente importantes.

Posteriormente se desarrolla el tema central, el contra-amparo, tanto sus antecedentes, como conceptos, definiciones, estableciendo además la procedencia, legitimación y efectos del mismo. También se abordan criterios jurisprudenciales tanto de Guatemala como de España con el objeto de establecer similitudes para la posible aplicación del contra-amparo.

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo de investigación tiene como objeto ser un referente de estudio que pueda ser implementado en el día a día de todo estudiante de Derecho, abogado y/o cualquier otro sujeto que se interese en el derecho constitucional, y así aportar a la bibliografía constitucional guatemalteca una figura de la que se tiene poco conocimiento de la cual en las universidades del país no se ha implementado ni se ha dado a conocer por la falta de referentes de la misma, como consecuencia si no hay antecedentes de su existencia no hay aplicación y de no ser así no puede nacer a la vida jurídica la figura estudiada.

La presente investigación se desarrolla de forma monográfica propositiva, debido a que expone todo lo referente a las generalidades de la figura jurisprudencial originaria de España denominada el contra-amparo además de describir su función, sus antecedentes, incluyendo su desarrollo en la actualidad por los tribunales constitucionales de España, brindando así un referente de consulta bibliográfica para futuras investigaciones y despertando el interés en quien la lea para la materia de la protección de garantías constitucionales. Expone al contra-amparo en general, sus características, aportes, los sujetos que participan dentro de él y la participación que realiza en la actividad constitucional para así convertirse en una herramienta más al alcance de los juzgadores. También se desarrolla un análisis concreto y objetivo de la jurisprudencia nacional e internacional respecto a la legitimidad para actuar en el amparo, aspecto que incide directamente en el contra-amparo.

En este sentido siendo el objeto principal del presente trabajo la jurisprudencia española con el objeto de su implementación al marco legal y sistema guatemalteco se realiza un análisis de casos concretos representativos del origen de la figura jurisprudencial que se estudia. Por lo cual al momento de realizar la presente tesis se encontró como dificultad la escasa bibliografía en cuanto a su ordenamiento jurídico y como se regula su aplicación. Por lo tanto, se sintetizarán los casos más importantes y representativos como fuente directa de las bases de dicha figura.

Al hacer un estudio y análisis jurisprudencial referente al contra-amparo se hace importante conocer el espíritu del amparo y sus características, investigando y conociendo como en algunos casos se pretende utilizar esta importante herramienta

jurídica de defensa constitucional para fines totalmente distintos para la que nació a la vida jurídica.

Una herramienta importante de la defensa de los derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala es el amparo y es ahí donde se desprende la necesidad del análisis jurídico para el estudiante de derecho y abogado dedicado e interesado en el Derecho Constitucional y el conocimiento de esas consecuencias jurídicas que tiene esa garantía constitucional en su regulación nacional.

Se delimita el estudio jurídico del trabajo de tesis a la implementación de una figura jurisprudencial española a la legislación guatemalteca y su funcionalidad, así como las consecuencias jurídicas que surjan a partir de su aplicación.

Por lo tanto y, como consecuencia de lo expuesto anteriormente, lo que se pretende es realizar un aporte útil y aplicable para así brindar una nueva herramienta de defensa de las garantías constitucionales para que de esa manera se despierte el interés que en la actualidad se desconoce en materia constitucional, específicamente de la figura jurisprudencial del contra-amparo, proporcionando un estudio y análisis jurídico en legislación nacional e internacional y las posibles consecuencias jurídicas que su aplicación conllevaría, siendo esto trascendente para el ámbito constitucional guatemalteco.

CAPÍTULO I

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1.1 Concepto

El cuerpo normativo que integra la Constitución Política de la República de Guatemala otorga determinados derechos y libertades a los individuos, los cuales pueden llegar a verse amenazados o inclusive sufrir vejámenes, por lo que el legislador con objeto de defender dichos derechos y libertades, agrega al cuerpo de la Carta Magna, distintos tipos de mecanismos de defensa.

Como se ha evidenciado a lo largo del desarrollo del constitucionalismo, prevalece una premisa simple que, sin embargo, condensa en un enunciado la esencia de las garantías constitucionales, la cual es: al existir mayor poder, debe existir mayor función contralora hacia el mismo.

De lo anterior, se deduce que la función contralora a la que se alude son las garantías constitucionales, ya que el objeto de las mismas, es a grandes rasgos ser un contrapeso al actuar ya sea del Estado o inclusive de entidades de carácter privado con incidencia en el ámbito público delimitado por la misma Constitución Política de la República de Guatemala, esto en virtud de que todo acto, ley o resolución debe de estar en concordancia con los enunciados constitucionales por lo que no es permisible que tales actos, leyes o resoluciones sean de carácter discrecional o que se realicen con libertad absoluta.

Cabe resaltar, que dentro de los mecanismo utilizados por el constitucionalismo para la defensa del cuerpo normativo superior denominado Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece como uno de los principales la limitación del poder público, incluyendo dentro de esta limitación a poderes privados que se entrometen en territorios pertenecientes originalmente al poder público, haciendo de las garantías constitucionales los mecanismos contralores estatales más importantes existentes en el mundo contemporáneo, tal y como lo establece el jurista Fernando Torres: *“El eje básico del constitucionalismo es la limitación del poder público dentro*

*de un Estado y, por añadidura, también la limitación de los poderes privados que invaden el territorio donde se recrea el poder público”.*¹

De tal manera que, dentro del ordenamiento jurídico se establecen distintos procedimientos específicos con el objetivo de confrontar normas, actos y resoluciones con la Constitución, para así determinar el grado de juridicidad de los mismos y el tipo de medida a tomar ya sea para restituir algún derecho invocado o para proteger el mismo en caso de amenaza.

Como bien lo dice el jurista Raúl Hernández, la finalidad de las garantías constitucionales es: *“Frenar o dejar sin efecto los abusos, arbitrariedades o excesos de poder de los organismos del Estado, por medio de la acción de amparo y de la acción de constitucionalidad”.*²

Por otro lado, en lo que se refiere al fundamento para el establecimiento de las garantías constitucionales, lo encontramos en el principio de supremacía constitucional, ya que este principio llama a la creación de métodos y procedimientos cuyo objetivo sea controlar, reparar y prevenir.

1.2 Naturaleza Jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica de las garantías constitucionales se puede establecer que estas son actos que implícitamente expresan la pretensión del solicitante, ya sea para prevenir un vejamen o para la restauración del imperio de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga a este.

Las razones por las que estas garantías se accionan son diversas, desde errores involuntarios hasta maliciosos ya sea de autoridades estatales o inclusive autoridades privadas, estos errores perjudican o pretenden perjudicar la esfera de derechos otorgados por la Constitución Política de la República de Guatemala a los particulares, y éstos a su vez a través de ellos obtienen la revisión y modificación o cese de esos actos.

¹ Torres, Luis Fernando, *Legitimidad de la Justicia Constitucional*, Quito, Ecuador, Librería Jurídica Cevallos, 2003, página 45.

² Chicas Hernández, Raúl Antonio, *El control jurisdiccional de la Constitución*, Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, No. 47, julio-diciembre, Guatemala, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 2003, página 10.

El objeto de accionar estas garantías es que se detenga la ejecución, o se impida la realización de un acto que menoscaba los derechos otorgados constitucionalmente. Por tal razón, un sistema jurídico con garantías constitucionales eficientes, es un sistema de pleno derecho.

1.3 Clasificación

Respecto a la clasificación de las garantías constitucionales, ésta la encontramos a lo largo del Título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala de Guatemala, el cual se titula: “*Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional*”. En dicho título se establecen los lineamientos y directrices de las garantías constitucionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las cuales se desarrollan con amplio detalle en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuerpo normativo que indica los procedimientos y recursos que atañen a las mismas, así mismo desarrolla los principios en los que se basan dichas garantías, estableciendo la siguiente clasificación:

1.3.1 Exhibición Personal

A esta garantía también se le conoce como Hábeas Corpus, y consiste en una acción constitucional, que de acuerdo con el artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala reestablece la libertad del individuo que sufre menoscabos de la misma, así como hace cesar los vejámenes que sufre un individuo que se encuentra detenido bajo sustento jurídico.

De acuerdo con el tratadista Pedro Pablo Camargo, la Exhibición Personal es: “...*la principal institución en el mundo destinada a proteger la libertad personal contra las detenciones arbitrarias o ilegales, y así lo reconocen los pactos internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, de 1966, reconoce que “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y se ordene su libertad si la detención fuere ilegal”.*”³

³ Camargo, Pedro Pablo, *Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas*, Bogotá, Colombia, Editorial Leyer, , 2007, Tercera Edición, Página 22.

El procesalista Néstor Pedro Sagüiés, proclama a la Exhibición Personal, como una: *“Institución inglesa protectora de libertad individual, cuyo nombre se origina del latín bajo medieval habeas corpus, que significa hallar el cuerpo. Ha tenido una notable influencia en el amparo como instrumento para evitar privaciones ilegales de la libertad, incomunicaciones y torturas de los detenidos.”*⁴

Por otro lado, la Corte de Constitucionalidad, en resolución de veintidós de abril de dos mil trece, dictada dentro del expediente 1577-2010, estableció lo siguiente:

*“Por razón de los establecido en el artículo 83 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regula ‘La competencia de los tribunales para la exhibición personal se rige de conformidad con lo dispuesto para los tribunales de amparo; sin embargo, en esta materia, la competencia que corresponde a la Corte de Constitucionalidad, se ejercerá por la Corte Suprema de Justicia, remítase a la Corte Suprema de Justicia el original de la solicitud de la exhibición personal planteada. De esa solicitud déjese copia certificada en este expediente...”*⁵

Pronunciándose en el mismo sentido, pero de una manera más amplia en la sentencia de veintiséis de febrero de dos mil quince, emitida dentro del expediente 5304-2013, la Corte aludida indica:

“Es por esta razón que este Tribunal no puede incidir en los procedimientos ni en la decisión de fondo que corresponden a esta última garantía constitucional, que configura un procedimiento en única instancia. En ese sentido, de ser acogida la presente acción, tal circunstancia desnaturalizaría las disposiciones que establece la ley que rige la materia, especialmente la contenida en el artículo 83, que no asigna a la Corte de Constitucionalidad competencia para conocer en el ámbito de la exhibición personal, siendo competencia reservada, por imperativo legal, a los tribunales de la jurisdicción ordinaria y a la Corte Suprema de Justicia, constituidos en Tribunales de Exhibición Personal (en similar sentido se ha pronunciado esta Corte en la sentencia de quince de enero de dos mil quince y veintiséis de septiembre de dos mil seis, dictadas dentro de los expedientes acumulados 68-2014

⁴ Sagüiés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional, Habeas Corpus*, , Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 1989, Segunda Edición, , , página 145.

⁵ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de veintidós de octubre de dos mil diez*, expediente 1577-2010. <http://143.208.58.124/Sentencias/816609.1577-2010.pdf>. Septiembre 03, 2018.

y 106-2014, y el 756-2006, respectivamente, y en el auto de seis de octubre de dos mil catorce, dictado dentro del expediente 3623-2014).”⁶

Además en el expediente 1389-2000 la referida Corte emitió la sentencia de treinta de mayo de dos mil dos, publicada en la gaceta 64, en la que establece: *“En relación a la exhibición personal es importante señalar que es una garantía constitucional que persigue determinar si la persona que la solicita es sujeto de detención ilegal – o se le amenaza con ella – o de trato arbitrario, violatorio, por ende, del derecho a la libertad (artículo 263 constitucional), cuya promoción puede hacerse ante los tribunales de justicia (artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Se trata, en ésta, de evitar que ocurra o que cese la restricción del derecho a la libertad cuando, sin causa, autoridad o particular pretenda refrenar la de quien pide la exhibición; o le ha apresado u ordenado su detención careciendo de facultad para ello; o sufre maltrato estando en prisión o detenido legalmente. La exhibición personal puede instarse por sí o por cualquier persona sin sujeción a formalidades, requiere esencialmente, la manifestación del afectado al juez o jueces que la decretan, a fin no sólo de comprobar la identidad de quien pide ser presentado a la autoridad sino el relato de su situación, para hacer efectivo el principio de inmediación procesal, cuyo testimonio debe quedar asentado en acta; ésta y el informe de la autoridad impugnada de violar su derecho a la libertad le servirán al juzgador para apreciar y declarar, en su caso, si existe o no la transgresión denunciada (artículos 88, 90, 94 y 99 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). En cuanto a la impugnación de lo decidido por el tribunal de la exhibición, la ley de la materia no prevé medios de impugnación directa que puedan utilizarse frente a las decisiones del tribunal, estimatorias o desestimatorias; lo que señala es que las disposiciones relativas al amparo serán aplicables en lo que fueran pertinentes y al prudente arbitrio y discreción de los tribunales de justicia (artículo 113). En el amparo cabe acudir a la apelación, que no es pertinente en los casos de exhibición, como ya fue declarado en sentencia de esta Corte (Expediente 154-95, Gaceta 37, página 78). Cabe, entonces, analizar si tales decisiones pueden ser examinadas mediante la acción de amparo; y, en su caso, la legitimación para interponerla. Tanto la exhibición personal, como el*

⁶ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil quince*, expediente 5304-2013. <http://143.208.58.124/Sentencias/830297.5304-2013.pdf>. Septiembre 03, 2018.

*amparo son procesos de carácter constitucional y cuyo objeto litigioso coincide, desde luego que su finalidad es la de restablecer un derecho fundamental vulnerado; pero, en el primero la especialidad de su fin es la que atañe al derecho a la integridad física y a evitar la ilegalidad o ilegitimidad de la restricción de la libertad; la segunda, en cambio, ensancha la esfera de conocimiento a todo derecho fundamental garantizado por la Constitución y las leyes. En tal perspectiva cabe considerar la denuncia de vulneración de derechos imputados a la autoridad que ha emitido una resolución que puede ser, para el caso, la que haya hecho pronunciamiento en los casos de exhibición personal, diferida la impugnación a las partes, no a la autoridad denunciada, salvo si el titular de ésta resulta personalmente afectado como consecuencia de la resolución del tribunal de la exhibición, a la que impute ilegalidad. Ambos procedimientos, como se ve, tienen distinta finalidad y, por ello, maneras diferentes de operar, por lo que no se puede a través de una garantía constitucional como lo es el amparo, revisar lo resuelto a través de la otra, como la exhibición personal, a no ser que en la tramitación de la misma se haya violado el principio de debido proceso”.*⁷

Como en todo proceso, se pueden originar errores en el trámite del mismo, sin embargo, al no existir nominado un correctivo para este proceso, aplicando el principio *mutatis mutandis* se utiliza el recurso de queja, dicho extremo se encuentra plasmado en la sentencia de diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, emitida por la Corte en los expedientes acumulados 3694-2014, 3701-2014 y 3714-2014:

“... El mecanismo del recurso en queja contemplado en el artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuya procedencia se positiva en el supuesto de que el tribunal de primer grado en un proceso de amparo, cometa equivocación en el trámite del mismo o, pedida su intervención, ejecute de manera incorrecta lo decidido, bien en el auto que otorga el amparo provisional o en la sentencia estimatoria allí proferidas; por tanto, para lograr la subsanación de tal error el perjudicado no precisa acudir a un nuevo amparo, sino que encontrará respuesta a su inconformidad en el mecanismo relacionado. Este medio reparador puede ser

⁷ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil dos*, expediente 1389-2000. <http://143.208.58.124/Sentencias/797383.1389-2000.pdf>. Septiembre 03, 2018.

utilizado también, en forma supletoria, en los planteamientos de inconstitucionalidad de ley en caso concreto o en los de exhibición personal...”⁸

Como es de notar, existen diversos factores que integran esta garantía constitucional, entre los cuales encontramos los siguientes: es de carácter antiformalista, su objeto es proteger y defender la libertad del individuo, así como la integridad física de éste, se trata de una garantía de una sola instancia.

1.3.2 Amparo

El amparo es definido por el jurista Juventino Castro en su obra *Garantías y Amparo* como un: *“Proceso concentrado de anulación – de naturaleza constitucional – promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada – si el acto es de carácter positivo -, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige – si es de carácter negativo.”⁹*

Por otro lado, encontramos que los licenciados Joaquín Grau Moreno, Rodolfo De León Molina e Irma Yolanda Borrayo en su obra conjunta *El Amparo en Guatemala, Problemas y Soluciones*, postulan al amparo como: *“Por un lado cabe entender estrictamente el recurso de amparo como un mecanismo de salvaguarda de derechos constitucionales garantizados. Esto es, como un instrumento procesal de protección de situaciones subjetivas. Pero, por otro lado, también puede observarse el recurso de amparo como un mecanismo de garantía e interpretación de la Constitución. Por tanto, el recurso de amparo tiene una doble dimensión subjetiva y*

⁸ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha diecisiete de febrero de dos mil dieciséis*, expedientes acumulados 3694-2014, 3701-2014 y 3714-2014. <http://143.208.58.124/Sentencias/830725.3694-2014%20y%203714-2014.pdf>. Septiembre 03, 2018.

⁹ V. Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1994, Página 303.

objetiva que ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional español desde sus primeras sentencias".¹⁰

Para el Doctor Humberto Quiroga Lavié el amparo es: *"una acción judicial sumaria del contralor de constitucionalidad – pone en movimiento el juicio de amparo – por la cual se remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho constitucional – todos los derechos, salvo la libertad ambulatoria, protegida por el hábeas corpus – cuando no existe una vía ordinaria para lograrlo*".¹¹

En sentencia del doce de mayo de dos mil cuatro, dictada en el expediente 525-2004, la Corte de Constitucionalidad, define el amparo como:

*"... el instrumento o medio de defensa constitucional encaminado a la tutela o protección de los derechos fundamentales de las personas, lesionados o en riesgo de ser transgredidos por parte de aquellos entes investidos de autoridad, con excepción de la libertad individual, la cual está debidamente tutelada por la exhibición personal. Procederá siempre que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícito amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las demás leyes garantizan; por ello, resulta improcedente cuando, en la emisión del acto señalado como agravante, la autoridad impugnada ha actuado en el uso de sus facultades legales, sin causar agravio a derecho fundamental alguno del amparista que pueda ser reparado por esta vía Dicho medio se encuentra sujeto a determinados presupuestos o requisitos de carácter eminentemente procesal, cuya observancia o cumplimiento debe ser ineludible y primordial en la petición que se presente; ello, con el propósito de obtener el otorgamiento de dicha protección constitucional y, con el objeto de que la misma adquiera la viabilidad necesaria para que el tribunal competente estudie y resuelva la esencia o fondo del asunto que se somete a su jurisdicción."*¹²

Como consecuencia se puede establecer que el amparo es un Proceso de control constitucional que protege, salvaguarda o restaura los derechos constitucionales

¹⁰ Grau Moreno, Joaquín, De León Molina, Rodolfo, Borrayo, Irma Yolanda, *El Amparo en Guatemala, Problemas y Soluciones*, Guatemala, Corte Suprema de Justicia, 2005, Página 110.

¹¹ Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho Constitucional*, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1984, Páginas 517 y 518.

¹² Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha doce de mayo de dos mil cuatro*, expediente 525-2004. <http://143.208.58.124/Sentencias/798991.525-2004.pdf>. Septiembre 03, 2018.

garantizados de actos amenazantes o conculcatorios hacia los mismos, siendo estos actos, resoluciones, disposiciones o leyes provenientes de autoridad.

1.3.3 Constitucionalidad de las Leyes.

1.3.3.1 Inconstitucionalidad de Ley General

Tal y como lo establecen los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ésta prevalecerá sobre cualquier ley y tratado internacional, salvo en materia de Derechos Humanos, y con el objeto de la defensa de dicha Supremacía Constitucional, fue instituido el procedimiento de Inconstitucionalidad de Ley General el cual se acciona contra aquellas leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, dicho procedimiento se acciona ante la Corte de Constitucionalidad, tal y como lo establece el artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

El tratadista Pedro Pablo Camargo, postula a la Inconstitucionalidad de Ley General como: *“sistema de protección directa de los derechos y libertades fundamentales consiste en la acción pública o ciudadana para impugnar ante el máximo tribunal una ley que viole la Constitución Política, aunque quien presente la acción no sea directamente agraviada.”*¹³

Es notable que de lo anteriormente comentado destaca que el Tribunal Constitucional que dilucida el proceso es quien establece los parámetros interpretativos, así como vela porque la normativa guatemalteca no sobrepase los límites establecidos por la Constitución Política de la República.

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia dictada dentro del expediente 2836-2012 de fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce publicada en la gaceta 106 establece que: *“La acción directa de inconstitucionalidad precede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos “erga omnes”*

¹³ Camargo, *op. cit.*, pág. 67

*(artículos 267 de la Constitución; 133 y 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). El análisis para establecer la incompatibilidad entre la Ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas. Los actos y las normas que se originan de decisiones de los poderes legítimos, tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia invalidarlos sólo cuando contravienen los preceptos supremos del orden constitucional. Esta situación se manifiesta cuando se trata de la ley, que es la expresión más genuina del órgano legislativo, el que dispone de distintas alternativas en su potestad ordenadora, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. De esa manera, tal como en otras oportunidades lo ha resuelto la Corte de Constitucionalidad, puede declararse la invalidez de leyes cuando resulte evidente la contradicción con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, y existan razones sólidas para hacerlo. La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en el artículo 267 que compete a esta Corte, como supremo tribunal en materia de constitucionalidad, conocer de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, a efecto de establecer si existe contradicción entre las normas denunciadas de inconstitucionalidad y las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución que indicadas por quien accionare. Al constatarse que las disposiciones legales o reglamentarias impugnadas contienen vicio total o parcial de inconstitucionalidad, esta Corte deberá disponer su exclusión del ordenamiento jurídico; en caso contrario, deberán mantenerse incólumes dentro del mismo”.*¹⁴

El control de constitucionalidad de las leyes, es un proceso constitucional por medio del cual el Tribunal Constitucional y, en el caso de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, por medio de la inconstitucionalidad de ley general, hace un estudio de normas, reglamentos o disposiciones que se postulan como contrarias a la Constitución, expulsando dichas normas, reglamentos o disposiciones del ordenamiento jurídico en caso se confirme su contrariedad a la Carta Magna, protegiendo así la Supremacía Constitucional.

¹⁴ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce*, expediente 2836-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/821215.2836-2012.pdf>. Septiembre 03, 2018.

1.3.3.2 Inconstitucionalidad de Ley en caso concreto

La inconstitucionalidad de Ley en caso concreto, es una herramienta cuyo objeto es declarar la inaplicabilidad total o parcial de una ley, la cual puede ser planteada como acción, excepción o incidente, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, es importante que sus efectos son inter partes y que por tal razón, la norma mantiene su vigencia erga omnes.

Respecto a esta herramienta constitucional el Tratadista Camargo nos indica que: *“es la facultad que tiene toda persona para oponerse a que se le aplique una ley u otra norma jurídica, por lo general en un proceso judicial, por estimar que viola sus derechos constitucionales fundamentales... es la oposición que hace una persona cuando en un proceso o en cualquier actuación judicial, incluso administrativa, se pretende aplicarle una disposición legal que prima facie viola la Constitución, incluyendo sus derechos fundamentales”*.¹⁵

En concordancia a lo anterior el Licenciado Sagüiés establece respecto a los efectos de la Inconstitucionalidad en Caso Concreto que: *“Declarada inconstitucional una norma, las cuestiones planteadas en el juicio respectivo deben ser resueltas como si aquella no existiera. En otras palabras, el efecto de la calificación de inconstitucionalidad es la prescindencia de la norma para la solución del caso en que la cuestión constitucional se ha formulado”*.¹⁶

La Corte de Constitucionalidad en sentencia del tres de diciembre de dos mil diez dictada dentro del expediente número 2646-2010 estableció lo siguiente: *“En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inconstitucionalidad y, como consecuencia, su inaplicabilidad al caso concreto, posibilidad de examen que se abre si la ley cuestionada se ha citado como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o cuando, de cualquier otro modo, resulte del trámite del juicio.*

¹⁵Camargo, *op. cit.* Págs. 230 y 231

¹⁶ Sagüiés, *op. cit.* Pág. 177.

*Asimismo, los artículos 118, 120 y 123 de la Ley precitada establecen que, en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia; puede promoverse cuando la ley de que se trate hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, y en relación a las actuaciones administrativas, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo Contencioso Administrativo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución y se tramitará conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto”.*¹⁷

Aunado a lo anterior, cabe destacar lo indicado por la referida Corte en sentencia del quince de noviembre de dos mil cuatro, dictada dentro del expediente número 1571-2003, que postula lo siguiente: *“De conformidad con el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las partes pueden plantear en caso concreto, en todo proceso judicial o administrativo, en cualquier instancia y aún en casación, como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Para la procedencia del planteamiento de inconstitucionalidad resulta necesario que el solicitante exponga en forma clara y razonada los motivos jurídicos en que basa la colisión entre la norma o normas que impugna y las de la Constitución que estima violadas, y ello es así porque la sola exposición de los hechos sucedidos en el proceso en el que se promueve la inconstitucionalidad resulta insuficiente para que el tribunal pueda hacer el estudio comparativo de rigor y llegar a determinar si el, o los preceptos atacados no deben ser aplicados en el caso concreto”.*¹⁸

Se puede definir entonces a la Inconstitucionalidad de Ley en caso concreto como una herramienta de las garantías constitucionales por medio de la cual se pretende declarar la inaplicabilidad total o parcial de una ley por su antinomia constitucional a un caso concreto la cual puede ser promovida como acción, excepción o incidente y cuyos efectos son inter partes razón por la cual la norma postulada mantiene su vigencia en la esfera jurídica

¹⁷ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha tres de diciembre de dos mil diez*, expediente 2646-2010. <http://143.208.58.124/Sentencias/815971.2646-2010.pdf>. Septiembre 03, 2018.

¹⁸ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha quince de noviembre de dos mil cuatro*, expediente 1571-2003. <http://143.208.58.124/Sentencias/799771.1571-2003.pdf>. Septiembre 03, 2018.

1.3.5 Opinión Consultiva y Dictámenes

Dentro de las atribuciones asignadas a la Corte de Constitucionalidad por la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad encontramos entre otras, las siguientes:

- a) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado.
- b) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.
- c) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia; establecidos en la Constitución de la República.

En cuanto a la legitimación para solicitar opinión consultiva y la forma en que debe de hacerse, la Corte de Constitucionalidad en el dictamen del cinco de agosto de dos mil cuatro, contenido en el expediente número 1250-2004, en el que se conoció sobre la constitucionalidad del texto del Acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala (“CICIACS”), resolvió: *“De conformidad con los artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el Presidente de la República, al igual que el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, podrán solicitar la opinión de esta Institución respecto de algún asunto o cuestión en particular, siempre que tal solicitud se haga por escrito, en términos precisos y con expresión de las razones que la motivan, conteniendo las preguntas específicas sometidas a la consideración de la Corte”*.¹⁹

En consecuencia se puede definir a la opinión consultiva, como un análisis previo a llevarse a cabo la idea en cuestión por parte de la Corte de Constitucionalidad, a solicitud del Presidente de la República, el Congreso de la República o la Corte Suprema de Justicia, sobre tratados, convenios, internacionales, proyectos de ley y cuestiones dudosas respecto a su contrariedad a la Constitución Política de la

¹⁹ Corte de Constitucionalidad, *Dictamen de fecha cinco de agosto de dos mil cuatro*, expediente 1250-2004. <http://143.208.58.124/Sentencias/815337.1250-2004.pdf>. Septiembre 03, 2018.

República, esto antes de llevarse a cabo las cuestiones en duda, con un carácter no vinculante que sin embargo por el órgano que lo emite es acatado como tal.

Contrario sensu los dictámenes emitidos por la Corte de Constitucionalidad relativos a la aprobación de reforma a una de las leyes constitucionales son obligatorios de acatar por parte del Congreso de la República de Guatemala y el objeto de estos es tener un control a priori sobre dichas reformas, para que así prevalezca la supremacía constitucional.

CAPÍTULO II

EL AMPARO

2.1 Generalidades

Desde tiempos memorables ha existido la búsqueda y ahora perfeccionamiento de un mecanismo que esté al alcance de todos los particulares para que estos puedan hacer prevalecer los derechos otorgados por la Constitución ante los actos de las autoridades que suscitan o pretende menoscabar dichos derechos.

Es importante comprender las dos facetas funcionales del proceso de amparo, en primer lugar, se debe de atender a su función preventiva, es decir, de protección a una amenaza hacia los derechos fundamentales; y, en segundo lugar, se debe atender a su función restauradora, en aquellos casos en los que los derechos ya fueron vulnerados.

Así mismo, es importante desmenuzar las distintas aristas que conforman esta importante herramienta para la defensa del orden constitucional y los derechos otorgados por la misma, dentro de estos márgenes, cabe destacar que debe de existir a simple vista un nexo de autoridad, del cual emana el acto reclamado, es decir aquella transgresión a una garantía otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es así como a lo largo de este capítulo, se podrá conocer los aspectos más particulares que integran esta herramienta de suma importancia para el orden constitucional, así como entenderlo como un todo, es decir, llegar al conocimiento elemental de lo que es en sí el proceso de amparo.

2.2 Concepto

Como primera referencia para partir de un concepto conciso sobre el amparo, se debe de tomar lo regulado en el artículo 265 constitucional, que si bien no lo define da la esencia de lo que constituye esta garantía constitucional, ya que refiere que el amparo se instruye: *“... con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la*

violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

Alfonso Noriega, importante tratadista en el ámbito constitucional, de una manera muy sencilla pero enriquecedora dice que *“el juicio de amparo es una institución defensora de la pureza de la Constitución y de la vigencia de las libertades individuales”*.²⁰

El jurisconsulto Ignacio Burgoa, define la acción de amparo como *“el derecho público subjetivo (característica genérica), que incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto (stricto sensu), o a aquel en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal como la local, por conducto de un acto concreto o la expedición de una ley, hayan infringido su respectiva competencia (sujeto activo o actor), derecho que se ejercita en contra de cualquier autoridad de la federación o de las autoridades locales, la restitución del goce de las garantías violadas o la anulación concreta del acto (lato sensu) contraventor del régimen de competencia federal o local, por conducto de los órganos jurisdiccionales federales (objeto)”*.²¹

Humberto Enrique Ruiz Torres, tratadista con especialidades de amparo, lo enmarca como *“un proceso constitucional que tiene por objeto anular, en los casos concretos, los actos de autoridad contrarios a la Constitución realizados en perjuicio de los gobernados, mediante la actuación de los órganos competentes del Poder Judicial”*.²²

Así mismo el amparo es concebido por el Doctor en Derecho Iván Escobar Fornos, como *“un medio procesal que tiene por objeto velar por el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales (función primordial) y demás disposiciones de*

²⁰Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1993, página 43.

²¹Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1994, página 325.

²²Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Diccionario del Juicio de Amparo*, México, Oxford University Press, 2006, página 35.

*la Constitución y leyes constitucionales. Es un medio rápido y efectivo que tienen los ciudadanos para defenderse de las arbitrariedades de las autoridades”.*²³

Como se puede deducir de los enunciados anteriores, una de las finalidades esenciales de la acción de amparo está enfocada en mantener la pureza de la Constitución, esto es debido a que los enunciados establecidos en esa norma suprema son de carácter *numerus apertus*, y la pureza de la misma reside en los derechos mínimos que la misma otorga a los particulares, los cuales a su vez son las libertades individuales.

2.3. Características

- a) Constituye un proceso jurisdiccional, ya que pretende la protección de los derechos de los particulares a través del ejercicio de la potestad de los jueces juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

- b) Traspasa los límites de la jurisdicción ordinaria, adquiriendo un rango constitucional, es decir que su creación, como institución jurídica, se encuentra establecida directamente en la Constitución Política de la República de Guatemala y se desarrolla en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

- c) Es especial por razón jurídico-material, esto por ser un proceso extraordinario y subsidiario, es decir que opera sola y exclusivamente cuando los procedimientos o recursos de rango ordinario han fallado en la misión de proteger o preservar los derechos reconocidos por la constitución y otras leyes. Además, como presupuesto para su procedencia se hace necesario que el derecho que se vea amenazado o que fuera violentado posea característica de fundamental, es decir, que se encuentre establecido en la Constitución o en otro instrumento jurídico reconocido o admitido por el orden constitucional.

Por su parte la Corte de Constitucionalidad en sentencia de veintiséis de julio de dos mil trece, dentro del expediente número 1197-2013, establece que: “*E*

²³Escobar Fornos, Iván, *El Amparo*, Colombia, Editorial Temis S. A., 1990, página 35.

amparo tiene el carácter de medio extraordinario y subsidiario de protección constitucional contra aquellos actos u omisiones de autoridad que conllevan una lesión a los derechos fundamentales de las personas, protegiendo o restaurando al reclamante en la situación jurídica afectada”²⁴

- d) Tiene carácter político, en virtud del contrapeso institucional que representa al ejercicio del poder público.

En sentencia del veintiuno de febrero de dos mil ocho dictada dentro del expediente número 1254-2007 por la Corte de Constitucionalidad, se establece que: *“el amparo, como órgano contralor del poder público, cumple dos puntuales funciones: i) la preventiva, por la cual el denunciante busca impedir la permanencia de la amenaza de producción de un acto que se cierne como agravante de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala u otras leyes le garantizan; ii) la reparadora, que restaura el imperio de los citados derechos cuando el acto violatorio se ha concretado”*.²⁵

- e) Tiene carácter proteccionista:

Preventivo, contra los actos que representen una amenaza cierta y de posible violación a derechos fundamentales y restaurador, al llevarse a cabo la violación en contra los derechos fundamentales.

En el expediente número 663-2012 de la Corte de Constitucionalidad dictó la sentencia del veintiocho de junio de dos mil doce, en la que indica: *“la función constitucional no es la de resolver litigios, y más bien, sólo en caso de violación a los derechos constitucionales, ejerce la función preventiva o restauradora según sea el caso”*.²⁶

²⁴Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintiséis de julio de dos mil trece*, expediente 1197-2013. <http://143.208.58.124/Sentencias/823498.1197-2013.pdf>. Septiembre 03, 2018.

²⁵Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintiuno de febrero de dos mil ocho*, expediente 1254-2007. <http://143.208.58.124/Sentencias/813392.1254-2007.pdf>. Septiembre 03, 2018.

²⁶Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil doce*, expediente 663-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/820384.663-2012.pdf>. Septiembre 03, 2018.

- f) Tiene carácter *numerus apertus* de aplicación: esto se refiere a que su ámbito de aplicación y de protección se puede ejercer sobre cualquier área, ya que, lo establecido en la ley no es de carácter restrictivo, sino que además de ser un mínimo, a la vez es un llamado a superarse en su aplicación, es decir que aún y cuando surja un nuevo ámbito jurídico, este jamás adolecerá de esta herramienta.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad en sentencia de veintitrés de enero de dos mil diecisiete, dictada en el expediente número 1171-2016, establece: *“...No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”*²⁷

En concordancia a lo anterior, la referida Corte en sentencia de dos de noviembre de dos mil dieciséis, en el expediente 2759-2016 considero, lo siguiente: *“... según la definición proporcionada en la vigesimotercera edición del Diccionario de la Real Academia Española, de dos mil catorce, debe entenderse funciona como garantía contra la arbitrariedad del poder. Sin embargo, la amplitud del amparo debe ser interpretada en congruencia con su naturaleza extraordinaria, subsidiaria y excepcional, así como los principios procesales que lo rigen, entre estos, la definitividad del asunto, como lo establecen los Artículos 10, literal h) y 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, conforme los cuales: ‘Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos:... h) En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan...’ y ‘Para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos*

²⁷ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete*, expediente 1171-2016. <http://143.208.58.124/Sentencias/833294.1171-2016.pdf>. Septiembre 03, 2018.

ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso'. como el 'espacio ideal configurado por las cuestiones y los problemas de una o varias actividades o disciplinas relacionadas entre sí'; es decir, hace referencia a que no existe materia que no pueda ser discutida por vía del amparo, esto en atención a que este funciona como garantía contra la arbitrariedad del poder. Sin embargo, la amplitud del amparo debe ser interpretada en congruencia con su naturaleza extraordinaria, subsidiaria y excepcional, así como los principios procesales que lo rigen, entre estos, la definitividad del asunto (...) como lo establecen los Artículos 10, literal h) y 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, conforme los cuales: 'Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos:... h) En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan' y 'Para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso'. En tal sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: '(...) el amparo es un medio protector de los derechos de las personas, las que están obligadas a hacerlos valer por las vías establecidas en la ley y solamente cuando éstas les han sido indebidamente negadas, o en las resoluciones o actos de autoridad se haya procedido con arbitrariedad que haga nugatorios tales derechos, con violación a los derechos fundamentales, es que resulta idóneo acudir al amparo, cuya naturaleza subsidiaria y extraordinaria no le permite invadir esferas constitucionalmente asignadas con exclusividad a otros órganos' (...) [Sentencia de treinta de noviembre de dos mil cinco, dictada en el expediente 1477-2005]. (...) Con apoyo en las normas invocadas y las reflexiones de los juristas mencionados, se ha impuesto redefinir la concepción que sobre 'definitividad' se ha manejado en la jurisdicción constitucional hasta la fecha. Ello, porque se había venido considerando como definitiva toda resolución final que se

emite en las incidencias que ocurran en los distintos procedimientos, bastando para ello que no quepa otro recurso en la secuencia procesal, indistintamente si esta –la incidencia- provoca o no la finalización o suspensión del proceso. Sirve como ejemplo la propia institución procesal de la ‘cuestión prejudicial’ que se aborda en este fallo, que hasta ahora se ha considerado que puede reclamarse en amparo cuando se ha desestimado su instauración hasta en la segunda instancia del proceso penal, pues tácitamente se ha concebido que una vez agotada la apelación, su pretensor no tiene más remedios o recursos procesales ordinarios que agotar, lo que se ha considerado que dota de definitividad al conflicto procesal y que ello abre la jurisdicción constitucional por vía de amparo...”²⁸

2.4 Principios

- a)** Principio de iniciativa o instancia de parte: este principio refiere que el amparo jamás podrá nacer a la esfera jurídica de oficio, es decir que es un requisito *sine qua non* la promoción de la acción por el interesado o agraviado, dicha acción encaminada a impugnar un acto de autoridad que considera amenazante o que lleva a cabo algún vejamen hacia sus derechos.

- b)** Principio de agravio: para comprender este principio, se debe de tener claro en primer lugar lo qué es un agravio, entendiéndose al mismo, como todo aquel quebranto y detrimento al sujeto, pudiendo ser o no ser estos patrimoniales, y pudiendo afectar a personas individuales o morales. El agravio debe de poseer certeza en los aspectos de: a) tiempo, ya que se debe de poder establecer si se trata de un agravio ocurrido, que está ocurriendo o que es inminente de ocurrir; b) sujeto, en virtud de que este debe de ser personal y directo, no es admisible el carácter de abstracto o de genérico. Así mismo otro aspecto importante el cual debe de estar inmerso en el agravio para que éste sea un originador de una acción de amparo, es que el mismo provenga de un sujeto investido con autoridad.

²⁸Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis*, expediente 2759-2016. <http://143.208.58.124/Sentencias/832768.2759-2016.pdf>. Septiembre 03, 2018.

Respecto a la importancia de este principio, la Corte de Constitucionalidad en sentencia del dieciocho de octubre de dos mil doce, dentro del expediente número 1017-2012, establece que: *“El agravio es un elemento esencial para la procedencia del amparo y, sin su concurrencia, no es posible el otorgamiento de la protección que la mencionada acción conlleva.”*²⁹

Asimismo, la Corte se manifiesta sobre el agravio en sentencia de doce de mayo de dos mil cuatro, dentro del expediente 525-2004: *“Esta Corte ha manifestado en anteriores oportunidades, respecto a la posibilidad de determinar la existencia del agravio, que el mismo existe o se produce cuando se causa daño, es decir, un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o un perjuicio en la persona o en su esfera jurídica, constituyendo lo anterior el elemento material. Concorre también en la configuración del agravio, el elemento jurídico, que es la forma, ocasión o manera como se causa el perjuicio mediante la violación de los derechos fundamentales de la persona.”*³⁰

En concordancia con lo anterior, cabe destacar lo que el jurista y exmagistrado de la Corte en mención, José Arturo Sierra manifiesta con relación al agravio: *“...debe ser directo, lo que significa, en línea recta, sin intermediarios, o, que entre la situación vulnerante y el agravio hacia la persona, exista una relación precisa de causalidad. El agravio personal debe ser consecuencia de la situación o acto vulnerante, sin obedecer a otras causas, motivos o concausas.”*³¹

- c) Principio de prosecución procesal:** para poder alcanzar el principal objetivo del amparo, se deben de seguir determinadas etapas y fases previamente establecidas, las cuales se integran de diversas figuras procesales y requieren ciertas formalidades para su exitoso desarrollo, es decir, que la garantía constitucional, inicia con la demanda de amparo, y luego de la consecución de

²⁹ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha dieciocho de octubre de dos mil doce*, expediente 1017-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/821581.1017-2012.pdf>. Septiembre 03, 2018.

³⁰ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha doce de mayo de dos mil cuatro*, expediente 525-2004. <http://143.208.58.124/Sentencias/798991.525-2004.pdf>. Septiembre 03, 2018.

³¹ Sierra, José Arturo, *Derecho constitucional guatemalteco*, Guatemala, Editorial Piedra Santa, 2000, página 23.

las distintas etapas procesales, este llega a su fin, dando como resultado lógico una sentencia, debiendo tramitarse cada una de sus fases sin excepción.

- d) Principio de relatividad de la sentencia de amparo: el resultado ideal de un amparo se plasma a través de una sentencia, por medio de la cual se concede o deniega la protección constitucional solicitada, siendo eminentemente de efecto *inter partes*, es decir que sus efectos recaerán solamente y de manera exclusiva sobre el accionante y, como consecuencia, no puede existir beneficio derivado de dicha sentencia para aquel que no haya sido expresamente amparado.

La Corte de Constitucionalidad al respecto estableció en sentencia de veintidós de septiembre de dos mil nueve, dictada en el expediente número 2144-2009 que: *“... de conformidad con el principio de relatividad de la sentencia de amparo, la sentencia que otorgue o deniegue la protección constitucional solicitada debe recaer, con exclusividad, en la esfera jurídica de los amparistas, quienes ejercitaron su derecho de acción buscando la protección o restauración de sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y otras leyes, como consecuencia del agravio personal y directo ocasionado por la actuación arbitraria de la autoridad impugnada. Es decir que los efectos de la sentencia de amparo deben dirigirse únicamente a la persona que accionó; o sea que la misma se limitará, cuando proceda, a amparar al o los postulantes, no pudiendo alcanzar dicha protección a quienes no lo hayan solicitado mediante la promoción expresa de la acción respectiva. El principio doctrinario citado se encuentra recogido en la legislación guatemalteca en el artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establece que uno de los efectos del otorgamiento del amparo es dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, el reglamento, resolución o acto impugnados...”*³²

- e) Principio de definitividad: Tal y como fue señalado con anterioridad, el origen de un proceso de amparo proviene de un agravio suscitado por una autoridad, y su objeto es prevenir que suceda dicho agravio o restaurar los daños provocados en

³² Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve*, expediente 2144-2009. <http://143.208.58.124/Sentencias/809970.2144-2009.pdf>. Septiembre 03, 2018.

caso de que se haya llevado a cabo el mismo, sin embargo, en virtud del principio de definitividad es menester agotar previamente todos los procedimientos y recursos que la ley ordinaria establezca para atacar el agravio en mención reconocido y solo una vez agotados los mismos se podrá acudir a esta herramienta de defensa del orden constitucional denominada amparo. Este principio le da carácter de extraordinario al proceso de Amparo, y establece la línea que separa al mismo de la jurisdicción ordinaria; cabe destacar que si bien se deben de agotar todos los procedimientos o recursos de carácter ordinario, los mismos deben de estar previstos en la ley y aún en el caso en que por costumbre se ataque o impugne algún agravio si el medio de defensa no se encuentra previamente establecido en el cuerpo normativo como una vía ordinaria, este no representa un obstáculo para la acción de amparo en el caso de que le mismo no sea utilizado.

Aunado a ello, es pertinente referir que la Corte de Constitucionalidad, redefinió la concepción que sobre el principio de definitividad, en sentencia del nueve de enero de dos mil diecisiete dictada en el expediente 2727-2016 indicando que: *“Con apoyo en las normas invocadas y las reflexiones de los juristas mencionados, se ha impuesto redefinir la concepción que sobre ‘definitividad’ se ha manejado en la jurisdicción constitucional hasta la fecha. Ello, porque se había venido considerando como definitiva toda resolución final que se emite en las incidencias que ocurran en los distintos procedimientos, bastando para ello que no quepa otro recurso en la secuencia procesal, indistintamente si esta -la incidencia- provoca o no la finalización o suspensión del proceso. Sirve como ejemplo la propia institución procesal de la ‘cuestión prejudicial’ que se aborda en este fallo, que hasta ahora se ha considerado que puede reclamarse en amparo cuando se ha desestimado su instauración hasta en la segunda instancia del proceso penal, pues tácitamente se ha concebido que una vez agotada la apelación, su pretensor no tiene más remedios o recursos procesales ordinarios qué agotar, lo que se ha considerado que dota de definitividad al conflicto procesal y que ello abre la jurisdicción constitucional por vía de amparo. Por lo anterior, al realizar un nuevo análisis sobre el principio de definitividad referido a incidencias procesales declaradas sin lugar, se advierte que su desestimación no*

deja en estado de indefensión a la parte que las haya promovido, dado que, aunque por mecanismos distintos y propios del proceso de que se trate, el seguimiento del proceso también trae aneja la posibilidad de seguir ejerciendo defensas, tanto materiales como procesales dentro de las siguientes etapas del proceso. Ello ocurre precisamente con la cuestión prejudicial en el proceso penal, la cual es una defensa de tipo formal que pretende la paralización del proceso penal. Su desestimación, sin embargo, no es definitiva respecto de las defensas del postulante, pues ante el seguimiento del proceso penal, el sindicado puede aportar aún argumentos de defensa y medios de investigación relativos a que el hecho imputado debe ser dilucidado en otro tipo de procesos y, al ser analizados por los jueces en las distintas etapas, pueden lograr el objetivo que no se alcanzó con la desestimatoria de la cuestión prejudicial intentada, mediante declaratorias, incluso, de sobreseimientos o de sentencias absolutorias.”³³

2.5 Procedibilidad del amparo

Aún y cuando el ámbito del amparo es eminentemente amplio, la solicitud de este contiene determinados requisitos rigurosos, los cuales de no ser cumplidos no darán al juzgador el lineamiento para poder establecer la naturaleza del acto reclamado y de la misma manera si se suscitó una conculcación a los derechos fundamentales. Siendo dichos requisitos los siguientes:

- a) Presupuesto temporal:** Entre los principios ya estudiados del amparo es notoria la inoperatividad de la oficiosidad del mismo, necesitándose de la promoción de la acción de parte del interesado, sin embargo tal acción debe de ser promovida dentro del plazo que la Ley de la materia indica, lo cual se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como en la literal a) del artículo 5 de la ley en mención, entendiéndose tal plazo de treinta días, anuente a que todos los días y horas son hábiles; cabe resaltar que al tratarse materia de procesos electorales de carácter general, el plazo se reduce a cinco días.

³³ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha nueve de enero de dos mil diecisiete*, expediente 2727-2016. <http://143.208.58.124/Sentencias/833041.2727-2016.pdf>. Septiembre 03, 2018.

Como todo plazo, el específico para accionar el amparo tiene ciertas características, tales como su fatalidad, es decir que, transcurridos los treinta días desde la ejecución del acto reclamado o cinco días en el caso de materia electoral, el derecho a su acción precluye. Por otro lado, es importante hacer ver que dicho plazo no es común y por lo tanto no es necesario realizar notificaciones del acto reclamado a los demás sujetos para su solicitud.

Aunado a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad reiteradas veces ha emitido sentencias confirmando lo aducido, entre dichas sentencias encontramos la sentencia del siete de noviembre de dos mil doce, dictada en el expediente 137-2012, la cual establece que: *“La acción constitucional de amparo se encuentra sujeta a determinados presupuestos o requisitos de carácter eminentemente procesal, cuyo cumplimiento resulta ineludible y primordial en la petición que se presente, ello con el objeto de que la misma adquiera la viabilidad necesaria para que el tribunal competente estudie y resuelva la esencia o fondo del asunto que se somete a su jurisdicción; entre otros requisitos, se encuentra el cumplimiento del plazo para la presentación del amparo, presupuesto que configura la temporalidad del planteamiento, el cual debe hacerse dentro del plazo previsto en la ley. Esto no puede ser de otra manera, por cuanto el requisito aludido atiende a razones de certeza jurídica, de modo que cuando no se cumple con pedir el amparo dentro de los treinta días señalados en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el tribunal queda imposibilitado para examinar el fondo de lo reclamado.”*³⁴

- b) Presupuesto personal:** Los sujetos de un proceso están investidos de ciertas atribuciones las cuales determinan su participación dentro del mismo, el conjunto de estas se ve reflejado en dos vertientes denominadas, *legitimatío ad processum* y *legitimatío ad caussam*, refiriéndose la primera, a aquella capacidad procesal para ser parte en un proceso y poder participar en el mismo, lo cual se refleja en aquella facultad que posee toda persona que se encuentra libre para obrar con pleno ejercicio de sus derechos civiles y que por tal razón es capaz de apersonarse en un juicio y la segunda, al hecho de poder participar en un

³⁴ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha siete de noviembre de dos mil doce*, expediente 137-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/821564.137-2012.pdf>. Septiembre 03, 2018.

proceso con el objeto de hacer valer un derecho contra otro sujeto es decir con un interés legítimo cuyo objeto primordial es la reparación o prevención de un daño producido o cuyo acaecimiento es inminente proveniente de un acto o ley de autoridad y que su existencia significa una violación a los derechos otorgados por la constitución o que bien por el carácter *numerus apertus* de la Constitución se encuentran comprendidos dentro de los mismos.

De lo anterior, se puede establecer que la legitimación activa en el proceso de amparo, es decir la capacidad para solicitar un amparo la poseen todos aquellos sujetos que de acuerdo a la normativa jurídica se encuentre libres para obrar con pleno ejercicio de sus derechos civiles y que ostentando derechos fundamentales otorgados por la constitución política de la república pretenden ya sea reparar en el caso de que se haya violentado alguno de sus derechos o prevenir en el caso de que exista una amenaza contra los mismos, esto proveniente de un acto o ley emanados de un sujeto autoritario.

Una vez dicho lo anterior, se puede posicionar la legitimación pasiva sobre aquellos sujetos investidos del *imperium* que ostenta el poder público, sin dejar a un lado a aquellos sujetos que aun siendo del ámbito privado ostentan autoridad sobre determinados sujetos, tal es el caso de los órganos directivos de las sociedades, de las asociaciones o inclusive de clubes sociales, además existe un aspecto muy importante que cabe destacar, el cual consiste en que entendiendo que se está impugnando un acto o ley emanado de autoridad, pues es la autoridad que emana el acto o ley sobre la que recae la legitimación pasiva, para los efectos de la acción de amparo se deben de tomar en cuenta los siguientes aspectos: la autoridad que se impugna debe de encontrarse ejerciendo el *ius imperium* sobre algún o algunos particulares, el acto impugnado debe de ser de carácter unilateral susceptible de ser coercible e investido de imperatividad, una vez se reúnan estas características es evidente si la autoridad que se pretende impugnar posee o no legitimación pasiva. En conclusión, la legitimación activa la posee la persona agraviada y que desea accionar contra el acto que le causa agravios, emitido o generado por la autoridad quien es quien posee la legitimación pasiva.

Aún y cuando en el párrafo anterior se establece de una manera muy condensada las características para poder identificar con certeza a la autoridad que se pretende impugnar por medio del amparo, es menester hacer ver que el cuerpo normativo que regula el proceso de amparo hace referencia a un tipo más de autoridad la cual aun cuando carece del *ius imperium* frente a la generalidad de particulares, poseen algún tipo de autoridad sobre determinado grupo de particulares, es decir que el amparo podrá ser utilizado para impugnar autoridad de carácter privado, que ya sea por mandato de ley u otras razones se deba entrar a las mismas, tal es el caso de los partidos políticos, las sociedades y los sindicatos entre otros.

- c) Presupuesto de subsidiariedad: Basado en el principio de definitividad, este presupuesto establece que, para poder solicitar la defensa constitucional del amparo, previamente se deben de agotar todas las instancias de la jurisdicción ordinaria, y solamente luego de agotado este se abre la vía extraordinaria de la acción de amparo.

La Corte de Constitucionalidad, ha establecido jurisprudencia al respecto, ejemplo de ello es la sentencia del cinco de marzo de dos mil catorce, en el expediente número 1005-2013, que indica que: *“Por virtud del principio de definitividad la acción de amparo debe dirigirse, contra el acto que resolvió el último de los medios de impugnación idóneos interpuestos y no contra aquél que originalmente produjo la presunta violación de derechos y pues de no hacerse así, la intervención del tribunal de amparo no solamente descalificaría la actividad de la o las autoridades revisoras, sino que subrogaría su competencia, desvirtuando de esa manera la naturaleza extraordinaria y subsidiaria que es inherente a esta garantía constitucional”*.³⁵

³⁵ Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil catorce*, expediente 1005-2013. <http://143.208.58.124/Sentencias/824801.1005-2013.pdf>. Septiembre 03, 2018.

2.6 El Amparo en Guatemala

Como bien se mencionó en el primer capítulo, existen diversos mecanismos de defensa constitucional, dichos mecanismos se encuentran constituidos por procesos que no corresponden a la jurisdicción ordinaria.

En el caso particular de Guatemala, la jurisdicción competente para estos procesos, y específicamente del proceso de amparo les corresponde a los órganos de jurisdicción ordinaria constituidos como Tribunales de Amparo y también se cuenta con un Tribunal Constitucional máximo, que se denomina Corte de Constitucionalidad, por esta razón en Guatemala se posee un control constitucional mixto.

La ambivalencia del control constitucional mixto se ve reflejada en varios aspectos, por ejemplo, en las instancias del amparo, en Guatemala existen tanto amparos de una sola instancia como amparos conocidos en dos instancias, en el primero de los casos el órgano que conoce es el máximo Tribunal Constitucional, es decir, la Corte de Constitucionalidad, mientras que, en el segundo de los casos, son los órganos de jurisdicción ordinaria constituidos en Tribunales de Amparo quienes conocen. La diferencia entre un amparo de única instancia y un amparo biinstancial radica en la autoridad impugnada, ya que en los amparos de única instancia la autoridad impugnada solamente puede ser, el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República, tal y como lo establece el artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, mientras que las autoridades impugnadas en los amparos tramitados en dos instancias se encuentran dispersas en los artículos 12 a 15 del cuerpo normativo en mención.

Otro aspecto importante que resalta del control mixto es que, si bien los amparos biinstanciales son conocidos en su primera instancia por órganos de jurisdicción ordinaria constituidos en Tribunales de Amparo, todas las segundas instancias, sin excepción alguna, son conocidas por la Corte de Constitucionalidad.

CAPÍTULO III

EL CONTRA-AMPARO

3.1 Generalidades

En el proceso constitucional de amparo la tarea de un tribunal constitucional da inicio desde el momento en que éste debe decidir admitir a trámite el mismo, es en ese preciso instante, en el que se manifiesta la existencia de la figura de el contra-amparo, ya que, la pretensión del solicitante juega un papel demasiado importante en la existencia del mismo. Ellos pues, esa figura se produce cuando un derecho protegido colisiona frente a otro derecho fundamental, el cual es alegado como vulnerado ante el exceso de protección que se ha generado frente al primero de los derechos.

A lo largo del proceso de amparo, luego de sustanciarse todas las etapas procesales, se va creando el camino que llevará al juzgador a dictar la sentencia, que como producto final del proceso, es el instrumento por medio del que se termina de consolidar el contra-amparo; debido a que es por medio de ese pronunciamiento que, el tribunal constitucional, hace la aplicación de esta figura y contrapone los derechos estimados violados, decidiendo si realmente ocasiona la violación denunciada al supuesto agraviado, y si frente a un test de proporcionalidad se da la desprotección del mismo ante la sobreprotección del otro derecho fundamental

En sus inicios el contra-amparo se comenzó a utilizar como un modismo, por así decirlo, por medio del cual el Tribunal Constitucional español resaltaba los inminentes efectos contrapuestos adyacentes en la pretensión del solicitante del amparo.

Como consecuencia de lo anterior, es de notar que el contra-amparo se manifiesta como un remedio al momento en que se protege el derecho fundamental de un sujeto de una forma tan extensiva de la interpretación correcta del Derecho Constitucional que se menoscaba al mismo tiempo otro derecho fundamental diferente y contrario al anterior.

La interpretación de algún derecho fundamental que va claramente más allá de lo que la propia Constitución impone, pues genera confrontación con otros derechos fundamentales, si a esto se le agrega que dicha interpretación la realiza la parte del proceso que no se ve afectada, da como resultado el inicio de un contra-amparo.

Para comprender de una mejor manera el contra-amparo se debe visualizar al mismo como una tesis jurídica cuya función es delimitar la dimensión objetiva y subjetiva del proceso de amparo.

El mejor ejemplo de contra-amparo es en aquellos casos que paralelamente se pretende proteger el amparo de otro derecho fundamental, sin que la protección de otro derecho subjetivo sea suficiente, que aun siendo un derecho este no se encuentra tan protegido como el otros con el que se contrapone en el caso particular, esto es muy común, para citar ejemplos: el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, la propia imagine, libertad de expresión.

3.2 Procedencia

Esta figura tiene su origen en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional de España, siendo su génesis una respuesta a distintas circunstancias que a simple vista parecieran apegadas a Derecho, pero que en realidad se alejan enormemente de la naturaleza y el espíritu por el cual se crea el amparo, razón por la cual es necesario analizar detenidamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, a manera de obtener los presupuestos de esta figura y ya posteriormente elaborar una definición básica.

3.2.1 Presupuestos del Contra-Amparo

Como toda figura jurídica, el contra-amparo se compone por una serie de presupuestos que al integrarse dan como producto la figura en mención. Esos presupuestos para su mejor entendimiento serán analizados de forma individual para posteriormente ser integrados en una definición o concepto, siendo los presupuestos lo siguientes:

a) Legitimación o falta de la misma:

Este presupuesto se comprende de una mejor manera analizando dos fallos emitidos por el Tribunal Constitucional español, los que a continuación se condensan, sin embargo, podrán ser encontrados en su totalidad en el capítulo de anexos.

- a) Sentencia 120/1990: Este pronunciamiento versa sobre unos reclusos en huelga de hambre, quienes solicitan que se les retiren los alimentos, siendo dicha solicitud denegada, por lo que presentan amparo en defensa de: libertad ideológica, libertad personal e integridad física e integridad moral.
- b) Sentencia 67/1991: Este fallo es relativamente parecida a la antes referida, ya que se centra en unas reclusas en huelga de hambre, que de la misma manera solicitan que se les retiren los alimentos, siendo su solicitud aceptada por la jurisdicción ordinaria, y es la Fiscalía quien presenta un amparo en defensa del Derecho a la vida, el que para ellas no se encuentra en juego.

A simple vista el desarrollo procesal de estos casos es sumamente parecido, bien se podría pensar que éstos son idénticos, sin embargo, se debe de precisar el planteamiento de ambos para ver las diferencias existentes.

Para comprender las bases de ambos planteamientos es necesario hacerse la siguiente pregunta ¿Es el Derecho Fundamental a la Vida del solicitante del amparo el que se encontraba en discordia?

En el caso del expediente 120/1990 son específicamente los reos quienes plantean el proceso de amparo, ya que en el proceso subyacente les fue denegada su petición referente a no recibir tratamiento médico. Siendo el motivo de su solicitud la violación a su derecho a la intimidad personal, posteriormente el Tribunal luego de realizar el estudio pertinente, trae a cuenta el derecho a la vida de los reos, otorgando así un valor más alto al invocado y, como consecuencia, deniega el amparo. Sin que este último y más protegido derecho, sea el que hubieran invocado los accionantes. Pudiendo entender, los solicitantes que se falló en su contra, aún y cuando, en el pronunciamiento se privilegia su derecho a la vida.

En cuanto al expediente 67/1991, el solicitante del amparo es la fiscalía, debido a que las reclusas obtuvieron la resolución por la que se impide que reciban tratamientos al verse afectada su salud por la falta de alimentación, la fiscalía solicita protección al derecho a la vida de las reclusas. De ahí que luego del estudio el Tribunal Constitucional privilegia la vida y otorga el amparo, lo que, si va de acorde al planteamiento inicial, pero con la diferencia que las supuestas agraviadas, no tenía interés en que se declarara violación a este último derecho.

En ambos casos se evidencia que no son los reclusos ni las reclusas quienes solicitan protección a su derecho a la vida, en ambos casos para ellos son más importantes otros derechos que la vida misma.

Es así como se logra aterrizar a la real pugna constitucional que se plasma en la confrontación de dos derechos de un mismo sujeto procesal, debido a la intervención de otro sujeto en *pos* de un derecho ajeno; lo anterior pues de los casos claramente se comprende que los derechos confrontados son el derecho a la libertad personal e ideológica con el derecho a la vida, siendo titular de ambos los reclusos y las reclusas y ante instancia de otro o simplemente de la aplicación de oficio del Tribunal Constitucional, se trae a cuenta el derecho a la vida, solicitando la anulación de resoluciones judiciales que los reclusos estimaban favorables o no otorgando el amparo que pretendían.

Este es un claro ejemplo de la lesión de un derecho fundamental provocado por el exceso de protección de otro derecho fundamental, la particularidad del caso del expediente 67/1991 es que el accionante lo constituye la contraparte, es decir en este caso la Fiscalía, quien pretende accionar un proceso de defensa constitucional invocando la defensa al derecho fundamental a la vida de la contra parte, lo cual prácticamente convierte al proceso de amparo en un proceso sin partes.

Poco a poco se esclarece la problemática real de este aspecto que es la legitimación o falta de la misma de la Fiscalía para accionar en *pos* de la defensa de un derecho fundamental del cual no es titular, provocando así la confrontación de derechos fundamentales, protegidos por exceso.

Si bien la constitución establece los derechos fundamentales con carácter de *numerus apertus* y de la misma forma establece como herramienta de defensa de

los mismos al proceso de amparo, entre otros, se debe ser muy cuidadoso y no confundir el amparo de Derechos fundamentales con el proceso de amparo para la defensa de derechos fundamentales, aspecto sumamente importante para la comprensión de la figura del contra-amparo.

Otro claro ejemplo respecto a la legitimación o falta de esta de la Fiscalía lo sustenta la sentencia 148-1994, la cual se refiere a un proceso de amparo accionado por la Fiscalía, en el cual establece como acto reclamado una sentencia del ramo penal de carácter condenatorio, en dicha sentencia el órgano jurisdiccional anuente de la existencia de retrasos indebidos en el proceso a quo, además de realizar la condena, ordena la inejecución de su propio pronunciamiento, esto con el espíritu restaurador del Derecho Fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Es notable el amparo por exceso al Derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, razón que fundamenta las pretensiones de la Fiscalía al momento de accionar el amparo, ya que, de acuerdo a lo argumentado por éste, la orden de inejecución emitida por el órgano jurisdiccional no constituye un medio restaurador previsto por la ley, violentando así el derecho fundamental a la ejecución de lo juzgado, sin embargo, este derecho no le pertenece a la Fiscalía, tal y como se analiza posteriormente.

De manera que se profundiza en el tema, resaltan los distintos aspectos característicos del contra-amparo, siendo estos: la existencia de un derecho fundamental protegido por exceso confrontado con otro derecho fundamental, sufriendo este último un menoscabo como consecuencia del exceso de protección del primero.

En el caso de la sentencia 148-1994 se confronta el Derecho Fundamental a un proceso sin dilaciones con el Derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, ahora bien, se debe de realizar un análisis más extenso y definir a quién le corresponde la titularidad de dichos derechos, especialmente el Derecho fundamental que la Fiscalía invoca como violentado.

De conformidad con la normativa jurídica constitucional española quien posee la titularidad del derecho fundamental a la ejecución de lo juzgado en materia penal es la víctima o sus herederos, dado sea el caso, por lo tanto, es a ellos a quienes les

correspondería accionar el proceso constitucional de amparo para reestablecer el derecho fundamental incoado.

Para poder aplicar la figura del contra-amparo se debe tener en mente siempre el espíritu del proceso constitucional de amparo, el cual se resume en ser una herramienta para la defensa o restauración de derechos fundamentales de los particulares de cara a un acto emanado por un ente investido de autoridad, una vez con esto presente se hace clara la distorsión de dicho espíritu, específicamente en el caso que ahora atañe se vería reflejada tal distorsión en el hecho que la pretensión de la fiscalía (ente investido de autoridad) hubiera provocado el encarcelamiento de un particular por la violación de un derecho fundamental del que no es titular.

El hecho de que un sujeto posea legitimación *ad procesum* no significa que por dicha razón este sujeto posea a su vez legitimación *ad casum*, es decir, si bien existe ordenamiento jurídico que legitima a determinados entes para accionar el proceso constitucional de amparo, tal es el caso del artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala que otorga legitimación activa al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos, esto no quiere decir que posean una legitimación sobre derechos ajenos, nuevamente es de suma importancia tener presente el espíritu del amparo, así como su principal función, que es la reparación o restauración de una violación a los Derechos Fundamentales de un particular, siendo este particular quien ostenta la titularidad del derecho que se pretende reparar o restaurar y como consecuencia no cabe la posibilidad de la legitimación para la defensa de Derechos Fundamentales ajenos, excluyendo de esa manera también la misma pretensión por sujetos que participaron en el proceso a quo, ya que dicha participación no provoca la titularidad en ellos.

Esta titularidad es de suma importancia, ya que define el fondo del asunto y aún y cuando se trate del mismo derecho fundamental, los resultados serán completamente distintos si no es el legítimo titular quien acciona sino que quien acciona el proceso de amparo pretende utilizar este como una herramienta modificativa de los Derechos Fundamentales del particular (legítimo titular) en virtud que de acuerdo a su interpretación el Derecho que reclama como Propio se ve perjudicado por el exceso de amparo en otros derechos fundamentales del mismo particular (legítimo titular de estos derechos fundamentales también y quien a su vez

está de acuerdo con el exceso de amparo). Es notable como se desvirtúa y desnaturaliza el amparo de esta manera, convirtiendo al mismo en una defensa de los sujetos investidos con autoridad en contra de los particulares, por lo que es de suma importancia la utilización del contra-amparo como una herramienta del juzgador para determinar la legitimación o falta de esta en quienes invocan esta protección constitucional.

b) El Contra-Amparo como una herramienta ante la colisión de pretensiones:

Todo proceso constitucional de amparo persigue la prevención de violación o restauración de un Derecho fundamental, dichos fines se encuentran íntimamente ligados a la pretensión del solicitante del amparo, como bien fue mencionado anteriormente, pues es él en su calidad de agraviado, quien ostenta la legitimación para instarlo y obtener el resguardo deseado.

Existen casos en los que la pretensión del solicitante del amparo posee una naturaleza inversa a la intención de los que supuestamente fueron agraviados, configurando así una situación confusa, la cual, sin embargo, se puede esclarecer por medio de la utilización de la figura del contra-amparo.

Los procesos en los que el Derecho vulnerado es el Derecho Fundamental de la igualdad son los que destacan en este sentido, el mejor ejemplo es la sentencia 68/1991, del Tribunal Constitucional Español, dictada el ocho de abril de mil novecientos noventa y uno.

En este caso los antecedentes del proceso de amparo versan sobre la solicitud de pensión realizada por una huérfana [de empleado municipal del excelentísimo Ayuntamiento de Pamplona, no casada ni profesora en religión], quien conforme a la regulación de ese ayuntamiento, cumplía con todos los requisitos establecidos, cabe destacar algo de suma importancia, los requerimientos aludidos no son los mismos para hombres que para mujeres, estableciendo que las mujeres no deben contraer matrimonio o profesar religión para gozar de la pensión sin imponer límites de edad, mientras que los hombres deben ser menores de veintiún años, no poseer trabajo ni contraer matrimonio para acceder a la pensión.

La autoridad a la que le correspondía otorgar la pensión denegó la misma fundamentándose en que la normativa discriminaba a la mujer y a su vez injustamente la privilegiaba, viéndole como una persona incapaz de sostenerse, aun cumpliendo la mayoría de edad, por lo que a la luz de este criterio la autoridad consideró que la solicitante era capaz de sostenerse, con empleo y mayor de edad, es decir le aplicó los requisitos del hombre en pos de la igualdad y la no discriminación.

Este criterio fue ratificado por el órgano jurisdiccional de segunda instancia ordinaria, aún y cuando el argumento de la solicitante fue su derecho fundamental a la igualdad, esto en el sentido de la aplicación de la norma ya que, aunque ésta tuviera carácter discriminatorio, le otorgaba un privilegio al que tenía plenamente derecho.

Sin embargo, el tribunal de amparo [Tribunal Constitucional Español], al analizar las actuaciones estimó que un sujeto investido con autoridad no se puede fundamentar en una norma de carácter discriminatorio para denegar un derecho que dicha norma otorgaría si no fuera discriminatoria.

Así mismo establece que el razonamiento realizado por el tribunal *de jurisdicción ordinaria* es inverso, lógicamente insostenible y paradójico, ya que, si bien el carácter discriminatorio se refleja en la exclusión por motivo del género, no tiene lógica igualar las condiciones mediante la negación de un derecho adquirido, de igual manera no existe congruencia en el hecho de proteger un derecho fundamental mediante la negación del mismo, en este caso el derecho fundamental de igualdad.

Finalmente el tribunal de amparo indica la correcta interpretación y aplicación del derecho fundamental de igualdad, sosteniendo la premisa de que los sujetos investidos de autoridad responsables de aplicar normas no poseen la facultada para despojar el derecho que las normas otorgan, sin embargo cabe la posibilidad de que sí reconozcan dicho derecho a quienes la misma norma por su carácter discriminatorio no se los otorga, en virtud de que tal discriminación se manifiesta a través de la privación de un derecho y no de concesión.

Dicho en otras palabras, bajo el lineamiento de esta premisa, es posible el restablecimiento o reparación de un derecho fundamental cumpliendo lo ordenado por normas de carácter discriminatorio, toda vez que dicha discriminación de cómo

resultado el beneficio del solicitante, quien es el único titular de la reparación de la discriminación producida y no las autoridades que la aplican. Es en este momento en el que el Tribunal Constitucional, trayendo a cuenta la figura del contra-amparo, se sitúa frente a la disyuntiva de corregir el fallo dictado inverso pero protector del espíritu del amparo ante una desigualdad o ratificarlo subsumido en la letra muerta de la ley, pues con ello se favorece a la persona solicitante, aunque la norma la ponga en un plano de desigualdad.

c) Confrontación de Derechos Fundamentales:

El contra-amparo regularmente es propuesto o presentado como un supuesto de confrontación de derechos fundamentales, estableciendo como único presupuesto para operar a través del proceso de amparo, aquel en el que la protección por exceso de un derecho fundamental provoque la lesión de otro.

Sin embargo, a lo largo de las líneas que anteceden se ha plasmado que aunado a lo anterior deben de concurrir las siguientes características:

- a) Que el legítimo titular del segundo derecho lesionado haya sido parte en el proceso de primera instancia
- b) Que dicho titular posea tanto legitimación *ad procesum* como legitimación *ad casum*

Por lo tanto, se debe identificar al contra-amparo al momento en que el órgano jurisdiccional conoce una confrontación de derechos fundamentales y este vulnera uno como consecuencia de amparar en exceso el otro

La vulneración del segundo derecho fundamental confrontado se deriva entonces de la interpretación extensiva que el órgano jurisdiccional realiza del primero, ya que la realiza en defensa de un actor que no ostenta legitimidad para solicitar la protección del mismo, realizando un test de proporcionalidad, a efecto de poder arribar a la conclusión de sí efectivamente el derecho protegido “en exceso” vulnera o deja sin aplicación el derecho que se pretende ejercer y que debido a aquel resguardo, no se permite su aplicación, en el caso concreto.

