

**VEINTICINCO AÑOS
DE JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Y SU EFECTO «ARCO IRIS»:
LOS CASOS
«*INAUDITA PARTE*»**

JOSÉ M.^º LAFUENTE BALLE

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Girona

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

SUMARIO

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL *CUÁNTICO*. EL EFECTO «ARCO IRIS». 2. LOS CASOS «*INAUDITA PARTE*» EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

VEINTICINCO AÑOS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU EFECTO «ARCO IRIS»: LOS CASOS «INAUDITA PARTE»

POR

JOSÉ M.^a LAFUENTE BALLE

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Girona

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL CUÁNTICO. EL EFECTO «ARCO IRIS»

No es la primera vez que escribo que la Dogmática Constitucional es una técnica casuística, retórica y falta de neutralidad política¹.

Es posible que, en opinión de los constitucionalistas más formalistas, esta posición resulte desconsiderada. Sin embargo, el estudio casuístico del Derecho Constitucional responde a los principios del

¹ José M.^a LAFUENTE BALLE: *La Judicialización de la interpretación constitucional*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

José M.^a LAFUENTE BALLE: «La enseñanza del Derecho Constitucional desde la perspectiva del Caso», en Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y Mariano GARCÍA PECHUÁN (coordinadores): *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Ene Ediciones, Valencia, 2001.

constitucionalismo anglosajón; y es sabido que las Constituciones británica y americana son las más antiguas e influyentes del Mundo.

En el estudio de los casos y de las sentencias constitucionales, el análisis de la argumentación jurídica² en general, y de la argumentación judicial³ en particular, adquieren una importancia cada vez más destacada.

Al afrontar el examen de la función sentenciadora de los tribunales constitucionales se enfrentan dos posturas doctrinales.

De una parte, los formalistas sostienen los principios de la plenitud del ordenamiento jurídico y de la unidad de solución justa. La labor del Juez constitucional objetivo se concretaría en determinar las normas válidas —necesariamente genéricas— en las que subsumir un caso concreto que se ha sometido a su consideración para dictar el único fallo justo posible⁴.

Frente a los formalistas, los realistas describen la práctica de la Jurisdicción constitucional. La vigencia de la ley depende de su efectiva aplicación por los jueces. La norma jurídica es sólo uno de los criterios que los tribunales constitucionales utilizan para la resolución de los conflictos. Los demás criterios dependen de la creatividad judicial. Para Alf Ross⁵, que es tal vez el realista más destacado de la moderna la Ciencia Jurídica, el Derecho no se limita a las normas jurídicas («Derecho vigente»), sino, además, a la realidad social de su vigencia («Derecho en acción»).

Pues bien, en mi opinión, es precisamente la incidencia del Derecho en acción en el Derecho vigente lo que determina la impredecibilidad de la Jurisprudencia constitucional.

El destinatario último de las normas jurídicas es la Judicatura. Se trata de que el Parlamento establezca las leyes conforme a las cuales los jueces resolverán los conflictos jurídicos. De esta manera, el ciu-

² Ver, por todos, Manuel ATIENZA: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

³ Theodor VIEHWEG: *Tópica y Filosofía del Derecho*, Gedisa, Madrid, 1997.

⁴ Véase, p. e., Adolf MERKL: «Rapport de la Cour constitutionnelle autrichienne», 7^{ème}. Conférence des Cours constitutionnelles européennes. Lisbonne 26-30 avril 1987. *Annuaire international de justice constitutionnelle*. 1987. A estos postulados responde el Noble Sueño de Ronald DWORKIN: *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 1989.

⁵ Alf Ross: *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1970.

dadano podría conocer las reglas que rigen sus comportamientos y predecir las consecuencias de sus incumplimientos.

Ciertamente que este idílico objetivo no responde a la realidad. Las interpretaciones que del Derecho Constitucional formulan los tribunales constitucionales son impredecibles y muy frecuentemente contradictorias. El Derecho Constitucional vigente es auténticamente "*cuántico*" porque su interpretación judicial es impredecible. La mecánica por la que el Juez constitucional opta por una u otra regla interpretativa, por la invocación de tal o cual precedente, o se decide entre los diferentes argumentos creacionistas, rige por el principio de la incertidumbre.

Ello no obstante, es cierto que el propio precedente ha devenido como el primero de los argumentos que utilizan los tribunales constitucionales. Es comprobable que tanto si es el Tribunal Supremo americano, como si el Tribunal Constitucional alemán o español, se repiten y reproducen, una y otra vez, las citas a la propia jurisprudencia.

La importancia del auto precedente es consecuencia de que los tribunales constitucionales tengan atribuidas funciones de legislador negativo y positivo. El Tribunal Constitucional opera como legislador negativo en cuanto que tiene atribuido el control constitucional de las leyes, de forma que puede resolver la inconstitucionalidad y la nulidad de una ley parlamentaria. Y también opera como legislador positivo especialmente a través de las sentencias interpretativas por las que declara la constitucionalidad de un precepto legal, impone o veda una o varias de sus posibles interpretaciones e, incluso, manipula el texto de la norma que enjuicia.

Con todos estos antecedentes, invito al lector a que escoja un artículo de la Constitución (el que desee) y que intente sistematizar la jurisprudencia que le afecte. La verdad es que casos constitucionales aparentemente iguales dan lugar a sentencias completamente distintas. Cualquier fallo es argumentable.

Dos son las razones de esta aleatoriedad: El contenido político y la ambigüedad de la norma constitucional. Estas dos características producen un efecto "arco iris" en la Jurisprudencia. Ante dos litigios fundamentalmente iguales, el Tribunal es capaz de argumentar —de bien argumentar— dos sentencias de colores diferentes, violeta, rojo, o de cualquier otro de los colores intermedios. Las sentencias son tan cambiantes que la tarea de vaticinar y predecir un fallo resulta aleatoria. Todo lo más, conocido el número de sentencias de cada color, cabrá formular un pronóstico en términos porcentuales y enunciar cuál

es el porcentaje de probabilidades de que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia de tal o cual color.

La efectividad de las normas disminuye proporcionalmente a su alcance político y a su vaguedad. Y, en la misma proporción, aumenta la función creativa y normativa del Tribunal Constitucional. Dicho de otro modo, la inconcreción de la norma constitucional implica una mayor amplitud de lo que los profs. Alchourron y Bulygin⁶ denominan el universo de casos relevantes. De este modo, se multiplica el número de soluciones que son, al mismo tiempo, eficaces para la resolución de un conflicto litigioso y no contradicen la Constitución.

