

El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Germán Fernández Farreres
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. OBJETO DEL RECURSO.—III. PLAZO DE INTERPOSICIÓN Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.—IV. LEGITIMACIÓN.—V. TRÁMITE PREVIO DE ADMISIÓN.—VI. INCIDENTE DE SUSPENSIÓN.—VII. RECURSOS CONTRA SENTENCIAS.—VIII. OTRAS CUESTIONES.—IX. ÚLTIMA CONSIDERACIÓN.—X. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. INTRODUCCIÓN

En el Título V (artículos 114 a 127) de la reciente Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), bajo la rúbrica «Procedimientos especiales», junto a la cuestión de ilegalidad (artículos 123 a 126) y el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos (artículo 127), se regula el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona (artículos 114 a 122).

La Exposición de Motivos de la LJCA presenta esa nueva regulación como novedosa y con importantes cambios. Su tenor literal no ofrece dudas:

«Se trae al texto de la Ley Jurisdiccional la regulación del proceso especial en materia de derechos fundamentales, con el mismo carácter preferente y urgente que ya tiene y *con importantes variaciones sobre la normativa vigente*, cuyo carácter restrictivo ha conducido, en la práctica, a un importante deterioro de esta vía procesal. *La más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso —y, por tanto, de la Sentencia— de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos*, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico, [de modo que] la Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos.»

Sin embargo, esa declaración, por sí sola, más allá de la realidad misma de los cambios y variaciones que afirma se han introducido, pone ya de manifiesto que, en todo caso, permanece inalterada la estructura básica del procedimiento contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales que estableciera la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Estructura que, como es bien notorio, ha sido la misma que la del proceso contencioso-administrativo ordinario con algunas modulaciones que pueden resumirse, en lo sustancial, en la innecesariedad de interponer recurso administrativo previo al contencioso, en ser más cortos los plazos de interposición del recurso y de tramitación del procedimiento, en la tramitación urgente a todos los efectos orgánicos y procesales, en incorporar un régimen de suspensión de la ejecutividad del acto que supuso la inversión de la regla general del artículo 122 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 27 de diciembre de 1956, y en fijar la imposición de costas con arreglo al criterio objetivo del vencimiento. Todas estas especialidades se han complementado, por lo demás, con la exigencia de que, a través de dicho proceso, no puedan plantearse otras pretensiones que aquellas encaminadas a comprobar si un acto de la Administración Pública afecta o no a determinados derechos fundamentales (concretamente, a los reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución y a la objeción de conciencia, por haberlo así dispuesto, en este caso, la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre), de manera que cualesquiera otras cuestiones (denominadas, un tanto problemáticamente, cuestiones de legalidad ordinaria) han quedado al margen de dicho cauce procesal, debiéndose reconducir al proceso contencioso-administrativo ordinario (proceso contencioso-administrativo ordinario, de todas formas, en el que también han podido hacerse valer pretensiones anulatorias en defensa de los mismos derechos fundamentales, configurándose así como una vía alternativa e, incluso, simultánea a la del procedimiento especial de la Ley 62/1978).

Pues bien, si la estructura del proceso contencioso-administrativo especial en materia de derechos fundamentales sigue siendo la misma, también puede afirmarse que los cambios, a pesar de lo que dice la Exposición de Motivos, son de muy escasa relevancia. Las novedades que introduce la nueva LJCA en dicho procedimiento, más allá de reconducirlo sistemáticamente a la propia LJCA, son en verdad pocas y, en líneas generales, de muy insignificante trascendencia. En cualquier caso, cambios manifiestamente insuficientes para superar las deficiencias que vienen caracterizando a la protección jurisdiccional contencioso-administrativa de los derechos fundamentales de la persona.

La reforma, en definitiva, supone aplazar una vez más la articulación, por muchas dificultades que pueda conllevar, de un nuevo procedimiento asentado en criterios bien diferentes a los actuales. Pero, antes de seguir anticipando juicios globales, veamos ya el alcance efectivo de esa nueva regulación.

II. OBJETO DEL RECURSO

Si se compara el tenor literal del artículo 114 de la LJCA con los artículos 6.1 y 10.1 de la Ley 62/1978, es fácil observar que el objeto del recurso queda ahora formalmente ampliado. Mientras que el artículo 6.1 de la Ley 62/1978 establecía que cabrá utilizar este procedimiento especial «contra los actos de la Administración Pública sujetos a Derecho administrativo», en el artículo 114.2 de la LJCA se dispone que

«podrán hacerse valer en este proceso las *pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32 de la presente Ley*, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado».

De este modo, el recurso puede dirigirse contra actos y disposiciones impugnables en vía contencioso-administrativa y también contra la inactividad y vía de hecho de las Administraciones Públicas, siempre que sean, claro es, lesivas o vulneradoras de derechos fundamentales protegibles en última instancia por el amparo constitucional.

No debe desconocerse, de todas formas, que, si bien el artículo 6.1 de la Ley 62/1978 únicamente se refería a actos de la Administración Pública, igualmente ha sido posible utilizar el procedimiento especial contra disposiciones de carácter general (normas reglamentarias), tal como ha señalado la propia jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 31/1984, de 7 de marzo). Y lo mismo cabe afirmar de la vía de hecho, lo que, por otra parte, trataba de guardar coherencia con el recurso de amparo constitucional, una vez que éste resulta procedente contra «disposiciones, actos jurídicos o *simple vía de hecho* del Gobierno o de sus autoridades o funcio-

narios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes...» (artículo 43.1 de la LOTC). Por ello, a fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo, en los casos de vía de hecho (entendiendo por tales, como ya señaló la STC 22/1984, de 17 de febrero, f.j. 1, «los actos de los funcionarios y de los agentes de la Administración, faltos de cobertura legal y de cobertura concreta en un título jurídico»), la regla del agotamiento previo de la vía judicial contencioso-administrativa no ha quedado excepcionada, pues, según la STC 160/1991, de 18 de julio, f.j. 4, la jurisdicción contencioso-administrativa también alcanza y se extiende al control de esta singular clase de actuaciones que constituyen vías de hecho.

