

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial. Número especial XV: Reforma del proceso Contencioso-Administrativo

Rodríguez García, Ángel
Magistrado del Tribunal Supremo

EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ponencia
Serie: *Constitucional*

VOCES: DERECHOS FUNDAMENTALES. RECURSO DE AMPARO. DERECHO A LA JUSTICIA. ACTO ADMINISTRATIVO. ADMINISTRACION PUBLICA.

ÍNDICE

Introducción

La conformación plural del Título I de la Constitución: un sistema de derechos y libertades basado en los instrumentos previstos para garantizar su efectividad

Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales

El recurso de amparo judicial por violación de los derechos fundamentales que tengan su origen en actos de la Administración

TEXTO

INTRODUCCIÓN

1. Los derechos fundamentales como limitación al poder estatal son un logro del Estado de Derecho. La aparición en la evolución de las ideas políticas de esta forma de Estado, tan ligada al triunfo de las corrientes filosóficas liberales, ha ido acompañada del reconocimiento constitucional de unos ámbitos de autodeterminación individual en los que los poderes públicos no pueden penetrar sin poner en riesgo la libertad de los ciudadanos. Por eso se ha dicho con unanimidad que el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales constituye uno de los rasgos característicos del Estado de Derecho, junto al principio de separación de poderes y al de supremacía de la Ley, como expresión de la voluntad general a través de los legítimos representantes del pueblo.

Como consecuencia de esta característica de los derechos fundamentales, como uno de los rasgos

definitorios del Estado de Derecho, es su incorporación a los textos constitucionales desde que en Francia y en Estados Unidos se comenzó a incluir estos valores materiales en Declaraciones dotadas de contenido y valor jurídico propios con el propósito de garantizar al ciudadano una esfera de libertad personal inmune a la actuación del Estado. Por eso se habla de una constitucionalización de los derechos y libertades a la que no es ajena la Carta española de 1978 que ya en su preámbulo proclama la voluntad de «proteger a todos los españoles en el ejercicio de los derechos humanos ... ». Y consciente el constituyente de que el reconocimiento y protección de estos valores es la piedra angular del Estado democrático de Derecho, los rodea de un conjunto de garantías políticas y jurídicas para asegurar su efectividad frente a la actuación de los poderes públicos. El papel central que en nuestra Constitución juegan los derechos fundamentales justifica el establecimiento de un sistema de garantías que aseguren su efectividad, pues es claro que la consagración de estos derechos no pasaría de ser una mera formulación retórica si no fuera acompañada de unos concretos y eficaces medios de tutela. Sigue, por tanto, siendo válida la rotunda afirmación del artículo 16 de la Declaración francesa de 1789: «... Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada... no tiene Constitución.»

2. El sistema de garantías de las libertades y derechos fundamentales en el texto constitucional español se encuentra básicamente recogido en el Título I, Capítulo Cuarto, artículos 53 y 54, y puede sistematizarse así:

a) Garantías normativas de todos los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo, tanto en la Sección 1.^a como en la Sección 2.^a, por cuanto sólo el legislador está llamado directamente a regular su ejercicio.

b) Garantías de fiscalización, mediante la institución del Defensor del Pueblo que, como alto comisionado de las Cortes Generales, tiene como misión la defensa de todos los derechos comprendidos en el Título I, incluidos, por tanto, junto a los derechos y libertades propiamente dichos, los que en el Capítulo Tercero se esbozan a nivel de principios rectores de la política social y económica, a cuyo efecto puede supervisar la actividad de la Administración pública, en todas sus esferas.

c) Garantías jurisdiccionales, encomendadas directamente a los Tribunales ordinarios, con un plus de protección cuando lo que se recaba es la tutela de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo, mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que se extiende a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30, cuya articulación se ha llevado a efecto por la LOTC que concibe el recurso de amparo como un remedio subsidiario, al que no se puede acudir sin agotar la vía judicial previa.

Y puede hablarse de una garantía más si se repara que el propio constituyente se ha autolimitado en el plano formal al someter cualquier revisión de la Constitución que afecte al marco de los derechos fundamentales básicos, esto es, a los proclamados en la Sección 1.^a, Capítulo Segundo, Título I, al rígido procedimiento regulado en el artículo 168 para la revisión total de la Constitución.

LA CONFORMACIÓN PLURAL DEL TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN: UN SISTEMA DE DERECHOS Y LIBERTADES BASADO EN LOS INSTRUMENTOS PREVISTOS PARA GARANTIZAR SU EFECTIVIDAD

1. El catálogo de los derechos fundamentales se encuentra contenido en el Título I de la Constitución, cuya rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales» es bien expresiva.

El Título I de la Constitución presenta una conformación plural en la que es difícil extraer un criterio de sistematización. Quizá podría sostenerse, aunque con las necesarias correcciones, que el Capítulo Segundo está dedicado a lo que en las Declaraciones internacionales se denominan derechos civiles y políticos y el Tercero a lo que en las mismas recibe el nombre de derechos económicos, sociales y culturales, pero probablemente un criterio sistemático más seguro es el que atiende a los instrumentos previstos en la propia Constitución para asegurar la efectividad de estos derechos.

Con la salvedad del Capítulo Primero, relativo al estatuto «De los españoles y los extranjeros», que sólo indirectamente podría tener interés ahora, son los dos siguientes los que realmente contienen la tabla de los derechos y libertades reconocidos en nuestra Ley Suprema.