A mi entender, la realidad va todavía más allá.

La norma constitucional es esencialmente política y necesariamente ambigua. De ahí que el universo de soluciones a los conflictos que se plantean frente al Tribunal Constitucional sea prácticamente infinito.

Permítaseme que me explique con un ejemplo. He escogido la Jurisprudencia constitucional española por razones de proximidad; pero podría haber tomado la francesa, la italiana, la británica o cualquier otra y llegaría a la misma conclusión.

Tampoco he escogido el ejemplo al azar. De todos los artículos de la Constitución española, el 24 sobre la tutela judicial efectiva es el más enjuiciado por el Tribunal Constitucional. Y dentro de la jurisprudencia del artículo 24, los casos de *inaudita parte* son los más numerosos. Pues bien, a ellos voy a referirme.

2. LOS CASOS "INAUDITA PARTE" EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El supuesto de hecho es común a todas las jurisdicciones civil, penal, laboral o contencioso-administrativa. Se insta un procedimiento y el tribunal ordinario lo tramita y sentencia en ausencia de una parte directamente interesada. El motivo más habitual es la falta de emplazamiento de un demandado. Se intentan los emplazamientos directos sin éxito y se opta por el emplazamiento por edictos a través del Boletín Oficial. Por supuesto que el demandado no tiene conocimiento del

⁶ Carlos E. ALCHOURRON y Eugenio BULYGIN: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974, págs. 146 a 148.

proceso hasta que se ejecuta la Sentencia. A partir de ahí, tras agotar los recursos de que dispusiese, acude al amparo del Tribunal Constitucional.

La sistematización de la Jurisprudencia constitucional a este respecto, es literalmente imposible. Hay soluciones de todos los colores. Casos esencialmente idénticos se resuelven de forma rotundamente contradictoria. Sorprende, sin embargo, que en la práctica totalidad de las sentencias se citen y reproduzcan los mismos precedentes.

Por ser reciente, reproduciré, la STC 162/2002. Enumera detalladamente los precedentes que, una y otra vez, ineludiblemente, se mencionan en los primeros fundamentos de las sentencias que resuelven casos *inaudita parte*.

«3. Entrando ya en el fondo del asunto y en cuanto a la principal de las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se alegan en la demanda, importa recordar (STC 59/2002, de 11 de Marzo, F2) que “este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho de defensa, incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que reconoce el art. 24.1CE, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, lo que, sin duda, impone a los la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión (SSTC 167/1992, de 26 de octubre; 103/1993, de 22 de marzo; 316/1993, de 25 de octubre; 317/1993, de 25 de octubre; 334/1993, de 15 de noviembre; 108/1994, de 11 de abril; 186/1997, de 10 de noviembre)”

Ahora bien, “hemos declarado asimismo que la indefensión que proscribe el art. 24.1 CE no es la meramente formal, sino la material, es decir, aquella que haya causado al demandado un real y efectivo menoscabo de sus posibilidades de defensa. Y hemos, afirmado, en este sentido, que la indefensión ha de ser consecuencia de una acción u omisión atribuible al órgano judicial. Por ello, cuando la indefensión que se invoque sea imputable al propio interesado, al no haber actuado con la diligencia exigible para comparecer en el proceso tras conocer su existencia —aunque sea por otros medios distintos del emplazamiento—, adoptando una actitud pasiva con el fin de marginarse voluntariamente del procedimiento, no cabe apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial garantizado con el art. 24.1 CE, ya que no es admisible constitucionalmente una queja de indefensión de quien con su conducta propició o coadyuvó a la incomparecencia en el proceso” (SSTC 43/1989, de 20 de febrero; 123/1989, de 6 de ju-

lio; 101/1990, de 4 de junio; 105/1995, de 3 de julio; 118/1997, de 23 de junio; 72/1999, de 26 de abril; 74/2001, de 26 de marzo; 59/2002, de 11 de marzo, entre otras muchas)».

Más concretamente, sobre la subsidiariedad del emplazamiento edictal, la STC 232/2000 es el mejor ejemplo de autoprecedente.

«2. Es doctrina reiterada de este Tribunal, ya desde la STC 9/1981, de 31 de marzo, que los actos de comunicación del órgano jurisdiccional, y especialmente aquellos que tienen como destinatario a quien habrían de ser partes en el proceso, ofrecen una singular trascendencia, por constituir el instrumento indispensable para hacer posible la defensa en juicio de los derechos e intereses en litigio, previniendo así el riesgo de una condena "inaudita parte", sin ser oído y vencido en juicio. Por ello, la citación o el emplazamiento hecho en edictos, cuya recepción por el destinatario del llamamiento judicial no puede ser demostrada, ha de entenderse necesariamente como un último y supletorio remedio al que sólo cabe acudir cuando efectivamente el domicilio no fuere conocido, siendo en principio compatible con el art. 24.1 CE, siempre y cuando se llegue a la convicción razonable o la certeza del hecho que le sirve de factor desencadenante (no ser localizable el demandado), a cuyo fin la oficina judicial ha de agotar las gestiones en averiguación del paradero por los medios normales a su alcance (entre otras muchas, SSTC 36/1987, de 25 de marzo; 141/1989, de 20 de julio; 97/1992, de 11 de junio; 326/1993, de 8 de noviembre; 29/1997, de 24 de febrero; 52/1998, de 3 de marzo; 219/1999 de 29 de noviembre; 39/2000, de 14 de febrero y 65/2000, de 13 de marzo).

Por esta razones, el órgano judicial no debe conformarse con aquellos actos de notificación de resultado negativo cuando es posible aún intentar otros medios de emplazamiento distintos al edictal, máxime si aquellas diligencias ni siquiera cumplen con los requisitos legalmente dispuestos, y siempre, claro está, que semejantes irregularidades legales puedan colocar a la parte en una situación de indefensión. Y esa obligación pesa sobre el órgano judicial en aquellos procesos que por sus características colocan de suyo a la parte demandada en una especial posición frente a quien les demanda, como es el caso de los juicios ejecutivos como el que nos ocupa en esta ocasión, donde su incoación tiene lugar "inaudita debitoris", razón por la que debe asegurarse, en los términos antes señalados, el correcto emplazamiento de quien es demandado con el objeto de que pueda oponerse oportunamente a lo allí resuelto, esto es, defenderse frente a la ejecución que se cierne sobre sus bienes (SSTC 155/1988, de 13 de julio, 195/1990, de 29 de noviembre, 203/1990, de 13 de diciembre, 326/1993, de 8 de noviembre, y 219/1999, de 29 de noviembre, por todas).