En cuanto a la inactividad determinante de la vulneración de derechos fundamentales, es verdad que la cuestión ha quedado definitivamente clarificada con la LJCA, al prever con carácter general la posibilidad de recurrir contra la inactividad de la Administración Pública (artículos 29 y 32) y así reiterarlo específicamente para el caso de inactividades lesivas de derechos fundamentales. No será ya preciso, por tanto, recurrir a interpretaciones un tanto forzadas como la que, por ejemplo, mantuvo el ATC 409/1988, de 18 de abril, f.j. único, al afirmar que, aun cuando el artículo 43.1 de la LOTC no prevé el recurso de amparo frente a «omisiones» de la Administración —a diferencia del artículo 44.1 de la misma Ley Orgánica, que sí se refiere expresamente a las omisiones judiciales—, ello

«... no constituye una laguna de la Ley ni responde a una intención del legislador de reducir el objeto del amparo frente a la Administración en comparación con el del amparo frente al Juez. Y ello por la razón de que, en caso de inactividad u omisión administrativa, siempre cabe la posibilidad (...) de provocar una respuesta, siquiera ficticia, de la Administración, mediante la técnica del silencio administrativo...».

Hasta aquí los supuestos fiscalizables por el cauce del procedimiento especial. Supuestos que se complementan con una previsión de mayor importancia, la incorporada, en concreto, al artículo 2.a) de la LJCA, cuyo tenor literal es el siguiente:

«El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

a) *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (...) en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.»*

La previsión resulta destacada porque conecta de inmediato con el problema del enjuiciamiento de los llamados actos políticos puesto en re-

lación con el de la necesidad de agotar la vía judicial procedente para poder demandar amparo constitucional (artículo 43.1 de la LOTC). La cuestión se había planteado ya en la jurisprudencia constitucional, habiéndose aceptado por ésta que la falta de cauce jurisdiccional ordinario para el enjuiciamiento de actos lesivos de derechos fundamentales especialmente protegibles que, por su naturaleza política, están excluidos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa o de cualquier otra de orden distinto, no permite cerrar el amparo constitucional por falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Así se pronunciaron las SSTC 45/1990, de 15 de marzo; 196/1990, de 29 de noviembre, o 220/1991, de 25 de noviembre, declarándose en esta última, en concreto, que

«el caso presente es uno de esos supuestos excepcionales en que la interposición directa del recurso de amparo no determina su inadmisibilidad, pues *la violación de derechos fundamentales se imputa a un acto —negativa del Gobierno Vasco a facilitar la información solicitada por parlamentarios vascos— ante el cual la ley no concede medio de impugnación ante los Jueces en cuanto que, por su naturaleza política, está excluido del control de la jurisdicción contencioso-administrativa o de cualquier otra de orden distinto*, siendo por lo tanto improcedente el imponer a los recurrentes de amparo que acudan a los órganos judiciales en demanda de una revisión para la cual carecen éstos de jurisdicción, y que se manifiesta, por lo tanto, innecesaria por inútil» (f.j. 2 *in fine*).

El Tribunal Constitucional reconoció, por tanto, la existencia, con arreglo a la Ley 62/1978 y a la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, de actos inimpugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa (concretamente, actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de «naturaleza política»), aunque tampoco dudó en admitir que esos actos, por poder vulnerar derechos fundamentales, eran fiscalizables por dicho Tribunal a través del recurso de amparo, aun cuando con ello se tuviera que excepcionar la regla del carácter subsidiario de dicho recurso constitucional.

Pues bien, el artículo 2 de la nueva LJCA ha dado respuesta a esa laguna legal (si a la señalada jurisprudencia constitucional nos atenemos) y ha previsto expresamente que tales actos son enjuiciables por la jurisdicción contencioso-administrativa (siempre, claro es, desde la referida perspectiva constitucional, aunque independientemente del cauce procesal ordinario o especial que se siga). De ese modo, queda también cerrada la posibilidad de acceder directamente al amparo constitucional, lo que supone reforzar su carácter subsidiario.

III. PLAZO DE INTERPOSICIÓN Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

El plazo para interponer el recurso se regula en el artículo 115.1 de la LJCA. En concreto, se fija el plazo de diez días, mientras que en el proceso ordinario ese plazo es de dos o de seis meses (según que, respectivamente, el acto que ponga fin a la vía administrativa sea expreso o presunto), aunque con la excepción del que debe observarse en caso de vía de hecho, que se fija en diez o en veinte días (según se haya formulado o no requerimiento previo a la Administración) (artículo 46.1 y 3 LJCA).

El plazo de diez días se contará, de una parte, desde el día siguiente al de la notificación del acto, o a la publicación de la disposición impugnada, o al requerimiento de cese de la vía de hecho, o al transcurso del plazo fijado para la resolución; y, de otra, desde el transcurso de veinte días desde la reclamación en caso de inactividad administrativa, o desde la presentación del recurso administrativo que se hubiere interpuesto potestativamente, o desde el inicio de la actuación en vía de hecho cuando no se hubiere formulado requerimiento.

Ninguna modificación se introduce, por tanto, respecto de la regulación contenida en el artículo 8.1 de la Ley 62/1978, cuando se trata de recurrir contra un acto expreso o contra una disposición de carácter general. Recuérdese que el señalado artículo 8.1 establecía que «el recurso contencioso-administrativo se interpondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuere expreso»; regla que es la que también debía seguirse cuando el recurso se dirigiese contra una disposición de carácter general, una vez que contra las mismas —ya lo hemos visto— la jurisprudencia admitió la posibilidad de recurrir por este cauce especial.

Respecto del recurso frente a la vía de hecho, el plazo de diez días, a contar desde el siguiente al requerimiento formulado para que la actuación de hecho cese, viene a eliminar cualquier plazo para que la Administración pueda atender el requerimiento.

En efecto, obsérvese que, con carácter general, el artículo 30 de la LJCA establece que «en caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación», y que «si dicha intimación (...) no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo». Recurso que habrá de interponerse en el plazo de diez días «a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30», es decir, una vez transcurridos diez días desde la presentación del requerimiento (artículo 46.3 LJCA). Sin embargo, cuando la vía de hecho incida en un derecho fundamental, el artículo 115.2 fija como *dies a quo* para el cómputo de los diez días «el día siguiente al del (...) requerimiento para el cese de la vía de hecho», y no ya a partir del décimo día desde que se haya formulado el requerimiento sin ser aten-

dido. Con ello termina no habiendo plazo alguno —por breve que sea— para que la Administración atienda el requerimiento, ya que al día siguiente de haberlo formulado puede interponerse el recurso y, a lo más tardar, así deberá hacerse dentro de esos diez días (que es, insisto en ello, el plazo que en el procedimiento ordinario hay que esperar para poder interponer recurso contencioso-administrativo).