Los derechos fundamentales de máxima protección son los proclamados en el artículo 14 y en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo, a los que debe añadirse la objeción de conciencia, prevista en el artículo 30.2, como causa de exención del servicio militar. Su tutela puede recabarse ante los Tribunales ordinarios por el procedimiento anunciado en el artículo 53.2 de la Constitución y si el interesado entiende que no ha encontrado satisfacción, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que, en tanto no se desarrollen las previsiones de este artículo, la vía judicial previa a la interposición de recurso de amparo sigue siendo, por mandato de la disposición transitoria segunda de la LOTC, la garantía contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección II de la Ley 62/1978, procedimiento este último que se extiende, a pesar de no venir impuesto por el artículo 53.2 de la Constitución, a la fiscalización de las resoluciones administrativas que denieguen la declaración de objeción de conciencia, que ya no son residenciables directamente ante el Tribunal Constitucional desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre.

2. El segundo grupo está representado por aquellos derechos para los que no establecen garantías jurisdiccionales reforzadas. Son los comprendidos en la Sección 2.^a del Capítulo Segundo, artículos 31 a 38, bajo la rúbrica «De los derechos y deberes de los ciudadanos». Estos derechos carecen del plus de protección que singulariza a los derechos fundamentales básicos -amparo judicial y amparo constitucional-, sólo gozan de la tutela judicial ordinaria garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución, a través del procedimiento o procedimientos establecidos en las leyes.

3. Por último, se encuentran los principios rectores del Capítulo Tercero, artículos 39 a 52, cuyo valor y eficacia ha sido discutida por la protección limitada que para los mismos establece el artículo 53.3, mediante una fórmula que ha sido tachada de poco afortunada y de la que se ha llegado a decir que no ofrece garantía suficiente a unos preceptos que constituyen el núcleo de buena parte de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Constitución. A pesar de estas críticas, y sin perjuicio de tener presente la distinción que indudablemente existe entre derechos y libertades individuales --directamente operativos, aunque no medie la actualización del legislador-- y la enunciación de los principios rectores de la vida económica y social -como metas a conseguir-, el artículo 53.3 ofrece la ventaja de disipar cualquier duda sobre su valor normativo, pues aunque estos principios no contienen, sino en la medida en que sean desarrollados, derechos subjetivos susceptibles de invocación ante los Tribunales, su formulación constitucional es en sí misma bastante para que deban informar la práctica judicial y por ende la interpretación de la normativa aplicable en el proceso, pudiendo ser alegados por las partes e incluso tenidos en cuenta de oficio por el juez, del mismo modo que deben ser respetados por el legislador y por la Administración al elaborar las leyes y normas Ramadas a desarrollarlos.

GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Prescindiendo del examen de las garantías normativas de los derechos fundamentales contenidas en los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, que plantean espinosos problemas a la hora de deslindar las

reservas de la ley ordinaria y de la ley orgánica, y de las garantías fiscalizadoras que, respecto a la actuación de la Administración pública en sus distintas esferas, se encomiendan en el artículo 54 al Defensor del Pueblo, cuyo análisis excedería del ámbito de esta intervención, me voy a referir ahora, como preámbulo al examen del procedimiento especial de la Ley 62/1978, que bien podría denominarse amparo judicial, al marco de las garantías jurisdiccionales diseñado en nuestro ordenamiento para la protección de los derechos fundamentales.

2. El recurso de inconstitucionalidad, control abstracto de la ley, y la cuestión de inconstitucionalidad, control concreto que tiene lugar con ocasión de un litigio abierto, son los dos mecanismos que en nuestro ordenamiento se arbitran para asegurar el sometimiento del poder legislativo a la Constitución.

Este control jurídico que puede hacerse efectivo contra todo género de leyes o actos con valor o fuerza de ley es al propio tiempo una garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, una garantía frente a eventuales violaciones por el legislador de los derechos y libertades públicas. Así se dispone en el artículo 53.1, con remisión al 161.1.a) de la Constitución, con el propósito de salvaguardar el contenido esencial de todos los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I. Cumple, por tanto, el control de constitucionalidad de las leyes un papel garantizador de los derechos fundamentales, aunque recortado por las restricciones que en punto a la legitimación establece el artículo 162.1.a) de la Constitución, cuya justificación puede encontrarse en que, aun en estos casos, en que están en juego los derechos fundamentales de la persona, el recurso de inconstitucionalidad sigue siendo un recurso de interés de la Constitución, no en interés de los ciudadanos individualmente considerados. Lo que en estos casos se protege a través del recurso de inconstitucionalidad no son los derechos subjetivos públicos de cada persona, sino esos mismos derechos abstractamente considerados o quizá mejor los preceptos constitucionales que los reconocen, en suma, como en todo procedimiento en que se cuestiona la constitucionalidad de una ley, el propio orden constitucional. Por eso encuentra explicación que entre los sujetos públicos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad se mencione al Defensor del Pueblo, llamado en el artículo 54 de la Constitución para asumir la defensa de los derechos comprendidos en el Título I cometido que pienso delimita la legitimación activa que aparentemente le atribuye sin restricción alguna el artículo 162 del texto constitucional para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Pero no es sólo el Defensor del Pueblo, y por supuesto los demás sujetos públicos legitimados, los únicos que pueden someter al control jurídico del Tribunal Constitucional un acto legislativo al que se impute la vulneración de un derecho fundamental. También los jueces y Tribunales están constitucionalmente llamados a asumir esta función garantizadora por la vía del artículo 163, siempre que con ocasión de un litigio abierto la ley aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria al contenido esencial de un derecho o libertad constitucionalmente reconocido como tal.