3.3 Concepto y Definición

De conformidad con los elementos y presupuestos anteriormente establecidos, se elabora un concepto de esta figura jurisprudencial que a continuación se expone:

El contra-amparo es una figura jurisprudencial española aplicada de oficio por un tribunal constitucional, al considerar que se desvirtúa o desnaturaliza el espíritu del amparo a través de una confusa legitimación, una colisión de pretensiones o una confrontación de Derechos Fundamentales, cuyo objeto es que no se tergiverse el uso de la garantía de amparo.

Si bien, la anterior definición es extensa, su desglose explicado hará de mayor facilidad su comprensión. Se afirma que el contra-amparo es una figura jurisprudencial ya que su génesis emana de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Español.

Su aplicación y utilización en el caso concreto, se da de oficio, ya que, ninguna de las partes solicita su aplicación, es el órgano juzgador quien a través de la sentencia que emite al resolver el proceso de amparo el que la aplica.

El único competente para su aplicación es el tribunal constitucional pues es al dictar la sentencia correspondiente el momento en que se hace su aplicación, como se explicó con anterioridad.

Su uso se produce al momento en que el órgano juzgador considera que se desvirtúa o desnaturaliza el espíritu del amparo, ya que, el espíritu de este, como bien es sabido, es la protección o restauración de derechos de un particular frente a vejámenes sufridos por un sujeto investido de autoridad.

La confusa legitimación es aquella en que un sujeto invoca la protección o restauración de un derecho fundamental del cual, no es titular. La colisión de pretensiones se da al momento en que un sujeto que no agraviado pretende ejercitar o ejercita una acción protectora de Derechos de alguien más, es decir que no le pertenecen al no ser el legítimo agraviado, por lo tanto, su pretensión es contraria a

la pretensión del sujeto que sí ostenta la legitimación de dichos derechos, dando se así la confrontación de los derechos fundamentales alegados.

La confrontación de derechos fundamentales se evidencia con el hecho de la protección de un Derecho Fundamental provoca la lesión de otro derecho fundamental a su vez.

Eminentemente el objeto de esta figura es que no se tergiverse el uso de la garantía del amparo, ya que busca proteger su naturaleza y que no sea utilizado como una herramienta que permita realizar objetivos contrarios para los que fue creado, o por lo menos que el Tribunal Constitucional pueda determinar si efectivamente puede existir un detrimento de derechos de los agraviados [no accionantes] ante la pretensión de otro, que asume la legitimación de actuar exponiendo otro derecho de aquel considerado lastimado.

3.4 Efectos

Los efectos jurídicos que emanan de esta figura jurisprudencial son proteccionistas del espíritu de la figura que le da origen. En virtud de lo anterior, aunque puedan variar en forma, dependiendo de la instancia en la que se aplique el fin será el mismo, que es la protección o restitución de un Derecho Fundamental que pretende ser modificado por un sujeto que no es titular del mismo.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA SOBRE EL CONTRA-AMPARO

4.1 Análisis de los criterios jurisprudenciales relacionados con el contra-amparo, emitidos en sentencias del Tribunal Constitucional de España

a) Caso uno:

Se analiza la sentencia de fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno, dictada dentro del expediente número 67-91, dentro del proceso de amparo interpuesto por la Fiscalía contra los autos de la Audiencia Provincial de Logroño número 121, 122 y 123 de 29 de junio de 1990, así como los autos apelados del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma ciudad, por medio de las resoluciones aludidas se accedió a la petición de tres reclusas de dejar sin efecto la alimentación asistida y tratamiento médico, lo cual se había acordado en auto de 4 de marzo de 1990, hasta que a juicio de los facultativos, pudiera iniciarse un período irreversible de pérdida de la vida, esto como consecuencia del ayuno voluntario de las internas.

Por medio de tres autos de fecha dos de junio de mil novecientos noventa, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, dejó sin efecto la alimentación asistida y tratamiento médico previamente acordados, esto hasta el momento en el que a consideración de los facultativos que las asistieran, pueda iniciarse un período irreversible de pérdida de la vida con un desenlace fatal.

El día veinte de julio de mil novecientos noventa, fue presentada demanda de amparo, suscrita por la Fiscalía, indicando que las internas aludidas, solicitaron que se decretase el fin de la alimentación asistida de la cual eran objeto, por hallarse en pleno ayuno voluntario, reconociéndoles así el Derecho a mantener su actitud como manifestación libre y consciente hasta la obtención de ciertas reivindicaciones, solicitud a la que la Fiscalía se opuso, estimando que el derecho a la vida prima sobre el derecho a la libertad.

La fiscalía procedió a impugnar los autos ya que consideró que estos vulneran el Derecho a la vida e integridad físicas reconocidas por la Constitución.

Cabe hacer la observación que en el presente caso existe uno de los presupuestos fundamentales del contra-amparo, que es la colisión de dos derechos fundamentales, que muchas veces son de distintos sujetos, razón por la cual es el órgano jurisdiccional quien debe de intervenir, tal y como se evidencia a continuación:

“Si, pues, la Administración Penitenciaria viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su autoridad (art. 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria, en adelante L.O.G.P.), deber que tiene por finalidad proteger bienes constitucionalmente reconocidos como son la vida y la salud, es claro que el incumplimiento de esa obligación, en el caso al que se contrae el presente recurso de amparo, por impedirselo las resoluciones aquí impugnadas, éstas inciden, vulnerándolos, en aquellos bienes consagrados en el art. 15 C.E., porque el ayuno voluntario prolongado puede generar, sin duda, graves daños a la salud física o moral de los internos en huelga de hambre y, poner en peligro la vida humana. Por ello, en tales casos, dice la Sentencia citada en su fundamento jurídico 8.º, «la asistencia médica obligatoria constituye un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos que el Estado tiene obligación legal de proteger, acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida». Además, no ha de olvidarse que la vida, en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”

De igual manera se evidencia la intención de querer cambiar cuestiones anteriormente ya decididas por el órgano jurisdiccional constitucional, utilizando como excusa el traslado de las reclusas:

“Durante la sustanciación en este Tribunal del R.A. 739/90, las internas en huelga de hambre en la Prisión de Basauri doña Josefina García Aramburu, doña Teresa González Rodríguez y doña Carmen López Anguita fueron trasladadas al Centro Penitenciario de Logroño, donde solicitaron de los órganos judiciales competentes que fuera respetada su voluntad de permanecer en huelga de hambre reivindicativa y, por tanto, que cesara el tratamiento médico y alimentario al que forzosamente estaban sometidas. En este nuevo expediente abierto sin otro motivo que el traslado

de prisión que había sido ordenado por la Administración Penitenciaria, se han dictado las resoluciones que son objeto de este recurso de amparo y que son las siguientes: Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, de fecha 2 de junio de 1990, dejando sin efecto la alimentación asistida y el tratamiento médico hasta el momento en el que a juicio del facultativo o facultativos, bien del Centro Penitenciario o de otro centro sanitario, «pueda iniciarse un período irreversible de pérdida de la vida, y por ello hacia un desenlace inevitable y fatal, es decir, hasta el momento a partir del cual se disponga la prestación por dichos facultativos de los suministros médicos necesarios o asistencia sanitaria precisa, según las normas de su arte y ciencia, en orden a preservar su vida e integridad física, sin empleo en lo posible de fuerza física alguna, y siempre desde ese aludido momento en el que la interna pueda entrar en un período irreversible de pérdida de su vida, en el cual se dé el acompañamiento de un inicio de pérdida de su capacidad de decisión, es decir, de inicio de pérdida de consciencia».

Apelada esta resolución por la Fiscalía, la Audiencia Provincial de La Rioja dicto el Auto de fecha 29 de junio de 1990, objeto, juntamente con el anterior, de este recurso de amparo, en cuya parte dispositiva se acuerda literalmente lo siguiente: «Desestimar el recurso de apelación planteado por la Fiscalía contra el Auto de fecha 2 de junio de 1990, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, confirmándose el mismo, si bien la parte dispositiva contenida en dicho Auto recurrido deberá plasmarse en los siguientes términos: 1) que se debe dejar sin efecto la alimentación asistida a los internos en tanto éstos mantengan su negativa a ser alimentados, expresada conscientemente, y 2) que sin necesidad de esperar que los internos lleguen a un deterioro físico que haga irreversible el mantenimiento de la vida, se proceda, a indicaciones de los propios facultativos, y por la dirección del establecimiento penitenciario, a que por los familiares más allegados se haga constar, por escrito, si desean o no que se proceda a la alimentación procedente».

De lo expuesto resulta que, permaneciendo las internas en la misma situación continuada e ininterrumpida de huelga de hambre y sin alteración alguna respecto de esta circunstancia, las resoluciones judiciales ahora impugnadas, especialmente la dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja, han modificado sustancialmente lo que ya había sido decidido por resoluciones judiciales firmes y ratificadas por este

Tribunal en virtud del ATC 406/1990, sobre la alimentación forzosa y el tratamiento médico de las internas en huelga de hambre, y que esta modificación se ha producido exclusivamente por la circunstancia del traslado de las internas, decidido por la Administración Penitenciaria, de la Prisión de Basauri en la que se hallaban al Centro Penitenciario de Logroño. Es decir, que un acto administrativo cuyo objeto es el simple traslado de las internas, puede producir, según las resoluciones impugnadas, una modificación de resoluciones anteriores y firmes y que, además, habían sido confirmadas por este Tribunal.

Ello entraña la infracción de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E. y que comprende, conforme al art. 117.3 C.E. y reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. Ejecución e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales que alcanza también, como ampliamente se razona en la STC 174/1989, a las dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que «adquieren firmeza de no interponerse contra ellas recurso alguno en tiempo y forma por parte de los sujetos legitimados» (fundamento jurídico 3.º), y por ello, «... se evidencia que, efectivamente, el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña era una resolución firme que no podía ya ser modificada. Su modificación sin base legal para ello -concluye esta Sentencia (fundamento jurídico 6.º)- ha vulnerado, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes». A esta inmodificabilidad se refiere también en términos generales la reciente STC 11/1991, que con cita de la STC 119/1988, reproduce su fundamento jurídico 2.º en los siguientes términos: «La inmodificabilidad de las resoluciones firmes de los Tribunales constituye un valor jurídico consustancial a una tutela judicial efectiva, que no ha de verse como un mero aspecto formal y accesorio del derecho fundamental garantizado en el art. 24.1 C.E.»»

Derivado de lo anterior, se puede determinar la intención de cambiar un fallo que ya había adquirido firmeza, sin embargo, en la parte resolutive el órgano jurisdiccional se fundamenta en dicha firmeza y otorga la protección solicitada, siendo esta una de las primeras luces que da el Contra-Amparo y que con los años se visualiza de una forma más constante:

“Pues bien, como dice el Ministerio Fiscal en su escrito de 11 de febrero de 1991 (reproducido en lo sustancial en el antecedente 12 de esta Sentencia), formulado con motivo de nuestra providencia de 28 de enero anterior, las reclusas comparecidas en este proceso, pese a que habían obtenido resoluciones firmes, tanto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao como de la Audiencia Provincial de dicha capital, plantearon nuevamente la cuestión sobre el tratamiento médico y la alimentación forzosa a que estaban sometidas en virtud de dichas resoluciones, ante los órganos judiciales competentes de La Rioja, y éstos, a pesar de una primera negativa del Juzgado de Vigilancia, accedieron finalmente a la petición de aquéllas. Estas resoluciones judiciales que son las aquí impugnadas, al aceptar la petición de las reclusas, lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración Penitenciaria, modificando unas resoluciones que gozaban a todos los efectos de la condición de cosa juzgada (art. 408 de la L.E.C.). Es de notar que las reclusas que deseaban se les respetara judicialmente lo que entendían era su derecho manifestaron expresamente en su escrito de recurso contra el inicial Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño que no reconocía sus pretensiones, que habían recibido sendos Autos denegatorios de su pretensión dictados por los órganos judiciales penitenciarios competentes de Bilbao antes de su traslado a Logroño, y que incluso habían interpuesto ante este Tribunal recurso de amparo.

Por tanto, si como ocurre en el presente caso, se admitiera que, en el ámbito penitenciario, el traslado de los reclusos de un establecimiento carcelario a otro comportara la posibilidad de alterar las resoluciones judiciales firmes que causan estado por referirse al status de los internos, la inseguridad jurídica sería absolutamente intolerable, pues dependería de un acto administrativo -la orden de traslado- la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Es, pues, cierto lo que afirma el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones ya aludido: de admitirse que puedan reabrirse temas que por su naturaleza están ya cerrados por resoluciones firmes, concretamente por Autos, y que ello fuera debido, como aquí ocurre, al traslado de los internos, se permitiría que, arbitrariamente, pudieran conseguirse nuevas resoluciones judiciales que alterasen las preexistentes. Naturalmente que éste no es el caso de aquellas resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que por obedecer a hechos o motivos circunstanciales

(permisos de salida, por ejemplo, u otras autorizaciones similares) se agoten con su propio cumplimiento, ni el de los supuestos de Sentencias de condenas de futuro cuando se produzca una alteración de las circunstancias que las motivaron. La plena jurisdicción que territorialmente corresponde a los órganos judiciales de La Rioja no afecta a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales anteriores y firmes mientras no se produzcan nuevas y decisivas circunstancias, permaneciendo vivas, como ocurre en este caso, las resoluciones originales.

Consecuentemente, ha de declararse que la tutela judicial efectiva ha sido lesionada desde el momento en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Logroño y la Audiencia Provincial de La Rioja posteriormente, aceptaron la tramitación de un asunto que ya había sido objeto de debate ante la jurisdicción ordinaria y que había concluido por resolución firme de fondo, desconociendo así dichos órganos judiciales lo establecido en el art. 18.1 L.O.P.J. y en el art. 408 y concordantes L.E.C. y la jurisprudencia de este Tribunal que, con referencia al art. 24.1 C.E., ha quedado citada.

La estimación del amparo por este motivo -vulneración del art. 24 de la Constitución por las resoluciones impugnadas- hace innecesario entrar en los demás problemas de fondo planteados en este recurso y que, por otra parte, han sido ya resueltos por este Tribunal por las Sentencias 120/1990 y 137/1990 y, por remisión a las mismas, por el ATC 406/1990, dictado en el recurso de amparo núm. 739/90.”

En este último enunciado se condensa el objeto de esta figura jurisprudencial, es decir, la protección del espíritu del amparo, ya que por medio del mismo, el órgano jurisdiccional realiza un test de proporcionalidad de los derechos colisionados, prevaleciendo el derecho a la vida de las supuestas agraviadas, aún y cuando no fueron estas las solicitantes de tal protección sino que en este caso lo requirió la Fiscalía, abogando por el derecho a la vida de las reclusas, quienes son las titulares de dicho derecho, y no estimaban violación del mismo.

b) Caso dos:

Se analiza la sentencia 148-1994, de fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, la cual fuera dictada en los recursos de amparo interpuestos por la Fiscalía en contra de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal número

21 de Barcelona en los procedimientos abreviados números 247/91, 13/91, 90/90, 57/91 y en el procedimiento oral de la L.O. 10/1980 número 190/90, respectivamente, confirmadas en apelación por Sentencias de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona dictadas en los recursos de apelación números 352/91, 2/91, 99/92, 157/92 y 161/92.

Todo se origina en una tarde del día dieciséis de abril de mil novecientos ochenta y seis, tarde en la que Carmelo Martínez Camenforte, quien carecía de antecedentes penales, arrebató de un tirón el bolso que portaba una señora, y fue detenido cerca del lugar por agentes de la Guardia Urbana, devolviendo el bolso en el momento.

Posteriormente se siguieron diligencias previas, así como procedimiento abreviado, acordándose incoar diligencias previas, sin embargo, en el período comprendido del veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y siete al nueve de enero de mil novecientos noventa, no se practicó actuación alguna, esto sin que exista alguna justificación válida, la parte acusadora, es decir la Fiscalía, en su momento procesal oportuno solicitó la condena del acusado a la pena de tres meses de arresto mayor, accesorias legales y al pago de costas.

El acusado fue condenado por el delito de robo con violencia en las personas, en grado de frustración a una pena de un mes y un día de arresto mayor, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al de las costas procesales el mismo órgano jurisdiccional estimó vulnerado el derecho fundamental del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas, esto debido a la pasividad del Juzgado de Instrucción, así como del perjuicio provocado al acusado por ser condenado más de cinco años después de sucedidos los hechos.

En respuesta a lo anterior, es decir al retraso injustificado, el juzgado tomó la siguiente decisión:

“Tras ponderar las distintas consecuencias posibles de la vulneración constitucional apreciada y considerar preferible la absolución del acusado para dar plena efectividad a la Constitución y al resto del ordenamiento, la Sentencia optó por otra solución, seguida por las Audiencias de Bilbao y Barcelona: condenar al acusado y disponer la no ejecución de la condena, ni su inscripción en el Registro de Penados. La razón fue que, aun cuando la condena vulneraba formalmente el derecho del

acusado a un proceso sin dilaciones, no se consolidaba la vulneración material de derecho; y de esta forma no se alargaba aún más el procedimiento y no se perjudicaban los derechos de las víctimas del delito.”

Como fundamento jurisprudencial de la decisión tomada por el juzgado cabe destacar lo siguiente:

“La concurrencia de una dilación indebida no parece que sea una causa prevista en una norma legal que pueda enervar el preferente derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. Dejando a un lado el hecho grave y obstativo de que ninguna de las partes concurrentes en el proceso de autos puso de relieve la concurrencia de dilaciones (STC 173/1988), no todos los derechos fundamentales recogidos en la Constitución poseen relevancia para provocar modificaciones en un fallo judicial. Algunos sí poseen esa cualidad, como la presunción de inocencia, el Juez legal, el principio de legalidad, etc. Frente a ellos concurren otros derechos fundamentales cuya finalidad es procesal-instrumental, como la libertad y el "habeas corpus" (art. 17), cuyo alcance en un fallo de fondo no parece posible, por la naturaleza y alcance de tales derechos. Por lo que hace al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y aun cuando se enmarca en un derecho fundamental cuyo contenido y naturaleza puede incidir en un fallo de fondo, se comprende el patente error en el que han incurrido las Sentencias recurridas. La STC 224/1991 afirma que no cabe deducir de este derecho otro derecho a que se produzca la prescripción penal; el mero hecho del retraso en la fase de apelación no puede suponer en ningún caso la pérdida definitiva de la eficacia de la Sentencia de instancia. Y la STC 5/1985 afirma que la cesación de la paralización del curso de un proceso podrá limitar las medidas restablecedoras del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al solo campo de lo indemnizatorio, si ésta fuera la reparación que la violación reclama. Cuando el desarrollo de las secuencias de un proceso no se mantiene dentro de unos límites temporales razonables, el restablecimiento in natura no es físicamente posible, por lo que el camino no es otro que el de las fórmulas sustitutorias y, entre ellas, las indemnizatorias (SSTC 36/1984 y 5/1985).”

Es notable la alusión que el juzgador realiza al *numerus apertus* del amparo, comentado anteriormente, al establecer que “una dilación pareciera no ser una causa prevista en una norma legal que pueda enervar el preferente derecho a la

ejecución de las resoluciones judiciales” y que posteriormente indica el sendero jurídico que toma para justificar el peso de la dilación ya que el restablecimiento *in natura* no es físicamente posible de realizar.

El fiscal argumenta la vulneración al derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales indicando que si bien se estima la existencia de una violación al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas se debe acudir a lo previsto en el párrafo segundo del artículo dos del Código Penal, que establece la aplicación de la Ley más favorable:

“El Fiscal deduce de todo lo anterior que, acordaba una condena penal en Sentencia, ésta debe llevar aparejada su inexcusable e ineludible ejecución (art. 24.1 C.E.). La posible concurrencia de una violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.), por su propia naturaleza y alcance, no puede relevar la eficacia del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, no puede operar como causa que enerve el contenido penal del fallo. Para impedir dicha ejecución existen otros mecanismos, como el previsto en el párrafo 2º del art. 2 del Código Penal. Al ignorar lo anterior, las Sentencias impugnadas han vulnerado el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales.”

Respecto a los antecedentes, el órgano jurisdiccional constitucional establece:

“El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados viene constituido por una serie de resoluciones judiciales, de instancia y dictadas en vía de recurso, en las que, tras declararse la existencia de conductas delictivas y de la responsabilidad penal de sus autores, a la vista de las dilaciones indebidas habidas en los respectivos procesos penales, se acordó no ejecutar la condena impuesta a los imputados en aquéllos. Todo ello, en síntesis, por estimar que era ésta la única fórmula a través de la cual podían restituirse a los afectados en la integridad de su derecho fundamental a un proceso sustanciado en un plazo razonable, consagrado en el art. 24.1 C.E., y en el art. 6 del C.E.D.H.

La Fiscalía, por su parte, invoca ese mismo precepto constitucional (el art. 24.1 C.E.), en cuanto garantiza el derecho a que las Sentencias sean ejecutadas en sus propios términos. En la opinión del Ministerio Público, el art. 24.1 C.E. (conectado con los arts. 117.3 y 118 C.E., y arts. 2.1, 5.1 y 18.2 L.O.P.J.) hubiera obligado a los

órganos jurisdiccionales a ejecutar las condenas por ellas impuestas, de tal suerte que, al resolver no ejecutarlas, han adoptado una decisión carente de base legal que obstaculiza la plena eficacia de otro derecho fundamental, pues las dilaciones indebidas no autorizan a obtener este resultado.”

El órgano jurisdiccional utiliza una lógica jurídica que si bien no sustenta directamente al Contra-Amparo, fundamenta totalmente el fallo, y es en los votos razonados en donde se encuentra el fundamento que atañe a la presente investigación, sin embargo cabe destacar que los dos fundamentos utilizados se basan en el estricto cumplimiento de lo dictado en la sentencia, es decir que debido a que en la misma sentencia se establece su inejecución, al inejecutar ésta se cumple estrictamente con lo que ella misma indica, por otro lado el apego al orden constitucional del fallo, ya que reconoce tanto la existencia de los hecho imputados, la culpabilidad y necesidad de condenar con fundamento, así como la necesidad de compensación a las consecuencias de las dilaciones injustificadas, lo anterior de la siguiente manera:

“Entrando ya en el examen del fondo de la cuestión planteada, debe descartarse que, en el presente caso, se haya producido una vulneración del art. 24 C.E., en cuanto consagra el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos. Ello porque, a diferencia de lo que sucediera en los asuntos resueltos en las SSTC 381/1993, 8/1994 y 35/1994, en los que, frente a la Sentencia condenatoria, se pretendía obtener la inejecución, en el presente caso es la propia Sentencia judicial la que dispone la inejecución. En puridad, la ejecución de la Sentencia en sus propios términos sólo se cumpliría con la inejecución, pues en ello consiste la esencia del mandato contenido en el fallo de ésta. Otra cosa, sustancialmente diversa de la vertiente del art. 24.1 C.E. que ahora se examina, es que ese fallo fuera legítimo desde la perspectiva constitucional, en la medida en que, reconociendo la existencia de los hechos imputados, y la culpabilidad de los procesados, así como la necesidad de condenar con fundamento en esos hechos, tanto el Juzgado como la Audiencia, en los respectivos procesos, eliminaron la posibilidad de ejecución de la condena como parte integrante del contenido del fallo, para compensar las consecuencias de las dilaciones habidas en el curso del proceso penal. A este solo extremo -que incumbe el contenido del fallo mismo, y no a su

ejecución, que no era posible tal como se había redactado- debe circunscribirse, pues, el análisis de este Tribunal.”

Si bien el fallo del órgano jurisdiccional es desestimatorio el voto particular del Magistrado D. Fernando García-Mon y González-Regueral, discrepa no en su sentido sino más bien en cuanto a una ampliación de la fundamentación del razonamiento jurídico de la Sentencia, estableciendo así uno de los pilares que sustentan el contra-amparo:

“1. El Ministerio Fiscal utiliza el recurso de amparo constitucional, remedio establecido para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a su vulneración por los poderes públicos (art. 53.2 C.E. y 41 de la LOTC), por entender que las Sentencias impugnadas no han respetado la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E., en su vertiente del derecho a la ejecución de lo juzgado. Se desnaturaliza así la finalidad del recurso cuya estimación por este Tribunal hubiera conducido a la privación de libertad de unos ciudadanos por la única razón de que al Ministerio Fiscal -a los poderes públicos- se le ha vulnerado el derecho fundamental que denuncia y del cual no es titular en el sentido exigible por las normas reguladoras del recurso de amparo.”

El Magistrado discrepante expone en primer lugar el espíritu de la creación del amparo, es decir que es un “remedio establecido para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a su vulneración por los poderes públicos”, exponiendo así la desnaturalización que se hubiera generado en caso se hubiera otorgado la defensa solicitada, ya que dicha defensa fue solicitada por una autoridad o poder público y afectaría directamente a un particular, en este caso privándolo de su libertad.

Posteriormente realiza un análisis referente a la legitimación del accionante, ya que no es que éste carezca de la misma, sino más bien, se enfoca en analizar los casos en que la Fiscalía debe actuar y cómo el presente caso no encaja dentro de los previstos, ya que en ningún momento se le está vulnerando el “derecho fundamental a la ejecución de la Sentencia condenatoria sencillamente porque no es titular de ese derecho”, es bajo este análisis en el que se fundamenta el Contra-Amparo:

“No se trata, pues, de un problema de legitimación para la interposición del recurso de amparo por el Ministerio Fiscal, que la tiene no sólo conforme al art. 46.1 a) de la LOTC, sino también de acuerdo con lo establecido en el art. 3.10 de su Estatuto Orgánico que dispone que para el cumplimiento de sus funciones podrá "interponer el recurso de amparo constitucional en los casos y forma previstos en la ley Orgánica del Tribunal Constitucional". Se trata de comprobar si en el presente supuesto los recursos interpuestos responden a los "casos previstos" en nuestra Ley Orgánica. Y así planteada la cuestión, la contestación tiene que ser, en mi criterio, necesariamente negativa: Al Ministerio Fiscal como tal y no en defensa de otros derechos y libertades que los propios del cargo, no se le ha vulnerado el derecho fundamental a la ejecución de la Sentencia condenatoria sencillamente porque no es titular de ese derecho y, por tanto, no se encuentra en el caso previsto en el art. 41.2 de la LOTC, según el cual "el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes". Por tanto, no se le puede restablecer, como manda el núm. 3 del mismo precepto, en un derecho del que, como funcionario, carece. Como ya declaró este Tribunal en la STC 257/1988 (fundamento jurídico 4º), el recurso de amparo "no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares". Y es lógico que sea así porque, de lo contrario, se invertiría el significado y función del recurso de amparo como medio de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos para convertirse en instrumento de los poderes públicos frente a los particulares.”

Finaliza el magistrado discrepante haciendo una comparación de la gran diferencia que se generaría si el accionante careciera de autoridad, es decir si no se tratara de una autoridad sino más bien el sujeto pasivo del delito o de sus herederos, ya que estos sí podrían considerar vulnerado su derecho de ejecución de la sentencia,

generado por la autoridad impugnada y por lo tanto el resultado sería restituir el derecho de un particular, apegándose así a la naturaleza del amparo:

“2. Comparto en alguna medida la fundamentación que se expone en nuestra Sentencia; pero sólo en parte, porque entiendo que, si los recursos se hubieran interpuesto por el sujeto pasivo del delito o por sus herederos, la solución no podría ser la misma, toda vez que a éstos sí se les podría haber vulnerado por el fallo impugnado su derecho a la efectividad de la tutela judicial. Calificar de error no revisable ante este Tribunal un pronunciamiento -la inejecución de la condena- carente en absoluto de base legal que lo pueda sustentar, implica la vulneración del sometimiento al imperio de la ley al que están sujetos los Jueces y Magistrados según el art. 117.1 de la Constitución. El arbitrio judicial y la independencia en el ejercicio de la potestad de juzgar, no permite, en modo alguno, fundar un fallo en un hecho -las dilaciones indebidas- al que la ley no atribuye esos efectos y la jurisprudencia, tanto la del Tribunal Supremo como la de este Tribunal, los ha rechazado expresamente en cuantas ocasiones se ha pronunciado sobre esta materia. El art. 2, apartado segundo, del Código Penal, brinda a los órganos judiciales "sin perjuicio de ejecutar desde luego la Sentencia", el cauce adecuado para remediar, en su caso, la posible injusticia de que después de muchos años de cometido un delito tenga que ingresar en prisión un ciudadano ya rehabilitado por la conducta observada durante el dilatado período de tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo hasta el momento en que pueda iniciarse el cumplimiento de la condena.

Sin embargo, entiendo que también está justificada la decisión desestimatoria adoptada por la Sentencia, porque estoy conforme en que la vulneración del art. 24 de la Constitución no puede servir de base al Fiscalía para solicitar la revisión por este Tribunal de una Sentencia que, aunque carente de una motivación ajustada a Derecho, resuelve el problema planteado en términos que no inciden en ningún otro derecho fundamental distinto al del art. 24 C.E. que, como tantas veces ha declarado este Tribunal, no garantiza el derecho a una Sentencia justa, salvo en el supuesto de que vulnere derechos y libertades distintos del propio art. 24 y que sean susceptibles del amparo constitucional.”

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA LEGITIMACIÓN PASIVA Y ACTIVA DEL AMPARO.

5.1 Análisis de los criterios relacionados con la legitimación pasiva y activa del amparo.

Tal y como se explicó anteriormente, en el amparo guatemalteco, el presupuesto personal es sumamente importante, dicho presupuesto se manifiesta de dos maneras, en la legitimación activa que es la capacidad para solicitar un amparo la poseen todos aquellos sujetos que de acuerdo a la normativa jurídica se encuentre libres para obrar con pleno ejercicio de sus derechos civiles y que ostentando derechos fundamentales otorgados por la constitución política de la república pretenden ya sea reparar en el caso de que se haya violentado alguno de sus derechos o prevenir en el caso de que exista una amenaza contra los mismos, esto proveniente de un acto o ley emanados de un sujeto autoritario, mientras que la legitimación pasiva se refiere a aquellos sujetos investidos del *imperium* que ostenta el poder público, sin dejar a un lado a aquellos sujetos que aun siendo del ámbito privado ostentan autoridad sobre determinados sujetos.

Dicho sea de paso, el mismo cuerpo normativo que establece las legitimaciones ya comentadas, en su artículo 25 legitima tanto al Ministerio Público como al Procurador de los Derechos Humanos para que puedan accionar procesos de amparo cuyo objetivo sea proteger los intereses que les han sido encomendados.

En ese sentido se analizarán algunos casos en los que la Corte ha determinado quien puede ser considerada autoridad cuestionada en el proceso de amparo al poseer la legitimación pasiva y quienes no lo pueden ser, sí como quien se encuentra legitimado para acción, definiendo ese Tribunal Constitucional, quienes podrían actuar en favor de sus agravios.

En el entendido claro que la Corte de Constitucionalidad, ha aceptado legitimación cuando terceros ajenos al proceso plantean peticiones a favor de una colectividad, es decir, si bien existe un presupuesto respecto a la legitimación activa que es de carácter imprescindible para la viabilidad del amparo, sintetizado de la siguiente

manera “*nadie puede hacer valer como propio un derecho ajeno*”, sin embargo, cuando se trata de asuntos en los que el Tribunal debe resolver actos, omisiones o amenazas que afectan la totalidad de los habitantes o la institucionalidad del Estado no se puede exigir dicho presupuesto de una forma rigurosa, claros ejemplos de este criterio pueden ser encontrados en las sentencias dictadas por dicha Corte en los expedientes 3635-2009, 3634-2009, 3690-2009, 122-2010, 848-2011, 867-2011, 461-2014, 3758-2014, acumulados 3772-2014 y 3861-2014, Expedientes Acumulados 265-2016 y 368-2016 y 4054-2014, entre otros.

La importancia del análisis de los criterios de legitimación en el proceso de amparo en Guatemala radica en el hecho de que es a raíz de dicha legitimación o carencia de la misma que se puede llegar a originar el contra-amparo y su figura ser aplicada por los Tribunales de la jurisdicción constitucional en nuestro país.

Legitimación Pasiva:

a) Caso uno:

Se analiza la sentencia de treinta de julio de dos mil diez, dictada dentro del expediente número 3317-2009, dentro del proceso constitucional de amparo en única instancia promovido por Marta Yolanda Díaz-Durán Alvarado contra el Vicepresidente de la República de Guatemala, siendo el acto reclamado la presentación de una querrela penal que el entonces Vicepresidente de la República de Guatemala formuló contra la postulante por los delitos de injuria, calumnia y difamación, estimando violentado el derecho a la libertad de emisión del pensamiento.

En el diario Siglo Veintiuno, la postulante publicó en su calidad de periodista un artículo titulado “*El beso de Espada*”, en el que alude situaciones que ligaban al entonces Vicepresidente de la República, Doctor Rafael Espada, al asesinato del abogado Rodrigo Rosenberg, al verse aludido el Vicepresidente de la República presentó una querrela penal en el Ministerio Público acusando a la postulante de los delitos contra el honor, por injuria, calumnia y difamación, tras considerar que lo publicado por esta persona sobrepasaba los límites establecidos en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, debido a que no versaba sobre denuncias

por mal desempeño en el ejercicio de su cargo, sino de imputaciones estrictamente personales

En este caso la corte hace referencia a la necesidad del cumplimiento de determinados presupuestos para el otorgamiento de la protección constitucional encontrándose la legitimación pasiva como uno de dichos presupuestos para la “*adecuada y eficaz utilización de la garantía del amparo*”, dentro de la sentencia que se analiza:

“La adecuada y eficaz utilización de la garantía del amparo y, por ende, el otorgamiento de la protección constitucional que por su medio se invoca, se encuentra sujeta al cumplimiento de determinados presupuestos o requisitos de carácter procesal que definen su viabilidad. La inobservancia de éstos enerva la posibilidad de que el fondo del asunto sea objeto de estudio, consideración y pronunciamiento por parte del tribunal de amparo.”

Entre tales presupuestos se encuentra el de legitimación pasiva, que impone, entre otros aspectos, que los actos del sujeto contra quien se reclama estén dotados de las características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad. Ello porque sólo así puede aceptarse que el acto que se considera agravante sea un acto de autoridad. En congruencia con lo antes expuesto, el incumplimiento de este presupuesto redundará ineludiblemente en la desestimación del amparo intentado.”

La Corte además de otorgarle el carácter de requisito *sine qua non* a la legitimación pasiva, establece ciertas características que debe de poseer el sujeto pasivo de quien emana el acto reclamado, siendo estas la unilateralidad, imperatividad y coercitividad, indicando asimismo que al poseer estas características se puede considerar como acto de autoridad el acto reclamado, por lo que si no cumple con estas características se debe de desestimar el amparo intentado, dando de esta manera certeza en cuanto a los requisitos al momento de solicitar la protección constitucional de amparo.

Luego de indicar características del acto impugnado se establecen las características específicas del sujeto pasivo en sí, denominado “*autoridad impugnada*”, como es notable desde su denominación se establece que este sujeto

debe de ostentar Autoridad en su actuar, eliminando así a los particulares, quienes carecen de autoridad, como este tipo de sujeto:

“La autoridad impugnada en un proceso de amparo, es aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa, cuyos actos o resoluciones conllevan, necesariamente, las siguientes características: a) unilateralidad: que supone que su existencia y eficacia no requiere del concurso del particular frente al cual se ejercita, por lo que es suficiente la voluntad de quien emite o realiza el acto, sin necesidad del consentimiento de aquél hacia quien se dirija; b) imperatividad: que supedita la voluntad de dicho particular, quedando éste sometido a su decisión; es decir, el actuante se encuentra en situación de hegemonía frente a la autoridad, cuya voluntad y conducta subordina y domina; y c) coercitividad: considerada como la fuerza o poder de constreñimiento que se ejerce sobre el gobernado o particular a quien se dirija el acto para hacerse respetar, es decir, que es esencialmente ejecutable.”