Finalmente, en el marco de la doctrina constitucional reseñada, se ha precisado, en supuesto de procesos seguidos "inaudita parte", que las resoluciones judiciales recaídas en los mismos no suponen

una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses, bien colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando pueda deducirse que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (SSTC 80/1996, de 20 de mayo, F2; 81/1996, de 20 de mayo, F3; 121/1996, de 8 de julio, F2; 29/1997, de 24 de febrero, F2; 49/1997, de 11 de marzo, F2; 86/1997, de 22 de abril, F1; 99/1997 de 20 de mayo, F4; 118/1997, de 23 de junio, F2; 165/1998, de 14 de julio, F3; 7/2000, de 17 de enero, F2; 12/2000, de 17 de enero, F3 y 65/2000, de 13 de marzo, F3, por todas), pero sin que pueda presumirse ese conocimiento extraprocesal por meras conjeturas, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 161/1998, de 14 de julio, F4; 26/1999, de 8 de marzo, F5, y 219/1999, de 29 de noviembre, F. 2, por todas).

Hasta aquí la teoría. Ahora bien, sería una ilusión concluir que el autoprecedente es una pauta de predecibilidad de las sentencias constitucionales.

La práctica es totalmente distinta.

Comencemos por el problema de la *inaudita parte* en los procesos civiles. A menudo responde a una estratagema del demandante. Éste conoce el domicilio del demandado pero en la demanda transcribe otras señas, con la intención de no tener oposición y obtener una sentencia favorable en rebeldía de la contraparte. El dilema del Tribunal Constitucional estriba en determinar cuál ha de ser la actitud del juez ordinario y si debe o no investigar el verdadero domicilio del demandado para evitar las tretas procesales del actor.

Hay sentencias rojas, violetas y de todos los colores intermedios. Por razones de espacio, me centraré tan sólo en los dos colores extremos, el rojo y el violeta. El lector comprenderá que si ante los mismos supuestos existen sentencias rojas y violetas, también las habrá de todos los colores intermedios.

- Un ejemplo de sentencia roja. STC 268/2000. El caso del transexual de Ibiza.

AGF-Unión Fénix S.A. instó demanda frente al propietario del apartamento n.º 305 del Edificio Transat del Paseo Marítimo de Ibiza, en reclamación de la cantidad en la que se evaluaron los daños ocasionados en el apartamento situado en la planta inferior, a resultados del

sinistro provocado por la filtración del agua de un grifo que el demandado dejó abierto.

El Juzgado expidió oficio al Registro de la Propiedad para que certificase la filiación del propietario demandado. Cumplimentado el oficio, resultó ser propiedad de Don Ralph-Ernst J. con domicilio en Alemania.

El emplazamiento al Sr. J. en su apartamento de Ibiza resultó negativo. Se procedió a emplazársele por edictos y fue declarado en rebeldía.

El Juzgado de Ibiza dictó Sentencia favorable que el actor procedió a ejecutar. Abierta la vía de apremio, se embargó y subastó el apartamento propiedad del Sr. J. Adjudicado a la entidad Yunamil S.L., en la diligencia de entrega de la posesión del apartamento, la portera del Edificio Transat manifestó que «la propietaria cambió de sexo y se llama Raixa y se encuentra ingresada en la clínica del Rosario». El Juzgado intentó notificar el apercibimiento de desalojo en la Clínica del Rosario pero la diligencia resultó negativa porque Dña. Raixa J. había sido dada de alta. Por su parte, Yunamil S.L. vendió el apartamento a D. Miguel Ángel A. M. y Dña. Marta D. P.

Finalmente la parte demandada se personó en los Autos. Promovió un incidente de nulidad de actuaciones. Fue desestimado mediante Auto del Juzgado, confirmado por la Audiencia Provincial.

Frente a esta Resolución de la Audiencia, la parte demandada instó recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional estimó el amparo. Destacó que el Juzgado había solicitado al Registro de la Propiedad una certificación en la que constaba el domicilio del demandado en Alemania por lo que era factible su emplazamiento personal. Sin embargo, sin guardar la diligencia debida, el Juzgado de Ibiza había optado por el emplazamiento edictal:

«Por esta razón, pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de aquella relación jurídica procesal. Hemos afirmado en numerosas ocasiones que el deber de emplazar personalmente cabe derivarlo directamente del art. 24.1 CE cuando resulten con toda claridad de las actuaciones los posibles interesados en la causa, o le sea factible al órgano judicial efectuar el emplazamiento a partir de los datos que en dichas actuaciones obren, sin que, claro está, pueda exigirse al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora, que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso. Sin embargo, cuando,

como se acaba de indicar, de las actuaciones resulta factible la identificación de los interesados directamente en la causa judicial incoada, como era el caso, aquel deber procesal recaerá sobre el órgano judicial, quien no sólo ha de velar por la práctica de esos actos con atención a sus requisitos legales, sino que, además, deberá asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito, de garantizar que la parte sea oída en el proceso que pueda depararle beneficios o perjuicios, y con especial intensidad en este último caso. Por lo que se refiere a la modalidad de emplazamiento edictal, hemos afirmado que ésta requiere, por su condición de último medio de comunicación, no sólo el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como la constancia formal de haberse intentado practicar, sino también que el acuerdo o resolución judicial que considere a la parte en ignorado paradero debe fundarse en circunstancias cuyo examen lleve razonablemente a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de citación (por todas SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, F.2, y 65/2000, de 13 de marzo, F.3)».

En el caso del transexual de Ibiza, el Tribunal Constitucional sostuvo que, con anterioridad al emplazamiento edictal, el Juez ordinario debe citar al demandado en el domicilio que resulte de la información del Registro de la Propiedad. Sin embargo, en la STC 220/2002, el Tribunal Constitucional mantuvo justo lo contrario. Este caso es particularmente sangrante.

- Un ejemplo de Sentencia violeta. STC 220/2002. El caso de la calle Garbí.