Y también el «lesionado», legitimado por la vía indirecta del amparo constitucional contra el acto de aplicación de una ley, puede promover una declaración de inconstitucionalidad de ésta. Me refiero a la autocuestión de constitucionalidad contemplada en el artículo 55.2 de la LOTC cuando en un proceso de amparo la Sala que conoce del mismo estima el recurso porque la ley aplicada lesiona un derecho fundamental. Se trata de un supuesto en que el agravio es imputable, más que al acto que aplica la Ley y abre la vía de recurso de amparo, a la ley misma. Por eso una vez estimado el amparo y anulado el acto lesivo, la Sala eleva la cuestión al Pleno, que es quien puede aclarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos generales en una nueva Sentencia.

Podrá hablarse en estos casos de un amparo frente a la ley -lo que se discute es la legitimación constitucional de ésta- pero que no puede alcanzarse de modo directo, sino por la vía indirecta de sus actos de aplicación.

3. junto a las garantías Jurisdiccionales frente a posibles violaciones por el legislador de los derechos fundamentales, en las que el poder invalidante de las leyes -no el juicio de constitucionalidad- es monopolio

del Tribunal Constitucional, existen otras encomendadas por la Constitución a los Tribunales ordinarios y al propio Tribunal Constitucional, como instancia suprema en materia de garantías constitucionales, para hacer frente a las eventuales vulneraciones de los derechos y libertades que tengan su origen en actos no legislativos de los poderes públicos o en actos de los sujetos privados.

Entre ellas se encuentra no sólo el amparo constitucional, como último remedio -excepcionalmente único- frente a las violaciones de los derechos y libertades que tengan su origen en una actuación de los poderes públicos y las garantías contencioso- administrativas ordinaria y especial, como vías previas al amparo constitucional. También la Ley 62/1978 contiene en sus Secciones I y III una vía penal y otra civil, inspiradas en el principio de sumariedad, para enjuiciar los delitos y faltas contra los derechos fundamentales de la persona y para conocer de las reclamaciones por vulneración o desconocimiento de esos derechos. A estos procedimientos judiciales hay que añadir los específicamente previstos para la tutela del derecho a la libertad personal, anunciado en el artículo 17.4 de la Constitución, y para la protección del derecho de participación y acceso a los cargos públicos electivos de carácter político, reconocido en el artículo 23 de la Constitución. Me refiero al procedimiento habeas corpus, regulado en la LO de 24 de mayo de 1984, que encomienda la tutela del derecho a la libertad personal frente a las detenciones ilegales a los jueces de instrucción y que en el ámbito de la jurisdicción militar corresponde a los jueces togados territoriales, como ha venido a precisar la LO de 15 de julio de 1987, sobre competencia y organización de la jurisdicción castrense. Y me refiero también a los recursos regulados en la LO de 19 de junio de 1985, sobre régimen electoral general, para depurar la validez de las resoluciones de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos y proclamación de electos, cuyo conocimiento está atribuido a los juzgados de lo Contencioso-Administrativo y a las Salas de este orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de justicia, respectivamente, y cuando se trata de elecciones al Parlamento Europeo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

4. Un punto que requiere una alusión especial, por somera que sea, es el relativo a los actos emanados de los propios jueces y Tribunales, pues aunque la tutela general de los derechos y, libertades está encomendada a los mismos, también con su actuación pueden desconocer alguno de los derechos fundamentales que gozan de la protección reforzada que supone el amparo constitucional. De aquí que el artículo 44 de la LOTC contemple y establezca los requisitos para que puedan residenciarse ante este Tribunal las violaciones que tengan su origen en un acto u omisión de un órgano judicial.

A lo que sí me quiero referir, porque toca de Heno al tema de las garantías constitucionales frente a eventuales lesiones de los derechos fundamentales que tengan su origen en una actuación judicial, es a la inexistencia en nuestro ordenamiento de una vía específica, preferente y sumaria, para corregir tales violaciones. Podría pensarse que el problema viene resuelto por el artículo 44 LOTC, al exigir el agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, y a primera vista parece que no tiene por qué dudarse de la bondad de esta solución, pues a diferencia de lo que acontece cuando el amparo se impetra contra un acto del poder ejecutivo -supuesto del art. 43- en que se exige agotar la vía judicial previa, en el caso contemplado en el artículo 44, al producirse la vulneración en un litigio en curso, es de todo punto lógico que la ley no exija promover un nuevo proceso para corregir la lesión producida, cuando el mismo resultado se puede obtener, con mejor economía de medios, utilizando los recursos previstos en la ley, que son el instrumento procesal adecuado para depurar las resoluciones judiciales y conseguir, en su caso, la revocación del acto lesivo.

Ahora bien, el problema se plantea cuando la vulneración de un derecho fundamental se anuda a una omisión de un órgano judicial y ésta se traduce en una paralización del proceso, ya en su tramitación, ya en su decisión, o incluso en la fase de ejecución del fallo. Y también puede presentarse cuando sencillamente la violación se advierte en la resolución que pone fin al proceso y ésta es firme por ministerio de la ley.