Lo que indica específicamente la Corte es, que la autoridad impugnada: a) debe ser un órgano estatal, de facto o de iure, b) que ostenta facultades o poderes de decisión o ejecución, c) que puede crear, modificar o extinguir situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, d) que sus decisiones o ejecuciones trasciendan particular o determinadamente, y e) que sus decisiones sean imperativas; asimismo indica que las decisiones que emanen de dicha autoridad impugnada deben contar con las características de Unilateralidad, siendo únicamente necesaria la voluntad del emisor mas no el consentimiento del receptor, Imperatividad, es decir que el subordinado queda sometido a la total decisión del emisor, y Coercitividad, es aquella fuerza o poder de constreñimiento que ejerce el emisor sobre el receptor.

En el caso en específico que se analiza, la Corte hace consideraciones sobre las características anteriormente indicadas y al no cumplir con las mismas la Corte establece que el amparo solicitado debe denegarse:

“En el caso que se analiza la autoridad impugnada, al presentar aquella denuncia penal en la que solicitó que los hechos expuestos por la amparista en su columna

periodística del Diario Siglo Veintiuno fueran investigados por el ente constitucional encargado de la persecución punitiva [Ministerio Público], no ejerció poder público alguno, ni actuó por delegación de función análoga. Tal acto no puede tampoco, por sí, obligar a la solicitante de amparo a modificar determinada conducta. La postulante insiste en denunciar aquella presentación de la demanda penal en su contra como “amenaza a su libertad de expresión”, sin embargo, la misma no constituye más que el ejercicio de un derecho de toda persona, al sentirse aludido por una publicación que considera que no es acorde con la realidad ni con las funciones que la Constitución Política de la República le asigna, en el caso de ostentar algún cargo público, como en el presente asunto. De esa cuenta, no se considera agravante dicha actuación, dado que no reviste las características anteriormente descritas. Por lo tanto, el amparo instado contra la autoridad antes referida, debe denegarse.”

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala hace evidente que el acto reclamado en el proceso que se analiza, no es más que el ejercicio de un derecho que ostenta toda persona, careciendo así de las características ya indicadas, y por ende desvirtuando la legitimación pasiva de la autoridad impugnada, quien al momento de ejecutar la acción penal actuó como particular y no como autoridad.

b) Caso dos:

Se analiza la sentencia de veintitrés de junio de dos mil diez, dictada dentro del expediente 1579-2010 dentro de la apelación interpuesta contra la resolución dictada en la acción constitucional promovida por promovida por la entidad Navega.com, Sociedad Anónima, por medio de su Mandatario Especial Judicial con Representación, Javier Enrique Ruata Flores contra el Gerente del Aeropuerto Internacional La Aurora, siendo el acto reclamado, carta emitida por dicha autoridad en la que decide terminar de manera unilateral los servicios de telecomunicaciones que el postulante prestaba a diferentes inquilinos, usuarios o entidades que se encontraban dentro del aeropuerto aludido, estimando violentado su derecho de defensa, libertad de industria, comercio, trabajo y principio jurídico del debido proceso.

El postulante indica que prestó sus servicios de telecomunicaciones durante varios años a diversas entidades que se localizaban en el interior del Aeropuerto Internacional La Aurora, el día veintisiete de agosto dichas entidades recibieron una carta proveniente del Gerente de ese aeropuerto así como por Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, informándoles que se cancelaría unilateralmente el servicio de telecomunicaciones prestado por la ahora postulante, debido a una supuesta adjudicación del Contrato de Arrendamiento de áreas ubicadas dentro del Aeropuerto Internacional La Aurora, lo anterior sin que la entidad postulante fuera notificada al respecto, considerando así que se genera una clara violación a la prohibición de monopolios, libertad de industria, comercio y trabajo establecida en la Constitución Política de la República.

Es sumamente importante el amplio análisis que la Corte cita respecto a la Legitimación en el amparo, en un principio se abarca la legitimación desde un punto de vista general, es decir la legitimación per se, aquel vínculo que habilita a ambas partes para participar en el proceso, posteriormente se aborda un punto de vista más específico, que se refiere tanto al punto de vista pasivo como al activo:

“El Profesor José Arturo Sierra González en su texto Derecho constitucional guatemalteco estableció que ‘...Se puede definir la legitimación como la posición o situación en que se encuentran las partes (postulante y autoridad reclamada), respecto de la relación jurídica material que se discute en el amparo, las que los hace aptos o habilitados para comparecer procesalmente, ya sea para sostener y promover el acogimiento de la pretensión, o bien, para reclasificarla u oponerse a ella. La legitimación es la condición que se concretiza en las partes, incluso, antes de establecerse la relación jurídica procesal motivada por la interposición de amparo, y con mayor razón debe conservarse ya estando en pleno trámite. Por tal razón, la legitimación es un presupuesto procesal que obligadamente debe concurrir’. (...) ‘La Legitimación pasiva es la situación de la parte demandada o autoridad reclamada respecto de la relación jurídica material discutida en el amparo, que la habilita para comparecer, reclasificar u oponerse a la pretensión hecha valer. Es la persona o ente productora del acto de autoridad lesivo a un derecho fundamental de un ciudadano’...”

De lo citado por la corte, cabe destacar que la legitimación es una condición, posición o situación que incide directamente en la habilitación de ambas partes para comparecer procesalmente a ejecutar las distintas aptitudes que decidan tomar, en el caso específico de la legitimación pasiva dichas aptitudes son reclasificar u oponerse a la pretensión, posteriormente la Corte haciendo alusión a sus propias consideraciones previas, se pronuncia respecto al requisito esencial para que se configure la legitimación pasiva:

“Esta Corte ha considerado, en oportunidades anteriores, que el requisito de la legitimación pasiva se encuentra determinado por la capacidad procesal o legitimatio ad procesum, consistente en la condición que tenga, ya sea la persona individual, el conjunto de personas individuales, la persona jurídica o la autoridad competente de ejercer el jus imperium, asimilable al que despliega una persona de Derecho Público; es decir, no se limita a la posibilidad que posea determinada autoridad de poder ser demandada o comparecer en calidad de parte al proceso constitucional. Combinando ambas cualidades, puede sintetizarse que la capacidad para ser parte en el proceso de amparo, en calidad de autoridad impugnada (legitimación pasiva) la tienen todas las personas u órganos que ejercen actos de poder, que provocan agravio en la esfera de los derechos de la persona que solicita el amparo.”

La importancia de la combinación de la *legitimatio ad procesum* con el ejercicio del *jus imperium*, asimilable al que despliega una persona de Derecho Público, como requisitos sine qua non para la determinación de la legitimación pasiva es notable, incidiendo directamente en el ejercicio de actos de poder los cuales provocan o amenazan con agravar derechos fundamentales del accionante.

La conjugación que hace la Corte de la doctrina con la norma termina de establecer los cimientos que son base fundamental que todo juzgador constitucional debe aplicar para determinar si debe entrar a conocer y valorar los elementos que motivan la protección solicitada.

“En consonancia con lo enunciado, se aprecia que en la normativa relativa al derecho de interposición del amparo (artículo 265 constitucional y 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), no se determina de forma específica qué personas u órganos pueden ser o no considerados como autoridad

impugnada en cada caso en concreto; sin embargo, se establecen los lineamientos generales que deben observarse para identificar a quiénes pueden ser objeto de una acción de esta naturaleza, por lo que se advierte la necesidad de considerar, analizar y establecer, si aquellas personas u órganos contra los que se acude en amparo, encuadran en los presupuestos anteriormente indicados, con los cuales, de ser establecido el agravio denunciado, puedan ser compelidos a enmendar el mismo, a fin de que con ello, el tribunal constitucional pueda entrar a conocer y valorar los elementos de fondo que motivaron dicha acción.”

En el presente caso la Corte determina que la autoridad impugnada, el Gerente del Aeropuerto Internacional La Aurora, no cumple con los requisitos de legitimación pasiva, esto debido a que de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Reglamento a la ley de Aviación Civil, la gerencia es un departamento de la Dirección General Aeronáutica Civil, siendo esta última quien por mandato presidencial (Acuerdo Gubernativo 939-2002) posee la obligación de administrar los aeródromos del Estado, debiendo ser esta autoridad la impugnada, quedando eliminada la conexidad que debe de existir entre la autoridad que debió de impugnarse y la que en realidad se impugnó, es decir, por lo que el acto reclamado se estima como un simple acto de comunicación, concluyendo que la acción constitucional es notoriamente improcedente por carecer de legitimidad pasiva el sujeto impugnado. La falta de una determinación expresa de sujeto pasivo obliga al juzgador a realizar inferencias sobre determinadas circunstancias que hagan posible el poder juzgar valga la redundancia los elementos de fondo que motivan una acción de amparo.

Legitimación Activa:

a) Caso uno:

Se realiza el análisis de la sentencia de veintiuno de abril de dos mil cinco, emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número 1400-2004, el cual versa sobre el amparo en única instancia instado por Henry Estuardo Sánchez Tumacaj contra la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, siendo el acto reclamado resolución emitida por la autoridad impugnada de fecha veinticinco de mayo de dos mil cuatro, en la que se rechaza de plano el recurso de casación

interpuesto por motivo de forma y fondo, planteado por el Ministerio Público, estimando el postulante violentados el Derecho de audiencia, el Derecho de Defensa y al Debido Proceso y el Principio de Persecución Penal.

La acción constitucional se origina del proceso penal por el delito de Atentado, en el que el sindicado es Rafael Alfredo Castillo Gándara, quien promovió una excepción de falta de acción, solicitando el sobreseimiento y clausura provisional del proceso penal, la cual fue rechazada y se admitió la acusación formulada por el Ministerio Público, decretando la apertura a juicio penal oral y público, dicha resolución fue apelada por el sindicado, proceso en el que la Sala Décima de la Corte de Apelaciones (actualmente Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente) declaró con lugar la excepción de falta de acción promovida por la defensa del sindicado, decisión que fue impugnada por medio de una casación por motivo de forma y fondo que interpusiera el Ministerio Público, la cual fue rechazada de plano mediante el ahora acto reclamado, es decir resolución de veinticinco de mayo de dos mil cuatro.

Dentro de la sentencia se establecen varios postulados encaminados a la valoración de la legitimación activa, los cuales son necesarios en virtud de la carencia de dicha figura de forma expresa en la normativa constitucional:

“El amparo es un proceso de carácter extraordinario cuya procedencia está sujeta a la concurrencia obligada de requisitos procesales, entre ellos, la legitimación activa del postulante. Para lograr el otorgamiento de la protección que el amparo conlleva, es presupuesto necesario demostrar la existencia de agravio personal y directo, dado que la legitimación activa corresponde a quien tiene interés en el asunto. Este presupuesto se deduce al hacer interpretación de la dicción legal contenida en los artículos 8º, 20, 23, 34 y 49, inciso a), de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran las expresiones ‘sus derechos’, ‘afectado’, ‘hecho que lo perjudica’, ‘derechos del sujeto activo’, ‘interés directo’, ‘ser parte’, o tener ‘relación directa con la situación planteada’, las que son reveladoras y congruentes con la doctrina que establece que en el amparo no existe acción popular, sino que es necesario hacer valer un derecho propio; por ello, para que esta garantía constitucional sea viable es necesario que los actos de autoridad

reclamados hayan producido agravio en la esfera de los intereses jurídicos del reclamante.

Tal y como lo establece la sentencia, en la normativa guatemalteca no existe la figura, de forma precisa una definición de que sujeto que ostenta la legitimidad activa del amparo, más bien, de varios artículos se infiere la misma, siendo estos los artículos en el párrafo mencionados, asimismo se hace la observación de que la legitimidad activa es un requisito procesal que debe concurrir para que la solicitud de la protección constitucional de amparo sea viable, para esto se debe demostrar que el agravio es eminentemente personal y directo, ya que la protección no estima protección de derechos colectivos o difusos, por tal razón debe existir un nexo comprobable, entre el solicitante, el agravio, la autoridad impugnada y el acto reclamado, dando como resultado una alteración o posible alteración de los intereses jurídicos del reclamante. Por ello en el presente caso la Corte trae a cuenta:

“Como cuestión preliminar (...) considera necesario analizar lo referente a la legitimación activa del postulante: Martín Ramón Guzmán Hernández, en el libro ‘El Amparo Fallido’ (página sesenta y nueve –69-), refiere que ‘la capacidad para ser parte en el proceso de Amparo, en calidad de accionante o postulante, o sea, la legitimación activa para promoverlo, la tienen todas las personas que conforme a la ley estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y que, además, siendo titulares de derechos fundamentales, accionen en defensa de un interés legítimo, entendido éste, como se dijo, en la reparación del perjuicio que esa persona sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de un acto o ley de autoridad que restringe, tergiversa o viola precisamente aquellos derechos. Este interés legítimo, en el caso del amparo, es el que, en último término, excluye, de manera absoluta, la posibilidad de la acción popular...’.”

La deducción que realiza la corte de los artículos 8, 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad da como resultado los lineamientos necesarios de la legitimación activa, es decir, que esta es un presupuesto necesario por medio del que se demuestra la existencia de un agravio personal y directo y como consecuencia quien la ostenta posee un interés directo en el asunto.

De lo establecido por el Licenciado Guzmán Hernández se determina que al hablar de legitimación activa se refiere directamente a la “*capacidad para ser parte en el proceso de amparo, en calidad de accionante o postulante*”, asimismo establece determinados presupuestos tales como: a) Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles, b) ser titular de derechos fundamentales, c) accionar en defensa de un interés legítimo, d) que dicha defensa esté encaminada a la reparación o prevención, del perjuicio que esa persona sufre, ya sea de manera personal o patrimonial y e) el perjuicio o amenaza debe derivarse de un acto o ley de autoridad.

Finalmente, en el caso en concreto la honorable corte establece que el postulante en ningún momento formó parte del proceso penal subyacente al recurso de casación, razón por la que no cumpliría con ninguno de los presupuestos anteriormente señalados, no logrando así configurar la figura de sujeto activo del proceso de amparo, estableciendo que en todo caso es el Ministerio Público quien sufrió directamente el supuesto acto reclamado.

“Del estudio de los antecedentes esta Corte advierte que Henry Estuardo Sánchez Tumacaj no formó parte del proceso penal que subyace al recurso de casación, ya que el mismo lo indica al señalar que ‘Nos enteramos de la existencia del acto reclamado, el quince de junio de dos mil cuatro, al haber sido informados verbalmente por la Agente Fiscal del caso.’; habida cuenta que, siendo el Ministerio Público la autoridad a quien se le rechazó de plano el recurso de casación, es la que ostenta tal legitimación para interponer la acción de amparo; y al no haberla planteado, el postulante del mismo no puede alegar vulneración de derechos constitucionales en un proceso del que no es parte.”

b) Caso dos:

Se realiza el análisis de la sentencia de fecha trece de junio de dos mil catorce, emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número 4370-2013, el cual versa sobre el amparo en única instancia instado por Price Waterhouse Coopers E. C. INC., por medio de su Mandatario General y Judicial con representación Joaquín Rafael Alvarado Porres, contra la Corte Suprema de Justicia, siendo los actos reclamados en primer lugar la resolución emitida por la autoridad impugnada contenida en el punto quinto del acta treinta y nueve guion dos

mil trece, de fecha once de septiembre de dos mil trece, mediante la que se designó al Juez Décimo de Primera Instancia del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al Licenciado Walter Oliver Villatoro Díaz como Magistrado Vocal I de la Sala Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de San Marcos, y en segundo lugar la amenaza que como consecuencia de la ejecución del primer acto reclamado se separe al Juez aludido de la causa penal que posee a cargo en la que es parte el solicitante del amparo, estimando el postulante violentados los principio de legalidad y de división de poderes del Estado.

Como antecedentes cabe mencionar que en proceso penal por delitos de Casos Especiales de Estafa en forma continuada, Intermediación Financiera en forma continuada, Lavado de Dinero u Otros Activos en forma continuada y Conspiración se designó como contralor de la investigación al Juez Décimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, Walter Oliver Villatoro Díaz, posteriormente el solicitante del amparo por medio de una publicación periodística se entera de la designación del abogado Walter Oliver Villatoro Díaz como Magistrado Vocal I de la Sala de Apelaciones de San Marcos, mediante el acto reclamado que emitiera la ahora autoridad impugnada.

Como doctrina, la sentencia emitida por la honorable corte establece respecto a la legitimación que debe poseer el postulante de forma inicial lo siguiente:

“La protección que el amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el postulante esté personalmente legitimado para impugnar el acto que denuncie como agravante. Por regla general, la legitimación activa en amparo corresponde al afectado que directamente tiene interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de autoridad que impugne, tal como lo ha puntualizado la doctrina. Existen tres formas de constituirse como parte activa en amparo: a) los que piden en nombre propio, en forma personal y directa para la protección de sus derechos fundamentales; b) los que piden en representación de quienes la requieren (representante legal, mandatario o gestor judicial); y c) los que piden -por legitimación reconocida legalmente- en favor de una colectividad cuando se procura la protección de derechos de solidaridad o los llamados difusos.”

Este párrafo establece tres supuestos en los dentro de los que se podría desarrollar la figura del sujeto activo en el proceso del amparo, que en resumidas palabras sería: a) de manera personal, b) en representación de un sujeto cuya representación ha sido debidamente delegada en el accionante y c) aquellos que actúan en pro de un conjunto de sujetos, toda vez que el actor posea legitimación reconocida legalmente, de forma expresa, en este último caso la ley es clara al designar solamente al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos, como ostentadores de esta facultad como más adelante en la misma sentencia señalará la corte.

“Para promover amparos en los que se pretenda hacer valer derechos como miembros de una colectividad o difusos, la Ley de la materia legitima al Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, esto según el artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establece: “El Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados”. La primera de las instituciones mencionadas tiene legitimación activa para accionar por sí en el amparo, en defensa de los intereses que se le han encomendado (artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 1 del Decreto 40-94 del Congreso de la República y artículo 15 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad). El Procurador de los Derechos Humanos, como Comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los Derechos Humanos que la Norma Fundamental garantiza, tiene legitimación en aquellos casos en los que se persigue proteger los intereses que le han sido encomendados (artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 8 del Decreto 54-86 del Congreso de la República), especialmente como auxiliar de los pobres, menores o incapacitados, o para la protección de los intereses difusos.”

En el párrafo anterior la Corte de Constitucionalidad establece los límites y alcances de una de las facetas del sujeto activo dentro del proceso amparo, que se refiere al actor que vela por la defensa, restauración de derechos o prevención de inminente amenaza de derechos colectivos o difusos, delimitando a dos instituciones en específico, el Ministerio público y el Procurador de los Derechos Humanos,

delimitando en ambos casos su actuar dentro del marco de las atribuciones que la propia normativa nacional les otorga como intereses propios que persiguen, especificando en el caso del Procurador de los Derechos Humanos, el auxilio de pobres, menores o incapacitados, de esta forma se excluye a cualquier otro sujeto que pretenda accionar el proceso de amparo en protección de Derechos colectivos, o difusos, entendiéndose que el término difuso se refiere a un hecho no delimitado, a un hecho que pertenece a la generalidad. Aplicando lo anteriormente expuesto al caso en concreto, la Corte indica que:

“... estima que la disposición contenida en el primero de los actos señalados como agraviantes, esto es, la designación del citado funcionario judicial para integrar una Sala de la Corte de Apelaciones, no puede generar agravio personal y directo en la esfera de los derechos de la accionante por los actos de poder denunciados en la presente acción, dado que se trata de una decisión con efectos institucionales y generalizados. Esa circunstancia impide a este Tribunal avocarse al conocimiento de las supuestas violaciones o perjuicios que con esos actos supuestamente se le causan.”

Es evidente que la primera pretensión del postulante no se basa en una afectación personal, directa y determinada, más bien se enfoca en un acto que en caso de afectar, lo haría de manera erga omnes, ya que ante la generalidad la designación de un magistrado produce los mismos efectos, afectaciones y consecuencias, aunado a esto, la decisión de tal designación no incide directamente en afectar a determinada persona en específico, sino se basa en la carrera judicial ya establecida en la normativa del Organismo Judicial, razón por la que en definitiva esta afectación no tiene ningún aspecto de personal o directa. Ahora bien, en cuanto al segundo acto reclamado, la Corte indica lo siguiente:

“En relación a la amenaza descrita en el segundo de los actos señalados como agraviantes y que tiene referencia expresa con el argumento de la entidad amparista en cuanto a que le ocasiona afectación el hecho de que se separe al juez referido del conocimiento del proceso penal en el que ella participa como parte, se estima conveniente citar lo expresado por esta Corte en sentencia de seis de agosto de dos mil trece, expediente dos mil cuarenta y ocho - dos mil trece (2048-2013), en la que señaló: ‘El sistema de justicia es un servicio público que entre sus principales

funciones tiene la de lograr el equilibrio entre las partes en contienda, para asegurar que más allá de las diferencias, se posean los mismos derechos y obligaciones, y para que las decisiones adoptadas consideren no sólo el interés de las partes, sino también el interés general. El fin último de la administración de justicia es la realización del Derecho -actuación de la ley-, para alcanzar, en definitiva, la paz social; y siendo que esta paz se consigue por medio del Derecho, es como lo expresa Guasp, <una paz justa>, que tiende a realizar el valor justicia. En este modelo, que se enmarca en un Estado Democrático, no es posible que las partes elijan o pretendan seleccionar al juez que resolverá su contienda, porque ante esa circunstancia, valores como la independencia y la imparcialidad del juez serían simples enunciados teórico”. Esta circunstancia de que no pueda reconocerse a los justiciables la posibilidad de poder elegir a los jueces que deben juzgar sus causas, denota también que la ahora postulante carece de legitimación para cuestionar decisiones que, como se afirmó, no poseen efectos particularizados sino institucionales.”

Los criterios analizados son representativos de uno de los aspectos de mayor importancia para la viabilidad del contra-amparo, ya que la relevancia del presupuesto personal es esencial para el desarrollo de la figura jurisprudencial de interés, por tal razón, fueron analizadas la legitimación pasiva y activa, encontrándose similitudes respecto a los criterios que implementa el tribunal constitucional español.

Derivado de lo anterior, se puede concluir la existencia de viabilidad para la aplicación del contra-amparo por los Tribunales de la jurisdicción constitucional guatemaltecos, esto debido a que los criterios que determinan la existencia de legitimación o carencia de esta en Guatemala, son muy parecidos a los implementados en España.

CAPÍTULO VI

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

A continuación, se darán a conocer los resultados que se obtuvieron de las entrevistas realizadas a profesionales especializados en el tema. De esta manera se obtiene un referente relativo al objetivo del presente trabajo de tesis, consistente en la aplicación de la figura jurisprudencial española denominada el Contra-Amparo.

El modelo de entrevista implementado fue diseñado específicamente para aquellos Abogados con experticia en el ámbito Constitucional y que además hayan ejercido funciones en el máximo tribunal constitucional de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad.

6.1 De las Entrevistas Dirigidas a los Expertos en Derecho Constitucional

Las entrevistas realizadas constan de nueve preguntas, las cuales se enfocan en evidenciar la necesidad de una figura como la que se analiza en la presente tesis además de sentar las bases para su implementación en Guatemala, por tal razón la entrevista se dirige específicamente a juristas con extensos conocimientos constitucionales.

a) La primera entrevista fue realizada al Licenciado Juan Francisco Patzán Sánchez, Abogado y Notario, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. El resultado de la entrevista fue el siguiente:

1. ¿Cómo definiría el contra-amparo?

Según el Tribunal Constitucional Español, el Contra-Amparo puede producirse, en resumen, cuando un derecho protegido “por exceso”, colisiona frente otro derecho fundamental supuestamente “vulnerado” por ese exceso de protección.

2. ¿De acuerdo con su criterio, que presupuestos debe cumplir el solicitante del amparo?

Conforme jurisprudencia de la propia Corte de Constitucionalidad, actualmente el amparo debe cumplir con ciertos requisitos de ineludible cumplimiento, sin los cual no es posible el conocimiento de fondo de la acción intentada, siendo estos: la

temporalidad en el planteamiento de esa garantía, la definitividad en el acto reclamado, la legitimación activa en el postulante, y la legitimación pasiva en la autoridad cuestionada.

3. ¿Cuál es el objetivo del amparo?

La tutela preventiva o restauradora de los derechos fundamentales de las personas ante amenazas o violaciones producidas por actos u omisiones de autoridad.

4. ¿Es un requisito sine qua non que el sujeto pasivo del amparo se encuentre investido de autoridad frente al particular afectado?

Sí, es parte de lo que implica el presupuesto procesal de legitimación pasiva: que la conducta denunciada en amparo constituya un “acto de autoridad”, es decir, que sea unilateral, imperativa y coercible [cfr. Conceptos desarrollados, entre otras, en sentencia de la Corte de Constitucionalidad de dos de febrero de dos mil doce, expediente 750-2011].

5. ¿Es un requisito sine qua non que el sujeto activo del amparo sea un particular ante la amenaza de un acto de autoridad?

No necesariamente debe ser un “particular” en el sentido estricto de la palabra. La Corte de Constitucionalidad ha aceptado amparos –generalmente en materia judicial– planteados por instituciones del Estado contra otras de igual naturaleza, verbigracia: el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación contra órganos jurisdiccionales. En otras palabras, atiende a la situación particular de cada caso en concreto, es decir, a la existencia de una posición de “autoridad” de una institución sobre la otra.

6. ¿Cree que el amparo se desvirtúa cuando es accionado por un sujeto investido de autoridad?

Sí, salvo situaciones excepcionales como las antes referidas. La Corte de Constitucionalidad ha sostenido incluso que: “...Es procedente la denegatoria del amparo [...], por cuanto esa institución es una garantía de protección concedida al particular contra los abusos de la autoridad, sin posibilidad que las instituciones públicas pretendan denunciar vulneración de derechos en el ejercicio de las

funciones que legalmente le competen, ante personas jurídicas de carácter privado...” [Cfr. Sentencia de 12 de agosto de 2014, expediente 5661-2013].

7. ¿Cree que sea posible la aplicación de la figura denominada Contra-Amparo en nuestro ámbito jurídico? ¿Por qué?

Sí, podría ser posible su inclusión tanto por vía pretoriana, como reglamentaria –por la propia Corte de Constitucionalidad como sucedió con el Acuerdo 1-2013 de ese Tribunal–, y por modificación a la normativa especial [Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad].

8. ¿La aplicación de esta figura, representaría un avance a nuestro ámbito jurídico constitucional?

Sí. Podría coadyuvar a la labor de reducir la amplitud del amparo –y su tramitación– a casos en los que su improcedencia puede determinarse *in limine*.

9. ¿Existe algún mecanismo de defensa cuando un sujeto investido de autoridad promueve un amparo en contra de un particular?

Formalmente –y de darse los supuestos necesarios–, podría alegarse por vía del recurso en queja la falta de legitimación activa del postulante [autoridad] a efecto de que se ordene la suspensión del trámite de esa garantía. Por su parte, materialmente, el particular afectado podría formular en las audiencias respectivas las alegaciones correspondientes a manera de que el tribunal de amparo, al dictar la sentencia de mérito, tome en cuenta sus argumentos para emitir un fallo en sentido negativo.

b) La segunda entrevista fue realizada al Licenciado José Alejandro Aguilar Rossi, Abogado y Notario, egresado de la Universidad Panamericana de Guatemala. El resultado de la entrevista fue el siguiente:

1. ¿Cómo definiría el contra-amparo?

Un amparo que se interpone en contra del tribunal constitucional que tramitó una garantía de la misma naturaleza, emitiendo una sentencia en la que, a juicio del perjudicado, se dieron nuevas infracciones constitucionales.

2. ¿De acuerdo con su criterio, que presupuestos debe cumplir el solicitante del amparo?

Que en la emisión del acto señalado como impugnado, se hayan violado derechos o principios constitucionales, aunado a cumplir con todos los presupuestos establecidos en la ley de la materia, como lo son definitividad, legitimación activa y pasiva, que haya materia sobre la cual resolver, y otros.

3. ¿Cuál es el objetivo del amparo?

Reparar la violación a los derechos o principios constitucionales que se hayan efectuado por una autoridad, a una persona; o evitar que suceda esa violación.

4. ¿Es un requisito sine qua non que el sujeto pasivo del amparo se encuentre investido de autoridad frente al particular afectado?

A mi juicio no es necesario, pues el amparo puede interponerse en contra de una persona, individual o jurídica que esté causando una violación a un derecho constitucional, o que amenace causarla, sin que esta última, tenga autoridad sobre la afectada.

5. ¿Es un requisito sine qua non que el sujeto activo del amparo sea un particular ante la amenaza de un acto de autoridad?

No es necesario, pues el sujeto activo puede ser cualquier persona que se vea afectada en sus derechos fundamentales.

6. ¿Cree que el amparo se desvirtúa cuando es accionado por un sujeto investido de autoridad?

A mi juicio no, pues si ese sujeto se ve afectado en sus derechos constitucionales por cualquier persona o entidad, tiene el mismo derecho de accionar que cualquier otra persona.

7. ¿Cree que sea posible la aplicación de la figura denominada Contra-Amparo en nuestro ámbito jurídico? ¿Por qué?

Si creo que es posible, pues se ha visto que los Tribunales Constitucionales, en algunas ocasiones, al emitir sentencias en amparos, violan derechos constitucionales de los sujetos procesales. Ejemplo, caso Rios Montt, caso Oxec, etc.

8. ¿La aplicación de esta figura, representaría un avance a nuestro ámbito jurídico constitucional?

Si, pues se resguardarían los derechos fundamentales de los sujetos procesales, al permitirles que una Tribunal ajeno al constitucional que conoció el amparo, verifique que se resguardaron y respetaron esos derechos.

9. ¿Existe algún mecanismo de defensa cuando un sujeto investido de autoridad promueve un amparo en contra de un particular?

Se podrían invocar falta de presupuestos procesales.

Luego de analizar las respuestas brindadas por los profesionales constitucionalistas se puede concluir que la figura jurisprudencial española denominada el contra-amparo puede ser aplicada en el ámbito jurídico de Guatemala, siendo su función principal la defensa del espíritu por el cual fue creado el mecanismo de defensa constitucional denominado Amparo, manifestándose al momento de existir una colisión de un Derecho protegido por exceso frente a otro Derecho fundamental supuestamente vulnerado por el exceso de protección, brindando de esta manera una efectiva herramienta al juzgador constitucional y haciendo perdurar el objetivo y espíritu de este mecanismo de defensa constitucional tan importante, es decir la tutela preventiva o restauradora de los derechos o principios constitucionales de un particular que se vean amenazados o violentados por actos u omisiones de un ente investido con autoridad.

Los presupuestos del amparo juegan un papel sumamente importante para dicha figura, encontrándose extensa jurisprudencia al respecto, la cual respalda el análisis que el juzgador realiza de los mismos, es decir de la temporalidad en el planteamiento, la definitividad en el acto reclamado, la legitimación activa del

postulante y la legitimación pasiva en la autoridad cuestionada, ahora bien, en lo referente al requisito *si ne qua non* de la autoridad en el actor pasivo del amparo se pueden observar distintos criterios que a lo largo de la jurisprudencia constitucional cambian, prevaleciendo el hecho de la investidura autoritaria en éste.

Si bien el espíritu del amparo es la protección del particular, la propia ley admite a ciertas autoridades el ejercicio de dicha protección constitucional, específicamente al Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación y al Procurador de los Derechos Humanos, estando situados éstos ya sea desde una posición de indefensión o de protección de otro particular según sea el caso, siendo total en este punto la aplicación del contra-amparo al momento en que el accionar represente un menoscabo al derecho o principio constitucional de un particular y se busque utilizar el amparo para dicho fin, o bien que el derecho de alguna de estas autoridades colisione con el de un particular, prevaleciendo el del particular de conformidad con la funcionalidad del contra-amparo, herramienta del juzgador, que una vez aplicada podría ser invocada por los particulares.

La aplicación de esta figura jurisprudencial proveniente de España podría aplicarse en Guatemala mediante la emisión de preceptos propios del órgano jurisdiccional constitucional, o bien mediante la modificación a la normativa especial, es decir acuerdos emitidos por el órgano máximo constitucional, la Corte de Constitucionalidad, siendo la primera vía la adoptada por los jueces y magistrados de España y que consecuentemente daría paso a la segunda vía, tal y como se han dado casos en Guatemala, claro ejemplo de esto es el Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, reglamento de ese Tribunal en el que se establecen ciertos requisitos para determinados procesos que en un principio emanaron pretorianamente y que luego el propio órgano constitucional estimó necesario, esto implicaría un avance y evolución en el constitucionalismo guatemalteco y una mayor protección a los particulares, el fin principal del amparo.

CONCLUSIONES

1. La utilización del amparo como una herramienta de defensa a las garantías constitucionales genera un fuerte impacto en la sociedad, ya que todos los habitantes de la República son sujetos susceptibles a la violación de sus derechos constitucionales y pueden acceder a ella para protegerse ante una vulneración de los mismos o a solicita su restauración cuando el detrimento ya hubiere ocurrido.
2. El empleo del amparo como una herramienta jurídica de defensa de intereses ajenos no se le ha dado la relevancia debida en Guatemala, o más bien no se ha tomado en cuenta el interés propio de los particulares, pese a que el espíritu de la creación del amparo es la defensa del particular ante los actos de autoridad que atenten o menoscaben sus derechos constitucionales; de ahí, que pudiese utilizarse la herramienta del contra-amparo, originada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español para que prevalezca dicho espíritu, y pueda la Corte de Constitucionalidad analizar esa contraposición de derechos y determine si el enunciado como mayormente protegido afecta la esfera de la aplicación de otro derecho que el supuesto agraviado quiere ejercer.
3. Con la aplicación del contra-amparo en Guatemala se podría generar un análisis más íntimo de las acciones de amparo, logrando así una efectiva protección de los derechos del agraviado, pues, aunque el amparo lo plantee otro sujeto en su favor, no se dejarían de un lado sus pretensiones.
4. El contra-amparo es una figura jurisprudencial que la aplica el juzgador de oficio, una vez determine que se pretende desvirtuar o desnaturalizar el espíritu del amparo por medio de una confusa legitimación, una colisión de pretensiones o una confrontación de Derechos Fundamentales, siendo su principal objeto que no se tergiverse el uso de la garantía de amparo, figura que en Guatemala aún no se ha utilizado debido a lo reciente que es y el nulo estudio académico que las distintas casas de estudio de ciencias jurídicas le han dado.

5. La herramienta del contra-amparo otorga al Tribunal Constitucional la potestad de poder realizar un test de proporcionalidad a efecto de ponderar qué derecho de los alegados o de los analizados realmente se puede ver vulnerado, afectando así la esfera personal del agraviado, esto independientemente de que éste sea o no el solicitante del amparo.
6. En Guatemala es necesario contar con una herramienta que brinde un freno al mal uso de la garantía constitucional del amparo, siendo una propuesta viable la figura del contra-amparo, la cual aún y cuando no se encuentre regulada en la normativa constitucional guatemalteca, puede ser utilizada por el criterio de los órganos extraordinarios constitucionales, siendo la Corte de Constitucionalidad el ente ideal para su génesis.