Alternativamente, ante la misma vía de hecho lesiva de un derecho fundamental protegible por el cauce de este procedimiento especial, cabe que el interesado interponga directamente recurso contencioso-administrativo en el plazo de veinte días desde que se haya iniciado la vía de hecho. Pero lo importante es que el transcurso de esos veinte días sin interponer el recurso no cierra la posibilidad de reaccionar ulteriormente, en cualquier momento, con la única particularidad de que, en ese caso, habrá que formular previo requerimiento a la Administración y que el día en que se formule ese requerimiento pasa a constituir el *dies a quo* para el cómputo del plazo (los diez días siguientes) en que habrá de interponerse el recurso.

En lo que atañe al plazo de interposición de los diez días a contar desde el día siguiente al del «transcurso del plazo fijado para la resolución» (artículo 115.1 de la LJCA), aunque la Ley no utiliza la expresión «silencio administrativo», no cabe duda que el supuesto relativo al «transcurso del plazo fijado para la resolución» nos sitúa ante ese supuesto. Y, siendo eso así, necesariamente habrá que concluir que la LJCA ha llevado a cabo una modificación importante que no puede valorarse sino negativamente, porque todo queda remitido al plazo que para considerar desestimada la solicitud planteada se fije en la normativa reglamentaria reguladora del correspondiente procedimiento. En tanto que con la Ley 62/1978 el plazo para recurrir en vía contencioso-administrativa se abría una vez transcurridos veinte días desde que se hubiera formulado la solicitud, con la nueva previsión de la LJCA la apertura del contencioso-administrativo se ajustará, sin especialidad alguna, al plazo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.2 y en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la correspondiente normativa específica se haya fijado para considerar desestimada la solicitud. En este extremo, pues, habría sido conveniente no innovar y mantener en este procedimiento especial el plazo homogéneo, para todos los supuestos de silencio, de veinte días, a partir del cual se abriría el plazo de diez días para interponer el recurso contencioso-administrativo, tal como lo hacía el artículo 8.1 de la Ley 62/1978.

Por último, en los supuestos de inactividad administrativa, el *dies a quo* para la interposición del recurso contencioso-administrativo será el vigésimo día desde que se hubiere reclamado frente a la inactividad. Aquí se excepciona, por consiguiente, la regla general del artículo 29 de la misma LJCA, que fija ese *dies a quo* en el proceso contencioso ordinario una vez transcurridos tres meses desde la fecha de la reclamación.

Resta añadir que, al igual que el artículo 7.1 de la Ley 62/1978, que expresamente disponía que no era necesario el recurso de reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo, la no obligatoriedad de agotar la vía administrativa interponiendo recurso administrativo previo se reconoce claramente en el artículo 115.1 de la LJCA, al disponer que el plazo de diez días se computará a partir del vigésimo día desde que «se hubiera interpuesto *potestativamente* un recurso administrativo».

IV. LEGIMITACIÓN

En el Capítulo I del Título V de la LJCA nada se prevé acerca de la legitimación. Tampoco se regulaba este extremo en la Ley 62/1978, rigiendo las reglas generales de la legitimación en el contencioso-ordinario. De este modo, con arreglo a la nueva LJCA, están legitimados «*las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo*» [artículo 19.1.a)]. Nada más establece directamente la LJCA en orden a la legitimación en el procedimiento especial que se analiza, a pesar de que el Proyecto de Ley sí incorporaba una novedad destacada en materia de legitimación.

Conviene recordar que el entonces artículo 18.1.f) había previsto que estuvieran también legitimados «el Defensor del Pueblo e instituciones autonómicas análogas y el Ministerio Fiscal, para la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución y en los demás supuestos previstos por las Leyes». Ese reconocimiento de legitimación, ciertamente, guardaba coherencia con la legitimación que al Defensor del Pueblo —no a los autonómicos— y al Ministerio Fiscal reconoce el artículo 46 de la LOTC para demandar amparo constitucional; legitimación que se justifica en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en cuanto bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, lo que, a su vez, explica que la no presencia en el procedimiento del titular del derecho supuestamente vulnerado no impida el examen y resolución del recurso.

Además, con esa legitimación se superaban las dificultades resultantes del hecho de que el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal puedan demandar amparo ante el Tribunal Constitucional y, sin embargo, no puedan demandar tutela ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, en fin, aun cuando la legitimación en el recurso de amparo constitucional no queda condicionada a que el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal hayan sido parte en el proceso judicial previo, mayores dificultades puede suscitar la posibilidad de accionar en amparo cuando con carácter previo no ha existido —por falta de legitimación— reclamación judicial alguna.

El Proyecto de Ley, por tanto, venía a zanjar un problema que, aun cuando fuese por razones de estricta coherencia, debía haberse resuelto mucho antes. Es verdad que, siempre desde la perspectiva de la articula-

ción del amparo constitucional con la vía judicial previa —contencioso-administrativa, en este caso—, el reconocimiento de legitimación a las instituciones autonómicas análogas al Defensor del Pueblo en el proceso contencioso-administrativo para la defensa de los derechos fundamentales podía suscitar algún reparo y, sobre todo, la duda de si con ello quedaban también legitimados para recurrir en demanda de amparo constitucional, ya que, a pesar del tenor literal del artículo 46.1.b) de la LOTC [«están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional (...) en los casos de los artículos 43 y 44 (de la misma LOTC), quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente...»], no es menos cierto que el reconocimiento de legitimación en la vía judicial previa no tiene por qué presuponer, en todos los casos, la legitimación necesaria para la viabilidad de la demanda de amparo. Téngase en cuenta que cuando el amparo constitucional se dirige contra una disposición, acto o vía de hecho de la Administración (artículo 43 de la LOTC), el que la legitimación en el proceso contencioso-administrativo previo haya sido reconocida no debe impedir que el Tribunal Constitucional pueda considerar, con arreglo a su Ley Orgánica, que, en quien ha sido parte, no concurre la condición de «persona afectada», o, en otros términos, no concurre el «interés legítimo» preciso para la viabilidad del amparo constitucional. Pero, en todo caso, más allá del aspecto concreto al que acabo de referirme, la innovación del Proyecto de Ley era más que razonable.