Transportes Roly S.L. instó ante el Juzgado de Zaragoza un procedimiento en reclamación de cantidad frente a Dña. Ana Jesús S.M. y los demás miembros del Consejo de Administración de Tranaldís S.L. El procedimiento se siguió en rebeldía de Dña. Ana Jesús S.M. a quien se le había emplazado en la calle Garbí, Urbanización Vilardell de Barcelona. La diligencia de emplazamiento resultó negativa porque la Urbanización Vilardell no se halla en Barcelona, de modo que se le emplazó por edictos. Al ejecutarse la Sentencia, el Juzgado cursó al Registro de la Propiedad de Mataró una orden de embargo de la vivienda de Dña. Ana Jesús S.M. en la calle Garbí, Urbanización Vilardell de Mataró, provincia de Barcelona. Advertida del procedimiento, la Sra. S.M. instó un incidente de nulidad de actuaciones y un recurso de audiencia al rebelde que le fueron desestimados. Finalmente, Dña. Ana Jesús S.M. instó recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional desestimó el amparo. Argumentó que la dirección que consta en el emplazamiento negativo fue la que figuraba en la escritura notarial de constitución de Tranaldis S.L. que se inscribió en el Registro Mercantil.

«Teniendo en cuenta esta circunstancia, ha de entenderse que es conclusión razonable la de la Sentencia de la Audiencia al desestimar la demanda de audiencia al rebelde planteada por la ahora recurrente. Y ello porque el error padecido en la mencionada escritura social, que determinó la posterior inscripción en el Registro Mercantil, podrá ser imputado a la actuación del Notario así como a la falta de diligencia de la propia recurrente pero nunca al Juzgado, el cual, ante la imposibilidad de practicar el emplazamiento en el domicilio que se indicaba en la demanda y que venía corroborado por los datos del Registro Mercantil, actuó correctamente acudiendo a la vía de los edictos. De ello se concluye que la expresada Sentencia no vulneró el derecho fundamental invocado por la recurrente en amparo».

En el caso de la calle Garbí, el Tribunal Constitucional aprobó que el Juez ordinario hiciese caso omiso del domicilio del demandado que resulte de la certificación del Registro de la Propiedad en la que se relacionan los bienes del ejecutado. Pero otras muchas sentencias discrepan de este criterio. Tal vez dos casos del Banco de Bilbao sean los más destacados: Banco de Bilbao vs. Caraballo y Financiera Bancobao Vs. Santana.

Otros ejemplos de sentencias rojas. Los casos del Banco de Bilbao. STC 242/91, el caso Banco de Bilbao vs. Caraballo. STC 80/96, Financiera Bancobao Vs. Santana.

a) STC 242/91.

Por razones laborales, en 1989 D. Manuel Caraballo Cruz mudó su residencia de Barcelona (calle Cantabria n.º 76, 8.º, 3.ª de su propiedad), a Irún (donde arrendó un piso en calle General Bergareche n.º 8, 1.º B). Durante su estancia en Irún, convino un préstamo con el Banco de Bilbao S.A.

Vencido el préstamo, el Banco instó demanda de juicio ejecutivo ante el Juzgado de San Sebastián.

Para la citación de remate, el Juzgado de San Sebastián libró exhorto al de Irún. La Comisión judicial se constituyó en la calle Bergareche n.º 8 para proceder al embargo del inmueble de la calle Can-

tabria de Barcelona. La diligencia resultó negativa porque una vecina manifestó que el Sr. Caraballo se había mudado.

El Juzgado accedió a la citación edictal del demandado y a la anotación del embargo del piso de Barcelona. También la Sentencia se notificó por edictos; y el requerimiento de títulos de propiedad por los estrados del Juzgado.

Celebrada la subasta, el piso de Barcelona fue adjudicado a un tercero que lo cedió a Promociones Industriales Comerciales y Urbanas S.A.

Promovido el lanzamiento, el Juzgado de San Sebastián cursó exhorto al de Barcelona que requirió de desalojo al Sr. Caraballo.

A continuación, el Sr. Caraballo se personó en el Juzgado de San Sebastián para pedir la nulidad de lo actuado. Desestimada la solicitud, el Sr. Caraballo y su familia fueron lanzados del piso. Finalmente instó recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional estimó el amparo alegando que el Juzgado debió intentar el emplazamiento en el inmueble que constaba de la propiedad del demandado en la diligencia de embargo.

«Del referido conjunto de actuaciones resulta que aun habiéndose aplicado las normas procesales, puesto que se actuó con el domicilio señalado en el título ejecutivo, hubiera sido exigible, a fin de garantizar el derecho del art. 24.1, una mayor diligencia para hacer llegar realmente a los demandados al menos los actos de comunicación fundamentales (requerimiento de pago, citación de remate, requerimiento de presentación del título de propiedad del bien embargado), lo cual era posible, según los datos revelados por las actuaciones si no al incoarse el proceso puesto que, como antes decimos, tuvo en cuenta el domicilio señalado, si a partir del momento procesal en que se procede contra el piso de Barcelona sin averiguación alguna (no por parte del ejecutante ni del Juzgado) acerca de si en el mismo tenía el deudor su domicilio permanente, como en efecto ocurría; averiguación que ni siquiera tuvo lugar cuando se requirió para la presentación de los títulos del piso embargado. Diligencia constitucionalmente exigible al Juzgado según criterios de razonabilidad derivados del mandato implícito del art. 24.1 C.E. de prevenir el acceso al proceso de los demandados, lo cual, dado el carácter de medio extraordinario y subsidiario de la citación edictal, aconsejaba aquí utilizarlo sólo después de alcanzar la certeza de que tampoco era posible la comunicación con los demandados en el piso de Barcelona y no como se hizo, aplicando dicho medio subsidiario después del único intento de citación en Irún».

b) STC 80/96.

Financiera Bancobao S.A. insta una demanda ejecutiva frente a Dunaxtur S.L. y varios fiadores entre los que se encontraba D. Carmelo Santana Guerra. Todos los demandados fueron emplazados en el domicilio social de Dunaxtur S.L., si bien los fiadores no fueron hallados en aquel domicilio.

El juicio se siguió hasta la Sentencia de remate en rebeldía del Sr. Santana. A continuación se persona y presenta apelación que le es desestimada por Sentencia de la Audiencia de Las Palmas. El Sr. Santana presentó recurso de amparo frente a la misma.

El Tribunal Constitucional estimó el amparo y advirtió del incumplimiento del Juzgado de San Bartolomé de Tirajana de su obligación de llevar a cabo las «averiguaciones» posibles sobre el paradero de los demandados».