RECOMENDACIONES

1. A las distintas Facultades de Ciencias Jurídicas del país, tomar en cuenta que si bien se han creado mecanismos de defensa para las garantías constitucionales, el derecho por naturaleza es evolutivo y el mal uso de sus figuras va de la mano con dicha evolución, por tal razón se debe incitar al estudiante a buscar nuevos mecanismos de defensa, además de instruir los mecanismos que se utilizan en otros países, esto, con el objeto de tener una defensa real de la Constitución Política de la República.
2. A la Corte de Constitucionalidad, tomar en cuenta que son el órgano idóneo del cual pueden surgir mecanismos de defensa constitucional, como consecuencia deben instruir a sus letrados en las distintas figuras que en el extenso ámbito jurisprudencial internacional se han creado, para así homologar de una manera efectiva las mismas, en específico la figura del Contra-amparo, herramienta que sería de una invaluable utilidad para el máximo órgano constitucional de Guatemala.
3. Se recomienda al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala crear programas de capacitación para sus agremiados que tiendan a concientizar tanto al buen uso del amparo como a la implementación de nuevas herramientas para la defensa constitucional, de esta manera se podrá generar una cultura de respeto hacia la Constitución y en caso no sea tomada en cuenta la figura del Contra-amparo por el órganos jurisdiccional, serán los jurisconsultos quienes deberán solicitar su aplicación para así crear jurisprudencia para generaciones futuras.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Camargo, Pedro Pablo, *Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas*, Bogotá, Colombia, Editorial Leyer, , 2007, Tercera Edición.
2. Chicas Hernández, Raúl Antonio, *El control jurisdiccional de la Constitución, Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*, No. 47, julio-diciembre, Guatemala, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 2003.
3. Escobar Fornos, Iván, *El Amparo*, Colombia, Editorial Temis S. A., 1990.
4. Grau Moreno, Joaquín, De León Molina, Rodolfo, Borrayo, Irma Yolanda, *El Amparo en Guatemala, Problemas y Soluciones*, Guatemala, Corte Suprema de Justicia, 2005.
5. Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1993.
6. Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho Constitucional*, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1984.
7. Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Diccionario del Juicio de Amparo*, México, Oxford UniversityPress, 2006.
8. Sagüiés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional, Habeas Corpus*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 1989.
9. Sierra, José Arturo, *Derecho constitucional guatemalteco*, Guatemala, Editorial Piedra Santa, 2000.
10. Torres, Luis Fernando, *Legitimidad de la Justicia Constitucional*, Quito, Ecuador, Librería Jurídica Cevallos, 2003.
11. V. Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1994.

REFERENCIAS NORMATIVAS:

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto Número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

1. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil dos*, expediente 1389-2000. <http://143.208.58.124/Sentencias/797383.1389-2000.pdf>.
2. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha quince de noviembre de dos mil cuatro*, expediente 1571-2003. <http://143.208.58.124/Sentencias/799771.1571-2003.pdf>.
3. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha doce de mayo de dos mil cuatro*, expediente 525-2004. <http://143.208.58.124/Sentencias/798991.525-2004.pdf>.
4. Corte de Constitucionalidad, *Dictamen de fecha cinco de agosto de dos mil cuatro*, expediente 1250-2004. <http://143.208.58.124/Sentencias/815337.1250-2004.pdf>.
5. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintiuno de febrero de dos mil ocho*, expediente 1254-2007. <http://143.208.58.124/Sentencias/813392.1254-2007.pdf>.
6. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve*, expediente 2144-2009. <http://143.208.58.124/Sentencias/809970.2144-2009.pdf>.
7. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de veintidós de octubre de dos mil diez*, expediente 1577-2010. <http://143.208.58.124/Sentencias/816609.1577-2010.pdf>.

8. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha tres de diciembre de dos mil diez*, expediente 2646-2010. <http://143.208.58.124/Sentencias/815971.2646-2010.pdf>.
9. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis*, expediente 2759-2016. <http://143.208.58.124/Sentencias/832768.2759-2016.pdf>.
10. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha siete de noviembre de dos mil doce*, expediente 137-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/821564.137-2012.pdf>.
11. Corte de Constitucionalidad, *sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil doce*, expediente 663-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/820384.663-2012.pdf>.
12. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha dieciocho de octubre de dos mil doce*, expediente 1017-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/821581.1017-2012.pdf>.
13. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce*, expediente 2836-2012. <http://143.208.58.124/Sentencias/821215.2836-2012.pdf>.
14. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil catorce*, expediente 1005-2013. <http://143.208.58.124/Sentencias/824801.1005-2013.pdf>.
15. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintiséis de julio de dos mil trece*, expediente 1197-2013. <http://143.208.58.124/Sentencias/823498.1197-2013.pdf>.
16. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil quince*, expediente 5304-2013. <http://143.208.58.124/Sentencias/830297.5304-2013.pdf>.

17. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha diecisiete de febrero de dos mil dieciséis*, expedientes acumulados 3694-2014, 3701-2014 y 3714-2014.
<http://143.208.58.124/Sentencias/830725.3694-2014%20y%203714-2014.pdf>.
18. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete*, expediente 1171-2016.
<http://143.208.58.124/Sentencias/833294.1171-2016.pdf>.
19. Corte de Constitucionalidad, *Sentencia de fecha nueve de enero de dos mil diecisiete*, expediente 2727-2016.
<http://143.208.58.124/Sentencias/833041.2727-2016.pdf>.

OTRAS REFERENCIAS:

1. Bielsa, Rafael A. *El Recurso de Amparo: Análisis Doctrinal Jurisprudencial*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1965.
2. Cordón Moreno, F. *Consideraciones Sobre la Legitimación Activa en el Proceso de Amparo Constitucional*, España, La Ley, 1984.
3. De León Molina, Rodolfo e Irma Yolanda Coaut. *El Amparo en Guatemala*, Guatemala, Organismo Judicial: Cooperación Española, 2005.
4. Figueruelo Burriez, Ángela. "Veintitrés Años de Recurso de Amparo", *Revista de Derecho Político*, España, Números 58-59 y 2003-2004, España, 2004.
5. Fuentes Charnaud, Gregorio. *El Amparo en la Legislación Guatemalteca*, Guatemala, URL, 1970.
6. González Trevijano, P. "La Legitimación en el Recurso de Amparo. Los Interesados Legítimos", *Revista de derecho público*, Numero 98, Madrid, 1985.
7. Gozaini, Osvaldo Alfredo. *El Derecho de Amparo*, Buenos Aires, Depalma, 1998.
8. Sánchez Morón, Miguel. *El recurso de amparo constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

9. Toriello Arzu, Rodrigo. La Indebida Tutela del Amparo Judicial a Derechos no Fundamentales, Guatemala, Herederos del autor, 2008.
10. Vásquez Martínez, Edmundo. El Proceso de Amparo en Guatemala, Guatemala, Editorial Universitaria, 1985.

ANEXOS

Sentencia número 120-1990 de fecha dos de julio de mil novecientos noventa, dictada dentro del amparo número 443/90:

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García- Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bercijo y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 443/90, interpuesto por el Procurador de los Tribunales del turno de oficio don Juan Francisco Alonso Adalid, en nombre y representación de don Sebastián Rodríguez Veloso, don Leoncio Calcerrada Forniellas y don Luis Cabeza Mato, bajo la dirección letrada de doña Francisca Villalba Merino, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990, que resuelve el recurso de apelación subsidiario al de reforma formulado por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de esta capital, de 15 de enero de 1990, en el expediente núm. 40/1990. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y Magistrados Ponentes don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil y don José Vicente Gimeno Sendra, quienes expresan el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 1990, doña Francisca Villalba Merino comparece como Letrada de don Sebastián Rodríguez Veloso, don Leoncio Calcerrada Forniellas y don Luis Cabeza Mato, reclusos del Centro

Penitenciario Preventivos Madrid-2, ingresados en el Hospital de la Princesa, de Madrid, y manifestando «que es mi intención de mis defendidos (sic) interponer recurso de amparo» contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990 por el que en el rollo núm. 3/90 se estima el recurso de apelación subsidiario al de reforma deducido frente a la providencia dictada el 5 de enero de 1990 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid en el expediente núm. 40/90, solicita la designación de Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda.

2. Libradas las oportunas comunicaciones, se acuerda, en providencia de 12 de febrero de 1990, tener como Procurador nombrado por el turno de oficio a don Juan Francisco Alonso Adalid y como Letrada a la designada por los solicitantes de amparo, dona Francisca Villalba Merino, a quienes se concede un plazo de veinte días para que formalicen la demanda de amparo e insten, en igual plazo, pero en escrito separado, la concesión de los beneficios de justicia gratuita. Asimismo, se requiere a dicha Letrada para que, dado que los términos del escrito de 20 de febrero no son absolutamente inequívocos, exprese en el plazo de cinco días si la decisión de recurrir ha sido adoptada o ratificada por sus patrocinados o están éstos en condiciones de ratificarla, y, en caso contrario, cuáles son las razones que a su juicio autorizan a imputarles razonablemente tal voluntad.

3. Por escrito registrado el 26 de febrero de 1990, los actores se ratifican en la decisión de interponer recurso de amparo, y por sendos escritos, registrados el 3 de marzo siguiente, su representación formaliza la demanda de amparo e insta los beneficios de justicia gratuita.

4. Los hechos de los que trae origen la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que a continuación se relacionan:

a) Con fecha de 4 de enero de 1990, la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2 remitió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de los de Madrid un telefax, adjuntando copia de la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, de 20 de diciembre de 1989, por la que se dispone: «Mándese oficio al Centro Penitenciario de Soria, y con respecto a la huelga de hambre mantenida por parte del colectivo "Grapo" para que en el momento, y a

criterio médico, de que corra algún peligro de muerte cualquiera de los participantes de dicha huelga, se les dé tratamiento médico necesario aún en contra de su voluntad».

En el telefax, la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2 comunicó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que «esta misma mañana han ingresado en este Centro dos de estos internos con treinta y seis días de huelga de hambre y está previsto que en las próximas horas de la tarde ingresen otros seis internos, por lo que ruego a V.I. que se pronuncie sobre el ya mencionado Auto (es decir, la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria) a efectos de tratamiento médico».

b) Incoado con el núm. 40/90 el oportuno expediente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid dictó, con fecha 5 de enero de 1990, providencia del siguiente tenor:

«Dada cuenta; en virtud de la providencia de que se me ha dado traslado por el fax recibido de ese Centro Penitenciario, le manifiesto lo siguiente:

1.º Ruego se me envíe relación detallada de los internos que hayan sido remitidos a ese Centro.

2.º Respecto al pronunciamiento que se me pide en relación al ya resuelto por el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, entiendo que, efectivamente, tal y como establece el art. 3 de la Ley General Penitenciaria, la Administración penitenciaria ha de velar por la vida, integridad y salud de los internos, pero también, y tal como dice el art. 3 en su párrafo 1.º, ésta se ha de ejercer siempre respetando en todo caso la personalidad humana de los propios reclusos en prisión; así. pues, se les puede dar tratamiento médico siempre que no sea preciso emplear la fuerza física para administrárselo. Por esta razón, se les deberá informar de la situación clínica en la que se encuentra e intentar el dicho tratamiento, pero si su voluntad lo rechaza no se podrá utilizar fuerza física, dado que, en mi criterio, ésta atenta contra la dignidad de la persona. Si perdieran la conciencia se deberá en ese momento hacer todo lo posible por salvar la vida de los afectados.

Si por los Médicos que atienden a esos pacientes se considera necesario efectuar una analítica de extracción de sangre, se podrá afectar.»

c) Contra esta resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma y subsidiario de apelación, interesando su revocación y la autorización por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria «dado el estado de gravedad de los internos en huelga de hambre, a la adopción por los facultativos de las medidas técnicas necesarias para salvar sus vidas».

d) Por Auto de 25 de enero de 1990, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid resolvió no haber lugar al recurso de reforma y admitió a trámite el de apelación.

e) Formado el rollo correspondiente, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, previo traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que se ratificó en las alegaciones del recurso, señaló el 14 de febrero de 1990 para la celebración de la vista, a la que, según consta en la diligencia del Secretario, compareció «la Letrada Francisca Villalba Merino, quien solicita se la tenga por parte por afectar la resolución a sus defendidos», siendo admitida su personación.

Por Auto de 15 de febrero de 1990, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, con un voto discrepante, estimó el recurso de apelación y acordó revocar la providencia y el Auto de 5 y 25 de enero del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2, declarando:

«(...) el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará previo los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente.»

5. La demanda de amparo se funda en que el Estado debe garantizar el valor superior de la libertad (art. 1.1 C.E.), en cuanto «autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios

intereses y preferencias» (STC 132/1989), a la que los recurrentes en ningún momento han renunciado.

En el marco de un Estado social y democrático de Derecho, la interpretación armónica de los arts. 16.1 y 17.1 C.E. permite deducir, se añade, que ha de respetarse a todo ciudadano su personal código de opiniones, creencias, valores y objetivos vitales de que se trate. De este modo, la actuación estatal o de terceros en la esfera más íntima del sujeto, interfiriendo coactivamente en su actitud frente a su propia vida, como ocurriría si se obligase a prestar asistencia sanitaria a los pacientes que, libre y conscientemente, deciden rehusarla, implicaría negar al hombre todo poder configurador de su vida y su muerte.

El interés público de garantizar la vida de los internos no es, como se sigue de la STC 37/1989, circunstancia legitimadora de la limitación del derecho de aquéllos sobre su propia vida. Los poderes públicos están obligados a hacer real y efectiva la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integran (art. 9.2 C.E.). Quienes, por su parte, tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

«La voluntad del Gobierno es, prosigue la demanda, la de "eliminar a los disidentes políticos". De forma física, ya que independientemente de que intenten alargarles la vida con la alimentación forzosa, les están ocasionando una lesiones irreversibles, y de forma moral y psicológica, como reflejan las propias manifestaciones del Ministerio de Justicia y del Director General de Instituciones Penitenciarias, están sirviendo de "rehenes" para no autoalimentar a su organización, con la política de dispersión, aislamiento, supresión del derecho de igualdad, limitación de derechos como el de defensa, etc., violando el art. 25.2 de la Constitución.»

El derecho a la vida del art. 15 de la C.E. no es un derecho absoluto. Se trata de defender una vida digna, no vegetal, por lo que la alimentación forzosa por medios mecánicos supone un trato degradante, como así lo ha entendido la Asociación Médica Mundial en la 29.a Asamblea celebrada en Tokio en octubre de 1975, y es contraria a los arts. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 -en adelante CEDH-, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de

diciembre de 1966 -en adelante PIDCP- y 2.2 de la Convención de Nueva York contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984.

Por todo ello, se pide de este Tribunal que, estimando el recurso interpuesto contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990, «declare las infracciones de los arts. 1.1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1, 15 de la Constitución y art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma y art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidos en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo y ordene a la Administración penitenciaria a que cesen de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados reunificándoles junto con sus compañeros en una misma prisión en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de estar dispersados».

6. Por providencia de 12 de marzo de 1990 se acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar de la Dirección de la Prisión Provincial de Madrid el envío de testimonio de las actuaciones que dieron lugar a las resoluciones recurridas y posteriores que se hayan practicado; del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, testimonio de las actuaciones del expediente núm. 40/90, y de la Audiencia Provincial de esta capital, testimonio de las actuaciones relativas al rollo de apelación núm. 3/90, emplazando a cuantos hayan sido parte en el procedimiento, excepto los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el proceso constitucional.

7. Con fecha 14 de marzo de 1990 el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda recabar para sí, conforme dispone el art. 10 k) LOTC, el conocimiento del presente recurso de amparo.

8. Por providencia de 23 de abril de 1990 se acuerda, una vez recibidas las actuaciones, dar vista de las mismas a la representación procesal de los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, así como al Abogado del Estado, a

quien, personado en representación de la Administración penitenciaria, se le tiene por parte, al objeto de que en el plazo común de veinte días puedan examinarlas y presentar las alegaciones procedentes.

9. En escrito registrado con fecha 18 de mayo de 1990, el Abogado del Estado alega, con carácter preliminar, la falta de legitimación, ex art. 46.1 b) de la LOTC, del interno don Leoncio Calcerrada Forniellas para promover el recurso de amparo, ya que sólo consta que se negó a ingerir alimentos desde el 5 de diciembre de 1989 mientras se encontraba aún en el Centro Penitenciario de Soria, sin que exista principio de prueba alguna en las actuaciones remitidas al Tribunal Constitucional para poder referir a él la resolución impugnada, a diferencia de lo que sucede con los otros dos recurrentes, cuyo nombre, no obstante, el «peculiar tono abstracto» de las resoluciones judiciales, aparece mecanografiado en sendas copias de la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 5 de enero de 1990, incluidas en la documentación remitida por la Dirección del Hospital General Penitenciario de Madrid.

Asimismo, y con carácter previo, el Abogado del Estado, tras identificar el alcance del fallo recurrido en la autorización de empleo de medidas coercitivas terapéuticas (alimentación forzosa), señala que, atendido el suplico de la demanda, son claramente inadmisibles la petición de interrupción de la alimentación forzosa de todos «los presos del PCE(r) y GRAPO», pues, de proceder, ello sería únicamente en relación con los recurrentes, así como la petición de que el Tribunal Constitucional ordene a la Administración penitenciaria la «reunificación» de los «presos del PCE(r) y GRAPO» en un único establecimiento, respecto de la que no se ha agotado la vía previa [arts. 43.1 y 44.1 a) de la LOTC], ya que si los actores consideraban contrario a derecho su traslado debieron haber iniciado el correspondiente proceso contencioso-administrativo, por la vía ordinaria o por la especial de protección de derechos fundamentales, pudiendo presentar el escrito de interposición del recurrente al Director del Centro (STC 29/1981), pues es a la jurisdicción contencioso-administrativa a la que, según resulta de la STC 138/1986, corresponde el control de los actos administrativos de traslado de reclusos.

De los preceptos que se citan como infringidos en la demanda, la violación de los jurídico- internacionales, aduce el Abogado del Estado, no es reparable por este Tribunal, la de los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 C.E., no es propia del recurso de amparo; la del art. 24 de la C.E., carecería, de darse, de entidad propia, pues se habría producido por no haber evitado el órgano judicial la conculcación de otros preceptos constitucionales; y, en fin, la del art. 25.2 de la C.E., dado su carácter de norma per relationem, que enuncia límites para los derechos fundamentales del recluso, no aglutina la violación sustantiva de estos últimos, que necesariamente habrá de reconducirse a otros preceptos constitucionales, de modo que, concluye el Abogado del Estado, es la supuesta vulneración de los arts. 15, 16.1, 17.1 y 18.1 C.E. la que debe examinarse, para lo que es preciso determinar en qué haya podido estribar la eventual infracción.

En este sentido, apunta el Abogado del Estado, el verdadero problema no es aquí el de la licitud de la huelga de hambre, que, aparte lo inadecuado de su denominación, dado el significado constitucional de la voz «huelga», podría en cuanto conducta expresiva o comunicativa entrar el ámbito del art. 20.1 a) C.E. -no invocado en la demanda-, sino el de qué puede o debe hacer la Administración penitenciaria o la Administración sanitaria que colabora con aquélla cuando los internos en huelga de hambre llegan a una situación de extremo peligro para su vida y salud.

Descarta el Abogado del Estado que se haya infringido el art. 16.1 C.E., pues argumenta no se trata en este caso de que por seguir una determinada ideología y por razón de ella se rechace un tratamiento médico. La resistencia que los actores oponen a ser alimentados deriva de la decisión de mantener su negativa a ingerir alimentos, la cual, a su vez, tiene la finalidad de protestar contra una medida administrativa de traslado de reclusos, finalidad absolutamente neutral desde un punto de vista ideológico. Tampoco considera pertinente el Abogado del Estado encuadrar el problema en el art. 17.1 C.E., en cuyo ámbito, dada su definición de la jurisprudencia constitucional, que lo ha reconducido a la libertad física, no parece que tenga cabida la libre autodeterminación acerca del propio cuerpo o la propia salud, que igualmente queda fuera de la esfera del art. 18.1 C.E., ya que, al garantizar este precepto la «intimidad corporal», protege intereses muy distintos de

los que pueden entenderse comprometidos por la aplicación coercitiva de médicos terapéuticos, como se sigue de las SSTC 231/1988 y 37/1989.

Señala seguidamente el Abogado del Estado que el tratamiento médico coercitivo de los recurrentes no puede ser calificado, ex art. 15.1 C.E., de tortura o trato inhumano, dada la connotación de inflicción de daño o padecimientos y de humillación y envilecimiento que una y otro tienen de acuerdo con el art. 1 de la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -en adelante TEDH- [SSTEDH de 18 de enero de 1978, Irlanda C. Reino Unido; 25 de abril de 1978, Tyrer; 25 de febrero de 1982, Campbell y Cosans, y de la Comisión Europea de Derechos Humanos (op. com. 5 de noviembre de 1969, 25 de enero de 1976 y 14 de diciembre de 1976; dec. adm. com. ap. 4.220/69, 3 de febrero de 1971 y 6.555/74, 9 de mayo de 1977), y del Tribunal Constitucional (SSTC 65/1986 y 89/1987)].

Centra, en cambio, la cuestión el Abogado del Estado en la compatibilidad del tratamiento médico coercitivo con el derecho a no ser sometido a tratos degradantes (art. 15 C.E.), pues estima un tratamiento de ese carácter que no pueda ser justificado jurídicamente merecería ser calificado de humillante y acaso envilecedor, por incompatible con la dignidad de la persona, ya que el paciente se reduciría a ser una cosa dotada de vida en manos de quien aplica el tratamiento (así, por ejemplo, dec. adm. com. ap. 9.974/82, 2 de marzo de 1983, y 9.516/84, 4 de julio de 1983), resultando con ello ocioso examinar si la C.E. consagra o no como derecho fundamental el de libre autodeterminación sobre el propio cuerpo; ello entrañaría una libertad jurídicamente protegida de disponer de la propia salud y de la propia vida, con independencia de que sea claro que, por no tratarse de un derecho de libertad, dotado de una esfera positiva y otra negativa, el art. 15 de la C.E. no proteja el derecho a disponer libremente de la propia vida o la propia salud, sea con «dolo o intención directa, sea con mera aceptación eventual de las consecuencias probables sobre la vida o salud de una conducta que prima facie aparente tener otra finalidad».

Los arts. 3.4 y 45.1 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria -en adelante, LOGP- tienen base suficiente, dice el Abogado del Estado, para entender posible el uso de la fuerza para alimentar a unos reclusos cuyo estado de salud, por consecuencia de su negativa prolongada a ingerir comida, es tal que puede causar daños a su propia

salud sólo evitables mediante la alimentación forzosa. La pregunta es si esa interpretación de la legalidad penitenciaria es compatible con el art. 15 C.E.

La relación penitenciaria, configurada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como relación de sujeción especial (SSTC 74/1985, 2/1987, 190/1987, 61/1990), comporta, ex art. 25.2 de la C.E., un régimen especial limitativo de los derechos fundamentales de los reclusos, de manera que lo que podría representar una vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano en libertad no puede sin más considerarse como tal tratándose de un recluso.

Es en este contexto en el que debe ser examinada la justificación que el art. 10.6 c de la Ley General de la Sanidad proporciona para una intervención médica coercitiva en caso de urgencia por *periculum in mora*, pues en el medio penitenciario, no sólo ha de entrar en consideración el deber general de proteger la vida y la salud que incumbe a las Administraciones públicas sanitarias. sino un deber especialmente modulado por tratarse de personas sujetas coactivamente a custodia y aseguramiento en establecimientos estatales, a lo que ha de añadirse que la situación crítica para su salud en que varios internos se ha colocado deliberadamente con el fin de hacer presión en pro de la revocación de una medida que goza de presunción de legitimidad y que no se ha combatido por las oportunas vías de derecho, trasciende de la estricta esfera personal de cada interno y adquiere incidencia directa sobre el orden penitenciario y el adecuado funcionamiento de las instituciones penitenciarias.

Así, en primer lugar, arguye el Abogado del Estado, el comportamiento de los recurrentes obliga a la Administración penitenciaria a asignar recursos humanos y materiales a la vigilancia de su salud, desviándolos de otras atenciones. En segundo lugar cabe sospechar razonablemente que el concierto para iniciar y mantener tal actitud dentro del «*orbc cerrado*» de la prisión se haya producido en condiciones que no garantizan la libre formación de la voluntad. En tercer término, es patente en los activistas el propósito de menoscabo o enervamiento del orden penitenciario general. Y, en fin, la C.E. no ofrece términos hábiles para que, en el marco de la relación penitenciaria, la Administración haya de quedar constreñida a elegir entre opciones inaceptables de una alternativa creada arbitrariamente. Por todo ello, concluye el Abogado del Estado, no cabe reprochar la violación de la prohibición de

tratos degradantes a la resolución impugnada que, por lo demás, respeta exquisitamente el principio de proporcionalidad, al deferir la decisión sobre la aplicación del tratamiento médico a la deontología médica, constreñir a lo estrictamente indispensable los posibles medios coercitivos, con prohibición de la alimentación por vía bucal en tanto los reclusos permanezcan conscientes, y limitar temporalmente el empleo de las medidas coercitivas.

En consecuencia, el Abogado del Estado finaliza sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

10. En escrito registrado el 22 de mayo de 1990, el Ministerio Fiscal señala, en primer término, que los arts. 1.1, 9.2 y 10 de la C.E. que se citan como vulnerados en la demanda, deben excluirse del conocimiento del recurso de amparo al no estar comprendidos en su ámbito material de aplicación. Asimismo, añade que la resolución impugnada no atenta contra el derecho a la vida del art. 15 C.E., antes bien, lo que se trata es de afirmarlo, oponiéndose a una pasividad que sí podría conducir a una vulneración cuando exista peligro cierto de muerte y obligación legal de asistencia médica por la situación de sujeción en que se encuentran los recurrentes. Por lo mismo, prosigue el Ministerio Fiscal, tampoco se ha violado el derecho a no recibir tratos inhumanos ni degradantes (art. 15 C.E.), pues ni de la resolución impugnada cabe inferir la existencia de tales tratos ni la asistencia médica puede atentar contra la dignidad de la persona, principio del que deriva la prohibición del art. 15 C.E. Respecto de la libertad ideológica (art. 16.1 C.E.) que se aduce en la demanda, hay que poner de relieve, señala el Ministerio Fiscal, que, como ya lo hiciera en relación con la libertad religiosa el ATC 369/1984, dicho derecho tiene como límite la salud de las personas. Los arts. 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 C.E. se citan también como infringidos, pero no se razona en la demanda, advierte el Ministerio Fiscal, en qué medida han podido ser vulnerados, debiendo apuntarse, en fin, que el petitum de la demanda se extienda a declaraciones que rebasan los límites de una pretensión de amparo, que, en este caso, ha de circunscribirse a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, pero no a la declaración sobre la adopción de medidas concretas relacionadas con la situación de cierto colectivo de presos, que es competencia de la Administración penitenciaria.

Tras estas consideraciones iniciales, Ministerio Fiscal centra la cuestión en el conflicto entre los derechos que corresponden al interno que voluntariamente se niega a ingerir alimentos y el deber de la Administración penitenciaria, impuesto en norma de rango legal. En cuanto a este deber, la Administración asume, a consecuencia de la relación de sujeción especial del recluso (STC 2/1987) la potestad sancionadora disciplinante y los deberes asistenciales que le impone el art. 3.4 LOGP, de velar por la vida, integridad y salud de los internos. Por lo que se refiere a los derechos de estos últimos, el condenado a prisión es titular de derechos fundamentales, a excepción de los que sean limitados por el fallo, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria (art. 25.2 C.E.). De este modo queda sujeta a la tutela estatal de la salud, pero si bien, en situación de libertad, el consentimiento del paciente debe prevalecer sobre la imposición coactiva de un tratamiento médico, como se sigue de la Ley General de Sanidad (arts. 10.1, 6 y 9), no puede llegarse a la misma conclusión en el caso de que el paciente sea un recluso, dada su sujeción especial a la Administración penitenciaria, que tiene el deber legal de velar por la salud de los internos y de impedir que estos se causen daños a sí mismos, pudiendo utilizar a ese fin medios coercitivos [arts. 3.4 y 45.1 b) LOGP y 123 del Reglamento Penitenciario -en adelante, RP].

En consecuencia, afirma el Ministerio Fiscal, el problema radica en la contradicción existente entre la libertad de los recurrentes para llegar a la muerte no deseada, aunque tampoco excluida, como forma de protesta contra una decisión de la Administración penitenciaria que consideren contraria a su ámbito personal y la obligación legal de la Administración de mantener la vida e integridad física de los recurrentes.

El derecho a la vida, apunta en este sentido el Ministerio Fiscal, es un *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos (STC 53/1985), que merece, por ello, especial protección del ordenamiento jurídico, y frente al que existe una obligación negativa general de no lesionarlo y una obligación positiva del Estado de contribuir a su mantenimiento. El ciudadano tiene libertad para decidir voluntariamente su propia muerte por un acto propio, pero no existe un derecho a la muerte que supondría la disponibilidad condicionada del derecho a la vida. Reconocer el derecho a la muerte significaría la licitud de la renuncia de los

recurrentes a los derechos fundamentales y concretamente al derecho fundamental que es presupuesto de los demás (de existir un derecho al suicidio, no estaría penado el auxilio o la inducción al mismo, art. 409 del Código Penal), sin que tampoco esté legitimada la disponibilidad parcial de derecho como lo prueba la sanción penal de determinadas autolesiones. De ahí que no sea lícito, ni indirectamente siquiera, contribuir a la muerte de quienes, como los internos en ayuno voluntario implícitamente renuncian a vivir. La Administración penitenciaria no puede por ello cooperar con su omisión a que se produzca ese resultado, porque entonces podría darse la estructura de los delitos de comisión por omisión.

Por lo demás, finaliza el Ministerio Fiscal, la resolución impugnada pondera con una cuidada argumentación la proporcionalidad del sacrificio al limitar los derechos de los internos, tratando de que se cumpla el deber de asistencia impuesto en la LOGP para evitar un resultado irreversible como es la muerte, sin que pueda olvidarse que la limitación de la libertad personal de autodecisión es materia que afecta a la salud de los internos y de la que se hacen derivar todos los derechos fundamentales que se suponen vulnerados por la resolución impugnada viene impuesta por la Ley penitenciaria, de acuerdo con el art. 25.2 de la C.E.

En conclusión, considera el Ministerio Fiscal, debe desestimarse el presente recurso de amparo.

11. El 8 de junio de 1990 se recibe certificación de la Secretaría de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se daba fe de que los recurrentes autorizaban a la Letrada doña Francisca Villalba Merino para que compareciera en su nombre en el recurso de apelación instado por el Ministerio Fiscal ante dicha Sección de la Audiencia Provincial contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 15 de enero anterior. Por proveído de este Tribunal de 11 de junio siguiente se acuerda que dicha certificación quede unida a las actuaciones. entregándose copia de la misma a las partes personadas en autos.

12. Por providencia de 25 de junio de 1990 se señaló el día 27 del mismo mes para deliberación y votación, concluyéndose el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo al estudio del fondo del presente recurso de amparo, ha de darse respuesta a la excepción de legitimación activa formulada por el Abogado del Estado respecto de uno de los recurrentes, en concreto el señor Calcerrada. A la vista de la certificación remitida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, resulta patente que el citado recurrente sí estuvo personado en el recurso de apelación que puso fin a la vía ordinaria previa a esta demanda de garantías constitucionales; por tanto, a los efectos del art. 46.1 b) LOTC, sí goza de legitimación procesal suficiente para impetrar el amparo que solicita.

2. Resuelta esta cuestión, procede, a continuación, centrar el objeto de la presente demanda. De lo alegado en la demanda y de lo que consta en las actuaciones remitidas se desprende que los recurrentes que cumplen condena en el Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2, se encuentran actualmente ingresados en Centros Hospitalarios de esta capital, a resultas de su negativa a ingerir alimentos adoptada con el fin de obtener de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que disponga la concentración en un único establecimiento de los reclusos que, como los demandantes, pertenezcan a los autodenominados «Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre» («GRAPO»).

La resolución judicial frente a la que se impetra el amparo constitucional es el Auto de 15 de febrero de 1990, por el que la Audiencia Provincial de Madrid revoca lo acordado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de la misma capital en el expediente 40/90, que no fue impugnado por los recurrentes de amparo, declarando «el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en "huelga de hambre" una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará, previos los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persiste su estado de determinarse libre y conscientemente».

En la demanda de amparo se pide al Tribunal Constitucional que «declare las infracciones de los arts. 1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1 y 15 de la

Constitución, y art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma, y art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidos en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo, y ordene a la Administración penitenciaria a que cese de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados, reunificándolos junto con sus compañeros en una misma prisión y en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de ser dispersados».

3. A la vista de estos datos y para fijar con precisión lo que aquí se ha de resolver, se imponen con carácter previo algunas precisiones iniciales sobre el objeto de este proceso.

Conviene así advertir, en primer término, que, aun cuando en la demanda se interese que de forma autónoma se declare la violación de los arts. 10.1 PIDCP, 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y 3 CEDH, no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 C.E. y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 C.E. deban tales preceptos ser interpretados «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Igualmente, debe señalarse que, ante la súplica de que este Tribunal, declarando la nulidad del Auto impugnado, ordene a la Administración penitenciaria que restablezca a los recurrentes en los derechos violados reunificándoles junto con sus compañeros en una misma prisión en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de ser dispersados, ha de delimitarse y, por consiguiente, ceñirse de nuevo el objeto del recurso de amparo. Desde la perspectiva del debate procesal previo, sustrato lógico de toda demanda de garantías constitucionales, el Auto recurrido tan sólo decide sobre el tratamiento médico forzoso de los actores, cuando corra peligro la vida de éstos, pero nada resuelve sobre su eventual concentración

en un Centro penitenciario, de modo que, ni aun de anularse conforme a lo solicitado, la resolución judicial atacada habría razón alguna para que, per saltum, este Tribunal se pronunciase en una cuestión que no se ha ventilado previamente en la vía judicial de la que el recurso de amparo trae causa.

Por último, ha de repararse en que si bien se pide de este Tribunal que «ordene a la Administración penitenciaria a que cese de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa», ello se deduce frente a una resolución judicial que no se ciñe a autorizar a la Dirección del Centro penitenciario en el que los recurrentes cumplen condena a disponer el recurso de alimentación forzosa como única medida a aplicar en la situación creada por la huelga de hambre, sino que, antes al contrario, tiene un contenido más amplio, pues establece el «derecho-deber» de prestar asistencia médica a los internos, y, para el caso de que dicha asistencia conlleve la alimentación por vía bucal, el respeto a la voluntad mientras permanezcan en «estado de determinarse libre y conscientemente».

En suma, el objeto del presente recurso de amparo queda circunscrito a la compatibilidad con los arts. 1.1, 9,2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 C.E. de la resolución judicial que, ante la negativa a ingerir alimentos, manifestada por los internos recurrentes en reivindicación de la concentración en un mismo establecimiento penitenciario de los reclusos pertenecientes a los GRAPO, autoriza y obliga a la Administración penitenciaria a prestar asistencia médica, en cuanto ello implique la alimentación de los internos en contra de su voluntad.

4. De acuerdo con los arts. 53.2 C.E. y 41.1 LOTC, el recurso de amparo se ha configurado para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 C.E., además de la objeción de conciencia a que se refiere el art. 30, pero no para «la preservación de principios o normas constitucionales» (ATC 651/1985, fundamento jurídico 6.º). Esta limitación objetiva del proceso de amparo permite a limine segregar, por ser ajenas al mismo, al menos tres de las nueve supuestas infracciones constitucionales que se denuncian en la demanda.

Es el caso, en primer lugar, de la presunta vulneración del art. 1.1 C.E., en cuanto consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Es indudable que muchos de los derechos fundamentales y libertades públicas tutelables en amparo

son proyecciones del valor libertad, pero sólo estas proyecciones concretas crean derechos amparables en esta vía procesal.

Tampoco procede examinar, por parecidas razones, si la resolución judicial recurrida -como se asegura en la demanda, aunque en nada se argumente- es contraria o se aviene a lo dispuesto en el art. 9.2 C.E. Este precepto, al encomendar a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, refleja la dimensión social del Estado de Derecho e impone determinados cometidos a sus poderes, pero no reconoce derecho subjetivo alguno que sea susceptible de protección de amparo.

Y, finalmente, otro tanto cabe decir en relación con la supuesta infracción, por violación de la dignidad de la persona, del art. 10.1 C.E. En efecto, que de acuerdo con este precepto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes sean, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, «fundamento del orden político y de la paz social», no significa ni que todo derecho le sea inherente -y por ello inviolable- ni que los que se califican de fundamentales sean in toto condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. Piénsese, precisamente, en la restricción de la libertad ambulatoria y conexas que padecen quienes son condenados a una pena privativa de libertad.

Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 C.E. implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC 53/1985, fundamento jurídico 8.º), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre -también, qué duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria [arts. 3, 18, 20, 23, 26 b) LOGP; 3.1, 74.9, 80, 182 b), 230.1 RP]-, constituyendo, en consecuencia, un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona. Pero

sólo en la medida en que tales derechos sean tutelares en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente. No, en cambio, de modo autónomo para estimar o desestimar las pretensiones de amparo que ante él se deduzcan.