En el primer supuesto, el derecho a la jurisdicción, en su vertiente de derecho a un proceso sin dila-

ciones indebidas, difícilmente puede ser satisfecho en sede judicial, pues las leyes procesales no arbitran recursos para remediar estas eventualidades. Es cierto que la parte agraviada puede reaccionar acudiendo al amparo constitucional, que se transforma así en un recurso directo, cuando el carácter subsidiario de éste y la necesidad de dar una respuesta inmediata a la vulneración presuntamente cometida parece que demanda la creación de un procedimiento sumario y preferente que en sede judicial permita dar satisfacción al agraviado. Y en el segundo caso, el problema se plantea con parecidos caracteres, revelando la existencia de una laguna legal, que quizá podría colmarse mediante la apertura de una vía sumaria ante el propio juez o Tribunal al que se impute la lesión, o ante otro superior.

EL RECURSO DE AMPARO JUDICIAL POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE TENGAN SU ORIGEN EN ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

La Constitución prevé, en su artículo 53.2, una garantía reforzada para los derechos y libertades básicos. Este plus de protección se hace efectivo a través del amparo judicial y del amparo constitucional, representado el primero, en tanto no se desarrollen las previsiones constitucionales, por las denominadas garantías penal, contencioso- administrativa y civil, reguladas en la Ley 62/1978. La ausencia de toda mención en esta Ley al orden jurisdiccional social encuentra explicación, probablemente, en la brevedad propia de los procesos laborales. Pero no son únicamente estas vías privilegiadas, y las específicas para la protección de determinados derechos a que ya se ha hecho mención, los únicos mecanismos procesales para salvaguardar los derechos fundamentales, también las vías ordinarias, en todos los órdenes jurisdiccionales, sirven a la protección de estos derechos.

Esta pluralidad de procedimientos no deja de suscitar problemas de articulación, singularmente cuando la lesión a un derecho o libertad tiene su origen en una decisión administrativa, a la que a la vez se imputan o pueden imputarse vicios de legalidad. En principio no existe obstáculo para admitir la impugnación del acto lesivo por las vías paralelas del recurso contencioso-administrativo ordinario, previo agotamiento de los recursos administrativos procedentes, y del especial configurado en la Sección II de la Ley 62/1978, siempre que se reserven a aquélla la discusión de los vicios de legalidad del acto recurrido y en el proceso sumario se centre el debate en torno a los vicios de constitucionalidad. Desde luego el interesado puede optar entre uno y otro proceso y también puede acumular en el recurso ordinario todos los posibles motivos de anulación del acto lesivo, incluidos los que a su juicio supongan una conculcación del derecho o libertad que invoque. Lo que no parece sostenible, ni siquiera en aras del derecho proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución -y así lo ha entendido su intérprete supremo en la Sentencia de 29 de mayo de 1987-, es la posibilidad de utilizar sucesivamente una y otra vía de recurso, al margen del transcurso de los plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones.

1. Ciñéndome al análisis de los puntos que creo más relevantes del procedimiento especial regulado en la Sección II de la Ley 62/1978, quizá convenga comenzar diciendo que por tratarse de una Ley anterior a la Constitución, no importa que fuera publicada cinco días después de ésta, la regulación del amparo judicial no responde a un esquema propio, o mejor, a un sistema en el que se sitúe en primer plano la tutela de los derechos y libertades públicas, como en cambio sí ocurre con el amparo constitucional, sino que su estructura se acomoda al procedimiento del recurso contencioso -administrativo, sin otras particularidades que las que se estimó oportuno introducir a raíz de los «Pactos de la Moncloa», y que en sustancia se traducen en una abreviación de los trámites procesales, a veces en una concentración de los mismos y en la supresión de la fase de conclusiones o vista oral, singularidad ésta difícilmente compatible con el principio de oralidad que el artículo 120.2 de la CE exige para todo procedimiento Judicial.

De este esquema sólo se aparta el procedimiento especialísimo regulado en el artículo 7.º, apartado 6, de la Ley para la tutela del derecho de reunión, en su vertiente de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones.

a) Uno de los puntos que desde la entrada en vigor de la Ley 62/1978 ha resultado más polémico es el del ámbito de este proceso especial, no ya por lo que se refiere a los derechos fundamentales susceptibles de ser invocados como fundamento de la pretensión, pues la disposición transitoria segunda de la LOTC despejó las dudas que suscitaba la incompleta redacción del artículo 1.º de aquélla, sino en el punto referente a si son los actos singulares o también las disposiciones administrativas objeto de impugnación por este procedimiento, por la distinta redacción que ofrecen los artículos 6.º de la Ley 62/1978 y 1.º de la LJCA. La verdad es que pronto quedó despejada esta incógnita, pues ya en una de las primeras Sentencias, la de 14 de agosto de 1979, dictada por la Sala de Vacaciones, se rechazó la alegación de inadmisibilidad del procedimiento fundada en que el recurso estaba dirigido a combatir una disposición general. Y a partir de esta primera Sentencia la jurisprudencia ha seguido una línea uniforme, que se ha extendido con naturalidad a los supuestos de vías de hecho, aplicando analógicamente el artículo 41 de la LOTC. Actos, reglamentos y vías de hecho son, por tanto, susceptibles de impugnación por la vía especial del amparo judicial, no existen actuaciones administrativas inmunes en esta vía especial de amparo, aunque conviene advertir que no deja de existir alguna excepción. Así para lograr la tutela del derecho de participación y acceso a los cargos públicos electivos de carácter político, proclamado en el artículo 23 de la CE, el único recurso procedente es el contencioso -electoral regulado en la Ley Orgánica de 19 de junio de 1985.