«3. La aplicación de esta doctrina al supuesto ahora examinado conduce a a estimación de la presente demanda de amparo constitucional. En efecto, del examen de las actuaciones se deduce que el Juzgado, al no poder practicar el requerimiento de pago al deudor solidario que hoy recurre según lo establecido en el art. 1.442 L.E.C. por no hallarse éste en el domicilio en el que fue citado, procedió al embargo sin cumplir lo preceptuado en el citado art. 1.443, es decir, sin proceder a la segunda diligencia en busca ordenada en él ni practicar el requerimiento por cédula en la forma prevenida por los arts. 268 y 269 de dicha Ley y sin tampoco adoptar diligencia alguna mediante la cual pudiera llegar a la determinación de si la ausencia de domicilio designado significaba realmente la ignorancia de su paradero. De este modo, no sólo quedó ausente del proceso en aquella fase del embargo sino también en la citación de remate que tuvo lugar por edictos sin que, como consecuencia de la falta de dicha segunda diligencia en busca, quedase certeza de la ignorancia de su paradero o la de su domicilio, declarándole en rebeldía sin otra averiguación y llegándose así, por último, a dictar Sentencia de remate sin haberle oído».

Estamos ante casos en que el demandado no ha sido emplazado por encontrarse ausente del domicilio indicado por el demandante. Antes de instar el recurso de amparo, el recurrente se formulará, sin duda, la siguiente pregunta: ¿Es o no importante haber justificado la ausencia del domicilio para obtener una sentencia favorable del Tribunal Constitucional?

Pues bien, el abogado que firme el recurso no podrá contestarle porque hay sentencia de todos los colores.

- Una Sentencia violeta. STC 108/94. El caso del chalé de San Lorenzo de El Escorial.

En el Invierno de 1.992, Dña. Isabel Gómez Pons instó frente a Dña. M.^a Antonia Muñoz Capilla un juicio de desahucio por falta de pago de las rentas del arrendamiento de un chalé en San Lorenzo de El Escorial.

El Juzgado intentó el emplazamiento por correo sin éxito. Posteriormente, el Agente Judicial se constituyó en el chalé, si bien la diligencia resultó negativa por ausencia de la demandada y de todos los vecinos. Así pues, se acordó el emplazamiento por estrados y se celebró el juicio *inaudita parte*. La Sentencia del Juzgado de San Lorenzo de El Escorial se notificó en estrados y por edictos en el BOCM.

En el Verano de 1992, la demandada fue lanzada del chalé por lo que compareció en el procedimiento y solicitó la nulidad de actuaciones. Finalmente instó el recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional desestimó el amparo. La recurrente acreditó que la arrendadora conocía su domicilio en Madrid durante el invierno porque así constaba en dos expedientes anteriores de consignación de rentas. Sin embargo el Tribunal sostuvo que no cabía la admisión del recurso porque el Juzgado no conocía el domicilio de la recurrente en Madrid, de modo que su actuación no presentaba irregularidad alguna.

«3. Pero es que, además, en la demanda de amparo no se imputa realmente al Juzgado el incumplimiento por él de los requisitos y formalidades legalmente establecidos para los actos de comunicación procesal, sino que el hecho de no haber podido ser emplazada personalmente lo atribuye a la conducta maliciosa de la arrendadora-demandante que, conociendo su ausencia del chalé arrendado, aprovechó esa circunstancia para interponer entonces la demanda de desahucio, ocultando al Juzgado el domicilio de Madrid en el que podía ser emplazada y que conocía puesto que a dicho domicilio, calle de Galileo núm., 84, le había dirigido una carta por conducto notarial relativa precisamente, al contrato de arrendamiento. No puede por ello acogerse la tesis del Fiscal de que el Juzgado no apuró el deber de diligencia exigible en la citación de la demandada, al constar en las actuaciones dos comparecencias de consignación de rentas efectuadas por la arrendataria, donde se señalaba junto al domicilio correspondiente al chalé de El Escorial, un domicilio en Madrid. Estas comparecencias de consignación de rentas no se realizaron en el juicio de desahucio, y las diligencias donde se hicieron constar fueron aportadas a las actuaciones por la demandada una vez que ya se había producido su lanzamiento, consecuencia de la ejecución de la

sentencia firme de desahucio. No siendo exigible, en principio, el órgano judicial que alcance a conocer los datos obrantes en otros expedientes o procesos que se tramitaron o sustancian en la oficina judicial, sino sólo los que se deduzcan o consten de las propias actuaciones de que se trate».

En el caso del chalé de San Lorenzo de El Escorial, el Tribunal Constitucional sostuvo que en un litigio por el arrendamiento de un chalé de veraneo, no es irregular que se emplace al arrendatario en el propio chalé durante los meses de invierno porque el Juzgado ordinario no tiene obligación de conocer más datos que los que aparecen en los autos. Es el caso de la separación del matrimonio Castaño-Gregorio, el Tribunal mantendrá justo lo contrario.

- Una sentencia roja. STC 143/98. El caso de la separación del matrimonio Castaño-Gregorio.

D. Luis Castaño Prado contrajo matrimonio con Dña. Sara Gregorio Soalleiro. Tuvieron una hija llamada M.^a Isabel y se trasladaron a Hannover en Alemania.

En 1988 el Sr. Castaño abandonó a su familia y regresó a España. A continuación instó una demanda de separación *inaudita parte* de su esposa que concluyó con sentencia del Juzgado de Lugo favorable a la separación, en la que se acordó atribuir al padre la custodia de la menor.

Seis años después, la madre y la hija vinieron de vacaciones a España. Y al solicitar una certificación de matrimonio y nacimiento, tuvieron conocimiento de la separación.

Por haber pasado los plazos que la ley procesal exigía para el recurso de revisión y el recurso de audiencia al rebelde, la Sra. Gregorio instó recurso de amparo frente a la Sentencia del Juzgado de Lugo.

El Tribunal Constitucional estima el amparo y dispensa un auténtico rapapolvo al Juzgado de Lugo por haberse constreñido a los datos obrantes en los Autos y no haber investigado sobre el paradero de la madre y de la hija menor.

«Conviene precisar, sin embargo, que no es la actuación del demandante en el proceso de separación matrimonial ni la eventual maquinación fraudulenta del mismo (ocultando o falseando los datos relativos al paradero de la demanda y actual recurrente en amparo),

lo que debe centrar nuestra atención en este proceso de amparo. Por más que tal hecho se afirme en la demanda, su análisis y determinación queda, como indica el Ministerio Fiscal, fuera del objeto del proceso constitucional. Pero sí ha de analizarse como objeto propio de la queja la actuación del órgano judicial relativa al emplazamiento y notificación a la demandante en forma edictal desde el inicio del procedimiento, a partir de los datos consignados en el mismo a fin de determinar a la luz de la doctrina constitucional, si se respetaron aquellas garantías cuya vulneración aduce la actora y que provocaron su falta de intervención en el proceso, o si, por el contrario, era razonablemente exigible otra actuación al órgano judicial.