5. Descartada, por las razones expuestas, la contrastación aislada de la resolución judicial que se impugna con lo dispuesto en los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 C.E., conviene señalar además, con el objetivo de centrar nuestro enjuiciamiento, que el examen de las presuntas infracciones de los arts. 24.1 y 25.2 C.E. queda condicionado a la previa apreciación de alguna, o todas, de las otras cuatro violaciones constitucionales que se denuncian en la demanda, respecto de las que la de los arts. 24.1 y 25.2 serían, dados los términos -apenas si esbozados- de la queja de los actores, claramente ancilares.

En efecto, de seguir a los demandantes, parece que el art. 24.1 C.E. habría sido vulnerado al no haberse protegido en la resolución impugnada los derechos fundamentales a cuyo ejercicio anudan los recurrentes la facultad de oponerse, en tanto mantengan su negativa a alimentarse o ser alimentados, a una intervención médica practicada con el empleo de medios coercitivos y, asimismo, el art. 25.2 habría sido transgredido al haberse limitado de modo exorbitante tales derechos. De este modo, sin esfuerzo se comprende que sólo si alguno, o todos, de esos derechos se estima menoscabado, tendrá algún sentido determinar si ello redundaría en la vulneración de los arts. 24.1 y 25.2 C.E.

Procede, pues, verificar si la resolución judicial recurrida ha causado vulneración de alguno o algunos de los derechos garantizados por los arts. 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la Constitución; verificación que debe realizarse, pues nos hallamos frente a un recurso de amparo, de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que ésta se ha producido, cuidando, por tanto, de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico o aquellas que se evidencien necesarias para la decisión del concreto problema que aquí se plantea con el fin de evitar todo confusionismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos del

presente, que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se susciten.

Por otro lado, debemos destacar de manera expresa que la intervención médica forzosa, por los valores humanos que en ella se implican, constituye un tema de excepcional importancia que irradia sus efectos a distintos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente al constitucional y al penal, y trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y a veces irreconciliable, en la que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana. En tan vasto campo del pensamiento, nuestro enjuiciamiento, teniendo siempre en cuenta esa trascendencia axiológica del problema, no puede estar dirigido más que por aquellos criterios jurídicos constitucionales que nos lleven a encontrar si la resolución judicial impugnada es conforme con nuestra Constitución, ateniéndonos, según dejamos dicho, al caso concreto que se nos plantea, sin extendernos a consideraciones que lo desborden y siendo plenamente conscientes de los límites intrínsecos del Derecho.

6. La cuestión consiste en determinar, desde la perspectiva de los referidos derechos fundamentales, la licitud constitucional de una resolución judicial que ordena a la Administración penitenciaria dar asistencia médica obligatoria y en especial alimentar incluso contra su voluntad a los recurrentes cuando, como consecuencia de la huelga de hambre que siguen, se vea en peligro su vida, aunque excluyendo en todo caso la alimentación por vía bucal mientras se mantengan conscientes. Como la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que fue aceptada por los recurrentes, disponía la licitud de la alimentación forzada a partir del momento en que los huelguistas perdieran la conciencia, el objeto del recurso es, en concreto, el Auto de la Audiencia en cuanto que ordena la alimentación forzosa por vía parenteral, cuando de acuerdo con los conocimientos médicos, esa alimentación sea necesaria para impedir el riesgo de muerte. Es, por tanto, la licitud constitucional de esta decisión judicial la que hemos de examinar.

Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia, que le impone el art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria -en adelante, LOGP-, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la vida, sino también sobre los otros derechos fundamentales más arriba acotados.

Esta influencia -plural sobre varios derechos fundamentales que los recurrentes atribuyen a su asistencia médica obligatoria, nos obliga a una previa consideración global, que consiste en determinar cuál es la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la Administración penitenciaria y las personas reclusas en el mismo.

Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso (STC 61/1990), no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la STC 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de

una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas.

Sentado lo que antecede, procede entrar en el examen de las vulneraciones denunciadas, comenzando por la del derecho a la vida que reconoce el art. 15 de la Constitución.

7. El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985).

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.

Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.

Puede ser, por tanto, la muerte de los recurrentes consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitiese hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental a la propia muerte, ni, por consiguiente, que este supuesto derecho puede haber sido vulnerado por la coacción terapéutica.

Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es

constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege.

8. Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional.

A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º, 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su cometido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse.

En aplicación de esta doctrina, procede examinar si la asistencia médica que autoriza la resolución recurrida viene justificada en la protección de derechos o

valores constitucionalmente reconocidos y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquellos a los que se impone.

Y aquí debemos recordar que, según dejamos expuesto, la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia; deber que le viene impuesto por el art. 3.4 de la LOGP, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 de la Constitución como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, y que tiene por finalidad, en el caso debatido, proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas.

Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida.

Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/1985).

Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin

constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno.

9. El propio art. 15 de la Constitución prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes; pero esta prohibición no puede estimarse que haya sido quebrantada por la asistencia médica cuya autorización judicial se recurre.

«Tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente.

En este sentido, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984 (ratificada por España el 19 de octubre de 1987 y en vigor en general desde el 26 de junio de 1987, y para España desde el 20 de noviembre siguiente), define la tortura como «todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia» (art. 1.1). Esta Convención extiende, además, sus garantías a «otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1».

Asimismo, en relación con el art. 3 CEDH, que establece una interdicción similar a la del art. 15 C.E., el TEDH, partiendo de su propia doctrina acerca de las penas degradantes (SS de 18 de enero y 25 de abril de 1978 -caso Irlanda contra el Reino Unido- y -caso Tyrer-, respectivamente) ha señalado que «para que el trato sea "degradante" debe ocasionar también al interesado -ante los demás o ante sí

mismo(...) una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad» (igualmente, STEDH de 25 de febrero de 1982, -caso Campbell y Cosans- y de 7 de julio de 1989 -caso Soering).

No otra es, por lo demás, la acepción que, en el concreto ámbito penitenciario, cabe dar a los términos «cruel, inhumano o degradante» que utiliza, para prohibir sanciones disciplinarias a los internos que tengan ese carácter, el art. 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1973. del Comité de Ministros del Consejo de Europa, e invocadas por los recurrentes, ni otro es tampoco el alcance que, respecto de los tratos inhumanos o degradantes, tiene la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos que el art. 6 de la LOGP establece.

Por ello, y también con referencia al medio carcelario, este Tribunal tiene dicho que para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena» (SSTC 65/1986, fundamento jurídico 4.º; 89/1987, fundamento jurídico 2.º), daño implícito en la misma que está excluido del concepto de tortura (art. 1.1, in fine, de la Convención contra la tortura cit., de 1984).

De acuerdo con estos criterios, en modo alguno puede calificarse de «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 C.E., la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en si misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.

El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser, sin embargo, también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida.

10. Tampoco puede apreciarse vulneración de la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1 de la Constitución.

Ciertamente, la libertad ideológica, como así viene a latir en el planteamiento de los recurrentes, no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de agere licere, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.

El art. 16.1 C.E. garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (STC 20/1990, fundamento jurídico 3.º). En este sentido no hay inconveniente en reconocer, para dar respuesta a la cita que en la demanda se hace de la libertad de expresión -ausente, sin embargo, de la relación de violaciones constitucionales que se pretende declare este Tribunal-, que entre tales manifestaciones, y muy principalmente, figura la de expresar libremente lo que se piense. A la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. le corresponde «el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a)» (STC 20/1990, fundamento jurídico 5.º), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido» por las libertades del art. 20 (STC 20/1990, fundamento jurídico 3.º), o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1.

Ahora bien, para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C.E. es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios -por más que ello pueda tener relevancia ex art. 20.1 C.E.-. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional.

En el presente caso, los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a la interferencia coactiva de la Administración penitenciaria «en su actitud frente a su propia vida».

Tal alegación no es aceptable porque, aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga -sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por la Administración penitenciaria, ni que haya ésta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias-, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa.

11. No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 de la Constitución, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que, según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física». La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales

incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo».

Conforme, pues, con dicha doctrina, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 de la Constitución.

Es claro sin embargo que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Pero tales restricciones, en cuanto inherentes a la intervención médica que acabamos de considerar no violadora de derechos fundamentales, no constituyen lesión de aquellos mismos derechos a la integridad física, ni a los ahora examinados, sin olvidar que el art. 45.1 b) de la LOGP permite esas mismas medidas y es en este sentido la ley a la que se remite genéricamente el art. 17.2 de la Constitución.

12. Igualmente inconsistente es la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 C.E. y 5.2 RP).

Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de «intimidad personal» se integra la «intimidad corporal (STC 37/1989, fundamento jurídico 4.º). Pero la ha identificado únicamente como «inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona» y, en virtud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad

ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

En síntesis de todo lo expuesto, debemos finalizar con la conclusión de que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Sebastián Rodríguez Veloso, don Leoncio Calcerrada Forniellés y don Luis Cabeza Mato.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos noventa.

Votos particulares

1. Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer en el recurso de amparo, abogado al Pleno, núm. 443/1990

1. No participo de la opinión mayoritaria del Pleno y disiento de parte de la fundamentación, aunque reconozco el notable esfuerzo realizado y la calidad y seriedad de la argumentación contenida en la Sentencia.

El fondo del asunto que plantea el presente recurso de amparo es un caso límite por tratarse de un tema «en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales» (STC 53/1985), y en el que la diversidad y la contraposición de posturas en la doctrina se corresponden con la evolución vacilante y acelerada de la deontología médica en relación con la voluntariedad de los tratamientos terapéuticos y los derechos fundamentales del enfermo. El enjuiciamiento estrictamente jurídico del tema, que es el que a este Tribunal corresponde, resulta además dificultado porque la Constitución no ha tomado postura de forma directa sobre el particular, ni tampoco existe en nuestro ordenamiento una regulación legal del supuesto, lo que ha obligado a los órganos judiciales a una importante labor creativa de ponderación de los valores y derechos constitucionales en juego, que es la que también ha tenido que realizar el Tribunal llegando a una solución razonada, que, sin embargo, no comparto.

2. La razón principal de mi discrepancia es la que, según la opinión mayoritaria del Pleno, la relación de sujeción especial del penado y, más genéricamente del interno, frente a la Administración Penitenciaria justificaría la imposición, que habría de calificar de «especial», de una limitación a derechos fundamentales como la que supone la alimentación forzosa, limitación que se reconoce que no sería lícita «si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas». A mi juicio, la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud y como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano. y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria.

El art. 25.2 C.E. se remite a la Ley Penitenciaria, habilitándola para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, pero esa remisión ni de por sí justifica una limitación de derechos, que ha de ser razonable y proporcionada para ser constitucionalmente legítima, ni, en el caso concreto de la huelga de hambre, ha dado lugar, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas comparados, a una regulación específica. El silencio de la Ley sólo puede ser interpretado,

también a la luz del art. 25.2 C.E., como el reconocimiento de que en esta materia la situación del penado o del interno no ha de sufrir restricción alguna de sus derechos respecto a la situación de cualquier otro ciudadano en libertad.

3. Además, no me parece convincente el argumento adicional utilizado para negar la «libertad» de los recurrentes de oponerse a la asistencia médica obligatoria durante el ejercicio de su huelga de hambre, y consistente en contraponer la «libertad para conseguir fines lícitos» respecto del uso de esa libertad en relación con «objetivos no amparados por la ley» que se daría en quienes se hallan en el seno de una relación especial penitenciaria donde la negativa a recibir asistencia médica situaría al Estado ante el injusto de modificar una decisión. legítima por no estar judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas bajo su custodia y obligación de protección. Esta afirmación puede ser entendida en el sentido de que esa negativa a recibir asistencia médica sería legítima si el huelguista persiguiera objetivos amparados por la ley, pero no en el caso contrario, y tal sería tratar de imponer la modificación de una decisión no impugnada de la Administración Penitenciaria. Ello significaría condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre. Por su propia lógica. La huelga de hambre persigue objetivos que no pueden obtenerse normalmente a través de las vías judiciales. Por otro lado, aparte de la dificultad de la valoración de la legitimidad del objetivo perseguido, el que esa legitimidad haya de ser tomada en cuenta en la decisión judicial supone traspasar la cuestión del plano de la ponderación de la vida y la salud como bienes constitucionales protegidos frente a otros derechos y bienes constitucionales, al plano de la reivindicación misma perseguida por los recurrentes, e interferirse en el medio de presión utilizado.

4. Finalmente, aunque la alimentación forzosa persiga evidentemente un objetivo humanitario, de salvaguardia de la vida y la salud, tal objetivo sólo puede realizarse si se trata de una medida transitoria, puesto que si se prorroga indefinidamente, en la medida en que permanezca la situación de huelga de hambre, no garantiza la realización de ese objetivo y provoca un alargamiento innecesario de la degradación física y psíquica de la persona implicada, mantenida artificialmente en vida en condiciones tan precarias que pueden llegar a ser inhumanas. Por ello, la solución adoptada por la resolución judicial impugnada, no puede mantenerse

indefinidamente sin colocar a la persona en una situación degradante y contraria a su dignidad humana.

Por todo ello, opino que aunque ninguna de las alternativas que se ofrecían era satisfactoria, partiendo de sus propios razonamientos de libertad de tratamiento médico del ciudadano en régimen de libertad, la Sentencia debería haber llegado a la conclusión de estimar el amparo, confirmando, en consecuencia, la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Madrid, a veintiocho de junio de mil novecientos noventa.

2. Voto particular que formula el Magistrado don Jesús Leguina Villa a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 443/90

Coincido con muchas de las cosas que se dicen en esta Sentencia y, sobre todo, comparto la preocupación y la sensibilidad que en la misma se manifiesta por defender la vida en un caso límite de conflicto entre los poderes públicos y quienes nos piden amparo. Me veo, sin embargo, en la necesidad de expresar en conciencia mi disenso con la decisión mayoritaria de denegar el amparo. Omitiendo toda referencia a la discrepancia que me suscitan algunos aspectos o argumentos secundarios de la Sentencia y refiriéndome sólo a las tesis centrales que conforman su ratio decidendi paso a exponer a continuación mi propia opinión en términos breves y sucintos, dejando expresa constancia del respeto y acatamiento que me merece el criterio mayoritario del Tribunal.

La Sentencia deniega el amparo por dos motivos principales: Uno, la relación especial de sujeción en que se encuentran los reclusos, en virtud de la cual la Administración penitenciaria tiene el deber de custodiarlos y de cuidar de su vida y de su salud; dos, la ilicitud de la huelga de hambre reivindicativa frente a las legítimas decisiones adoptadas por la Administración penitenciaria en el uso de las potestades que la Ley le otorga. Desde mi punto de vista, ninguno de estos dos motivos es suficiente para forzar la voluntad de los recurrentes de negarse a ser alimentados y recibir asistencia médica. No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial -tampoco la penitenciaria- puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que,

aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás. Se afirma con razón en la Sentencia que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte. Pero ello no significa que no se tenga derecho -sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales- a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado.

La Sentencia niega que la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria coactiva límite la libertad personal de los recurrentes. Mi opinión es contraria a esta tesis. El art. 17.1 de la Constitución reconoce a todos «el derecho a la libertad», entendida ésta, según reiterada doctrina de este Tribunal, como «libertad física» que protege a todos no sólo, según dice la Sentencia, frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios, sino también frente a cualesquiera medidas de coerción o uso de la fuerza que, oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos. Este último aspecto de la libertad personal ampara también a los reclusos y es el que, a mi juicio, ha sido desconocido por la resolución judicial impugnada. Frente a ello, ningún valor justificativo tiene, según creo, ni el deber que la Administración penitenciaria tiene de velar por la salud y la integridad física de los internos ni tampoco la supuesta ilicitud del ayuno voluntario como medio reivindicativo o de presión frente a dicha Administración penitenciaria. Este último aspecto es indiferente o irrelevante para resolver el conflicto, pues lo que importa no es saber si la llamada huelga de hambre reivindicativa en que se encuentran los recurrentes es o no ilícita (o si lo son como se dice en la Sentencia, los objetivos que con la misma se pretenden conseguir, cuestión ésta harto discutible); lo esencial es saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas, libremente expresada, y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o un tratamiento médico que rechazan. La Sentencia entiende que sí es lícito hacerlo por el deber de cuidar la salud y la vida de los reclusos que la Ley penitenciaria impone a la Administración.

Creo, sin embargo, que en el caso que ahora contemplamos tal deber cesa ante la voluntad contraria de los recurrentes. La Administración ha de cumplir ciertamente dicho deber de cuidado y los internos tienen derecho a exigir aquel cumplimiento, pero ello no autoriza a los poderes públicos a utilizar cualquier medio y, en concreto, en este caso no autoriza a utilizar la fuerza para cumplir un deber cuyos beneficiarios rechazan exonerando del mismo a la Administración. En definitiva, este deber de velar por la salud y la integridad física de los reclusos termina frente a la renuncia del recluso enfermo a su derecho a recibir protección y cuidados médicos. Los reclusos que con grave riesgo para su salud y su vida, pero sin riesgo alguno para la salud de los demás. se niegan a recibir alimentos y asistencia sanitaria no son personas incapaces cuyas limitaciones hayan de ser subvenidas por los poderes públicos. Son personas enfermas que conservan la plenitud de sus derechos para consentir o para rechazar los tratamientos médicos que se les propongan. Creo que un enfoque del problema desde esta última perspectiva -la del enfermo que es además recluso- en lugar de la adoptada por la Sentencia -la del recluso que es además enfermo- hubiera permitido llegar a una solución favorable a la concesión del amparo.

Madrid, a dos de julio de mil novecientos noventa.

Sentencia número 67-1991 de fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno, dictada dentro del amparo número 1896/90:

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1896/90, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra los autos de la Audiencia Provincial de Logroño núms. 121, 122 y 123 de 1990, de 29 de junio, y contra los Autos apelados del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de dicha ciudad, de 2 de junio anterior, por los que se accedió a la petición de las reclusas doña Josefina García Aramburu, doña María Teresa de Jesús González Rodríguez y doña Carmen López Anguita de dejar sin efecto la alimentación asistida y tratamiento médico acordados por Auto de 4 de marzo de 1990, hasta que, a juicio de los facultativos, pueda iniciarse un período irreversible de pérdida de la vida, como consecuencia del ayuno voluntario de las internas. Han sido partes doña María Teresa de Jesús González Rodríguez y doña Carmen López Anguita, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Prieto González y asistidas por la Letrada doña María Elena Pérez Ayala, ambas designadas de oficio: ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que le es propia y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 20 de julio de 1990 se presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo suscrita por el Ministerio Fiscal, haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 46.1 b) LOTC.

La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) En escritos dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, las internas doña Josefina García Aramburu, doña María Teresa de Jesús González Rodríguez y doña Carmen López Anguita solicitaron que se decretase el fin de la alimentación asistida de que eran objeto, según acuerdo del Juzgado en el expediente 494/1 990-A, por hallarse en situación de ayuno voluntario, reconociéndoselas el derecho a mantener su actitud como manifestación libre y consciente hasta la obtención de determinadas reivindicaciones.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste informó oponiéndose a las solicitudes formuladas al estimar que el derecho a la vida prima sobre el derecho a la libertad, habida cuenta que la vida en peligro tiene no sólo un valor individual, sino también otro valor social para la comunidad.

b) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, por tres Autos de 2 de junio de 1990, accediendo a lo solicitado, dejó sin efecto la alimentación asistida y tratamiento médico acordados, hasta el momento en el que, a juicio de los facultativos que las asistieran, bien del Centro Penitenciario o de cualquier otro centro sanitario, pueda iniciarse un período irreversible de pérdida de la vida que hiciera inevitable un desenlace fatal. A partir de este momento se dispuso por el Juzgado el tratamiento médico necesario o asistencia sanitaria precisa según la *lex artis*, en orden a preservar sus vidas e integridad física, sin empleo, en lo posible, de fuerza física alguna y siempre desde el aludido momento en el que las internas pudieran entrar en un período irreversible de pérdida de su vida en el que se inicia la pérdida de capacidad de decisión o pérdida de consciencia.

c) Contra los anteriores Autos interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma y subsidiario de apelación, por considerar que dichas resoluciones decidían con criterio erróneo cuestiones que afectaban directamente a derechos fundamentales. La interpretación efectuada por el Juzgado se opone, a juicio del Fiscal, al derecho a la vida y a la integridad corporal consagrado en el art. 15 C.E., así como al derecho a la libertad ideológica que reconoce el art. 16 de la misma Ley fundamental.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por Autos de 6 de junio de 1990, desestimó el recurso de reforma interpuesto y admitió a trámite el subsidiario recurso de apelación.

d) La Audiencia Provincial de Logroño desestimó los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal mediante Autos de 29 de junio de 1990 (núms. 121/90, 122/90 y 123/90); por ellos, si bien confirmó los Autos del Juzgado de 2 de junio, en su parte dispositiva se ordenó literalmente lo siguiente: «1) Que se debe dejar sin efecto la alimentación asistida de las internas en tanto éstas mantengan su negativa a ser alimentadas, expresada conscientemente, y 2) Que sin necesidad de esperar a que las internas lleguen a un deterioro físico que haga irreversible el mantenimiento de la vida, se proceda, a indicación de los propios facultativos y por la Dirección del establecimiento penitenciario, a que por los familiares más allegados se haga constar por escrito si desean o no que se proceda a la alimentación procedente ante el riesgo a punto de surgir».

2. La demanda se formula por el Ministerio Fiscal con base, en síntesis, en los siguientes argumentos:

Considera que los Autos impugnados vulneran el derecho a la vida e integridad física reconocidas por la Constitución. En efecto, el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral y el deber de la Administración Penitenciaria de protegerlo en relación a los internos en Centros Penitenciarios ha merecido especial atención por parte de este Tribunal en su reciente STC 120/1990 y aunque esta resolución tiene un planteamiento inverso al del presente recurso de amparo, porque allí (R.A. 443/90) la cuestión se suscitó en torno a si las resoluciones judiciales que autorizaban a la Administración Penitenciaria a dar asistencia médica obligatoria y a eliminar en contra de su voluntad a los internos en huelga de hambre, vulneraban los derechos fundamentales que se citaban por los recurrentes y, en particular, el derecho consagrado en el art. 15 C.E., este diverso planteamiento no es óbice para que la doctrina contenida en dicha Sentencia sea de aplicación por igual, sin reservas de ninguna clase, a los dos supuestos por entrar en juego en ambos casos el derecho a la vida y a la integridad física y moral reconocido en el art. 15 C.E. y el deber de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para proteger los bienes inherentes a ese derecho fundamental frente a los ataques de terceros o de los propios titulares, como sucede en este caso.

Si, pues, la Administración Penitenciaria viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su autoridad (art. 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria, en adelante L.O.G.P.), deber que tiene por finalidad proteger bienes constitucionalmente reconocidos como son la vida y la salud, es claro que el incumplimiento de esa obligación, en el caso al que se contrae el presente recurso de amparo, por impedirselo las resoluciones aquí impugnadas, éstas inciden, vulnerándolos, en aquellos bienes consagrados en el art. 15 C.E., porque el ayuno voluntario prolongado puede generar, sin duda, graves danos a la salud física o moral de los internos en huelga de hambre y, poner en peligro la vida humana. Por ello, en tales casos, dice la Sentencia citada en su fundamento jurídico 8.º, «la asistencia médica obligatoria constituye un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos que el Estado tiene obligación legal de proteger, acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al

menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida». Además, no ha de olvidarse que la vida, en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible (STC 53/1985).

Razona el Ministerio Fiscal que la argumentación de las resoluciones impugnadas carece de toda consistencia desde la perspectiva constitucional, y concluye solicitando se otorgue el amparo en los siguientes términos:

«1) Reconocer el derecho fundamental a la vida a doña Josefina García Aramburu, doña María Teresa de Jesús González Rodríguez y doña Carmen López Anguita. 2) Anular los Autos de la Audiencia y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como lesivos del derecho fundamental a la vida y retrotraer las actuaciones al momento en que por las internas se presentaron los escritos a los que se ha hecho referencia para que, tras los trámites legales, se dicten nuevas resoluciones que estén en consonancia con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral.»

Por otrosí, el Ministerio Fiscal interesa la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, toda vez que, de ejecutarse en sus propios términos, podrían derivarse daños irreparables para la salud de las internas y el amparo perdería su finalidad.

3. Por providencia de la Sección Primera, de 23 de julio siguiente, se acordó:

«Primero: Admitir a trámite el citado recurso. Segundo: De conformidad con el art. 46.2 de la LOTC, comunicar la interposición del recurso a doña Josefina García Aramburu, doña María Teresa de Jesús González Rodríguez y doña Carmen López Anguita, internas en el Centro Penitenciario de Logroño (Departamento de Mujeres), y a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a través del Abogado del Estado, para que, dentro del plazo de diez días, puedan comparecer en este proceso constitucional. Tercero: En uso del art. 84 de la LOTC, poner de manifiesto al Ministerio Fiscal y a quienes comparezcan en el presente recurso de amparo la posible existencia de vulneración por parte de las resoluciones impugnadas del derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.) por discordancia entre aquellas resoluciones y la Sentencia del Pleno de este Tribunal de 27 de junio de

1990 en el recurso de amparo 443/90. Cuarto: En cumplimiento del art. 46.2 de la LOTC, ordenar la publicación de la presente providencia en el "Boletín Oficial del Estado", a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Quinto: Abrir pieza separada de suspensión conforme se solicita por el Ministerio, Fiscal en su escrito de interposición del recurso.»

4. El 25 de julio de 1990, el Abogado del Estado, con arreglo al art. 52.1 LOTC y por ser manifiesto el interés de la Administración Penitenciaria del Estado en el presente amparo constitucional, solicitó se le tuviera por personado en las presentes actuaciones a los efectos oportunos.

El 2 y 7 de agosto siguientes se remitieron por la Audiencia Provincial de La Rioja y por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, respectivamente, las actuaciones solicitadas, junto con la acreditación del emplazamiento a las interesadas que habían sido parte en el proceso ordinario previo. Y mediante telegramas remitidos a este Tribunal los días 6 y 9 de agosto de 1990, doña Carmen López Anguita y doña Teresa de Jesús González Rodríguez solicitaron de este Tribunal el nombramiento de Abogado y Procurador de Madrid por el turno de oficio a fin de personarse en el presente recurso de amparo.

El 17 de septiembre siguiente la Sección Primera acusó recibo de las actuaciones judiciales remitidas y de los despachos telegráficos reseñados, y cursó las comunicaciones oportunas para la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación de las interesadas que así lo habían solicitado. Y por providencia de 1 de octubre siguiente, se tuvo por designados, para la representación y defensa de las interesadas comparecidas a la Procuradora señora Prieto González y a la Letrada señora Pérez Ayala. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora antes mencionada en la representación que ostenta, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

5. En escrito presentado el 19 de octubre siguiente, el Abogado del Estado formula sus alegaciones. En primer término, efectúa la delimitación del objeto de la

impugnación. Así, afirma que los Autos de la Audiencia Provincial de Logroño que pusieron fin a las vías judiciales previas desestiman la apelación del Fiscal y confirman las resoluciones apeladas, pero a continuación varían de oficio la parte dispositiva de los Autos recurridos, decretando que se deje sin efecto la alimentación asistida de los internos «en tanto éstos mantengan su negativa a ser alimentados expresada conscientemente», y que, «sin necesidad de esperar a que los internos lleguen a un deterioro físico que haga irreversible el mantenimiento de la vida, se proceda a que por los familiares más allegados se haga constar, por escrito, si desean o no que se proceda a la alimentación procedente, ante el riesgo a punto de surgir». Aunque las frases entrecomilladas en segundo lugar -añade el Abogado del Estado- distan de ser modelo de la claridad exigible a los fallos, la lectura del último fundamento de derecho permite comprobar que la situación a la que se alude para legitimar la disposición por los «familiares más allegados de la vida ajena, a título de representantes más cualificados», es que la voluntad del huelguista «esté a punto de no poder manifestarse», de modo que los familiares más allegados, según la peculiar visión de la Audiencia, suplan «la imposible voluntad del interno». Parece, pues, evidente que el sentido del pronunciamiento es dejar la decisión de recibir alimentación al criterio del recluso en huelga de hambre y, cuando se den ciertas circunstancias de difícil determinación, a la decisión de sus «familiares más allegados», a los que la Audiencia inviste de representación no se sabe por que título.

Semejante decisión judicial es incompatible con la doctrina de la STC 137/1990. Según dicha Sentencia, el «peligro de muerte», el «riesgo serio» para la vida del recluso (fundamento jurídico 8.º), el «evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria» (fundamento jurídico 9.º), en suma, «la necesidad de preservar el bien de la vida humana constitucionalmente protegido» (fundamento jurídico 10.º), justifican el tratamiento terapéutico coercitivo (alimentación forzosa). En formula compendiosa, la STC 137/1990 afirma en su fundamento jurídico 7.º que «tal intervención de alimentación forzosa no podrá administrarse sino cuando, según indicación médica, el recluso corra grave y cierto peligro de muerte o de entrar en una situación irreversible». Impedir a la Administración Penitenciaria el tratamiento médico procedente cuando no lo consienta el recluso en huelga de hambre o sus familiares más allegados pese a que

el huelguista corra grave y cierto peligro de muerte o de entrar en una situación irreversible, que es en definitiva a lo que llevan las resoluciones recurridas, contrasta claramente con la doctrina constitucional que ha quedado expuesta. De ello, por lo demás, era consciente la propia Audiencia Provincial como implícitamente demuestra la contestación que el 5 de julio de 1990 dió a la consulta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuyas premisas y desarrollo divergen claramente del razonamiento contenido en las SSTC 120/1990 y 137/1990.

De este modo, la primera y principal cuestión que este amparo plantea no es otra que la suscitada de oficio, al amparo del art. 84 LOTC en la providencia de 23 de julio de 1990: «la posible existencia de vulneración por parte de las resoluciones impugnadas del derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.) por disconformidad entre aquellas resoluciones y la Sentencia del Pleno de este Tribunal de 27 de junio de 1990 el recurso de amparo 443/90» (STC 120/1990). Si se aprecia esta infracción del art. 24 C.E., afirma el Abogado del Estado, habrá que apreciar también, como infracción mediata y derivativa, la aducida por la demanda de amparo, es decir, la violación del art. 15 C.E. Ello es consecuencia, tanto de la previsión que con carácter general contiene el art. 5.1 L.O.P.J. como de la más específica, relativa a los derechos fundamentales, contenida en el art. 7 de la misma Ley.

Prosigue el Abogado del Estado planteando dos últimas cuestiones. Por una lado, la relativa a la relevancia que pueda tener la fecha de la publicación de las Sentencias constitucionales y la de los Autos impugnados: y en segundo término suscita la cuestión relativa a la titularidad de los derechos fundamentales en juego. Hace las consideraciones oportunas sobre uno y otro problema y llega a la conclusión de que las resoluciones impugnadas vulneran el art. 24.1 C.E. por ser disconformes con las SSTC 120/1990 y 137/1990.

La apreciación de esta infracción constitucional hace innecesario entrar a examinar la vulneración de los derechos del art. 15 C.E. que sostiene la demanda de amparo. No obstante, el Abogado del Estado suscribe y hace suyas las consideraciones y razonamientos del Ministerio Fiscal tan sólidamente desarrollados en el escrito rector de este proceso.

Termina el Abogado del Estado sus alegaciones solicitando la concesión del amparo instado por el Ministerio Fiscal.

6. Con fecha 20 de octubre de 1990 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por la representación de las dos reclusas comparecientes. En primer lugar manifiestan que las resoluciones impugnadas por el Ministerio Fiscal les reconoce el ejercicio de sus derechos constitucionales recogidos en los arts. 16, 17 y 18 C.E. Al mismo tiempo señalan que, en todo momento, han permanecido incólumes sus facultades mentales, según consta debidamente en los correspondientes partes médicos.

La argumentación por ellas alegada es literalmente coincidente con la expuesta en el R.A. 739/90, suscrito por las dos internas personadas y otra no comparecida en este proceso, argumentación que, a su vez, era reproducción de la mantenida en el R.A. 443/90 en el que fueran demandantes correligionarios suyos en idéntica situación. En síntesis, las reclusas ahora personadas se oponen a la estimación del amparo impetrado por el Ministerio Fiscal por entender que alimentarlas forzosamente supondría la violación de los arts. 1.1; 16; 17.1; 9.2, en relación con el art. 24.1, y 15 C.E. Asimismo se argumenta que la alimentación forzosa resulta contraria al art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos y al art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de igual modo, prosiguen, tal modalidad de alimentación forzosa es contraria al art. 2.2 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas. Se concluye solicitando del Tribunal que se sirva dictar Sentencia por la que no se dé lugar a lo pedido en la demanda, manteniendo, por tanto, las resoluciones impugnadas.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 26 de octubre siguiente, tras dar por reproducidas las alegaciones de la demanda, entiende que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado tanto el ya denunciado derecho a la vida y a la integridad física como el derecho a la tutela judicial. El primero habría sido vulnerado por las resoluciones impugnadas en la medida en que se autorizaba a las internas en huelga de hambre a no ser asistidas médicamente ni alimentadas de manera forzada hasta el momento en el que, a juicio de los facultativos, se inicie un período irreversible de pérdida de la vida, con pérdida de capacidad de decisión o

consciencia. Estas resoluciones que impiden a la Administración Penitenciaria proporcionar asistencia médica obligatoria y alimentación a las internas en situación de huelga de hambre, con evidente peligro para sus vidas, vulneran, de un lado, el derecho fundamental a la vida, que consagra el art. 15 C.E., y, de otro lado, también determinan la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1. La vulneración de este último derecho no se alegó en su día por no haberse invocado expresamente en la vía judicial tan pronto como hubo lugar a ello, que, sin duda, lo fue al tener conocimiento del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Pero como ese Tribunal ha hecho uso de la facultad que le confiere el art. 84 LOTC por no ajustarse aquellas resoluciones a la doctrina establecida en la STC 120/1990, luego ratificada por la de 19 de julio siguiente, es claro que, ciertamente, las resoluciones impugnadas vulneran, como se ha dicho, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Respecto del objeto del presente recurso, el Ministerio Público afirma que el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, así como el deber de la Administración Penitenciaria de protegerlo en relación a los internos en Centros Penitenciarios, ha sido tratado especialmente por ese Tribunal en sus SSTC 120/1990 y 137/1990 a propósito de hechos similares a los que motivan este recurso de amparo, aunque con resoluciones judiciales divergentes. En aquellos casos las resoluciones judiciales ordenaban a la Administración Penitenciaria proporcionar asistencia médica obligatoria y alimentar, incluso contra su voluntad, a los internos cuando como consecuencia de la huelga de hambre se ponga en peligro su vida. En ellas se dispuso la alimentación forzosa por vía parenteral de acuerdo con los conocimientos médicos, cuando esa alimentación sea necesaria para eludir el riesgo de muerte. En el caso que motiva esta pretensión de amparo, las resoluciones judiciales son totalmente opuestas a lo antedicho, por cuanto declaran que debe respetarse la libre y consciente voluntad del interno de no ser asistido médicamente ni alimentado de manera forzosa hasta que haya perdido la consciencia o por tomar una decisión contraria sea preciso prestar los auxilios médicos necesarios.

Este diverso planteamiento de las pretensiones de los recursos de amparo núms. 443/90 y 397/90, en relación a la que se ejercita en el presente, es sólo aparente, porque la cuestión de fondo que en todos ellos se suscita es la misma: La

compatibilidad con la Constitución de las resoluciones que autorizan a la Administración Penitenciaria, ante la negativa de ingerir alimentos manifestada por los internos en situación de huelga de hambre, a emplear medios coercitivos en el tratamiento médico, aun implicando alimentación forzosa.