Mención especial merecen los denominados «actos de trámite», ya que no faltan declaraciones jurisprudenciales que interpretan el artículo 6.º de la Ley 62/1978 en un sentido favorable a su impugnación. La regla general de la irrecurribilidad de los actos de trámite descansa en un principio de concentración procedimental; los actos de trámite, como instrumentales que son, no son impugnables separadamente, pero los vicios de que puedan adolecer sí son fiscalizables al tiempo de impugnar la resolución que pone punto final al procedimiento. Es dudoso que el artículo 6.º de la Ley haya querido borrar esta regla general y si se analizan detenidamente las Sentencias en que se admite el amparo judicial contra «actos de trámite» a los que se imputaba la lesión de un derecho fundamental, por ejemplo, la de 29 de julio de 1983 (que contempla la impugnación de un acto del Director General de la Inspección Financiera y Tributaria por el que se autorizaba la investigación de las operaciones activas y pasivas del recurrente) o la de 9 de marzo de 1988 (que resuelve un recurso contra un acto del Gobierno por el que se proponían los representantes españoles para el Comité Económico y Social de la Comunidad Económica Europea), no es difícil detectar que se trata de actos que no ponían término a la vía en que fueron dictados y que también habrían sido susceptibles de impugnación si el recurrente hubiera acudido al recurso contencioso-administrativo ordinario. Por ello creo, como ya puso de relieve la Sentencia de 8 de julio de 1981, que el proceso sumario regulado en la Ley 62/1978, articulado como especial en el sistema general de nuestro contencioso-administrativo, exige como objeto un acto administrativo impugnable, es decir, un acto definitivo y no de trámite, a menos que éste ponga fin al procedimiento. A esta interpretación conduce el carácter supletorio de la LJCA, expresamente reconocido en el artículo 6.º de la Ley 62/1978.

b) La inexistencia de actuaciones administrativas inmunes al amparo judicial plantea un delicado problema cuando la vulneración de un derecho o libertad se anuda a un acto sin valor de ley de las Cámaras legislativas, por la autonomía institucional de que gozan estos órganos para el desarrollo de sus funciones. El artículo 42 de la LOTC permite acudir al amparo constitucional contra las decisiones o actos sin valor de ley de las Cortes o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de cualquiera de sus órganos, que violen derechos o libertades públicas, sin exigir el agotamiento de la vía previa judicial, pero como en dicho artículo el plazo de interposición del recurso de amparo -en este caso, tres

meses- se computa desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, el acto recurrido gana firmeza, se abre paso a que estos actos puedan ser residenciados ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo, cuando con arreglo a tales normas la firmeza dependa del agotamiento de la garantía contencioso-administrativa. Esto es lo que suele ocurrir con los actos de materia de personal y después de la entrada en vigor de la LOPJ con los actos administrativos en general, entendiéndose por actos tanto las decisiones singulares como las disposiciones reglamentarias de las Cortes Generales -Congreso de los Diputados y Senado- y de las Asambleas legislativas regionales, como resulta de los artículos 58 y 74 de la citada Ley, excluidos por supuesto los actos parlamentarios internos, como son los que afectan a las relaciones entre las Cámaras y sus miembros, y desde luego los Reglamentos de las mismas, cuya fuerza o valor de ley escapa al control de los Tribunales ordinarios.

Entre las escasas resoluciones judiciales que han examinado este problema se puede citar la Sentencia de 21 de enero de 1986, que, aunque dictada en un recurso contencioso-administrativo ordinario con motivo de la denegación presunta de una petición dirigida a las Mesas del Congreso y del Senado por los interesados para que sus nombramientos como funcionarios de las Cortes Generales fuesen de Administrativos y no de Auxiliares Administrativos, afirma la jurisdicción del Tribunal Supremo para fiscalizar el acto recurrido, por entender que la actuación administrativa desarrollada por los órganos constitucionales cuando incide en la esfera jurídica de terceros, incluidos sus propios fundamentos, no puede quedar sustraída a la protección jurisdiccional que el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a todas las personas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

También puede citarse la Sentencia de 20 de enero de 1987, recaída ésta sí en un recurso interpuesto y tramitado al amparo de la Ley 62/1978, en la que se aprecia la falta de jurisdicción para fiscalizar un acuerdo de las Mesas del Congreso y del Senado que modificaba el Estatuto de Personal de las Cortes Generales, al haberse entendido que tal acto tenía valor de ley, y el Auto de 26 de enero de 1988, que, con relación a una modificación del Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra, en materia funcional afirma la jurisdicción de los Tribunales del orden contencioso-administrativo para conocer de esta materia.

Otra Sentencia que también incide en este problema es la de 15 de noviembre de 1988, a propósito de un recurso interpuesto por un parlamentario regional con ocasión de una pregunta dirigida al Ejecutivo autonómico, por conducto de la Mesa de la Asamblea, en la que se examina la naturaleza del acto recurrido para sentar la conclusión de que no se trata de un acto administrativo, por encontrarse enmarcado en el ámbito de las relaciones institucionales de los poderes políticos -Gobierno y Asamblea- de la Comunidad Autónoma.