4. Del examen de los autos se desprende que se disponía de datos suficientes en las actuaciones como para entender que era posible comunicar personalmente con la recurrente.

Así, con independencia de la propia naturaleza del proceso (que al tratarse de un juicio de separación matrimonial, arroja ya de por sí mayores dudas acerca del absoluto desconocimiento sobre el paradero de personas que en fechas anteriores y próximas han estado unidas por vínculos afectivos y familiares), cabe constatar que, en el escrito inicial de demanda, se hacía alusión al último domicilio de la demandada en una localidad española cercana incluso a la del Juzgado actuante, en la que, sin embargo, no se efectuó investigación previa alguna en orden a su posible localización.

Asimismo, en la demanda inicial y a lo largo del desarrollo del proceso constaba el dato de la existencia de una hija del matrimonio cuya separación se solicitaba y que, según afirmó el demandante, vivía en la misma localidad del Juzgado de Instancia y en su compañía. Sin embargo, no se efectuó diligencia alguna respecto de su hija común, cuando es razonable pensar que la simple decisión de explorar a la menor (que en esa fecha concreta contaba con dieciséis años de edad según su partida de nacimiento aportada a los autos) habría podido conducir, bien a aportar datos sobre la determinación del paradero de su madre, o bien a la averiguación de que la misma no convivía con su padre —como ahora afirma la demandante de amparo— sino con su madre, en Alemania. Cualquiera de esos dos datos podrían haber excluido, en principio, el ignorado paradero del otro cónyuge afirmado en la demanda inicial.

Por último, en la prueba testifical practicada a instancia del demandante y consistente en el testimonio de sus hermanos, se llegó a afirmar por alguno de ellos que su cuñada, demandada en las actuaciones de separación matrimonial, vivía en Alemania; dato a partir del cual también se pudo haber investigado, a través de nuestra representación diplomática en dicho país, su paradero concreto.

No obstante, el Juzgado no utilizó ninguno de estos datos aportados al proceso ni investigó en modo alguno el paradero concreto de la demandada a fin de posibilitar su efectiva intervención en la causa, limitándose a dar por buena la afirmación del demandante y a proceder a la notificación por edictos, prevista legalmente para

aquellas personas que se encuentren en una situación —paradero desconocido—que, en realidad, y según lo expuesto, no resultaba debidamente acreditada o, al menos, cabía considerar razonablemente como incierta a la vista de los datos que se derivaban del propio proceso.

Otra es, sin embargo, la diligencia constitucionalmente exigible al órgano judicial, derivada del respeto a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE y a la interdicción de la indefensión que ese mismo precepto constitucional consagra. Como se ha afirmado en ocasiones anteriores (STC 242/1991, fundamento jurídico 4), “criterios de razonabilidad derivados del mandato implícito en el art. 24.1 CE exigen prevenir el acceso al proceso de los demandados, lo cual, dado el carácter de medio extraordinario y subsidiario de la citación edictal, aconseja utilizarlo sólo después de alcanzar la certeza de que no es posible la comunicación personal con los demandados”. Y no, como ha acontecido en las actuaciones del presente caso, sin cerciorarse previamente de alguna manera de que dicha comunicación personal era imposible. Y todo ello, no ha de olvidarse, en el seno de un proceso de familia, en el que, por su propia índole, se ventilan cuestiones trascendentes que afectan tanto a los propios cónyuges como a la hija de dicho matrimonio».

De la lectura de estos ejemplos y de otros muchos que no he transcrito, pudiera parecer que en la resolución de los recursos de amparo, el Tribunal atiende a impulsos no jurídicos, tales como favorecer a los homosexuales y a las madres con hijos menores, o mostrarse estricto frente al capital bancario y quienes arriendan chalés de lujo para su veraneo.

Tal vez, el lector ajeno al Derecho se escandalice. Pero estoy completamente seguro que los abogados que lean estas afirmaciones no lo harán. Ya las conocían de su práctica profesional cotidiana.

El problema estriba en que esos criterios no son jurídicos y, por consiguiente, son impredecibles.

La Resolución de los recursos de amparo provenientes de procesos no civiles responden a la misma impredecibilidad. El Tribunal sostiene el derecho del denunciado a ser citado en el procedimiento penal que se siga contra él. Menos respetuosa con el mandato constitucional es la línea jurisprudencial según la cual, en los procedimientos laborales, la citación del empresario no es tan importante.

- La citación en los procedimientos penales. STC 135/97. El caso del Abogado De la Vega.

El Julio de 1.993 tuvo lugar un incidente entre D. Aurelio de la Vega Feliciano y dos Agentes de la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife. Aquél fue multado por estacionar su vehículo en doble fila. Cuando era remolcado por la grúa municipal, el Sr. De la Vega, notablemente disgustado, se opuso a la Policía y se subió al vehículo.

El Juzgado de Instrucción incoó diligencias previas. Las citaciones al Sr. De la Vega para declarar y para el juicio fueron cursadas por telegrama y mediante la Policía Local al domicilio que constaba en el atestado, si bien fueron devueltas por ausencia del denunciado. Se le citó por edictos y se celebró el juicio *inaudita parte* con resolución condenatoria como autor de una falta de desobediencia y multa de 10.000 pesetas. La Sentencia se notificó por edictos y se procedió a su ejecución.

La ejecución de la Sentencia fue comunicada por telegrama al Sr. De la Vega, que compareció. Alegó la nulidad de las actuaciones mediante un recurso de apelación que le fue desestimado por extemporáneo, al igual que la posterior queja. A continuación instó recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional estimó el amparo por no haber agotado las formas alternativas a la citación edictal.