A continuación se extiende el Ministerio Fiscal en un análisis pormenorizado de las SSTC 120/1990 y 137/1990 y, con base en la doctrina en ellas contenida que estima vulnerada por las resoluciones impugnadas, solicita de este Tribunal Sentencia por la que se acuerde, de una parte, el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral de las internas a las que se refiere esta pretensión de amparo, y, de otra, que se anulen los Autos de la Audiencia y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria impugnados, retrotrayendo el procedimiento para que por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño se dicte nueva resolución que esté en consonancia con los derechos a la tutela judicial efectiva y al derecho a la vida y a la integridad física y moral.

8. Por resolución del Pleno, de 29 de octubre de 1990, en virtud de lo dispuesto en el art. 10 k) LOTC, recabó para sí, a propuesta del Presidente, el conocimiento del presente recurso.

9. La Sección Primera, por providencia de 28 de enero de 1991, en virtud del art. 84 LOTC, acordó otorgar a las partes el plazo de diez días para que aleguen lo que estimen procedente respecto de lo siguiente:

«a) El efecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal el 13 de noviembre de 1990, en el recurso de amparo 739/90 (ATC 406/1990), por el que, por aplicación del art. 50.1 d) LOTC, se desestimó la pretensión de amparo de las entonces recurrentes y ahora comparecidas en este procedimiento en solicitud de que se desestime el recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal y se confirmen las resoluciones impugnadas. b) El efecto como causa sobrevenida de desestimación de la prevista en el art. 50.1 d) LOTC, de la STC 11/1991, recaída en el R.A. núm. 1881/90, promovido por el Ministerio Fiscal.»

10. El Ministerio Fiscal, en escrito ingresado en el Registro de este Tribunal el 5 de febrero siguiente, alega que, en efecto, la STC 11/1991, constituye un precedente que, a la vista de la identidad de las situaciones y de los pedimentos instados, tiene

relevancia para acordar la desestimación de la pretensión por él deducida en este recurso. Como la igualdad de los hechos jurídicamente relevantes, determinantes de la pretensión ejercitada, no parece, con objetividad, ser cuestionada, existiendo identidad tanto en la petición como en la causa petendi, la decisión desestimatoria sería la congruente con la doctrina ya establecida por este Tribunal, de obligado acatamiento para todos los poderes públicos.

11. Por su parte, el Abogado del Estado, en escrito presentado el 8 de febrero de 1991, suplica se le tenga por opuesto tanto a que, en atención a la STC 11/1991, se aplique el art. 50.1 d) LOTC como causa sobrevenida de desestimación como a que se reconozca efecto alguno sobre este recurso al ATC 406/1990. Para ello, invierte el orden de las cuestiones sometidas a un nuevo trámite de alegaciones y analiza en primer lugar la falta de identidad necesaria entre el presente recurso de amparo y el que se desestimó por el ATC 406/1990.

Parte el Abogado del Estado de que no hay sustancial igualdad de pedimentos entre el presente amparo y el inadmitido por ATC 406/1990, es decir (por virtud de una evidente razón de transitividad), entre el presente amparo y los fallados por las SSTC 120/1990 y 137/1990. Y no hay petita sustancialmente iguales porque en los casos resueltos por las SSTC 120/1990 y 137/1990 «se requiere el amparo de este Tribunal para que, reconociéndose los derechos que se dicen lesionados, se cese en la alimentación forzosa de los actores y, al mismo tiempo, se les reagrupe en un centro penitenciario»j mientras que, en la demanda rectora de este recurso, pide el Ministerio Fiscal la invalidación de unas resoluciones judiciales que lesionan el derecho a la vida de tres reclusas precisamente porque inconstitucionalmente impiden que se las pueda aplicar el tratamiento terapéutico preciso, aun contra su voluntad o la de sus «familiares más allegados», cuando se produjera una situación de objetivo peligro de muerte que hiciera preciso evitar riesgos intolerables para la vida del interno.

A la vista del modo en que este Tribunal ha procedido a interpretar las resoluciones judiciales impugnadas en el R.A. 1881/90, convendrá advertir que semejante operación parece irrealizable con los Autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, que ahora se recurren, pues estas resoluciones judiciales condicionan, de manera inconforme con la norma suprema, la

alimentación asistida prestada por la Administración Penitenciaria a que la reclusa sufra «un inicio de pérdida de capacidad de decisión, es decir, de inicio de pérdida de consciencia» (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria), expresión equivalente empleada por la Audiencia, la cual, además, sin ninguna base jurídica, fuerza, en su caso, a estar a la voluntad de los «familiares más allegados». Sólo dándose estas condiciones (consentimiento de la interna o del familiar allegado), podrá procederse a la alimentación asistida cuando se produzca riesgo para la vida de los internos. Si este riesgo se produce, pero la reclusa sigue consciente y se niega a alimentarse o la voluntad de los «familiares allegados» -recabada antes de que nazca el peligro- es contraria a la alimentación, las resoluciones judiciales que aquí se impugnan impedirán a la Administración Penitenciaria salvar la vida de la interna cumpliendo el deber que le impone el art. 3.4 de la Ley General Penitenciaria.

Por todo ello no hay identidad de peticiones entre este amparo y el inadmitido por ATC 406/1990 (y, por tanto, los resueltos por las SSTC 120/1990 y 137/1990), lo que, por si solo, excluye la sustancial igualdad entre ellos.

Esta ya implícito en lo que se acaba de exponer que tampoco se da la sustancial igualdad que exige el art. 50.1 d) LOTC entre el caso resuelto por la STC 11/1991 y el presente.

Mientras que en aquel caso -según la interpretación que el Tribunal les dio- las resoluciones judiciales impugnadas no eran divergentes o incompatibles con la doctrina de las SSTC 120/1990 y 137/1990, no puede decirse otro tanto de la hipótesis que ahora nos ocupa. Ya nos consta que los Autos aquí recurridos impiden a la Administración Penitenciaria alimentar a las reclusas, abstracción hecha del peligro objetivo para sus vidas, mientras se nieguen conscientemente a ser alimentadas o, lo que es aún peor, cuando -por no poderse expresar conscientemente las ayunadoras- se opongan a ello sus «familiares más allegados»

12. El Ministerio Fiscal presentó el 11 de febrero de 1991 un nuevo escrito de alegaciones respecto de la providencia de 28 de enero anterior, rectificando y complementando el que había presentado el día 4 del mismo mes. En él, tras exponer los errores en que había incidido en su escrito de 4 de febrero de 1991, en el que entendió que las alegaciones estaban referidas al R.A. 739/90, «cuando en

realidad es el 1896/90» el que ha de ser objeto de las mismas, expuso lo siguiente en el apartado 4 de su nuevo escrito de alegaciones:

«Ni al formular la demanda de amparo, ni al evacuar el traslado conferido para alegaciones, este Ministerio Fiscal advirtió que ya se había decidido judicialmente, por resoluciones firmes, la materia relacionada con la alimentación asistida y tratamiento médico de las internas, por lo que no lo alegó en su momento ante ese Tribunal, a fin de aducir, también por este motivo, la vulneración, por las resoluciones impugnadas, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E. Porque habiendo adquirido firmeza los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao por los que se declaró que a las internas en huelga de hambre o ayuno voluntario se les prestara el tratamiento médico preciso, aun contra su voluntad, con la finalidad de salvaguardar su vida dado el riesgo inminente de muerte en que a la sazón se encontraban, la consecuencia obligada es que esas decisiones judiciales debían producir todos los efectos propios de la cosa juzgada material, tanto en el sentido de no ser posible volver a someter a nueva resolución judicial la cuestión de la asistencia médica y alimentaria forzosas por la Administración Penitenciaria, como en el sentido de la vinculación del órgano judicial a lo ya decidido por otro órgano judicial mediante resolución firme. La cosa juzgada material no puede, en ningún caso, quedar supeditada a la decisión de la Administración Penitenciaria del traslado de los internos a otro establecimiento penitenciario perteneciente a la jurisdicción de distinto órgano judicial. Por ello, en este caso, y por efecto obligado de la cosa juzgada material, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño no debió volver a pronunciarse sobre la misma cuestión que había sido resuelta con anterioridad por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao. No haciéndolo así las resoluciones de aquel Juzgado y las dictadas en apelación por la Audiencia de Logroño vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 C.E., que supone la exigencia de cumplir las Sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales, conforme establece el art. 117.3 de la Constitución y la reiterada doctrina de ese Tribunal, recogida, entre otras, en la SSTC 34/1986, 33/1987, 119/1988 y 207/1989. De otro modo, dice esta última Sentencia -fundamento jurídico 4.º in fine- las declaraciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones, la satisfacción procesal de las pretensiones tuteladas definitivamente por la Sentencia

sería platónica, se frustrarían los valores de certeza y seguridad jurídica consustanciales a la cosa juzgada y se vulneraría el mandato contenido en el art. 118 de la Constitución, cuyo primer destinatario han de ser los propios órganos jurisdiccionales del Estado, que han de respetar y quedar vinculados por sus propias declaraciones judiciales definitivas y firmes.»

A continuación el Ministerio Fiscal señala, en síntesis, en su nuevo escrito lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, la STC 11/1991 no puede tener el efecto de causa sobrevenida de desestimación, conforme establece el art. 50.1 d) LOTC, como se ponía de manifiesto en el precedente escrito de 4 de febrero de 1991, al no haber advertido entonces la incidencia que pudiera tener en el presente recurso de amparo el seguido con el núm. 739/1990, inadmitido por ATC 406/1990.

Para que opere la causa o motivo de inadmisión o, en su caso, de desestimación de un recurso de amparo prevista en el art. 50.1 d) LOTC, no es precisa la identidad subjetiva, pero sí la identidad objetiva cuando se trate de supuestos sustancialmente iguales. Es decir, identidad en la pretensión o razón de pedir y en el petitum aunque, como ha declarado este Tribunal, la igualdad sustancial no requiere las identidades de la cosa juzgada, pues basta la igualdad de supuestos, lo que ocurre cuando los fundamentos de hecho y el derecho constitucional cuestionado son fundamentalmente iguales (ATC 48/1981).

Aunque en un principio el Ministerio Fiscal estimó que entre el caso resuelto por la STC 11/1991 y el que se plantea en el presente recurso de amparo se daban las mismas circunstancias o supuestos de hecho y el mismo petitum, después de confrontar las actuaciones seguidas en el R.A. 739/1990, comprueba que no estamos ante supuestos de hecho sustancialmente iguales que exijan igual planteamiento y el mismo pronunciamiento, por tratarse de supuestos de hecho desiguales, por lo que el precedente de la Sentencia citada anteriormente no constituye en realidad materia resuelta y decidida (*stare decisis*).

Por lo expuesto, el Fiscal solicita del Pleno del Tribunal Constitucional que habiendo por presentado este escrito en tiempo y forma se sirva tener por rectificadas las peticiones formuladas en su anterior escrito de 4 de febrero, evacuando este mismo

trámite, en el sentido de que no concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 d) LOTC, por lo que procede ordenar la continuación de la tramitación de este proceso de amparo y, en su día, pronunciar Sentencia sobre el fondo en el sentido interesado en la demanda inicial y por la que se acuerde la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño y de la Audiencia Provincial de esta ciudad, a los que aquella demanda se contrae.

13. Formada en su día la correspondiente pieza separada de suspensión, por ATC 311/1990, se acordó acceder a la misma, dejando en suspenso la ejecución de las resoluciones recurridas.

14. Por providencia de 21 de marzo de 1991 se señaló para deliberación y votación de este recurso el día 22 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para determinar el contenido y alcance de los Autos impugnados en este recurso de amparo y las circunstancias en que se han dictado, modificando resoluciones judiciales firmes y anteriores que, sobre la misma materia, había dictado la Audiencia Provincial de Bilbao respecto de los mismos internos en huelga de hambre y que, como después veremos, habían sido confirmadas por este Tribunal, es preciso tratar como cuestión previa el contenido de nuestra providencia de 28 de enero de 1991, concretamente en lo relativo al apartado a) de la misma, pues lo que se resuelva sobre esta materia, traída al proceso en virtud del art. 84 LOTC, puede ser determinante para la decisión de este amparo constitucional, sin necesidad de examinar otros problemas que en el se plantean ni, consiguientemente, de hacer más consideraciones jurídicas que las que pasamos a exponer.

En la citada providencia de 28 de enero pasado, la Sección acordó otorgar a las partes un plazo de diez días para alegaciones sobre: «a) El efecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal el 13 de noviembre de 1990, en el recurso de amparo 739/90, por el que, por aplicación del art. 50.1 d) LOTC, se desestimó la pretensión de amparo de las entonces recurrentes y ahora comparecidas en este procedimiento en solicitud de que se desestime el recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal y se confirmen las resoluciones impugnadas».

El apartado transcrito de la citada providencia obedece a que, tanto de las actuaciones obrantes en este proceso constitucional y de los antecedentes remitidos por los órganos judiciales, como de las contenidas en el recurso de amparo núm. 739/90, inadmitido por Auto de este Tribunal de 13 de noviembre de 1990 por darse el supuesto previsto en el apartado d) del art. 50.1 LOTC -haberse desestimado en el fondo recursos de amparo en supuestos sustancialmente iguales-, resultaba que la materia ahora sometida a conocimiento de este Tribunal guardaba la misma relación con la que ya había conocido y resuelto en el citado recurso de amparo: es decir, con el problema de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las resoluciones judiciales que, en caso de grave o inminente peligro de muerte para los internos en huelga de hambre, autorizaban la alimentación forzosa y el tratamiento médico necesario para salvaguardar su vida, cumpliéndose así por la Administración Penitenciaria el derecho-deber que le impone el art. 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (L.O.G.P.). Problema que, como se dice en el Auto de inadmisión dictado en el R.A. 739/90, ya había sido resuelto en sentido favorable a la constitucionalidad de tales medidas por las SSTC 120/1990 y 137/1990, dictadas, respectivamente, en los RR.AA. 443 y 397/90 y en las que se precisaba el momento en el que las mismas podían ser adoptadas por la Administración Penitenciaria o, en su caso, autorizadas por los órganos judiciales competentes en la materia.

2. Concretado en los términos expuestos el problema suscitado por nuestra providencia de 28 de enero de 1991, es necesario dejar aclarado todo lo concerniente a las resoluciones dictadas por los órganos judiciales de Bilbao y de Logroño, así como a la dictada por este Tribunal en relación con las primeras -el Auto de inadmisión de 13 de noviembre de 1990-, a efectos de determinar la relevancia de las mismas en orden a la estimación o desestimación del presente recurso de amparo:

a) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao en el expediente 133/90, relativo a las internas en el Centro Penitenciario de Basauri en situación de huelga de hambre, doña Josefina García Aramburu, doña Teresa González Rodríguez y doña Carmen López Anguita, con fecha 15 de enero de 1990 dictó Auto por el que acordó prestar a las internas en huelga de hambre «aun en contra de su voluntad y con la finalidad de salvaguardar su vida el tratamiento médico preciso dado el riesgo

inminente en que se encuentran..., haciéndoles saber a las referidas internas que contra dicha resolución cabe recurso de reforma y subsidiario de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao». Desestimado el recurso de reforma y sustanciado el de apelación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, por Auto de 28 de febrero de 1990, minuciosa y extensamente motivado a través de sus ocho razonamientos jurídicos «desestimó el recurso de apelación y confirmó en todos sus extremos el Auto de fecha 15 de enero de 1990», dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao.

b) Contra estas resoluciones interpusieron recurso de amparo ante este Tribunal las internas en huelga de hambre afectadas por dichas resoluciones y otros reclusos que en la misma situación e internos en Nanclares de Oca (Alava) habían obtenido resoluciones similares de los órganos judiciales competentes. El recurso fue tramitado por este Tribunal con el núm. 739/90, y entre los recurrentes de amparo que lo interpusieron figuraban doña Teresa González Rodríguez y doña Carmen López Anguita, que ahora han comparecido en este proceso constitucional (R.A. 1896/90) para oponerse al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicitar la confirmación de las resoluciones en él impugnadas. El R.A. 739/90 fue inadmitido, según ya hemos dicho, por ATC 406/1990, que, con la conformidad motivada en sus alegaciones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado que había comparecido en interés de la Administración Penitenciaria, hizo aplicación al caso del supuesto de inadmisión previsto en el apartado d) del art. 50.1 de la LOTC: haberse desestimado en el fondo por este Tribunal sendos recursos de amparo sustancialmente iguales al 739/910, resueltos, respectivamente, por las SSTC 120/1990 y 137/1990.

c) Durante la sustanciación en este Tribunal del R.A. 739/90, las internas en huelga de hambre en la Prisión de Basauri doña Josefina García Aramburu, doña Teresa González Rodríguez y doña Carmen López Anguita fueron trasladadas al Centro Penitenciario de Logroño, donde solicitaron de los órganos judiciales competentes que fuera respetada su voluntad de permanecer en huelga de hambre reivindicativa y, por tanto, que cesara el tratamiento médico y alimentario al que forzosamente estaban sometidas. En este nuevo expediente abierto sin otro motivo que el traslado de prisión que había sido ordenado por la Administración Penitenciaria, se han dictado las resoluciones que son objeto de este recurso de amparo y que son las

siguientes: Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, de fecha 2 de junio de 1990, dejando sin efecto la alimentación asistida y el tratamiento médico hasta el momento en el que a juicio del facultativo o facultativos, bien del Centro Penitenciario o de otro centro sanitario, «pueda iniciarse un período irreversible de pérdida de la vida, y por ello hacia un desenlace inevitable y fatal, es decir, hasta el momento a partir del cual se disponga la prestación por dichos facultativos de los suministros médicos necesarios o asistencia sanitaria precisa, según las normas de su arte y ciencia, en orden a preservar su vida e integridad física, sin empleo en lo posible de fuerza física alguna, y siempre desde ese aludido momento en el que la interna pueda entrar en un período irreversible de pérdida de su vida, en el cual se dé el acompañamiento de un inicio de pérdida de su capacidad de decisión, es decir, de inicio de pérdida de consciencia».

Apelada esta resolución por el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de La Rioja dicto el Auto de fecha 29 de junio de 1990, objeto, juntamente con el anterior, de este recurso de amparo, en cuya parte dispositiva se acuerda literalmente lo siguiente: «Desestimar el recurso de apelación planteado por el Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha 2 de junio de 1990, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, confirmándose el mismo, si bien la parte dispositiva contenida en dicho Auto recurrido deberá plasmarse en los siguientes términos: 1) que se debe dejar sin efecto la alimentación asistida a los internos en tanto éstos mantengan su negativa a ser alimentados, expresada conscientemente, y 2) que sin necesidad de esperar que los internos lleguen a un deterioro físico que haga irreversible el mantenimiento de la vida, se proceda, a indicaciones de los propios facultativos, y por la dirección del establecimiento penitenciario, a que por los familiares más allegados se haga constar, por escrito, si desean o no que se proceda a la alimentación procedente».

De lo expuesto resulta que, permaneciendo las internas en la misma situación continuada e ininterrumpida de huelga de hambre y sin alteración alguna respecto de esta circunstancia, las resoluciones judiciales ahora impugnadas, especialmente la dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja, han modificado sustancialmente lo que ya había sido decidido por resoluciones judiciales firmes y ratificadas por este Tribunal en virtud del ATC 406/1990, sobre la alimentación forzosa y el tratamiento

médico de las internas en huelga de hambre, y que esta modificación se ha producido exclusivamente por la circunstancia del traslado de las internas, decidido por la Administración Penitenciaria, de la Prisión de Basauri en la que se hallaban al Centro Penitenciario de Logroño. Es decir, que un acto administrativo cuyo objeto es el simple traslado de las internas, puede producir, según las resoluciones impugnadas, una modificación de resoluciones anteriores y firmes y que, además, habían sido confirmadas por este Tribunal.

Ello entraña la infracción de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E. y que comprende, conforme al art. 117.3 C.E. y reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. Ejecución e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales que alcanza también, como ampliamente se razona en la STC 174/1989, a las dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que «adquieren firmeza de no interponerse contra ellas recurso alguno en tiempo y forma por parte de los sujetos legitimados» (fundamento jurídico 3.º), y por ello, «... se evidencia que, efectivamente, el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña era una resolución firme que no podía ya ser modificada. Su modificación sin base legal para ello -concluye esta Sentencia (fundamento jurídico 6.º)- ha vulnerado, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes». A esta inmodificabilidad se refiere también en términos generales la reciente STC 11/1991, que con cita de la STC 119/1988, reproduce su fundamento jurídico 2.º en los siguientes términos: «La inmodificabilidad de las resoluciones firmes de los Tribunales constituye un valor jurídico consustancial a una tutela judicial efectiva, que no ha de verse como un mero aspecto formal y accesorio del derecho fundamental garantizado en el art. 24.1 C.E.».

3. Pues bien, como dice el Ministerio Fiscal en su escrito de 11 de febrero de 1991 (reproducido en lo sustancial en el antecedente 12 de esta Sentencia), formulado con motivo de nuestra providencia de 28 de enero anterior, las reclusas comparecidas en este proceso, pese a que habían obtenido resoluciones firmes, tanto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao como de la Audiencia Provincial de dicha capital, plantearon nuevamente la cuestión sobre el tratamiento médico y la alimentación forzosa a que estaban sometidas en virtud de dichas

resoluciones, ante los órganos judiciales competentes de La Rioja, y éstos, a pesar de una primera negativa del Juzgado de Vigilancia, accedieron finalmente a la petición de aquéllas. Estas resoluciones judiciales que son las aquí impugnadas, al aceptar la petición de las reclusas, lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración Penitenciaria, modificando unas resoluciones que gozaban a todos los efectos de la condición de cosa juzgada (art. 408 de la L.E.C.). Es de notar que las reclusas que deseaban se les respetara judicialmente lo que entendían era su derecho manifestaron expresamente en su escrito de recurso contra el inicial Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño que no reconocía sus pretensiones, que habían recibido sendos Autos denegatorios de su pretensión dictados por los órganos judiciales penitenciarios competentes de Bilbao antes de su traslado a Logroño, y que incluso habían interpuesto ante este Tribunal recurso de amparo.

Por tanto, si como ocurre en el presente caso, se admitiera que, en el ámbito penitenciario, el traslado de los reclusos de un establecimiento carcelario a otro comportara la posibilidad de alterar las resoluciones judiciales firmes que causan estado por referirse al status de los internos, la inseguridad jurídica sería absolutamente intolerable, pues dependería de un acto administrativo -la orden de traslado- la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Es, pues, cierto lo que afirma el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones ya aludido: de admitirse que puedan reabrirse temas que por su naturaleza están ya cerrados por resoluciones firmes, concretamente por Autos, y que ello fuera debido, como aquí ocurre, al traslado de los internos, se permitiría que, arbitrariamente, pudieran conseguirse nuevas resoluciones judiciales que alterasen las preexistentes. Naturalmente que éste no es el caso de aquellas resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que por obedecer a hechos o motivos circunstanciales (permisos de salida, por ejemplo, u otras autorizaciones similares) se agoten con su propio cumplimiento, ni el de los supuestos de Sentencias de condenas de futuro cuando se produzca una alteración de las circunstancias que las motivaron. La plena jurisdicción que territorialmente corresponde a los órganos judiciales de La Rioja no afecta a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales anteriores y firmes mientras no se produzcan nuevas y decisivas circunstancias, permaneciendo vivas, como ocurre en este caso, las resoluciones originales.

Consecuentemente, ha de declararse que la tutela judicial efectiva ha sido lesionada desde el momento en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Logroño y la Audiencia Provincial de La Rioja posteriormente, aceptaron la tramitación de un asunto que ya había sido objeto de debate ante la jurisdicción ordinaria y que había concluido por resolución firme de fondo, desconociendo así dichos órganos judiciales lo establecido en el art. 18.1 L.O.P.J. y en el art. 408 y concordantes L.E.C. y la jurisprudencia de este Tribunal que, con referencia al art. 24.1 C.E., ha quedado citada.

La estimación del amparo por este motivo -vulneración del art. 24 de la Constitución por las resoluciones impugnadas- hace innecesario entrar en los demás problemas de fondo planteados en este recurso y que, por otra parte, han sido ya resueltos por este Tribunal por las Sentencias 120/1990 y 137/1990 y, por remisión a las mismas, por el ATC 406/1990, dictado en el recurso de amparo núm. 739/90.

4. Finalmente han de efectuarse las precisiones necesarias en cuanto al alcance que ha de revestir el presente fallo. Este no puede ser otro que la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por el Ministerio Fiscal, dictadas en primera instancia por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, con fecha 2 de junio de 1990, y los tres Autos de la Audiencia Provincial de La Rioja al entender de la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal en contra de aquéllas. La declaración de nulidad de este conjunto de resoluciones judiciales tiene como consecuencia que los Autos dictados en su día por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, ratificados en sus propios términos por la Audiencia de la misma capital, sean las resoluciones que hayan de ser tenidas en cuenta tanto por los internos interesados como por la Administración Penitenciaria, por un lado, y el resto de órganos judiciales, por otro, para proceder, cuando ello fuere necesario, a la alimentación y asistencia médicas, incluso con el concurso de la coacción material mínima imprescindible, en el supuesto de que las internas se abstengan voluntariamente de ingerir alimentos y de recibir asistencia médica de modo que su vida corra un riesgo inminente constitucionalmente intolerable, en los términos que este Tribunal ha considerado ajustados a la Constitución en sus SSTC 120/1990 y 137/1990, decisiones que se trasladaron con plenitud de efectos y consideraciones por el ATC 406/1990 a las internas personadas en el presente proceso, cuando, al

inadmitirse su recurso de amparo contra las resoluciones de los órganos judiciales de Bilbao ya referidas, dichas resoluciones fueron consideradas no contrarias a la Constitución.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Ministerio Fiscal declarando la nulidad de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, de 2 de junio de 1990, y los Autos núms. 121, 122 y 123 de 1990 de la Audiencia Provincial de Logroño, de 29 de julio, en los términos del último fundamento jurídico de la presente Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Sentencia número 148-1994 de fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, dictada dentro de los amparos número 315/92, 365/92, 871/92, 1.154/92 y 1.185/92:

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Julio González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 315/92, 365/92, 871/92, 1.154/92 y 1.185/92, interpuestos por el Ministerio Fiscal frente a las Sentencias dictadas por el Juzgado

de lo Penal núm. 21 de Barcelona en los procedimientos abreviados núms. 247/91, 13/91, 90/90, 57/91 y en el procedimiento oral de la L.O. 10/1980 núm. 190/90, respectivamente, confirmadas en apelación por Sentencias de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona dictadas en los recursos de apelación núms. 352/91, 2/91, 99/92, 157/92 y 161/92, respectivamente. Han comparecido en el recurso de amparo núm. 365/92 don José Manuel Hernández Tinoco, representado por la Procuradora Sra. López Barreda; en el recurso de amparo núm. 871/92, don Blas Gabarri Moreno, representado por la Procuradora Sra. Solé Batet y asistido por el Letrado Sr. Sicilia López-Guerra. Ha sido Ponente el Presidente del Tribunal, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 7 de febrero de 1992, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 315/92) contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona, de 26 de octubre de 1991 (procedimiento abreviado núm. 247/91), confirmada en apelación por la Audiencia Provincial (Sección Novena) de Barcelona, por Sentencia de 10 de enero de 1992 (rollo núm. 352/91), que condenó a la pena de un mes y un día de arresto mayor, con accesoria y costas, al autor de un robo frustrado, y declaró no haber lugar a la ejecución de las penas impuestas.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) En la tarde del día 16 de abril de 1986, don Carmelo Martínez Camenforte, mayor de edad y sin antecedentes penales, arrebató de un tirón el bolso que portaba una señora, siendo detenido a escasos metros del lugar por agentes de la Guardia Urbana que habían sido alertados por la asaltada, a quien le fue devuelto el bolso.

Igualmente ha sido declarado probado que por los referidos hechos se siguieron diligencias previas, y posteriormente procedimiento abreviado, por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sant Boi de Llobregat, en cuya tramitación se aprecia, entre otros extremos, que desde el día 22 de diciembre de 1987 -en que se acordó incoar diligencias previas- hasta el día 9 de enero de 1990 -en que emitió informe el Ministerio Fiscal- no se practicó actuación alguna, sin que exista causa que lo justifique. Fue parte acusadora en dicho proceso penal el Ministerio Fiscal, que solicitó la condena del acusado a la pena de tres meses de arresto mayor, accesorias legales y al pago de las costas.

b) La Sentencia del Juzgado consideró los hechos constitutivos de un delito de robo con violencia en las personas, en grado de frustración (arts. 501.3 y 51 C.P.), de los que era autor el acusado, por lo que procedió a condenarle a la pena de un mes y un día de arresto mayor, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al de las costas procesales.

Igualmente consideró que se había vulnerado el derecho fundamental del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E., STC 36/1984), a la vista de la escasa complejidad de la causa, de la pasividad del Juzgado de Instrucción y del perjuicio evidente para el acusado por ser condenado más de cinco años después de sucedidos los hechos.

Tras ponderar las distintas consecuencias posibles de la vulneración constitucional apreciada y considerar preferible la absolución del acusado para dar plena efectividad a la Constitución y al resto del ordenamiento, la Sentencia optó por otra solución, seguida por las Audiencias de Bilbao y Barcelona: condenar al acusado y disponer la no ejecución de la condena, ni su inscripción en el Registro de Penados. La razón fue que, aun cuando la condena vulneraba formalmente el derecho del acusado a un proceso sin dilaciones, no se consolidaba la vulneración material de derecho; y de esta forma no se alargaba aún más el procedimiento y no se

perjudicaban los derechos de las víctimas del delito. Todo ello en virtud de los arts. 7 y 11.3 L.O.P.J. y 742 L.E.Crim.

c) La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal confirmando íntegramente la Sentencia recurrida. Asumió la solución dada por el juzgador a quo para evitar la vulneración del derecho fundamental a no sufrir dilaciones indebidas, cuya existencia no era cuestionada, por cuanto las soluciones apuntadas por el Ministerio Fiscal -la concesión de una indemnización o la solicitud de indulto al Gobierno de la Nación- no contribuían a evitar las consecuencias de la vulneración producida; sin que parezca oportuno trasladar al poder ejecutivo una incidencia de orden jurisdiccional, subsanable por tanto en esa vía por el poder que ostenta su ejercicio en un Estado de Derecho. Subsanación que queda perfectamente realizada cuando el propio órgano judicial acuerda la no ejecución de la pena impuesta, pronunciamiento que se considera plenamente ajustado a Derecho como la Sección ha tenido ocasión de pronunciar en múltiples y anteriores resoluciones (que no cita).

3. La demanda de amparo presentada por el Fiscal afirma que las Sentencias impugnadas desconocen el derecho fundamental de ejecución de resoluciones judiciales (art. 24.1 C.E.). Reconoce en esas resoluciones la existencia de un delito, el deber jurisdiccional y constitucional de esos órganos judiciales les obligaba a ejecutar el contenido de sus fallos (arts. 24.1, 117.3 y 118 C.E. y arts. 2.1, 5.1 y 18.2 L.O.P.J.). Asimismo el Código Penal no contempla la vulneración de derechos fundamentales, y stricto sensu la apreciación de dilaciones indebidas, entre las causas de extinción de la responsabilidad penal (art. 112 C.P.).

La jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la ejecución de Sentencias está efectivamente comprendido en el art. 24.1 C.E. (SSTC 205/1987, 92/1988, 163/1989, 80/1990 y 16/1991). Por su parte el ATC 222/1989 razona que la inejecución de una resolución judicial puede vulnerar el art. 24.1 C.E., excepto si se

apoya en una causa prevista por una norma legal y se acuerda en resolución motivada.

La concurrencia de una dilación indebida no parece que sea una causa prevista en una norma legal que pueda enervar el preferente derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. Dejando a un lado el hecho grave y obstativo de que ninguna de las partes concurrentes en el proceso de autos puso de relieve la concurrencia de dilaciones (STC 173/1988), no todos los derechos fundamentales recogidos en la Constitución poseen relevancia para provocar modificaciones en un fallo judicial. Algunos sí poseen esa cualidad, como la presunción de inocencia, el Juez legal, el principio de legalidad, etc. Frente a ellos concurren otros derechos fundamentales cuya finalidad es procesal-instrumental, como la libertad y el "habeas corpus" (art. 17), cuyo alcance en un fallo de fondo no parece posible, por la naturaleza y alcance de tales derechos. Por lo que hace al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y aun cuando se enmarca en un derecho fundamental cuyo contenido y naturaleza puede incidir en un fallo de fondo, se comprende el patente error en el que han incurrido las Sentencias recurridas. La STC 224/1991 afirma que no cabe deducir de este derecho otro derecho a que se produzca la prescripción penal; el mero hecho del retraso en la fase de apelación no puede suponer en ningún caso la pérdida definitiva de la eficacia de la Sentencia de instancia. Y la STC 5/1985 afirma que la cesación de la paralización del curso de un proceso podrá limitar las medidas restablecedoras del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al solo campo de lo indemnizatorio, si ésa fuera la reparación que la violación reclama. Cuando el desarrollo de las secuencias de un proceso no se mantiene dentro de unos límites temporales razonables, el restablecimiento in natura no es físicamente posible, por lo que el camino no es otro que el de las fórmulas sustitutorias y, entre ellas, las indemnizatorias (SSTC 36/1984 y 5/1985).

El Fiscal deduce de todo lo anterior que, acordaba una condena penal en Sentencia, ésta debe llevar aparejada su inexcusable e ineludible ejecución (art. 24.1 C.E.). La posible concurrencia de una violación del derecho fundamental a un proceso sin

dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.), por su propia naturaleza y alcance, no puede relevar la eficacia del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, no puede operar como causa que enerve el contenido penal del fallo. Para impedir dicha ejecución existen otros mecanismos, como el previsto en el párrafo 2º del art. 2 del Código Penal. Al ignorar lo anterior, las Sentencias impugnadas han vulnerado el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Termina el Ministerio Fiscal interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia estimando el amparo y anulando las resoluciones judiciales recurridas, para que se dicte otra en virtud de la cual se deje sin efecto la prohibición de ejecución de la Sentencia de instancia en sus propios términos de condena.

4. Mediante providencia de 20 de julio de 1992 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo núm. 315/92 formulada por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo que resultase de los antecedentes, y librar los despachos necesarios para la publicación por edictos en el Diario Oficial de Cataluña de la interposición del recurso, a efectos de comparecencia de los posibles interesados en el mismo, teniendo dicha publicación carácter preferente, y al Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona, a fin de poner en conocimiento de los posibles agraviados que fueran conocidos de la interposición del presente recurso de amparo, a los efectos de la comparecencia en el plazo de diez días, de conformidad con lo prevenido en el art. 46.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la citada Ley Orgánica, se acordó requerir atentamente a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y al citado Juzgado de lo Penal núm. 21 de dicha capital, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 532/91 y del procedimiento abreviado núm. 247/91; interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, excepto el recurrente en amparo.

5. Mediante providencia de 14 de diciembre de 1992 la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal núm. 21 y la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y las actuaciones de emplazamiento y edicto y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de la actuaciones del presente recurso por plazo de veinte días al Ministerio Fiscal para formulación de alegaciones.

6. El 15 de diciembre de 1992 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito evacuando el traslado conferido a efectos de alegaciones, dando por reproducidas las realizadas en el escrito interponiendo el recurso de amparo y reiterando la solicitud de que se dicte Sentencia estimando el amparo, por entender que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el art. 24.1 C.E. en la forma y alcance expuestos.

7. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 7 de febrero de 1992, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 365/92) contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona, de 9 de noviembre de 1991 (procedimiento abreviado núm. 13/91), confirmada en apelación por la Audiencia Provincial (Sección Novena) de Barcelona, por Sentencia de 10 de enero de 1992 (rollo núm. 2/92), que condenó a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con accesoria y costas, al autor de un robo, y declaró no haber lugar a la ejecución de las penas.

8. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) El 22 de febrero de 1984 el Sr. Hernández Tinoco intentó -sin conseguirlo- quitarle el dinero al conductor de un taxi que había tomado poco antes, tras golpearle en la cabeza con una barra de hierro. En esos momentos tenía muy fuertemente limitadas sus facultades mentales a causa de su adicción a la heroína.