c) Relacionado también con el ámbito de este proceso especial se encuentra el problema de la impugnabilidad de los actos imputables a la Policía Judicial que puedan desconocer un derecho fundamental susceptible de amparo. El problema ha sido resuelto por una reciente Sentencia de 15 de junio de 1989 del Tribunal Supremo dictada en un proceso de amparo contra una decisión del jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de San Sebastián que negó, en aplicación del artículo 527.a) de la LECr (redacción por LO de 12 de diciembre de 1983), la petición de un detenido incomunicado de designar Abogado de su libre elección para intervenir en las diligencias policiales. La Audiencia Territorial de Pamplona, tras plantear sin éxito cuestión de inconstitucionalidad por entender que el artículo 527.a) de la LECr podía vulnerar los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, desestimó el recurso, y el Tribunal Supremo, al conocer del recurso de apelación, declaró la falta de jurisdicción de la Audiencia Territorial para conocer del recurso interpuesto por carecer el acto impugnado de naturaleza administrativa.

d) Tampoco son susceptibles de control ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo, por los trámites del procedimiento especial previsto en la Ley 62/1978, por idéntica razón -falta de jurisdicción-, los actos sancionados producidos en el seno de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, sin perjuicio de

que contra estos actos pueda interponerse el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario que regula el artículo 518 de la Ley Procesal Militar de 13 de abril de 1989.

2. Otra cuestión no exenta de interés es la legitimación para acudir en amparo ante los Tribunales ordinarios. La Constitución guarda silencio sobre este punto, a diferencia de lo que establece en el artículo 16.2.1.b) a propósito del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El artículo 53.2 no tenía por qué ocuparse de la legitimación activa para acudir al procedimiento preferente y sumario que en él se anuncia, entre otras razones, porque este vacío, más aparente que real, está cubierto por el artículo 24.1, que debe presidir, y así ha sido, la interpretación de los artículos 28, 31 y 32 de la LJCA, de aplicación supletoria al procedimiento de la Ley 62/1978. De aquí que goce de legitimación activa en este proceso sumario tanto quien invoca a título personal un derecho o libertad reconocido en los artículos 14 a 30 de la Constitución como quien, al margen de esta titularidad personal, esté habilitado para el ejercicio del derecho, entre otros, los entes colectivos válidamente constituidos para la defensa de los intereses de grupo. Y habría que mediar sí la legitimación activa puede extenderse, por vía de sustitución -todavía no se ha suscitado la cuestión ante los Tribunales-, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, éste contemplado ya en la Ley 62/1978 como parte necesaria, bien que en sentido formal, no material, lográndose de este modo la deseable armonía entre el amparo judicial y el amparo constitucional.

3. Otro punto que demanda también una breve alusión es el relativo al régimen de suspensión del acto por razón del cual se pretende el amparo.

Sabido es que la Ley 62/1978 coloca en primer plano el derecho o libertad que el recurrente reputa vulnerado, ordenando al Tribunal que suspenda el acto impugnado, salvo que se justifique por la Administración la existencia o posibilidad de un perjuicio grave para el interés general. Los perjuicios de otra naturaleza que pudiera acarrear la adopción de esta medida cautelar, entre los que no hay que descartar los que se deriven para los derechos fundamentales de un tercero, sólo habilitan al Tribunal para exigir su afianzamiento, sí se atiende al texto del artículo 7.4 de la mentada Ley. No es aventurado sostener, después de diez años de vigencia de ésta, que la regulación de esta medida cautelar ha contribuido al excesivo número de amparos judiciales en los que se busca, casi exclusivamente, la suspensión de la decisión administrativa recurrida, al tiempo que de modo paralelo se pretende en la vía ordinaria la anulación del acto combatido. Por ello se hace preciso en este punto una modificación legislativa que acerque el régimen de la suspensión cautelar en sede judicial al regulado en el artículo 56 de la LOTC, que ofrece un mayor equilibrio entre los intereses en conflicto.

Una cuestión relacionada con esta medida preventiva, no exenta de interés, es la posibilidad de suscitar el incidente de suspensión en la segunda instancia. El artículo 7.2 de la Ley 62/1978 apodera al recurrente para solicitar la suspensión de la efectividad del acto administrativo impugnado en el mismo escrito de interposición del recurso o «en cualquier momento posterior». Por otro lado, la supletoriedad de la LJCA podría hacer pensar que no existe obstáculo alguno, pues el artículo 123 de ésta permite pedir la suspensión en cualquier estado del proceso, en primera o segunda instancia. A pesar de la fuerza que podría tener este argumento, pienso que el artículo 123 es una pieza extraña en el sistema de la Ley 62/1978, que sólo tienen sentido en la LJCA, porque en el artículo 96 de la misma la apelación contra las Sentencias se da en ambos efectos. Precisamente porque la Sentencia dictada por el Tribunal a quo, aunque sea anulatoria del acto recurrido, no enerva el principio de ejecutividad de los actos administrativos, el legislador abrió la posibilidad de que la suspensión pudiera pedirse en segunda instancia. Pero no es esto lo que ocurre en el procedimiento especial regulado en la Ley 62/1978, pues en éste, por imperativo de su artículo 9.1, el recurso de apelación sólo puede interponerse en un solo efecto, lo que hace ejecutoria la Sentencia recaída en primera instancia tanto si desestima el recurso como si lo estima. En este último supuesto la medida cautelar de suspensión carecería de contenido y en el primero -supuesto en que el recurso es

desestimado- su adopción por el Tribunal ad quem equivaldría a la admisión del recurso de apelación en un doble efecto, con olvido de lo que en este punto previene el artículo 9.1 de la Ley. Por ello creo que no puede plantearse el incidente de suspensión en la segunda instancia y ya existe alguna resolución judicial. en este sentido.