«En lo que se refiere a la legitimidad de la citación edictal para comparecer en juicio de faltas, el supuesto sometido a debate es en parte similar a otros ya analizados y resueltos por este Tribunal en sus SSTC 54/1985, 196/1989, 123/1991, 19/1993 ó 103/1994. En ellas hemos declarado que la citación y el emplazamiento edictal son válidos constitucionalmente, pero por ser “ficciones jurídicas con un significado más simbólico que real [...] cuya recepción por el destinatario no puede ser demostrada” han de entenderse necesariamente como “un último y supletorio remedio [...] subsidiario y excepcional [...] reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no pueda ser habida” —STC 29/1997, fundamento jurídico 2.º, y en el mismo sentido SSTC 97/1992y 193/1993—, habiendo de quedar sometida su práctica a condiciones rigurosas, entre las que se encuentran:

a) haber agotado antes las otras modalidades de citación con más garantías —arts. 166 a 171 y 178 LECrim que prevén la citación personal con entrega de cédula en su defecto a través de los parientes que habitaren en el domicilio o de los vecinos más próximos a éste, y en caso de domicilio desconocido, orden de busca a la Policía judicial—;

b) constancia formal de haberse intentado la práctica de los medios ordinarios de citación, y

c) que la resolución judicial de considerar al denunciado como persona en ignorado paradero o con domicilio desconocido se funde en un criterio de razonabilidad que lleve a la convicción de la ineficacia de aquellos otros medios normales de comunicación (SSTC 234/1988, 16/1989, 196/1989, 9/1991 y 103/1994).

Pues bien, en el caso analizado no se observó ninguno de los tres requisitos apuntados, pues no se intentó la citación a juicio por los medios ordinarios previstos en la LECrim en los arts. 166 a 171, pese a que el denunciado tenía domicilio conocido, como lo demuestra el hecho de que la citación para ejecutar la Sentencia, hecha en el domicilio que constaba en la denuncia inicial, sí fue efectiva».

- La citación en los procedimientos laborales. STC 143/97. El caso del Empresario Boquete.

Dña. Avelina García Franco instó frente a D. Ricardo Boquete Ríos una demanda ante el Juzgado de lo Social de la Coruña en demanda de la extinción del contrato de trabajo y del pago de salarios.

En la demanda se indicó el domicilio del demandado. Las dos citaciones diligenciadas por agente judicial y por correo certificado resultaron negativas, de manera que se acordó la citación edictal.

El juicio se celebró *inaudita parte* y concluyó con una sentencia favorable a la demanda.

Finalmente el demandado dijo tener conocimiento del procedimiento y compareció. Instó un recurso de suplicación que le fue inadmitido. A continuación, el Sr. Boquete interpuso recurso de amparo frente al Auto.

El Tribunal Constitucional desestimó el amparo y argumentó que el domicilio donde fue citado el demandado es el que consta en las nóminas de la trabajadora y en la Seguridad Social, de modo que la ausencia de citación es sólo imputable a su negligencia.

«Conclusiones las anteriores que conducen derechamente a rechazar que el demandante haya padecido lesión alguna de su derecho a su tutela judicial efectiva, pues su falta de diligencia no fue ajena al resultado infructuoso de las citaciones para el acto de conciliación y juicio en el procedimiento de extinción del contrato de trabajo instado por la trabajadora».

La profusión de los colores es máxima en los recursos de amparo que provienen de procedimientos contencioso-administrativos.

También en estos casos, el Tribunal Constitucional dedica varios fundamentos de sus sentencias a mencionar y reproducir exhaustivamente sus autoprecedentes. La STC 152/99 es un buen ejemplo.

«Este Tribunal ha ido acuñando, desde la STC 9/1981, una doctrina detallada en relación con la falta de emplazamiento personal a terceras personas interesadas en el objeto del proceso contencioso-administrativo. Esta doctrina se encuentra expuesta de forma sistemática, entre otras de la presente década, en SSTC 97/1991, fundamento jurídico 2.º; 78/1993 fundamento jurídico 2.º; 325/1993, fundamento jurídico 3.º; 192/1997, fundamento jurídico 2.º; 229/1997, fundamento jurídico 2.º; 122/1998, fundamento jurídico 3.º; 26/1999 fundamento jurídico 3.º. Con carácter general, tres son los requisitos que venimos exigiendo para el otorgamiento del amparo:

a) Que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 97/1991), fundamento jurídico 2.º; 264/1994, fundamento jurídico 3.º). Y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso (STC 65/1994, fundamento jurídico 3.º; 90/1996, fundamento jurídico 2.º; 122/1998, fundamento jurídico 3.º).

b) Que el demandante de amparo fuera identificable por el órgano jurisdiccional. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, fundamento jurídico 3.º, 229/1997, fundamento jurídico 2.º; 113/1998, fundamento jurídico 3.º, y 122/1998, fundamento jurídico 3.º).

c) por último, que se haya producido al recurrente una situación de indefensión material. No hay indefensión material cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se personó en la causa. A la conclusión del conocimiento extraprocesal de un proceso se debe llegar mediante una prueba fehaciente (SSTC 117/1983, fundamento jurídico 3.º; 74/1984, fundamento jurídico 2.º; 97/1991, fundamento jurídico, 4.º; 264/1994, fundamento jurídico 5.º, y 229/1997, fundamento jurídico 3.º), lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (SSTC 151/1988, fundamento jurídico 4.º; 197/1997, fundamento jurídico 6.º; 26/1999, fundamento jurídico 5.º, y 72/1999, fundamento jurídico 3.º), siendo la presunción de conocimiento especialmente intensa en relación con los funcionarios cuya

Administración es parte demandada (SSTC 45/1985 fundamento jurídico 3.º, y 197/1997, fundamento jurídico 6.º)».

De estos tres requisitos, los dos primeros no han planteado controversias constitucionales. Sólo quien tiene interés pretende intervenir en un procedimiento contencioso-administrativo; y precisamente su interés le convierte en identificable. Las sentencias del Tribunal Constitucional versan sobre el tercer requisito de la indefensión material. Para el Tribunal, la concurrencia o no de este requisito depende de un concepto de apreciación tan subjetiva como la «diligencia» del interesado. Finalmente, ganar o perder el amparo dependerá de la sensibilidad del Ponente.

- Un ejemplo de Sentencia azul. STC 152/99. El caso de los catedráticos de enseñanza secundaria de Andalucía.

En Diciembre de 1991, la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía convocó un concurso de méritos para el cuerpo de catedráticos de enseñanza secundaria, de acuerdo con unos baremos. Este concurso concluyó con la entrega por la Dirección General de Personal de la acreditación documental a los seleccionados.

Algunos de los concursantes no seleccionados instaron un recurso contencioso-administrativo pidiendo la nulidad de los baremos y de los nombramientos. La Sala de Sevilla estimó los recursos.

Los concursantes seleccionados instaron recurso de amparo frente a las decisiones de la Sala por no haber sido personalmente emplazados. Invocaron el art. 24 de la Constitución y el 64 L.J.C.A. sobre el preceptivo emplazamiento de los demandados.

