



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Trabajo Fin de Grado:

«El recurso especial de amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, ante la jurisdicción contencioso-administrativa»

Presentado por:

María del Carmen de las Peñas Rivero

Tutelado por:

Isabel M.^a de los Mozos Touya

Valladolid, septiembre de 2021

RESUMEN

El recurso especial de amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona ante la jurisdicción contencioso-administrativa constituye una garantía procesal reforzada de los derechos subjetivos en vía contencioso-administrativa, y estos son tutelados por los tribunales ordinarios de forma preferente y sumaria, frente a las vulneraciones ocasionadas a los derechos fundamentales por la actuación de la Administración Pública, siendo de carácter subsidiario el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El fundamento constitucional de este procedimiento especial dispuesto en los artículos 114 a 121 de la LJCA de 1998, se establece en el artículo 53.2 de la Constitución Española.

PALABRAS CLAVE

Recurso especial de amparo jurisdiccional, tutela de los derechos fundamentales, dignidad humana, tribunales ordinarios, procedimiento preferente y sumario, art.53.2 CE, orden contencioso-administrativo, actuación impugnada de la Administración Pública.

ABSTRACT

The special appeal for protection of the fundamental rights and public freedoms of the individual before the administrative court constitutes a strengthened procedural guarantee of the subjective rights in the process of administrative litigation, and are protected by the ordinary courts in a preferential and summary manner, against violations of fundamental rights caused by the actions of the Public Administration. The remedy of amparo before the Constitutional Court is residual. The constitutional basis for this special procedure provided for in the articles 114 to 121 of the LJCA of 1998 is established in the article 53.2 of the Spanish Constitution.

KEY WORDS

Special appeal for protection, the fundamental rights, human dignity, ordinary courts, preferential and summary procedure, art. 53.2 of the Spanish Constitution, contentious-administrative order, actionable action of the Public Administration.

ABREVIATURAS

ATS: Auto del Tribunal Supremo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española de 1978

DDFF: Derechos Fundamentales

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

JCA: Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LJCA: Ley 29/1998, de 17 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LOTCC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, Tribunal Constitucional

LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

LRJAP y PAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

MF: Ministerio Fiscal

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS EN ESTA VÍA: ALCANCE JURÍDICO Y FUNDAMENTO ONTOLÓGICO.....	10
2.1. Naturaleza y clases de los derechos y libertades que se protegen por este cauce (consideraciones esenciales)	13
2.2. La dignidad humana como fundamento último (en un sistema jurídico- constitucional realista no positivista)	16
3. ORIGEN: SU ANTECEDENTE INMEDIATO: LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.	19
4. REGULACIÓN ACTUAL	24
4.1. Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona: Objeto material y formal	24
4.1.1. Objeto material y tipos de actuaciones administrativas impugnables.....	24
4.1.2. Objeto formal: Las pretensiones de los artículos 31 y 32 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativo.....	27
4.1.2.1. El vigente artículo 114.2 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativo)	27
4.1.2.2. Impugnación de los actos por infringir o no la legalidad ordinaria.....	27
4.2. Características principales generales del proceso especial y diferencias con la regulación anterior.	30
4.2.1. Fase de iniciación: Agotamiento de la vía administrativa. El artículo 115.1 LJCA	30
4.2.2. Fase de tramitación. En especial, las medidas cautelares	36
4.2.3. Fase de terminación.....	42
5. CONCLUSIONES	47
6. BIBLIOGRAFÍA	50

1. INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Grado (en adelante TFG), tiene como objeto el recurso especial de amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas de la persona, regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

Este recurso persigue la tutela de los derechos fundamentales de la persona reconocidos en el Título I, Capítulo II, los artículos 14 a 29 de la Constitución española (CE), frente a las vulneraciones ocasionadas a éstos por la actuación administrativa. Se interpone ante los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo, tramitándose de forma preferente y breve para así garantizar una protección reforzada de estos derechos, pudiendo acudir subsidiariamente al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Como punto de partida, en este análisis, comenzaré con el origen de la regulación legal de este procedimiento, tratando primeramente su fundamento constitucional dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución Española, su alcance jurídico y su fundamento ontológico, partiendo de la naturaleza y las clases de los derechos y libertades que se protegen por este cauce, atendiendo a las discusiones doctrinales y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre la base del reconocimiento de la dignidad humana como fundamento último del ordenamiento jurídico-constitucional realista no positivista.