4. El procedimiento en primera instancia plantea una rica problemática. Ya me he referido a la utilización paralela de las vías ordinaria y privilegiada, ahora voy a tratar de dos cuestiones que no dejan de tener interés. Me refiero al problema de la utilización indebida de este procedimiento especial, al margen de lo que constituye su exclusiva finalidad, y a la incidencia de la utilización potestativa de los recursos administrativos en el cómputo del plazo legal para la interposición de este recurso sumarlo y preferente.

El artículo 6.º de la Ley 62/1978 refiere el ámbito de este procedimiento a los actos de la Administración pública, sujetos a Derecho administrativo, que afectan al ejercicio de los derechos fundamentales. Ya en la primera Sentencia de 14 de agosto de 1979, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de decir que la inadmisibilidad podía venir determinada por la falta de repercusión de la actuación administrativa sobre el derecho fundamental invocado. Dos años después, un Auto de 22 de julio de 1981 vino a confirmar otro de la Audiencia Nacional que había declarado no haber lugar a seguir el proceso por la tramitación especial de la Ley 62/1978 porque aunque el acto afectaba de modo reflejo al derecho invocado, no lo hacía directa o inmediatamente.

Esta línea jurisprudencial, que exige que el acto recurrido repercuta en un derecho fundamental comprendido en el catálogo de los artículos 14 a 30 de la Constitución, como presupuesto para la admisión a trámite del amparo judicial, puede considerarse consolidada. El problema consiste en precisar qué requisitos debe reunir el escrito de interposición del recurso y se plantea por que el artículo 57 de la LJCA sólo exige que en este escrito se cite el acto por razón del cual se formula el recurso, reservando para la demanda las alegaciones o motivos que deban servir de fundamento a la pretensión. Este reparto de la carga impugnatoria entre el escrito inicial del procedimiento y el escrito de demanda tiene sentido en el recurso contencioso-administrativo ordinario por la plenitud de su ámbito -puede fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico y cuando se interponga para preservar un derecho fundamental pueden acumularse en él vicios de legalidad y vicios de constitucionalidad-, en cambio en la garantía contencioso-administrativa especial la cognición queda constreñida al examen de estos últimos, por lo que no puede ser suficiente para la correcta interposición del recurso lo que en cambio es bastante en el proceso ordinario. De aquí que junto a la cita del acto recurrido se venga exigiendo por la jurisprudencia la invocación del derecho fundamental que se estime vulnerado y la determinación de los elementos esenciales de la pretensión -el núcleo indispensable de la causa pretendida, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 1984- con la finalidad de evitar una indebida utilización de este procedimiento especial. Por eso cuando el escrito de interposición del recurso no reúne los requisitos o cuando la invocación del derecho que se reputa vulnerado es meramente formularia, el órgano jurisdiccional puede y debe declarar ab initio la inadmisión del recurso.

El cómputo del plazo para la interposición del recurso aparece enturbiado cuando el interesado no acude directamente a los Tribunales sino después de haber utilizado un recurso administrativo. La Ley 62/1978 permite acudir al amparo judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa, basta la existencia de un acto decisorio o de trámite que ponga fin al procedimiento y basta también un acto presunto, produciéndose el silencio a los veinte días de la solicitud, sin necesidad de denuncia de mora. El plazo para la interposición del recurso -diez días- se computa desde el siguiente a la notificación del acto impugnado, si fuere expreso, o transcurridos los veinte días para la producción del silencio, si la Administración no hubiere dictado resolución expresa. El problema surge cuando el recurrente acude en alzada ante el órgano superior del que ha dictado el acto lesivo, si éste no pone fin a la vía gubernativa, o cuando simplemente deduce el recurso de reposición. Si el recurrente espera a que estos recursos se resuelvan, podrá decirse que

padece la sumariedad de este procedimiento por el alargamiento innecesario de la vía administrativa, pero el cómputo del plazo para la interposición del recurso no ofrece dificultad. Sí, en cambio, cuando la Administración permanece pasiva, por ser distintos los plazos establecidos para que estos recursos puedan entenderse desestimados por silencio -un mes en el caso de reposición y tres en el de alzada- respecto al señalado en el artículo 8.º de la Ley 62/1978 -veinte días.

La jurisprudencia, no sin alguna vacilación, viene afirmando que la innecesariedad de la previa reposición o de cualquier otro recurso administrativo no excluye su formulación potestativa con la consiguiente interrupción del plazo establecido en la mencionada Ley para acudir a este procedimiento especial, doctrina que ha sido compartida recientemente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 14 de febrero de 1989. También ha precisado que cuando se utilizan estos recursos, el silencio se entiende producido transcurridos veinte días desde su interposición (SS 2 de octubre de 1987, 28 de abril y 10 de mayo de 1988, entre otras).

5. La regulación de la segunda instancia ha suscitado el problema de la apelabilidad de las Sentencias recaídas en este procedimiento, a pesar de los claros términos en que aparece redactado el artículo 9.1 de la Ley 62/1978: «contra la Sentencia podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación», expresión «en su caso» que carecería de sentido si no fuera para hacer referencia al artículo 94 de la Ley jurisdiccional. Así se entendió en la primera ocasión en que se suscitó este problema, concretamente en la Sentencia de 3 de julio de 1980, que declaró indebidamente admitido un recurso de apelación en asunto en que se discutía la constitucionalidad de una multa gubernativa inferior a quinientas mil pesetas impuesta por un Gobernador Civil, Sentencia por cierto contra la que se dedujo recurso de amparo que no fue admitido por el Tribunal Constitucional. Y aunque de esta interpretación se separaron otras Sentencias posteriores, como fueron las de 23 de mayo de 1985 y 27 de noviembre de 1986, por entender que las resoluciones recaídas en este procedimiento especial eran siempre apelables, a partir de la Sentencia de 26 de mayo de 1987 se ha vuelto a la primera solución que puede ya considerarse definitivamente consolidada.