Sin embargo, las enmiendas núm. 104, del Grupo Federal de Izquierda Unida, y núm. 182, del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), curiosamente con una argumentación idéntica («... la apertura de la legitimación a estas dos instituciones que, por definición, no son destinatarias del acto impugnado y, en consecuencia, no reciben su notificación, además de poner de manifiesto una falta de coordinación con el artículo 44 del propio Proyecto de Ley, generaría una permanente situación de inseguridad jurídica por su falta de vinculación a plazos específicos de impugnación y afectaría de modo sustancial a la doctrina —sustantiva, que no formal— del acto consentido, pieza básica de nuestro Derecho administrativo», puede leerse en la motivación de una y otra enmiendas), dieron al traste con esa previsión, quedando suprimida tras el informe de la ponencia del Congreso y sustituida por la del actual artículo 19.1.f), que se limita a declarar que está legitimado «*el Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley*», sin que la propia LJCA nada prevea acerca de esa legitimación en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

V. TRÁMITE PREVIO DE ADMISIÓN

A diferencia de la Ley 62/1978, la LJCA, en el artículo 117, ha previsto un trámite previo de admisión del recurso. Este trámite de admisión

del recurso permite anticipar un juicio sobre el fondo del asunto planteado sin necesidad de observar toda la tramitación del procedimiento conducente a una sentencia desestimatoria del recurso. Lo que se persigue es que el órgano jurisdiccional que aprecia que no está en juego ningún derecho fundamental de los protegibles por este cauce especial de defensa pueda declarar *a limine*, mediante auto, improcedente el recurso por falta de adecuación del procedimiento seguido.

La inadecuación del procedimiento, en suma, presupone la apreciación de que no se encuentra involucrado ningún derecho fundamental de los que se pueden servir de este procedimiento especial de protección. Y es que, como es bien sabido, no hay un derecho a disponer del proceso especial por el mero hecho de invocar la lesión de un derecho fundamental. Verdad es que, como ya se señalara en la STC 34/1989, de 14 de febrero, no son admisibles interpretaciones restrictivas que dificulten más allá de lo razonable el ejercicio de la acción, pero si la invocación es manifiestamente infundada no cabe sino reconocer que se incurre en una desviación procesal que ha de conducir a la inadmisión del recurso. Inadmisión del recurso que razonablemente, en todos aquellos supuestos manifiestos y evidentes, no tiene por qué dilatarse al momento de dictar sentencia, máxime cuando ello puede cerrar definitivamente la vía de acceso al proceso contencioso-administrativo ordinario.

Planteada así la cuestión, la LJCA lo que hace es dar plena cobertura legal a la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda inadmitir el recurso, siguiendo así, en paralelo, aunque más limitadamente, el propio sistema previsto para el recurso de amparo constitucional —en el que mediante providencia o auto cabe acordar la inadmisión del recurso por incumplimiento de los requisitos procesales exigibles (artículo 50 de la LOTC)— o el que ya se previera en relación con el recurso de casación contencioso-administrativo por el artículo 100.2 de la Ley de 1956 tras la reforma de la Ley 10/1992, de 10 de abril, y que ahora mantiene el artículo 93.2 de la nueva LJCA.

Cabe añadir que en la regulación de este trámite de inadmisión no hubiera estado de más precisar, de manera expresa, si el auto de inadmisión es susceptible o no de recurso. Sobre este extremo fundamental nada dice el artículo 117, ni ningún otro precepto de los contenidos en el Capítulo I del Título V de la LJCA, con lo que, de acuerdo con el artículo 114.1, deberá estarse a lo previsto por las normas generales de la misma Ley; normas generales que, contenidas en los artículos 79, 80 y 87, parecen determinar que contra el auto de inadmisión podrá recurrirse, según los casos, en apelación [artículo 80.1.c)] o en casación [artículo 87.1.a)]. Y, en todo caso, para el supuesto concreto en el que no proceda recurso de casación [artículo 87.1.a)], en relación con el artículo 86], cabrá siempre recurso de súplica (artículo 79.1 y 2).

Esta solución, de todas formas, contrasta con la adoptada no ya en el recurso de amparo constitucional (artículo 50.2 y 3 de la LOTC), sino

con la que la propia LJCA mantiene respecto de los autos de inadmisión de los recursos de casación. El artículo 93.6, en efecto, sin separarse de lo dispuesto en el artículo 100.5 de la Ley de 1956 tras la reforma de 1992 —que taxativamente dispuso que contra la inadmisión del recurso de casación no se dará recurso alguno—, reitera que «contra los autos a que se refiere este artículo no se dará recurso alguno», si bien para la inadmisión del recurso por determinadas causas (singularmente, por carencia manifiesta de fundamento) será en adelante necesario que el auto se dicte por unanimidad (artículo 93.5 LJCA).

VI. INCIDENTE DE SUSPENSIÓN

La LJCA prescinde de incorporar las reglas particulares de suspensión previstas en el artículo 7.4 de la Ley 62/1978 (recuérdese, por lo demás, que la regla inicial del artículo 7.5 de dicha Ley, según la cual la interposición del recurso suspendía, en todo caso, la resolución administrativa cuando se tratase de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público, y sin necesidad de afianzamiento o depósito alguno ni de los informes del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, fue derogada por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana). Por consiguiente, de acuerdo una vez más con el artículo 114.1 de la LJCA, habrá que estar a lo dispuesto en el Capítulo II del Título VI de la misma Ley, en el que se regulan las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo ordinario. Regulación que tampoco contiene especificidad alguna por relación al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, habiéndose suprimido en el trámite parlamentario la inicial previsión del Proyecto, que, en el entonces artículo 124.3, establecía la siguiente regla particular:

«Cuando las medidas cautelares se hubieren solicitado en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, el Juez o Tribunal las acordará en todo caso, salvo que se justifique la existencia o posibilidad fundada de perjuicio grave para un interés público preponderante. En este procedimiento especial las medidas podrán acordarse con o sin afianzamiento.»