Seguidamente, expondré su inicial normativa procesal establecida en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Y realizaré un breve recorrido sobre su inicial aplicación jurisprudencial, abordando como aspectos delimitadores de este proceso especial, su ámbito y su alcance, para valorar la reforma legislativa, vigente desde 1998.

Por ello, analizaré su objeto material y formal actualmente vigentes, y asimismo, explicaré las principales características de este procedimiento especial establecido en los arts. 114-122 bis LJCA, exponiendo las fases del proceso y los aspectos diferenciadores con

respecto a la regulación anterior (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona).

2. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS EN ESTA VÍA: ALCANCE JURÍDICO Y FUNDAMENTO ONTOLÓGICO

En el ordenamiento jurídico español se otorga al Poder Judicial la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos: «La Constitución reconoce el derecho de todos a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (Art.24 CE) y establece que la justicia se administra por los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (art.1171 CE). Es a éstos, pues, a los que corresponde, en primer lugar, la defensa y protección de los derechos de los ciudadanos, incluyendo los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, y ello tanto mediante los procedimientos ordinarios como mediante el procedimiento especial previsto en el art. 53.2 CE»¹.

Considero oportuno para el análisis del fundamento constitucional del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, establecido en el art.53.2 CE, desglosarlo en dos partes con la finalidad de comprender de forma clara su contenido. En primer lugar, hay que centrar la atención en el concepto de «*tutela*», para después adentrarse en el de «*procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad*».

Respondiendo a la primera de las cuestiones, y siguiendo para ello el comentario de este artículo por JIMÉNEZ CAMPO, el artículo 53.2 de la Constitución Española, al establecer que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de libertades y derechos fundamentales reconocidos en la misma CE ante los tribunales ordinarios, contiene el núcleo del Derecho procesal constitucional de los derechos fundamentales, debido a que se crea únicamente para el amparo de los derechos subjetivos y no para la protección de las normas constitucionales en las que se contienen tales derechos y libertades, su interpretación, o la

¹ *Vid.* MEDINA GUERRERO, M., «Artículo 53.2, Las específicas garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales», en *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*, dirigidos por M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M.E Casas Baamonde, T.I, Wolters Kluwer, Madrid 2018, p. 1473.

definición de su alcance, puesto que conforme al ordenamiento jurídico español son funciones otorgadas por éste de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, así se desprende del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)².

En estos términos, en la Disposición Transitoria segunda, dos, de la LOTC, se establece que en ausencia de un desarrollo regulatorio de lo contenido en el artículo 53.2 de la CE, debe entenderse como la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo constitucional, la contencioso-administrativa ordinaria o la prevista en la Sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales frente a las lesiones ocasionadas a éstos por la Administración Pública, evitando así que dichos perjuicios arraiguen o se consoliden en el tiempo, resolviéndolos con prontitud por la vía contencioso-administrativa³.

En consonancia con lo que se dispone en esta Disposición Transitoria segunda dos de la LOTC, sostiene el máximo intérprete de la CE en el FJ 6 de la Sentencia 113/1995, de 6 de julio, que así se facilita un doble mecanismo jurisdiccional escalonado: principal y general uno, que se atribuye a los Tribunales ordinarios, (amparo judicial ordinario) y extraordinario y subsidiario otro, que corresponde al Tribunal Constitucional (amparo constitucional)⁴.

Esta tutela jurisdiccional permite a los Tribunales del Poder Judicial resolver con autonomía jurisdiccional acerca de la titularidad y la extensión, en cada caso concreto, del derecho en litigio⁵. De esta forma, es un tribunal ordinario quien debe tutelar la garantía de libertades y derechos fundamentales recogidos en la CE, si bien la interpretación de los artículos que recogen estos derechos es competencia exclusiva del TC (art. 161.1.a CE).

² *Vid*: JIMÉNEZ CAMPO, J., «Artículo 53, Protección de los Derechos Fundamentales», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978, artículos 39 a 55*, dirigidos por O. Alzaga, IV, Edersa, Madrid 1996, pp. 489-490.

³ Cfr., con la Disposición Transitoria segunda, 2, de la LOTC.

⁴ *Vid*: MEDINA GUERRERO, M., «Artículo 53.2, ...», **cit.**, p. 1474.

⁵ *Vid*: PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998», en *RAP*, 185 (2011), p. 115.