Asimismo ha sido declarado probado que por lo referidos hechos se siguieron primero diligencias previas, posteriormente sumario y finalmente procedimiento abreviado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Hospitalet de Llobregat en cuya tramitación se aprecia, entre otros extremos, que desde el día 26 de junio de 1986 en que se dictó Auto de procesamiento hasta el día 26 de enero de 1990, únicamente se intentó la localización del acusado, sin que exista causa que justifique el tiempo empleado. En dicho proceso penal fue parte acusadora el Ministerio Fiscal, que solicitó la condena del acusado a la pena de tres meses de arresto mayor, accesorias legales y al pago de las costas causadas.

b) La Sentencia del Juzgado consideró los hechos constitutivos de un delito de robo con violencia en las personas (art. 501 C.P.), de los que era autor el acusado, en quien apareció una enajenación mental incompleta como atenuante (SSTS 30 enero, 6 abril, 18 mayo y 14 septiembre de 1990), y la agravante de reincidencia. La Sentencia condena al acusado a la pena de un mes y un día de arresto mayor, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.

Igualmente consideró que se había vulnerado el derecho fundamental del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.; STC 36/1984), a la vista de la escasa complejidad de la causa, de la pasividad del Juzgado de Instrucción y del perjuicio evidente del acusado por ser condenado más de ocho años después de sucedidos los hechos.

Tras ponderar las distintas consecuencias posibles de la vulneración constitucional apreciada y considerar preferible la absolución del acusado para dar plena efectividad a la Constitución y al resto del ordenamiento, la Sentencia optó por otra solución, seguida por las Audiencias de Bilbao y Barcelona: condenar al acusado y disponer la no ejecución de la condena, ni su inscripción en el Registro de Penados.

La razón fue que, aun cuando la condena vulneraba formalmente el derecho del acusado a un proceso sin dilaciones, no se consolidaba la vulneración material de derecho; y de esta forma no se alargaba aún más el procedimiento y no se perjudicaban los derechos de las víctimas del delito. Todo ello en virtud de los arts. 7 y 11.3 L.O.P.J. y 742 L.E.Crim.

c) La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal. Asumió la solución dada por el Juzgador "a quo" para evitar la vulneración del derecho fundamental a no sufrir dilaciones indebidas, cuya existencia no era cuestionada, por cuanto las soluciones apuntadas por el Ministerio Fiscal -la concesión de una indemnización o la solicitud de indulto al Gobierno de la Nación- no contribuían a evitar las consecuencias de la vulneración producida; sin que parezca oportuno trasladar al poder ejecutivo una incidencia de orden jurisdiccional, subsanable por tanto en esa vía por el poder que ostenta su ejercicio en un Estado de Derecho. Subsanación que queda perfectamente realizada cuando el propio órgano judicial acuerda la no ejecución de la pena impuesta, pronunciamiento que se considera plenamente ajustado a Derecho como la Sección ha tenido ocasión de pronunciar en múltiples y anteriores resoluciones (que no cita). En todo caso, a efectos de no vulnerar derechos de la víctima a ser resarcido de los daños y perjuicios que se le causaran por las lesiones producidas, la Audiencia condena al Sr. Hernández Tinoco a indemnizar a la víctima en la cantidad de 50.000 pesetas, según lo solicitado por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

9. La demanda de amparo presentada por el Fiscal reproduce las alegaciones y fundamentación contenidas en el recurso de amparo núm. 315/92.

10. Mediante providencia de 20 de julio de 1992 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo núm. 365/92 formulada por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo que resultase de los antecedentes, y librar los despachos necesarios para la publicación por edictos en el Diario Oficial de Cataluña de la interposición del

recurso, a efectos de comparecencia de los posibles interesados en el mismo, teniendo dicha publicación carácter preferente, y al Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona, a fin de poner en conocimiento de los posibles agraviados que fueran conocidos de la interposición del presente recurso de amparo, a los efectos de la comparecencia en el plazo de diez días, de conformidad con lo prevenido en el art. 46.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la citada Ley Orgánica, se acordó requerir atentamente a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y al citado Juzgado de lo Penal núm. 21 de dicha capital, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 2/92 y del procedimiento abreviado núm. 13/91; interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, excepto el recurrente en amparo.

11. El 24 de septiembre de 1992 tuvo entrada en este Tribunal un escrito por el que don José Manuel Hernández Tinoco manifestaba que había sido emplazado para comparecer en el presente proceso constitucional y que solicitaba que le fueran nombrados para su defensa y para su representación Abogado y Procurador del turno de oficio.

12. Por providencia de 13 de octubre de 1992 la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas, tener por recibido el escrito del Sr. Hernández Tinoco y librar los despachos necesarios para la designación del turno de oficio de Procurador y Letrado que representase y defendiese, respectivamente, al mismo en el presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 1992 la Sección acordó tener por recibidos los despachos pertinentes y tener por hechas las designaciones de Letrados y Procurador. Asimismo acordó a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo por un plazo común de veinte días para formular alegaciones al Ministerio Fiscal y a la Procuradora Sra.

López Barreda bajo la dirección del Sr. Jiménez Martos, Letrado designado en primer lugar.

14. El 30 de noviembre de 1992 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito evacuando el traslado conferido a efectos de alegaciones, dando por reproducidas las realizadas en el escrito interponiendo el recurso de amparo y reiterando la solicitud de que se dicte sentencia estimando el amparo, por entender que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el art. 24.1 C.E. en la forma y alcance expuestos.

La Procuradora Sra. López Barreda no presentó escrito alguno.

15. El día 19 de mayo de 1993 tuvo entrada en este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona poniendo en conocimiento de este Tribunal que don José Manuel Hernández Tinoco, condenado en el procedimiento abreviado núm. 13/91, falleció el día 2 de marzo de 1993. Adjunta testimonio del certificado de defunción remitido en su día por el Juzgado de Hospitalet.

16. Por providencia de 31 de mayo de 1993 la Sección acordó tener por recibido el precedente despacho y documento adjunto y dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal a los efectos pertinentes.

17. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó el 4 de junio de 1993 un escrito interesando la continuación de la tramitación del recurso de amparo núm. 365/92, pese al fallecimiento del Sr. Hernández Tinoco, condenado en las Sentencias penales de las que trae causa el recurso de amparo.

Arguye el Fiscal que de obtener el amparo interesado, su alcance supondría la anulación parcial de las resoluciones judiciales recurridas, a fin de que no contemplen el efecto paralizante de la ejecución que atribuyen a las dilaciones indebidas padecidas, recobrando todo su pleno vigor el contenido condenatorio de aquellas Sentencias. El fallecimiento del condenado hará imposible tal hipotética ejecución, pero ello, a juicio del Ministerio Fiscal, no impide la continuación del recurso de amparo hasta dictar Sentencia, ya que dicho fallecimiento no afecta directamente al objeto del recurso. Este objeto es anular la inejecutividad parcial acordada por las sentencias recurridas y el fallecimiento del condenado afecta a las consecuencias jurisdiccionales del posible fallo favorable a la pretensión de amparo. De renunciar al recurso, las resoluciones judiciales resultarán intangibles y ello es algo indeseado en absoluto por el Ministerio Fiscal.

18. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 2 de abril de 1992, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 871/92), contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona, de 15 de octubre de 1991 (procedimiento abreviado núm. 90/90), confirmada en apelación por la Audiencia Provincial (Sección Novena) de Barcelona, por Sentencia de 6 de marzo de 1992 (rollo núm. 99/92), que condenó a los acusados de un delito de hurto en grado de frustración a sendas penas de treinta mil pesetas de multa, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago y al pago de las costas procesales, y declaró no haber lugar a la ejecución de las penas impuestas.

19. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) Sobre las 12,45 horas del 27 de septiembre de 1985, Manuel García Pérez y Blas Gabarri Moreno entraron por una amplia abertura que había en la valla exterior del recinto de una empresa aparentemente abandonada y cogieron chatarra valorada pericialmente en la suma de 55.000 pesetas con intención de revenderla,

introduciéndola en una furgoneta propiedad del segundo de ellos y llevándosela hasta el domicilio de éste; todo lo cual fue observado por un agente de la Guardia Urbana que se encontraba en las inmediaciones, el cual les siguió y finalmente les detuvo. La chatarra fue recuperada y devuelta a su propietario.

Por los referidos hechos se siguieron primero diligencias previas y posteriormente procedimiento monitorio por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Hospitalet de Llobregat, en cuya tramitación se aprecia, entre otros extremos, que desde el día 11 de enero de 1988 en que se requirió a los acusados para que designaran Abogado y Procurador que los defendieran y representaran, respectivamente, hasta el día 6 de marzo de 1990 en que se acordó oficiar a los Colegios correspondientes para que los designaran de oficio, no se practicó actuación alguna, sin que exista causa que lo justifique. El Ministerio Fiscal solicitó la condena de los acusados a la pena de 60.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de sesenta días para el caso de impago, y al pago de las costas causadas. Interesó asimismo que los acusados indemnizaran conjunta y solidariamente al perjudicado por los perjuicios causados.

b) La Sentencia del Juzgado consideró los hechos constitutivos de un delito de hurto en grado de frustración, del que eran autores los acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, e impuso a cada uno de los acusados la pena de 30.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago, y condenó al pago de las costas.

Igualmente consideró la Sentencia que se había vulnerado el derecho fundamental de los acusados a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.; STC 36/1984), a la vista de la escasa complejidad de la causa, de la pasividad del Juzgado de Instrucción y del perjuicio evidente para los acusados por ser condenados más de seis años después de sucedidos los hechos. Tras realizar idéntica ponderación a la de los casos anteriores, el Juzgado optó por declarar no haber lugar a la ejecución

de las penas impuestas ni su inscripción en el Registro de Penados del Ministerio de Justicia.

c) La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, confirmando íntegramente la Sentencia recurrida, con idéntica argumentación a la de los casos precedentes en torno al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

20. La demanda de amparo del Ministerio Fiscal es idéntica a la de los casos anteriores.

21. Mediante providencia de 19 de octubre de 1992 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo núm. 871/92 formulada por el Ministerio Fiscal y, de conformidad con el art. 51 LOTC, solicitar la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento.

22. Mediante providencia de 28 de enero de 1993 la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas y dar vista de las mismas para la presentación de alegaciones al Ministerio Fiscal, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

23. Con fecha 14 de enero de 1993 la Procuradora de los Tribunales doña Laura Pagés i Aguade, en nombre y representación de don Blas Gabarri Moreno, presentó ante el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona un escrito en el que manifestaba haber sido emplazada para comparecer en el presente recurso de amparo en virtud de notificación recibida el 8 de enero de 1993 y solicitaba del Juzgado que, con suspensión del plazo señalado en el emplazamiento, oficiara a fin de que se designara a don Blas Gabarri Moreno de los respectivos Colegios Profesionales de Madrid el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio habilitados para

comparecer ante el Tribunal Constitucional. Dicho escrito tuvo entrada en este Tribunal el día 28 de enero de 1993.

24. Con fecha igualmente de 14 de enero de 1993 se presentó ante el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona un escrito firmado por la Procuradora doña María Teresa Gómez Marín y el Letrado don Javier Bustos Castellanos, representante y defensor, respectivamente, de don Manuel García Pérez en el procedimiento abreviado del que trae causa el presente recurso de amparo, en el que manifestaban que tras varios intentos de contactar con el Sr. García Pérez para trasladarle el emplazamiento ante el Tribunal Constitucional, había sido imposible comunicar con él, por lo que, a efectos de no causarle indefensión, se interesaba que fuese emplazado personalmente, para que si a su derecho interesara pudiera solicitar el nombramiento de abogado y procurador. Dicho escrito tuvo entrada en este Tribunal el día 5 de febrero de 1993.

25. El 5 de febrero de 1993 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito evacuando el traslado conferido a efectos de alegaciones, dando por reproducidas las realizadas en el escrito interponiendo el recurso de amparo y reiterando la solicitud de que se dicte Sentencia estimando el amparo, por entender que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el art. 24.1 C.E. en la forma y alcance expuestos.

26. Por providencia de 11 de febrero de 1993 la Sección acordó respecto a la petición de que se nombre Abogado y Procurador del turno de oficio a don Blas Gabarri Moreno, dirigir atenta comunicación al Consejo General de la Abogacía y al Decano del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid para que se procediese al nombramiento de los que por turno correspondiera, y remitir al Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona copia del escrito a él dirigido, para que procediese a emplazar personalmente a don Manuel García Pérez, con el fin de que pudiese comparecer en

el plazo de diez días en el presente recurso de amparo y pudiese, en su caso, solicitar la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio.

27. Por providencia de 17 de mayo de 1993 la Sección acordó tener por designados por el turno de oficio para llevar la representación y defensa de don Blas Gabarri Moreno a la Procuradora doña Nuria Solé Batet y como Abogado don José Fernando Sicilia López-Guerra; tener por decaído en su derecho a personarse y ser parte en este procedimiento a don Manuel García Pérez, al no haber hecho manifestación alguna dentro del plazo legal; y dar vista de las actuaciones de este recurso a la Procuradora Sra. Solé Batet para que, en la representación ostentada y asistida por el Abogado Sr. Sicilia López, presentase las alegaciones que estimase pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

28. Con fecha 4 de junio de 1993 la representación de don Blas Gabarri Moreno evacuó el traslado conferido para formular alegaciones.

Dicha parte manifiesta su conformidad con la exposición de los antecedentes fácticos hecha por el Ministerio Fiscal. Considera, sin embargo, que hay un incumplimiento de uno de los presupuestos procesales del recurso de amparo constitucional, pues estima que no se puede admitir que el requisito previsto por el art. 44.1 c) LOTC haya sido satisfactoriamente cumplido. Así, en el escrito de interposición del recurso de amparo se afirma que, habiéndose producido la supuesta vulneración constitucional al dictarse la Sentencia de instancia, su infracción fue invocada por el Ministerio Fiscal en su escrito interponiendo la apelación. Pero nada más lejos de la realidad: no se pretende que el supuesto derecho fundamental vulnerado tuviese que haber sido citado por el recurrente expresando su ordinal correspondiente, pero sí, al menos, el contenido de dicho derecho supuestamente violado (art. 24.1 C.E.: derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales). Sin embargo, el escrito del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal no cita en un solo momento la supuesta infracción del

derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que se limita a argumentar que caben otras vías de reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas distintas a las adoptadas por la sentencia de instancia. En consecuencia, aun habiendo sido admitido a trámite el recurso de amparo, pueden alegarse en este momento procesal y ser resueltas en Sentencia cuestiones previas de inadmisibilidad previstas en el art. 50 LOTC.

En cuanto a la cuestión de fondo, a juicio de dicha parte, toda la argumentación del Ministerio Fiscal gira en torno a que la solución en los casos de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pasa por acudir a la vía indemnizatoria por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia o, en otros casos, como los supuestos penales, por la vía del indulto, pues de esta forma, según el Ministerio Fiscal, quedarían salvaguardados ambos derechos constitucionales : el ya citado y el invocado como motivo de la demanda de amparo (ejecución de resoluciones judiciales).

Sin discutir que la ejecución de las Sentencias forma parte del derecho a una tutela judicial efectiva, en el presente caso chocan dos derechos constitucionalmente protegidos, pero en opinión de la representación del Sr. Gabarri Moreno y con base en las Sentencias citadas por el Ministerio Fiscal en su demanda, ha de prevalecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y la consecuente obligación del Juez sentenciador de reparar de inmediato la vulneración de dicho derecho por medio de la inejecución de la pena. Basta para justificar lo anterior las resoluciones del Tribunal Constitucional que señalan que habrá que acudir a la vía indemnizatoria cuando la dilación "no pueda ser remediada de otro modo", teniendo muy presente lo señalado por la STC 36/1984 cuando añade que lo prioritario es "el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho que sólo puede alcanzarse liberándolo de las consecuencias dañosas que la dilación le haya ocasionado".

Por todo ello, se termina solicitando que se dicte Sentencia apreciando la falta del requisito procesal denunciada y, en su defecto, entrando en el fondo del asunto, que se deniegue el amparo solicitado.

29. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de mayo de 1992, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 1.154/92) frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona, de 14 de diciembre de 1991 (procedimiento abreviado núm. 57/91), confirmada en apelación por la Audiencia Provincial (Sección Novena) por Sentencia de 2 de abril de 1992 (rollo núm. 157/92), que condenó a las penas de dos meses de arresto mayor y accesorias y de 30.000 pesetas de multa y costas, al autor de un delito de exhibicionismo y declaró no haber lugar a la ejecución de las penas impuestas.

30. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) Sobre las 14,45 horas del 30 de junio de 1986, Santiago Molina Hernández, encontrándose en determinado descampado de Hospitalet de Llobregat, salió al paso de dos menores, de siete y nueve años de edad respectivamente, y les enseñó el pene a través de la cremallera del pantalón abierta.

Por los referidos hechos se siguieron primero diligencias previas y posteriormente procedimiento abreviado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Hospitalet de Llobregat, en cuya tramitación se aprecia, entre otros extremos, que desde el día 20 de febrero de 1989, en que el Ministerio Fiscal interesó la exploración de las menores, hasta el día 19 de julio de 1990, en que efectivamente se acordó la práctica de la exploración, no se practicó actuación alguna, sin que exista causa que lo justifique. El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó la condena del acusado a las penas que fueron finalmente impuestas.

b) La Sentencia del Juzgado consideró los hechos constitutivos de un delito de exhibicionismo ante menores de dieciséis años previsto en el número primero del art. 431 C.P., de los que era autor el acusado, y procedió a imponerle la pena de dos meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión del de recho de sufragio durante el tiempo de la condena, y la pena de 30.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago, más las costas procesales.

A continuación en la Sentencia se declara no haber lugar a la ejecución de las penas impuestas, como medio para reparar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cometida durante la tramitación de la causa, ya que, a pesar de la escasa complejidad del asunto, la pasividad del Juzgado de Instrucción condujo a que se tardara casi un año y medio en acordar la práctica de una diligencia previa, sin que conste causa para ello, lo que condujo al perjuicio evidente para el acusado de ser condenado más de cinco años y medio después de sucedidos los hechos. Tras realizar idéntica ponderación que en casos anteriores sobre las alternativas reparatorias, el Juzgado opta por la inejecución de las penas y su no inscripción en el Registro de Penados.

c) La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación del Fiscal y confirmó íntegramente la Sentencia recurrida con similares argumentos que en los casos precedentes.

31. Las alegaciones y fundamentación de la demanda de amparo del Fiscal ante el Tribunal Constitucional son sustancialmente las mismas que las de los anteriores recursos de amparo.

32. Por providencia de 26 de octubre de 1992 la Sección acordó la admisión de la demanda de amparo y el cumplimiento de las previsiones del art. 51 LOTC.

33. Por providencia de 11 de febrero de 1993 la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas y conceder plazo de alegaciones al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

34. En su escrito presentado el 18 de febrero de 1993 el Ministerio Fiscal dio por reproducidos los hechos, alegaciones y peticiones de la demanda de amparo.

35. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de mayo de 1992, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 1.185/92) frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona, de 3 de noviembre de 1991 (procedimiento penal de la L.O. 10/1980 núm. 190/90), confirmada en apelación por la Audiencia Provincial (Sección Novena) por Sentencia de 8 de abril de 1992 (rollo núm. 161/92), que condenó a la pena de 30.000 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago y privación del permiso de conducir por tres meses y un día, más las costas procesales, a la autora de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, si bien declaró no haber lugar a la ejecución de las penas por haberse producido dilaciones indebidas en la causa.

36. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) Sobre las 1,45 h. del día 16 de febrero de 1986, María Dolores Cañadell Rodríguez, y otro individuo que la acompañaba, tras romper el cristal cortavientos de la puerta delantera derecha del Seat 124, matrícula B-7387-AM, cuyo propietario, Joaquín Llavador Nicolás, había dejado correctamente estacionado y completamente cerrado en la calle de Isabel la Católica de Hospitalet de Llobregat, entraron en su interior, arrancaron los cables del encendido y los conectaron con intención de ponerlo en marcha y circular con él, siendo sorprendidos en ese instante por agentes de la Policía Nacional que patrullaban por las inmediaciones. La

reparación de los daños del vehículo fue tasada pericialmente en la suma de 7.859 pesetas.

En el momento en que sucedieron los hechos María Dolores Cañadell Rodríguez tenía alteradas sus facultades mentales a causa de su adicción a la heroína en grado de dependencia.

Por los referidos hechos se siguieron primero diligencias previas y posteriormente procedimiento monitorio por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Hospitalet de Llobregat, en cuya tramitación se aprecia, entre otros extremos, que desde el día 9 de septiembre de 1987 hasta el 5 de marzo de 1990 no se practicó actuación alguna, sin que exista causa que lo justifique. El Ministerio Fiscal solicitó la condena de la acusada, calificando los hechos como constitutivos de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno en grado de tentativa e interesó que se impusiera la obligación de indemnizar al perjudicado.

b) La Sentencia del Juzgado consideró los hechos constitutivos de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno en grado de tentativa previsto en los arts. 516 bis.3 y 52 del C.P., del que era autora la acusada y decidió condenarla en dicho concepto, con la concurrencia de la circunstancia atenuante análoga a la atenuante de enajenación mental incompleta a las penas ya señaladas, al pago de las costas causadas y a indemnizar al propietario del vehículo en la suma de 7.859 pesetas.

Se declara asimismo en la Sentencia que no ha lugar a la ejecución de las penas impuestas por vulneración del derecho de la acusada a un proceso sin dilaciones indebidas y que no ha lugar a la inscripción de la condena penal en el Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia. Como en anteriores casos, se argumenta que ésta es la alternativa adecuada, una vez constatadas las

dilaciones indebidas en que, pese a la escasa complejidad que suele suponer la tramitación de las diligencias previas y del procedimiento abreviado, la pasividad del Juzgado de Instrucción, que tardó más de dos años y medio en practicar alguna actuación sin que conste causa para ello, conduce al perjuicio evidente para la acusada de ser condenada casi seis años después de sucedidos los hechos.

c) La Sección Novena de la Audiencia Provincial mantuvo idéntica posición que en ocasiones anteriores y desestimó el recurso de apelación del Fiscal, confirmando íntegramente la sentencia apelada.

37. La demanda de amparo del Ministerio Fiscal se basa en consideraciones y contiene peticiones sustancialmente iguales a las de los casos anteriores.

38. Mediante providencia de 26 de octubre de 1992, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo y cumplir lo previsto en el art. 51 LOTC.

39. Mediante providencia de 14 de enero de 1993 la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones y dar vista de las mismas para alegaciones al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, de acuerdo con el art. 52.1 LOTC.

40. Mediante escrito registrado el 1 de febrero de 1993, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones, dando por reproducido su escrito de demanda.

41. Mediante providencias dictadas en cada uno de los recursos de amparo de fecha 24 de julio de 1993, se acordó conceder un plazo de cinco días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegaran lo procedente en torno a la acumulación

de los presentes recursos de amparo (núms. 315, 365, 871, 1174 y 1.185/92). El Fiscal no se opuso a la acumulación. Mediante Auto de 20 de septiembre de 1993, la Sala Primera acordó la acumulación de los presentes recursos de amparo, desde el común estado procesal en que se hallasen, pendientes de señalamiento para deliberación y votación cuando por turno correspondiese, en atención a la conexión apreciada entre los mismos a que se refiere el art. 83. LOTC.

42. Por providencia de 29 de septiembre de 1993, se señaló el día 4 de octubre siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

43. Por providencia de 4 de marzo de 1994, a propuesta del Presidente, el Pleno avoca para sí el conocimiento de los presentes recursos de amparo.

44. Mediante providencia de 10 de mayo de 1994, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 12 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados viene constituido por una serie de resoluciones judiciales, de instancia y dictadas en vía de recurso, en las que, tras declararse la existencia de conductas delictivas y de la responsabilidad penal de sus autores, a la vista de las dilaciones indebidas habidas en los respectivos procesos penales, se acordó no ejecutar la condena impuesta a los imputados en aquéllos. Todo ello, en síntesis, por estimar que era ésta la única fórmula a través de la cual podían restituirse a los afectados en la integridad de su derecho fundamental a un proceso sustanciado en un plazo razonable, consagrado en el art. 24.1 C.E., y en el art. 6 del C.E.D.H.

El Ministerio Fiscal, por su parte, invoca ese mismo precepto constitucional (el art. 24.1 C.E.), en cuanto garantiza el derecho a que las Sentencias sean ejecutadas en sus propios términos. En la opinión del Ministerio Público, el art. 24.1 C.E. (conectado con los arts. 117.3 y 118 C.E., y arts. 2.1, 5.1 y 18.2 L.O.P.J.) hubiera obligado a los órganos jurisdiccionales a ejecutar las condenas por ellas impuestas, de tal suerte que, al resolver no ejecutarlas, han adoptado una decisión carente de base legal que obstaculiza la plena eficacia de otro derecho fundamental, pues las dilaciones indebidas no autorizan a obtener este resultado.

2. Antes de cualquier otra consideración, se hace preciso examinar los argumentos del Sr. Gabarri Moreno (comparecido en el recurso de amparo núm. 871/1992, con fundamento en el art. 47.1 LOTC, para sostener la validez de la Sentencia impugnada) en el sentido de que el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal no reúne el requisito de procedibilidad previsto en el art. 44.1 c) LOTC, puesto que aquél no invocó formalmente en el proceso a quo el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida dicha vulneración, hubiera lugar para ello. Tal objeción es extensible a todos los demás recursos de amparo, que siguieron un iter procedimental semejante. Y, cabe anticipar, no puede prosperar.

Es cierto que el requisito previsto en el art. 44.1 LOTC, apartado c), tiende a permitir, en su caso, la más pronta reparación del derecho susceptible de amparo por parte de los Tribunales ordinarios, antes de acudir a la vía del recurso de amparo, subsidiaria por su específica naturaleza (SSTC 46/1983, 176/1987 y 155/1988, entre otras). Por ello se trata de un requisito cuyo cumplimiento es exigible con carácter general, no obstante las modulaciones establecidas en la Jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 11/1982, 106/1984 y 199/1988, entre otras).

Dentro de estas modulaciones, y precisamente por la interpretación antiformalista que ha prevalecido en la doctrina de este Tribunal, la exigencia de invocación previa del derecho fundamental presuntamente vulnerado no se impone como una rígida

exigencia de enunciación del concreto precepto en que se reconoce el derecho. Para entender cumplida la exigencia basta con que, de los argumentos esgrimidos en el proceso de origen, se deduzca de forma clara e indubitada la trascendencia constitucional de la cuestión planteada. Y no cabe duda de que así ha sucedido en este caso, en que la impugnación del fallo en la instancia dejaba al margen de toda duda la eventual obstrucción al derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos que después veremos. Y que en la resolución impugnada se había producido, al resolver la inejecución de una condena que, previamente, se había impuesto.

3. Entrando ya en el examen del fondo de la cuestión planteada, debe descartarse que, en el presente caso, se haya producido una vulneración del art. 24 C.E., en cuanto consagra el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos. Ello porque, a diferencia de lo que sucediera en los asuntos resueltos en las SSTC 381/1993, 8/1994 y 35/1994, en los que, frente a la Sentencia condenatoria, se pretendía obtener la inejecución, en el presente caso es la propia Sentencia judicial la que dispone la inejecución. En puridad, la ejecución de la Sentencia en sus propios términos sólo se cumpliría con la inejecución, pues en ello consiste la esencia del mandato contenido en el fallo de ésta. Otra cosa, sustancialmente diversa de la vertiente del art. 24.1 C.E. que ahora se examina, es que ese fallo fuera legítimo desde la perspectiva constitucional, en la medida en que, reconociendo la existencia de los hechos imputados, y la culpabilidad de los procesados, así como la necesidad de condenar con fundamento en esos hechos, tanto el Juzgado como la Audiencia, en los respectivos procesos, eliminaron la posibilidad de ejecución de la condena como parte integrante del contenido del fallo, para compensar las consecuencias de las dilaciones habidas en el curso del proceso penal. A este solo extremo -que incumbe el contenido del fallo mismo, y no a su ejecución, que no era posible tal como se había redactado- debe circunscribirse, pues, el análisis de este Tribunal.

4. Ciertamente, lo que han hecho el Juzgado y la Audiencia ha sido ordenar en el fallo de la Sentencia la inejecución de la condena, siendo así que nuestra legislación

penal no ha previsto como supuesto de inejecución de la condena penal la existencia de dilaciones indebidas en el curso del proceso, ni tampoco del art. 24.2 C.E. cabe derivar esta consecuencia de inejecución.

Este Tribunal ya ha afirmado que "constatada judicialmente la comisión del hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta... a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica la realidad de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y la realidad del ilícito y la responsabilidad, no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre éstas ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones la inejecución de la sentencia condenatoria (STC 381/1993, fundamento jurídico 3º). De igual modo, la STC 35/1994 ha afirmado que la inejecución de las Sentencias no sólo no forma parte del contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino que tampoco está prevista, hoy por hoy, en ningún otro precepto de nuestro ordenamiento. "En definitiva, pues, la dilación indebida del proceso no puede traducirse en la inejecución de la Sentencia" (fundamento jurídico 5º), al margen de mecanismos específicos y legalmente previstos, como el indulto.

De la propia naturaleza de la norma penal deriva que reconocida por el juzgador la existencia de una conducta penalmente tipificada hayan de aparejarse a ella las conductas previstas en la misma norma y en los términos en ella establecidas, de modo que los órganos judiciales penales no sólo tienen el cometido constitucional de hacer ejecutar las condenas en los términos establecidos en las Sentencias de acuerdo con la ley, sino que ello viene configurado por la propia ley como un deber del órgano judicial (art. 990 L.E.Crim.), ejecución que además en la estructura de nuestro proceso penal ha de realizarse en un momento posterior y una vez declarada firme la Sentencia.

No cabe duda por ello que el órgano judicial, al margen de una motivación humanitaria comprensible, ha podido haber hecho uso de un arbitrio que legalmente no le corresponde, y que las Sentencias aquí impugnadas han podido infringir preceptos legales sustantivos y procesales, al imponer la inejecución de la condena.

Sin embargo, no corresponde al Tribunal Constitucional declarar la licitud o ilicitud de las inejecuciones de estas condenas sino sólo desde la perspectiva de la vulneración de algún derecho fundamental, que es lo que en este proceso constitucional puede postular el Ministerio Fiscal. El control sobre la licitud de lo decidido por los Tribunales penales es algo ajeno a la competencia de este Tribunal y más propio -en su caso- de la función de fiscalización nomofiláctica encomendada al Tribunal Supremo a través del recurso de casación.

Aunque la Sentencia judicial pueda ser jurídicamente errónea, y constituir una infracción de ley o de doctrina legal, ello no le da al tema trascendencia constitucional, en cuanto que el art. 24.1 C.E., según reiteradamente viene declarando este Tribunal, no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma. A efectos del art. 24.1 C.E. la cuestión no es, pues, la de la mayor o menor corrección en la interpretación de la legalidad sino para respetar el propio ámbito del recurso de amparo constitucional, el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad y el de la motivación suficiente.

Las Sentencias objeto de los presentes recursos de amparo contienen una motivación que aunque incorrecta, en cuanto al alcance del derecho fundamental del que hacen derivar la inejecución, no puede considerarse como arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, por lo que aquéllas no son contrarias al art. 24.1 C.E.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar los presentes recursos de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado"

Dada en Madrid, a doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Votos particulares

1. Voto particular concurrente que formula el Magistrado D. Fernando García-Món y González-Regueral a la sentencia dictada en el recurso de amparo 315/92 y acumulados.

Plenamente conforme con el fallo desestimatorio de los recursos de amparo interpuestos por el Ministerio Fiscal, mi discrepancia se limita a que se omite en la fundamentación de la Sentencia el razonamiento jurídico que, en mi criterio, resulta esencial o determinante del pronunciamiento desestimatorio.

1. El Ministerio Fiscal utiliza el recurso de amparo constitucional, remedio establecido para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente

a su vulneración por los poderes públicos (art. 53.2 C.E. y 41 de la LOTC), por entender que las Sentencias impugnadas no han respetado la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E., en su vertiente del derecho a la ejecución de lo juzgado. Se desnaturaliza así la finalidad del recurso cuya estimación por este Tribunal hubiera conducido a la privación de libertad de unos ciudadanos por la única razón de que al Ministerio Fiscal -a los poderes públicos- se le ha vulnerado el derecho fundamental que denuncia y del cual no es titular en el sentido exigible por las normas reguladoras del recurso de amparo.

No se trata, pues, de un problema de legitimación para la interposición del recurso de amparo por el Ministerio Fiscal, que la tiene no sólo conforme al art. 46.1 a) de la LOTC, sino también de acuerdo con lo establecido en el art. 3.10 de su Estatuto Orgánico que dispone que para el cumplimiento de sus funciones podrá "interponer el recurso de amparo constitucional en los casos y forma previstos en la ley Orgánica del Tribunal Constitucional". Se trata de comprobar si en el presente supuesto los recursos interpuestos responden a los "casos previstos" en nuestra Ley Orgánica. Y así planteada la cuestión, la contestación tiene que ser, en mi criterio, necesariamente negativa: Al Ministerio Fiscal como tal y no en defensa de otros derechos y libertades que los propios del cargo, no se le ha vulnerado el derecho fundamental a la ejecución de la Sentencia condenatoria sencillamente porque no es titular de ese derecho y, por tanto, no se encuentra en el caso previsto en el art. 41.2 de la LOTC, según el cual "el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes". Por tanto, no se le puede restablecer, como manda el núm. 3 del mismo precepto, en un derecho del que, como funcionario, carece. Como ya declaró este Tribunal en la STC 257/1988 (fundamento jurídico 4º), el recurso de amparo "no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales

potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares". Y es lógico que sea así porque, de lo contrario, se invertiría el significado y función del recurso de amparo como medio de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos para convertirse en instrumento de los poderes públicos frente a los particulares.

2. Comparto en alguna medida la fundamentación que se expone en nuestra Sentencia; pero sólo en parte, porque entiendo que si los recursos se hubieran interpuesto por el sujeto pasivo del delito o por sus herederos, la solución no podría ser la misma, toda vez que a éstos sí se les podría haber vulnerado por el fallo impugnado su derecho a la efectividad de la tutela judicial. Calificar de error no revisable ante este Tribunal un pronunciamiento -la inejecución de la condena- carente en absoluto de base legal que lo pueda sustentar, implica la vulneración del sometimiento al imperio de la ley al que están sujetos los Jueces y Magistrados según el art. 117.1 de la Constitución. El arbitrio judicial y la independencia en el ejercicio de la potestad de juzgar, no permite, en modo alguno, fundar un fallo en un hecho -las dilaciones indebidas- al que la ley no atribuye esos efectos y la jurisprudencia, tanto la del Tribunal Supremo como la de este Tribunal, los ha rechazado expresamente en cuantas ocasiones se ha pronunciado sobre esta materia. El art. 2, apartado segundo, del Código Penal, brinda a los órganos judiciales "sin perjuicio de ejecutar desde luego la Sentencia", el cauce adecuado para remediar, en su caso, la posible injusticia de que después de muchos años de cometido un delito tenga que ingresar en prisión un ciudadano ya rehabilitado por la conducta observada durante el dilatado período de tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo hasta el momento en que pueda iniciarse el cumplimiento de la condena.

Sin embargo, entiendo que también está justificada la decisión desestimatoria adoptada por la Sentencia, porque estoy conforme en que la vulneración del art. 24 de la Constitución no puede servir de base al Ministerio Fiscal para solicitar la

revisión por este Tribunal de una Sentencia que, aunque carente de una motivación ajustada a Derecho, resuelve el problema planteado en términos que no inciden en ningún otro derecho fundamental distinto al del art. 24 C.E. que, como tantas veces ha declarado este Tribunal, no garantiza el derecho a una Sentencia justa, salvo en el supuesto de que vulnere derechos y libertades distintos del propio art. 24 y que sean susceptibles del amparo constitucional.

En suma, entiendo que está justificado el fallo desestimatorio en este caso no sólo por lo que argumenta la Sentencia sino también y principalmente por lo expuesto en el apartado 1 de este escrito.

Madrid, doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.