El Proyecto de Ley no hacía otra cosa que reiterar el contenido del artículo 7.4 de la Ley 62/1978, según el cual la Sala debía acordar la suspensión, salvo que se justificase la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general, pudiendo conceder esa suspensión con o sin afianzamiento de los perjuicios de cualquier otra naturaleza que pudieran derivarse. Se mantenía, pues, una ligera diferencia en el criterio ordenador de la adopción de la medida cautelar de suspensión en este procedimiento especial respecto del que debía observarse en el procedimiento ordinario, ya

que, en este caso, según se decía en el artículo 124.2 del mismo Proyecto, «la adopción de medidas cautelares podrá acordarse cuando existan dudas razonables sobre la legalidad de la actividad administrativa a que se refieran, y deberá fundarse en una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto» (criterio que, por lo demás, venía a modular el sancionado por el artículo 122 de la LJCA de 1956). Esa ligera diferencia, unida a la aplicación que los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos han realizado del artículo 7.4 de la Ley 62/1978, permitía aventurar que prácticamente en nada se diferenciaría el régimen de la medida cautelar de suspensión en uno y otro procesos.

Sin embargo, tras la tramitación parlamentaria se han registrado notables cambios. Por de pronto, como ya he anticipado, no hay especificidad o particularidad alguna en orden a los criterios que deben seguirse para adoptar las medidas cautelares por razón de haberse solicitado en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Rigen, por tanto, las reglas generales aplicables al procedimiento ordinario, las cuales, en lo más destacable y sin adentrarme ahora en su análisis detallado, arrancan de los dos criterios siguientes, enunciados en el artículo 130:

«1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.»

Al igual que en el artículo 56.1 de la LOTC, este artículo 130 de la LJCA parece establecer el principio de que la medida cautelar sólo procederá cuando la ejecución pudiere ocasionar un perjuicio que hiciera perder al recurso su finalidad, si bien de inmediato prevé una excepción, de manera que, aun cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al recurso su finalidad, el Juez o Tribunal podrá denegar la medida cuando, de adoptarse, pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos e intereses de terceros.

La interpretación del precepto no creo que pueda ser otra, marcándose así, en el caso del procedimiento especial que nos ocupa, una diferencia básica respecto del sistema anterior, que, como he dicho, el Proyecto de Ley trataba de mantener. Con la LJCA, la presunción a favor de la suspensión del acto desaparece, quedando remitida la decisión a una valoración judicial en la que la preponderancia última parece que ha de darse a los intereses generales o a los de terceros.

Se ha trasladado, de este modo, al ámbito del proceso para la protección de los derechos fundamentales en la vía judicial contencioso-admi-

nistrativa el criterio legal previsto en el ámbito del proceso constitucional de amparo, sin reparar quizá en la singularidad de uno y otro procesos. La jurisprudencia constitucional no ha dejado de reconocer abiertamente las diferencias que existen y que justifican un régimen distinto que, sin embargo, ahora queda eliminado. Así, entre otros, puede recordarse la doctrina del ATC 529/1983, de 8 de noviembre, f.j. 1, en el que se afirmó que

«... las normas sobre la suspensión de los actos recurridos en amparo (art. 56 LOTC) *no responden al mismo criterio que el adoptado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (art. 7.4)*, en la cual la suspensión del cumplimiento del acto impugnado es obligatoria, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general.

Por el contrario, en el procedimiento de amparo es preciso para que la suspensión sea preceptiva una condición específica, que consiste en que el cumplimiento del acto impugnado tenga el efecto de hacer perder al amparo su finalidad en el caso de que fuere otorgado, salvo las excepciones que recoge el citado artículo 56.1 de la LOTC. La diferencia entre ambos criterios se explica, como recuerda asimismo el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, porque *el acto recurrido en amparo ha tenido que ser normalmente revisado y confirmado por los Tribunales de Justicia, por lo que goza de la presunción de legalidad y constitucionalidad propia de las resoluciones judiciales, lo que no ocurre cuando el acto objeto de debate es sometido inicialmente a la jurisdicción de aquellos Tribunales».*

La diferencia con el sistema del artículo 56.1 de la LOTC, aunque de matiz, resultaba indudable, dado que en el amparo constitucional, para que se acuerde la suspensión del acto o resolución, debe apreciarse, como punto de partida y en todo caso, la existencia de un perjuicio que pueda hacer perder al amparo su finalidad. Todo ello, además, sin perjuicio de que, aun en el caso de que efectivamente se aprecie ese perjuicio, no se acceda a la misma si de ello pueda seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Es verdad que los supuestos de denegación de la ejecución —porque ésta no haya de ocasionar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad— y de suspensión —porque la ejecución ocasione un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad y, a la vez, de la suspensión no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero— no plantean, en principio, mayor problema que el de determinar, caso por caso, si hay o no perjuicio irreparable para la finalidad del amparo y no perturbación de los intereses generales o de los dere-

chos fundamentales de terceros. Pero la cuestión, obviamente, se torna mucho más compleja cuando, siendo el perjuicio resultante de la ejecución irreparable, también los intereses generales o los derechos fundamentales de terceros quedarán afectados por la suspensión, dado que aquí se impone una ponderación casuística de los derechos e intereses enfrentados que difícilmente es reconducible a pautas o criterios uniformes.

Estas mismas son, en esencia, las reglas ahora adoptadas por la LJCA, complementadas, no obstante, con la que permite que cuando, debido a la adopción de la medida cautelar, pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, dicha medida sea acompañada de otras con la finalidad de evitar o paliar esos perjuicios (posibilidad de exigir la prestación de caución o garantía suficiente para responder de dichos perjuicios, según prevé el artículo 133 de la LJCA).

VII. RECURSOS CONTRA SENTENCIAS

En lo que atañe a los recursos contra sentencias dictadas en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, el artículo 121.3 de la LJCA se limita a establecer que «contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo *procederá siempre la apelación en un solo efecto*».