La segunda de las cuestiones a resolver es la relativa al significado de *«procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad»*. La Ley 62/1978, de 26 de diciembre, tradujo la exigencia constitucional dirigida al legislador establecida en el artículo 53.2 CE, de desarrollar dicho procedimiento, con la finalidad de recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo, del Título I de la Constitución Española de 1978.

Las cualidades técnicas de esta Ley (cuya parte dispositiva está actualmente derogada) en el orden contencioso-administrativo, a diferencia de los otros órdenes, eran notorias. Incluía, entre otras, la innecesaridad de interposición de recurso alguno en la vía administrativa previa, reducción real de plazos de tramitación, posibilidad de solicitud de medidas cautelares, también la de suspensión temporal del acto lesivo del derecho fundamental, así como la facultad de apelación contra el fallo resolutorio en primera instancia. En definitiva, daban un cumplimiento puntual de las exigencias de preferencia y sumariedad dispuestas en el artículo 53.2 de la Constitución Española⁶.

Dicho en otros términos: de acuerdo con la exigencia constitucional de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona establecida en el art. 53.2 CE, a través de la Disposición Transitoria segunda, dos de la LOTC, se buscaban dos objetivos:

a) Por un lado, agotar la vía contencioso-administrativa en los casos de vulneraciones de derechos subjetivos, de forma que el recurso de amparo constitucional funcionara de forma subsidiaria y no paralela al recurso de amparo jurisdiccional.

b) Y por otro lado, mediante las garantías de la celeridad y la brevedad en la tramitación de este procedimiento reconocido en el art. 53.2 CE, y establecido entonces en los artículos 6 a 10 de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, se buscaba evitar que los daños ocasionados al derecho fundamental, por la actuación administrativa, arraigasen o se consolidasen en el tiempo.

⁶ Cfr., con los artículos 6 a 10 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

2.1. Naturaleza y clases de los derechos y libertades que se protegen por este cauce (consideraciones esenciales)

Originariamente, según el art. Primero.2 de la Ley 26/1978, el ámbito de protección de la Ley 62/1978 se extendía a los derechos de expresión (art. 20 CE), reunión (art. 21) y asociación (art. 22), libertad (art. 17) y secreto de la correspondencia (art. 18), libertad religiosa (art. 16) y de residencia, de la inviolabilidad del domicilio (art. 18), protección jurídica frente a las detenciones ilegales (art. 17) y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público (art. 25).

Un año más tarde, el Decreto legislativo 342/1979 amplió el ámbito de protección de esta Ley a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, a la libre circulación por el territorio nacional, a la entrada y salida de España en los términos legales, a la libertad de cátedra y la libertad sindical⁷.

Y como se ha expresado ya, en ese mismo año la LOTC extendió la aplicación de esta garantía jurisdiccional contencioso-administrativa a los derechos y libertades fundamentales recogidos en los arts. 14 al 29 de la Constitución, de acuerdo con lo que dispone el artículo 53.2 de la CE⁸, a los que hay que sumar la objeción de conciencia del art. 30 CE⁹.

⁷Cfr., con el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, legislativo sobre ampliación del ámbito de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

⁸ Vid; PARADA, R., *Derecho Administrativo I (Parte general)*, 5ª ed., M.Pons, Madrid 1993, p.721.

⁹ Véase el art. 41.1 LOTC: «Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución», que se completa con el art. 43.1 de la misma Ley: «Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución».

En este sentido, a efectos de identificar los derechos que tienen la categoría de «fundamentales», hay que destacar la diferencia entre derecho y libertad. Siguiendo a MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, se puede entender que: *«Un derecho entraña no solamente las facultades propias de hacer o no hacer o de cómo hacer, -con el consiguiente poder jurídicamente protegido de excluir toda clase de inmisiones e interferencias restrictivas, erga omnes-, sino también y sobre todo, un poder de exigir a otros unas prestaciones positivas dirigidas a producir el resultado»*¹⁰.

Más adelante añade que por ello, un derecho comporta libertades positivas y negativas, las cuales se traducen en una serie de facultades y derechos frente a los particulares y frente a los Poderes Públicos, estando éstos últimos obligados a ciertas prestaciones de dar o hacer¹¹.

La definición de los derechos fundamentales entraña la reclamación no solo de una tutela pública, sino de unas prestaciones para el pleno y efectivo ejercicio de ellos¹².