La interposición y formalización del recurso de apelación en un solo acto, precisamente ante el Tribunal a quo, es una de las especialidades más singulares del amparo judicial. Con esta regulación la ley pretende servir al principio de sumariedad. La carga procesal, que al apelante impone el artículo 9.2 de la Ley, comporta la necesidad de que en el mismo escrito de interposición de la apelación se formulen las alegaciones, para que las demás partes tengan ocasión de formular las suyas al tiempo de comparecer ante el Tribunal ad quem, abreviándose así la tramitación de la segunda instancia. El incumplimiento de esta carga procesal no recibió un tratamiento uniforme en la jurisprudencia, ya que en unos casos se entendió que era causa de desestimación y en otros de inadmisión del recurso de apelación, aunque ya puede considerarse consolidada esta última solución.

La estructura abreviada de la segunda instancia plantea dos cuestiones: la adhesión a la apelación y la práctica de la prueba. En el proceso ordinario la adhesión del apelado al recurso de apelación interpuesto de contrario, por aplicación supletoria de la LEC, puede producirse al tiempo de comparecer aquél ante el Tribunal Supremo. Pero como en este procedimiento especial, personado el apelante y transcurrido el término de los emplazamientos, la tramitación queda ultimada, pues el trámite de alegaciones para el apelante tiene lugar al tiempo de deducir el recurso de apelación y para el apelado al comparecer ante el Tribunal ad quem, no existe posibilidad de un nuevo trámite para que el apelante pueda refutar la apelación adhesiva. Quiere decirse que la tramitación concentrada en la segunda instancia y el debido respeto al principio de contradicción procesal impiden que en este procedimiento el apelado pueda adherirse a la apelación, y, así lo ha entendido el Tribunal Supremo en Sentencias de 22 de noviembre de 1982 y 9 de junio de 1988, aunque en la primera deja abierta la posibilidad de una apelación adhesiva ante el Tribunal a quo.

También la posibilidad de practicar prueba en esta fase procesal viene limitada por la estructura abre-

viada de la segunda instancia, hasta el punto que es sumamente problemática la posibilidad del recibimiento a prueba. Otra cosa es que sin necesidad de recibir el pleito a prueba, las partes puedan, acogiéndose al artículo 863.2.º de la LEC para presentar algún documento que se halle en alguno de los casos del artículo 506 de esta Ley, pues entonces, y con el límite temporal del señalamiento para votación y fallo, no parece que se viole el procedimiento regulado en el artículo 9.º de la Ley 62/1978. Así se ha entendido en reciente Sentencia de 23 de octubre último.

6. Resta para terminar efectuar una breve alusión al problema de los costes. Es sabido que el artículo 10.3 de la mencionada Ley, apartándose del principio del vencimiento subjetivo, dispone que las costas se impongan al vencido, al recurrente si fueran rechazadas todas sus pretensiones o a la Administración pública si fueran las mismas aceptadas, siguiéndose en otro caso las reglas comunes.

Varios problemas suscitan la redacción de este precepto. En primer lugar, si se trata de una regla exclusiva de la primera instancia o es también aplicable a la fase de apelación. El Tribunal Supremo, siguiendo un criterio reiterado, se inclina por esta segunda alternativa, aunque mitigando sus efectos cuando se revoca la Sentencia apelada, pues entonces sólo corren a cargo del vencido las costas de primera instancia.

También la jurisprudencia, no sin alguna vacilación, se inclina a entender que rige la regla del vencimiento en el incidente de suspensión y que en cambio no juega cuando el proceso principal llega a su fin sin un pronunciamiento sobre el fondo (cuando se aprecia una causa de inadmisión del recurso o se declara indebidamente admitido el recurso de apelación), por haberse entendido que en estos casos ni se aceptan ni se rechazan las pretensiones deducidas.

Por último, una alusión a una cuestión que por lo que conozco no ha recibido hasta ahora respuesta del Tribunal Supremo. Me refiero a las costas devengadas por los eventuales codemandados, naturalmente en el caso de condena en costas a cargo del autor. El problema no se plantea respecto a los coadyuvantes, a los que sería aplicable supletoriamente la regla del artículo 131.2 LJCA (la parte coadyuvante ni devenga ni paga costas devengadas por otros, por lo general), pero sí respecto de los codemandados. Dados los términos absolutos del artículo 10.3 de la Ley 62/1978 no parece que el codemandado participe en el pago de las costas devengadas por el recurrente cuando éste haya obtenido a su favor una condena al cobro de las mismas, pues la ley es tajante en este punto, las costas corren a cargo de la Administración. Por ello, y «a contrario», pienso que tampoco correrán a cargo del actor, en caso de ser éste vencido, las costas del codemandado, salvo que el Tribunal, invocando el artículo 131.1 L.J, aprecie temeridad o mala fe en el actor condenado en costas, y efectúe una declaración específica de que por esta circunstancia corren de su cuenta las costas devengadas por el codemandado.