Así pues, con la excepción de las sentencias dictadas en relación con prohibiciones o propuestas de modificaciones de reuniones previstas en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión, las cuales no serán susceptibles de recurso alguno (artículo 122.2 *in fine* de la LJCA, que coincide con lo que ya se dispuso en el artículo 7.6 de la Ley 62/1978), pudiera parecer que la LJCA únicamente garantiza la doble instancia cuando se trate de sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Garantía de la doble instancia que innecesariamente reitera el artículo 81.2.b) de la misma LJCA. Pero, en los demás casos, la doble instancia —o, en otros términos, el recurso de casación— procederá según las reglas generales de los recursos contra sentencias. Sucede, sin embargo, que la LJCA ha introducido una corrección en esas reglas generales cuando se trate de sentencias dictadas en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona, separándose de la posición que mantenía el Proyecto de Ley.

El Proyecto de Ley seguía el mismo criterio que, según la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, previó el artículo 9.1 de la Ley 62/1978. No estará de más recordar que ese artículo 9.1, al establecer que «contra la sentencia podrá interponerse, *en su caso*, recurso de apelación, en un solo efecto, ante el Tribunal Supremo», se ha interpretado en el sentido de que cabía recurso de apelación (más tarde, recurso de casación) en los mismos supuestos en los que procediese el recurso en el procedimiento contencioso-ordinario. Por ello, en el ámbito del proceso de la Ley 62/1978 era de

aplicación el artículo 94.1 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 1956 y, en consecuencia, procedía el recurso de apelación —luego de casación— únicamente en los asuntos allí enumerados. Este mismo criterio, por tanto, es el que adoptó el Proyecto de Ley y el que se ha mantenido en el Capítulo I del Título V de la LJCA al no incorporar —al margen, claro es, de la del artículo 122.2, en relación con el derecho de reunión— otra previsión que la del artículo 121.3, con lo que el régimen de recursos queda remitido a las reglas generales del recurso de casación previstas en los artículos 86 y siguientes de la LJCA.

Ahora bien, en la fijación de los supuestos exceptuados del recurso de casación se ha introducido, como consecuencia de la enmienda núm. 215, del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), un cambio importante que parece estar influido por las dudas y vacilaciones que ha mostrado la jurisprudencia constitucional.

El artículo 83.1 del Proyecto, efectivamente, preveía recurso de casación contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a no ser que concurriesen algunos de los supuestos excluidos por el artículo 83.2 (sentencias referidas a cuestiones de personal, salvo que afectasen estrictamente al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera; las recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no excediese de 25 millones; las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 117; y las dictadas en materia electoral), en cuyo caso no procedería la casación ni, en consecuencia, habría doble instancia. Asimismo, el hecho de que el artículo 83.2.c) no excluyera de la casación sino a las sentencias dictadas en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales referidas al derecho de reunión, no podía interpretarse *a sensu contrario* como reconocimiento de que las demás sentencias dictadas en dicho procedimiento tuvieran abierta siempre la posibilidad de la casación, pues para que ello fuera así hubiera sido preciso que expresamente se reconociera en el artículo 83.3, añadiendo a los supuestos allí previstos (sentencias que, en todo caso, son susceptibles de recurso de casación) el de las sentencias dictadas en dicho procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona.

Esta posición del Proyecto de Ley, por otra parte, no podía considerarse inconstitucional por oponerse al artículo 24 de la Constitución. Si bien la STC 188/1994, de 20 de junio, rompiendo abruptamente —y con manifiesto incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 de la LOTC— con la propia doctrina del Tribunal Constitucional, mantuvo en su f.j. 4 que «cuando lo planteado en el proceso sea manifiestamente un problema directamente relacionado con la tutela de los derechos fundamentales, es necesario permitir la segunda instancia y darle ocasión al Tribunal Supremo a fin de que pueda restablecer el derecho fundamental vulnerado»

(apreciación reiterada por la STC 145/1995, de 3 de octubre), con posterioridad, la STC 125/1997, de 1 de julio, abandonó esa doctrina, retornando a la tradicional de que, al margen de las peculiaridades del orden penal, el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el derecho a obtener dos o más resoluciones judiciales a través del sistema de doble instancia y que, por tanto, respecto de la necesidad o no de la doble instancia en el supuesto de sentencias dictadas en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales, «... la balanza constitucional no puede inclinarse en ningún sentido para optar entre dos soluciones igualmente razonables...» (STC 125/1997, f.j. 5).

Aun cuando esas oscilaciones de la jurisprudencia constitucional crearan una notable inseguridad y con ello quedase afectada seriamente la funcionalidad del mandato contenido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [aunque de hecho el Tribunal Supremo siguiera firme, en líneas generales, en su tradicional doctrina de que la invocación de lesión de derechos fundamentales no altera el régimen general de recursos: entre los más recientes, por ejemplo, Auto de 24 de noviembre de 1997 (Arz. 8370)], no creo que pudiera dudarse de la constitucionalidad de la respuesta proyectada a la cuestión de la doble instancia en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona. Doble instancia, en definitiva, que sólo quedaba garantizada respecto de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

La LJCA, por el contrario, ha considerado necesario rectificar parcialmente y, aun cuando no ha generalizado formalmente el recurso de casación en el ámbito del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, sí ha precisado que la excepción del recurso de casación por razón de la cuantía del asunto no alcanza a las sentencias dictadas en dicho procedimiento. En concreto, el artículo 86.2.b) de la LJCA establece que se exceptúan del recurso de casación, entre otras sentencias,

«las recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas, *excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso*».

Con ello —aunque, insisto, de manera innecesaria—, prácticamente todas las sentencias recaídas en el referido procedimiento especial —y con la excepción de las que versen sobre el derecho de reunión— pasan a ser susceptibles de recurso de casación, generalizándose la doble instancia.

VIII. OTRAS CUESTIONES

Más allá de las cuestiones que acaban de ser analizadas, la regulación del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona que ha establecido la LJCA es prácticamente idéntica a la prevista por la Ley 62/1978. Baste por ello con dar noticia de los correspondientes preceptos, sin necesidad de entretenerse en mayores detalles.

Como nos consta, el artículo 114.1 dispone que el procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos previsto en el artículo 53.2 de la Constitución se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en el Capítulo I del Título V y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la misma Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La previsión es reiteración del artículo 6 de la Ley 62/1978, sin perjuicio de que la regulación del procedimiento especial se incorpore ahora formalmente a la propia Ley Jurisdiccional. Y, por otra parte, el artículo 114.3 añade que «a todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente», coincidiendo así en sustancia con el artículo 10.1 de la Ley 62/1978, que afirmaba que «la tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales».