En cambio, expone MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ que las libertades públicas definen un ámbito de libre determinación, en el que se exige al Poder Público que cumpla su deber de defenderlas y protegerlas en cuanto tales, de tal manera que son actuaciones de garantía jurídica, y no suelen recibir la denominación de prestaciones, que configuran como vimos, el contenido material de los derechos.

Asimismo, aunque las libertades públicas también requieren de tutela pública, para lograr su satisfacción es necesario el efectivo ejercicio de los derechos de hacer o de obrar libremente en que consisten¹³. Por tanto, los poderes públicos no tienen que proporcionar o asegurar prestaciones, sino promover las condiciones para el mejor ejercicio de dichas libertades (cfr., art. 9.2 CE¹⁴).

¹⁰ *Vid*; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «La educación en la Constitución Española (derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)», en *Persona y Derecho*, 6 (1979), p.235.

¹¹ *Ibid*, p.236.

¹² Cfr., con el art. 9.2 CE.

¹³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «La educación en la Constitución Española...», *cit.*, p.235.

¹⁴ «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas».

Por otro lado, de acuerdo con la doctrina, los derechos fundamentales presentan un doble carácter, es decir, dos dimensiones o vertientes.

Una **dimensión subjetiva**, en la medida que se refieren a las facultades de hacer, intervenir o recibir prestaciones... de titularidad de toda persona, que, a diferencia de otros previstos por el ordenamiento, están íntima y directamente ligados a la dignidad de la persona, ya que, siguiendo a SOLAZABAL ECHEVARRÍA, son la proyección positiva, inmediata y vital de ésta¹⁵.

Y por otra parte, una **dimensión objetiva**: como subraya SOLAZABAL ECHEVARRÍA, constituyen elementos asimismo esenciales del orden jurídico-político general, y ello en atención a tres aspectos¹⁶:

-En primer lugar, porque son condición misma del sistema político español que, como democracia, se ha de caracterizar por el reconocimiento y el ejercicio de tales derechos. A tal efecto, los derechos fundamentales son integrantes funcionales del propio sistema democrático. Por tanto, siguiendo al TC en esta línea, «cumplen una función estructural al configurarse como componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico»¹⁷.

-En segundo lugar, por ser normas competenciales del ordenamiento. Es decir, por traducirse en ámbitos protegidos de la intervención del legislador, y por estar sujetos a una serie de límites en caso de su intervención, como es el respeto al contenido esencial al llevar a cabo su desarrollo.

-Y, en tercer lugar, porque actúan como un factor de homogeneización de todo el sistema jurídico y suponen un límite a la variedad deducida del pluralismo territorial; en otras palabras, pese al reparto competencial derivado de la configuración de nuestro Estado, se garantiza un régimen general y básico a todos los españoles en esta materia.

¹⁵ *Vid*; SOLAZABAL ECHEVARRÍA, J.J., «Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales», en *REP*, 71, (1971), p.89.

¹⁶ *Ibid.*, p.88.

¹⁷ Cfr., la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, y la STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3.

Procede destacar también que este doble carácter subjetivo y objetivo de los derechos fundamentales y libertades públicas, ha sido tratado también por el máximo intérprete de la Constitución Española, pronunciándose al respecto y declarando también que son derechos irrenunciables, imprescriptibles y permanentes¹⁸.

En este aspecto, siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ, los derechos fundamentales que el art.10.1 CE considera «inviolables», son inherentes a la dignidad de la persona. En ellos se traducen y concretan las facultades que vienen exigidas por la dignidad, así como el ámbito que debe garantizarse a la persona para que aquella dignidad sea posible. El principio del respeto a la personalidad humana subyace bajo todos los derechos fundamentales. En todos y cada uno de los derechos se proyecta la dignidad¹⁹.

2.2. La dignidad humana como fundamento último (en un sistema jurídico-constitucional realista no positivista)

Se analiza a continuación el art.10 de la Constitución Española, que dispone la dignidad humana como el fundamento de los derechos fundamentales. Esta misma dignidad que es también, paradójicamente, un límite al ejercicio de las libertades públicas²⁰.

Siguiendo a GONZALEZ PÉREZ, todo hombre, por el hecho de serlo, tiene una categoría superior a la de cualquier otro ser, una dignidad que no puede serle arrebatada; es titular de unos derechos inalienables inherentes a su dignidad. Estos existen no porque así lo hayan declarado los votos mayoritarios de los representantes de los Estados en un organismo internacional, o de los miembros de un Parlamento, o de los congresistas de un partido político²¹.