El TC desestimó el amparo porque de los tres requisitos para aceptarlo (interés legítimo del recurrente, identificabilidad del recurrente; e indefensión material) faltaba éste último. El Tribunal omite cualquier mención al art. 20.1.d (la información como un derecho) y resuelve que la diligencia exigible a los recurrentes implicaba su obligación a enterarse del proceso por los periódicos.

«Consideramos razonable inferir el conocimiento extraprocésal de un recurso por parte de aquellos profesores, que como en el presente caso, había accedido a la condición de catedrático conforme a una convocatoria impugnada ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y cuya litigiosidad tuvo amplia cobertura informativa en los medios de comunicación social y relevante repercusión sindical; diji-

mos allí que "el procedimiento afectaba a un número importante de profesionales de características y ejercicio afines, cuyas incidencias es presumible que habían de seguir con interés".

A la misma conclusión llegamos en el presente caso: La impugnación del baremo del concurso (así como de las listas de seleccionados y no seleccionados) fue reiterada noticia en la prensa escrita de mayor divulgación en Andalucía (consta una amplia divulgación en "Diario 16" de Andalucía, "ABC" de Sevilla, Jaén, "El País"; "Huelva Información"; y "Diario de Córdoba"»).

- Un ejemplo de sentencia roja. STC 161/98. El caso de los catedráticos de Bachillerato de Valencia.

La Ley 30/84 acordó que los profesores numerarios y psicólogos de enseñanzas integradas quedaban adscritos al Cuerpo de Catedráticos de Bachillerato.

A su tenor, la Consejería de Educación Valenciana, mediante Orden de Mayo de 1991, resolvió el concurso de traslados para el curso 1990/1991, en el que participaron ciertos profesores numerarios y psicólogos, tras su adscripción al Cuerpo.

La Asociación de Catedráticos de Bachillerato de la Comunidad Valenciana instó recurso contencioso-administrativo frente a aquella Orden que fue finalmente estimado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. La Sentencia fue recurrida por la Generalitat Valenciana y revocada por el Tribunal Supremo, si bien añadió la interpretación correcta sobre el orden de los funcionarios a efectos de traslados, según la cual, los profesores numerarios y psicólogos de enseñanzas integradas debían ordenarse detrás de los catedráticos anteriores a la Ley 30/84.

Los profesores numerarios y psicólogos aspirantes solicitaron su personación en el Tribunal Superior e instaron un incidente de nulidad que les fue desestimado.

Frente a esta desestimación instaron el recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional estimó el amparo porque entendió que se daban los tres requisitos del interés legítimo de los recurrentes, su identificabilidad e indefensión material.

El Tribunal dice sospechar que los recurrentes tenían conocimiento del proceso seguido *inaudita parte*. Añade, sin embargo, que no se ha practicado prueba alguna al respecto.

«C) Finalmente, aunque las propias circunstancias del caso (en especial, la reiteración de la misma litigiosidad con motivo de cada uno de los concursos de traslados convocados por la Administración valenciana, desde que se produjo la integración), pudieran levantar la sospecha de que los demandantes de amparo, como los demás profesores implicados, no podían desconocer la existencia del nuevo recurso contencioso-administrativo, que afectaba a sus propios nombramientos; no existe, sin embargo, prueba fehaciente de ello, como ha señalado el Ministerio Fiscal.

En efecto, ni las actuaciones recibidas ofrecen, ni las partes demandante y demandada en aquel proceso, y comparecidas en éste, han aportado en sus alegaciones indicio o elemento de juicio alguno que permita afirmar de modo concluyente el conocimiento procesal o extraprocesal de la existencia del litigio por parte de los solicitantes de amparo».

En fin, que nadie espere de este profesor que concluya sistematizando algunos criterios para la predictibilidad de las sentencias de amparo en los casos *inaudita parte*. Yo no sería capaz.

Sólo en un supuesto la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional es unánime: Cuando la falta de emplazamiento o de citación del perjudicado se deba a un error del tribunal ordinario, con causa a que se traspapele el escrito de personación o a que el Agente judicial confunda la dirección.

Me permitiré, sin embargo, dar una pista. La consecuencia de la estimación por el Tribunal Constitucional de un recurso de amparo de este tipo, implica la nulidad del procedimiento anterior que se tramitó ante los jueces ordinarios. Tal vez ésta sea la razón por la que la Sentencia constitucional depende en gran medida de cuál sea la extracción del Magistrado Ponente. El art. 159.2 de la Constitución establece que los miembros del Tribunal Constitucional se nombrarán bien entre jueces y fiscales o bien entre profesores universitarios y abogados. Pues bien, el porcentaje de probabilidades de que la Sentencia sea favorable se duplica si el Ponente proviene de la segunda extracción. Parecería pues, que cuando el Ponente de una sentencia constitucional proviene de la Judicatura aumenta su reticencia a anular el procedimiento ordinario que enjuicia. Desde 1991 se han dictado 120 sentencias sobre casos de *inaudita parte* de las que 72 concluyeron con sentencia favorable. De estas 72, el Ponente fue de extracción universitaria en 46 y de extracción judicial en 26.

No me atrevería a concluir que la redacción del Magistrado Ponente no es objeto de discusión en la correspondiente Sección del

Tribunal Constitucional. Sin embargo, sorprende que de los más de cien recursos de amparo por casos *inaudita parte*, tan sólo tres hayan merecido el voto particular de alguno de los demás Magistrados. Me refiero a la SSTC 162/2000, 163/2000 y 91/2000. Curiosamente, estos tres casos plantean conflictos de extradición y los votos particulares discrepan sobre la interpretación de la legislación sobre este particular. Salvo en estos tres casos de extradición, ningún otro Magistrado ha discrepado jamás del Ponente. Es, pues, lícito concluir que la opinión del Magistrado Ponente ha sido —y es— decisiva para la estimación o desestimación del recurso.

Una última consideración sobre la vieja polémica del creacionismo judicial. Todo el castillo doctrinal que el Tribunal Constitucional ha elaborado sobre los procedimientos *inaudita parte* se sustenta sobre un cimiento constitucional escuetísimo: el precepto que en el art. 24 dice así: «*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales...*». Sobre tan pírrica norma, el Tribunal ha establecido cuáles son las reglas del emplazamiento personal; cuando el emplazamiento edictal es constitucional; por qué los demás procedimientos no participan del celo que se exige de las citaciones penales; las tres reglas para otorgar el amparo en los casos de procedimientos contencioso-administrativos *inaudita parte*, etc. etc.

En mi opinión, esta polémica está superada. Es inevitable que los tribunales constitucionales creen Derecho. Se trata de exigirles coherencia.