El artículo 115.2 de la LJCA, que establece que «en el escrito de interposición se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso», no encuentra equivalente en la Ley 62/1978, pero no es menos cierto que dicha previsión —que es copia de lo dispuesto por el artículo 49 de la LOTC para el recurso de amparo constitucional— nada nuevo añade a la caracterización del procedimiento.

En cuanto a la ordenación del procedimiento, el artículo 116.1 de la LJCA (que establece que «en el mismo día de la presentación del recurso o en el día siguiente se requerirá con carácter urgente al órgano administrativo correspondiente, acompañando copia del escrito de interposición, para que en el plazo máximo de cinco días, a contar desde la recepción del requerimiento, remita el expediente acompañado de los informes y datos que estime procedentes, con apercibimiento de cuanto se establece en el artículo 48») es sustancialmente idéntico al artículo 8.2, párrafo primero, de la Ley 62/1978. Identidad que cabe también apreciar entre los números 2, 4 y 5 del mismo artículo 116 (preceptos que, respectivamente, establecen que «al remitir el expediente, el órgano administrativo lo comunicará a todos los que aparezcan como interesados en el mismo, acompañando copia del escrito de interposición y emplazándoles para que puedan comparecer como demandados ante el Juzgado o Sala en el plazo de cinco días»; que «la falta de envío del expediente administrativo dentro del plazo previsto en el apartado anterior no suspenderá el curso de los autos»; y que «cuando el expediente administrativo se recibiese en el Juzgado o Sala una vez transcurrido el plazo establecido en el apartado 1 de este artículo, se pondrá de manifiesto a las partes por plazo de cuarenta y ocho

horas, en el que podrán hacer alegaciones, y sin alteración del curso del procedimiento») y los números 2 (párrafo segundo), 3 y 5 del artículo 8 de la Ley 62/1978.

La novedad que introduce la LJCA, en relación con el trámite de admisión ya visto, es que tanto la Administración, con el envío del expediente, como los demás demandados, al comparecer, podrán solicitar razonadamente la inadmisión del recurso y la celebración de la comparecencia en la que se oirá a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de dar al recurso la tramitación propia del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales (artículos 116.3 y 117.2 de la LJCA).

El artículo 119 de la LJCA, que dispone que «formalizada la demanda, se dará traslado al Ministerio Fiscal y a las partes demandadas para que, a la vista del expediente, presenten sus alegaciones en el plazo común e improrrogable de ocho días y acompañen los documentos que estimen oportunos», coincide, asimismo, con el artículo 8.4 de la Ley 62/1978, y lo mismo hay que decir respecto de los artículos 120 de la LJCA (que establece que «evacuado el trámite de alegaciones o transcurrido el plazo para efectuarlas, el órgano jurisdiccional decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba, con arreglo a las normas generales establecidas en la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57. El período probatorio no será en ningún caso superior a veinte días comunes para su proposición y práctica») y 8.6 de la Ley 62/1978.

Un insignificante cambio es apreciable en el artículo 121.1 de la LJCA si se compara con el artículo 8.7 de la Ley 62/1978, ya que el plazo que ahora se prevé para que el órgano jurisdiccional dicte sentencia, una vez concluidas las actuaciones, pasa a ser de cinco días en lugar de tres. Y aunque el artículo 121.2 de la misma Ley no encuentra equivalente en la Ley 62/1978, esa nueva previsión, que se limita a establecer que «la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo», no parece que haya eliminado la posibilidad de demandar la tutela judicial tanto por la vía del procedimiento ordinario como por la del procedimiento especial, ni que por el cauce de este último sea viable el planteamiento de cualesquiera cuestiones de legalidad ordinaria, ya que, en todo caso, la infracción del ordenamiento jurídico ha de suponer, además, la vulneración del correspondiente derecho fundamental susceptible de amparo.

Por otra parte, nada se establece en el Capítulo I del Título V de la LJCA acerca de la imposición de costas, a diferencia del artículo 10.3 de la Ley 62/1978, que, separándose del criterio general de la LJCA de 1956 (artículo 131), previó el de que «las costas se impondrán al recurrente o a la Administración pública si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones», añadiendo que «en otro caso se seguirán las reglas comunes».

Con todo, conviene recordar que en el artículo 135.1 del Proyecto de Ley, al fijar las reglas generales para la imposición de costas en el proceso contencioso-administrativo ordinario, se incluía una mención específica al procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, reiterando el criterio de que, en ese procedimiento, «las costas se impondrán al recurrente o a la Administración Pública si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones». En la LJCA, sin embargo, esa especificidad ha desaparecido, de manera que son de aplicación las reglas comunes previstas ahora en el artículo 139.

Esas reglas se decantan por mantener, en primera o única instancia, el tradicional criterio de la temeridad o mala fe, salvo que, de no imponerse a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas, se haga perder al recurso su finalidad; y, en las demás instancias o grados, acogen matizadamente el criterio objetivo de la imposición al recurrente cuando su recurso sea desestimado totalmente, ya que, en todo caso, el órgano jurisdiccional puede no imponer costas si, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que así lo justifiquen.

Finalmente, el artículo 122 de la LJCA mantiene en lo sustancial la especialidad del procedimiento a seguir en caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión que no sean aceptadas por los promotores que ya previera el artículo 7.6 de la Ley 62/1978. Únicamente se precisa ahora que el recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación (artículo 122.1) y se reduce de cinco a cuatro días el plazo improrrogable para que el Tribunal convoque a las partes (Ministerio Fiscal, representante de la Administración y recurrentes) a fin de que, contradictoriamente, puedan formular las alegaciones pertinentes (artículo 122.2). Por lo demás, se mantiene la regla de la irrecurribilidad de la sentencia y se puntualiza, no obstante, que la decisión que el Tribunal adopte «únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas» (artículo 122.3).

IX. ÚLTIMA CONSIDERACIÓN

A la vista de cómo se ha configurado el procedimiento contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona que ha previsto la LJCA, no es arriesgado aventurar que los problemas que viene arrastrando este procedimiento no sólo no se superarán, sino que posiblemente terminen agravándose. El sistema previsto por los artículos 6 y siguientes de la Ley 62/1978, que, con ligerísimos retoques, se mantiene en toda su estructura, es evidente que no satisface lo que son exigencias inexcusables en la debida tutela de los derechos fundamentales, la rapidez e inmediatez de la protección y la eficacia de la misma.

Como se ha reiterado en múltiples ocasiones, la protección judicial

hoy día no sólo no es lo suficientemente inmediata, sino que ha pasado a caracterizarse por todo lo contrario. Es bien notorio que la duración del proceso contencioso-administrativo específico al servicio de esa protección resulta cada vez más dilatada, incluso si se compara a la de otros procesos judiciales o, lo que aún es más asombroso, a la del propio contencioso-administrativo ordinario, máxime cuando éstos tampoco se significan precisamente por su celeridad. De este modo, se llega al original resultado de que las solicitudes de amparo judicial de las libertades y derechos fundamentales especialmente protegidos abocan de hecho normalmente a la lesión de otro derecho fundamental, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución), que, de acuerdo con la expresión más precisa del artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, es también el derecho a que la causa de toda persona sea resuelta dentro de un plazo razonable.

Junto a todo esto, la protección judicial dispensada a los derechos fundamentales tampoco se muestra eficaz. Desde luego, no puede serlo si no es rápida. Pero es que, por otra parte, los mecanismos procesales con que contamos se encuentran configurados de tal manera que, por su propia complejidad e indefinición en no pocos extremos, impide que pueda obtenerse en términos generales una tutela eficaz de los derechos; tutela, además, que, entre otros aspectos, debería atender no exclusivamente a la reparación de las lesiones ya producidas, sino que tendría que asumir, asimismo, una función preservadora de los derechos frente a las efectivas amenazas de vulneración.

Ante esta situación, lo que no cabe es mantener las cosas en el estado en el que se encuentran. Lo que no es de recibo es limitarse a retocar el procedimiento, a sabiendas que de nada va a servir para dar respuesta a los graves problemas con que se enfrenta la tutela de los derechos fundamentales a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, a pesar de la nueva LJCA, sigue planteada en todo lo alto la necesidad de articular un eficaz sistema de protección, lo que no puede lograrse manteniendo la estructura del actual procedimiento.

Hay que ir a otras fórmulas, lo que exige repensar, como punto de partida, las razones que asisten para mantener, como solución idónea, un procedimiento especial alternativo al contencioso-administrativo ordinario y a la vez uniforme para la tutela judicial de todos los derechos fundamentales. En la doctrina no han dejado de alzarse opiniones cuestionando con serios fundamentos que ésa sea la solución apropiada, manteniendo, antes bien, que, más allá del proceso para la protección del derecho de reunión y manifestación y del proceso contencioso-electoral contra la proclamación de candidatos y de electos, los derechos fundamentales deberían ser tutelados a través del proceso contencioso-administrativo ordinario, sin perjuicio de incorporar al mismo determinadas modulaciones.

En definitiva, que la indicada línea de actuación sea la más acertada o

que, quizá, sean más adecuadas otras posibles fórmulas (en la línea, por ejemplo, del artículo 78 de la propia LJCA, que, aun cuando muy limitadamente, ha dado entrada a un procedimiento abreviado de carácter eminentemente oral) constituye el núcleo del problema, sobre el que no se trata ahora, obviamente, de improvisar opiniones. De lo que no cabe duda, sin embargo, es que resulta urgente encontrar, e importa insistir en ello, una respuesta apropiada. Una respuesta, desafortunadamente, que, al no aprovechar la oportunidad que se le brindaba, para nada se encontrará en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

X. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Para una visión de conjunto de la derogada Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, *vid.* M. CARRILLO, *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios*, Madrid, CEC, 1995, así como mi recensión a dicha obra en *RAP*, núm. 142 (1997), págs. 642 y ss.

Uno de los primeros comentarios de la referida Ley 62/1978 fue el de J. SALAS y J. TORNOS, «Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», en *RAP*, núm. 93 (1980), págs. 29 y ss., y, algo más tarde, A. CANO MATA, *Comentarios a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección de los derechos fundamentales de la persona*, Madrid, Edersa, 1985.

Asimismo, para una exposición global de la doctrina jurisprudencial sobre el referido procedimiento puede verse el libro de E. GONZÁLEZ SALINAS, *Proceso administrativo para la protección de los derechos fundamentales (Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo)*, 2.^a ed., Madrid, Cívitas, 1994. Y para aspectos concretos, J. F. LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, *Aspectos procesales de la tutela jurisdiccional contencioso-administrativa de los derechos fundamentales (Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo surgida del proceso especial regulado en la Ley 62/1978. Años 1979 a 1991)*, Granada, Comares, 1993; I. SEVILLA MERINO, *La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho*, Madrid, Cívitas, 1992; J. DÍAZ DELGADO y V. ESCUIN, «La suspensión de los actos administrativos recurridos en el proceso especial de la LPJDF», en *RAP*, núm. 117 (1988), págs. 193 y ss., y G. FERNÁNDEZ FARRERES, «El derecho a la tutela judicial efectiva y el sistema de recursos contra sentencias en el proceso de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (Comentario a la STC 188/1994)», en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 3640, de 31 de octubre de 1994, págs. 1 y ss., y «Nuevas acotaciones al problema de la doble instancia en el sistema de recursos contra sentencias en el proceso contencioso-administrativo de la Ley 62/1978 (A propósito de la STC 125/1997)», en la *Revista Tribunales de Justicia*, núm. 11 (1997).

Para las cuestiones relativas a la articulación de la garantía contencioso-administrativa de los derechos fundamentales y el amparo constitucional, *vid.* Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1995, en especial págs. 81 y ss. y bibliografía allí citada.

Por último, de interés es el estudio de I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo», en el libro en colaboración con A. DE LA OLIVA SANTOS, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y Derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, págs. 69 y ss., cuestionando la utilidad misma de los procedimientos especiales, salvo supuestos muy concretos. Y, asimismo, una fundada crítica a las deficiencias del actual sistema y proponiendo sugerentes soluciones puede verse en el trabajo de I. BORRAJO INIESTA, «Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes», en *REDC*, núm. 43 (1995), págs. 25 ss.