¹⁸ Cfr., la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5 y la STC 7/1983, de 14 de febrero, FJ 3.

¹⁹ Vid; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, II, 3ª ed., Civitas, Madrid 1998, p.1884.

²⁰ Vid; PRIETO ÁLVAREZ, T., *La dignidad de la persona: núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Thomson-Civitas, Madrid 2005, p.11.

²¹ *Ibid.*, p.1883.

La dignidad de la persona constituye el principio básico del Ordenamiento constitucional, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona²².

En esta línea se ha pronunciado el TC, al considerar la dignidad humana como valor moral y como valor jurídico, en la STC 53/85, de 11 de abril, de la siguiente forma:

«... la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás» ... «Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona...» ...«Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona... germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes. La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional..., lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos»²³.

Así también lo afirma en la STC 120/1990, de 27 de junio, en los siguientes términos:

«Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art.10 implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona», la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, ... constituyendo, en consecuencia, un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona»²⁴.

El TC, se ha asentado sobre la máxima que impone la no instrumentalización de la persona: *«La dignidad de la persona constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde*

²² Vid; PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 12ª ed., Tecnos, Madrid 2012, p.49.

²³ Cfr., la STC 53/85, de 11 de abril, FJ 3 y FJ 8.

²⁴ Cfr., la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4.

a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares y a la que se contraponen frontal y radicalmente los comportamientos prohibidos del art. 15 CE, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo»²⁵.

Por tanto, y con carácter general, los derechos fundamentales serían «proyecciones de núcleos esenciales de la dignidad de la persona, su traducción normativa»²⁶.

En estos términos, GONZÁLEZ PÉREZ destaca que el reconocimiento y una eficaz tutela de estos derechos fundamentales constituyen elemental garantía de la dignidad de la persona. Si un Ordenamiento arbitra medidas que permiten la plena realización de esos derechos, en ese Ordenamiento estará garantizada la dignidad de la persona²⁷.

En definitiva, los derechos fundamentales se han convertido en un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente considerados, a la par que en un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico, con lo que han venido a establecer una especie de vínculo directo entre los individuos y el Estado, operando, en último término, como fundamento de la propia unidad política, concepción que, como tendremos más adelante oportunidad de ver, ha sido plenamente asumida por nuestra jurisprudencia constitucional²⁸.

²⁵ Cfr., la STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13.

²⁶ *Vid*: JIMÉNEZ CAMPO, J., «Artículo 53, Protección de los Derechos Fundamentales», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978, artículos 39 a 55*, dirigidos por O. Alzaga, IV, Edersa, Madrid 1996, p.221.

²⁷ *Vid*: GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, **cit.**, p.1885.

²⁸ *Vid*: FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», en *REDC*, 39, (1993), p.203.

3. ORIGEN: SU ANTECEDENTE INMEDIATO: LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.

Este recurso especial está establecido en los artículos 114 y siguientes de la LJCA. Sin embargo, se dispuso por primera vez en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, (publicada con solo veinte días de diferencia con respecto a la Constitución Española).

En esta ley, la garantía de los Derechos Fundamentales de la Persona por medio del recurso especial de amparo jurisdiccional por la vía contencioso-administrativa venía regulada en la Sección II, en los artículos 6 al 10, en los cuales se establecía un procedimiento sumario, urgente y preferente. Se analiza a continuación su inicial aplicación jurisprudencial, abarcando sus límites iniciales: ámbito de aplicación y alcance del procedimiento especial de 1978 (3.1.1.), y después, el vigente artículo 114.2 de la LJCA (3.1.2.).

Por razón del objeto de este recurso de amparo jurisdiccional, es preciso delimitar qué actos de la Administración Pública son impugnables por este cauce. Y además, es necesaria la exposición del alcance de este procedimiento especial de 1978, para conocer sus elementos esenciales y distintivos con respecto al procedimiento contencioso-administrativo ordinario. ¿Cuáles son las ventajas procesales de este proceso que llevan a calificarlo de *especial*?

Para abordar estas cuestiones hay que atender a lo que disponía el art. 6 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre:

*«1. Contra **los actos** de la Administración Pública, sujetos a Derecho administrativo, que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el artículo primero, dos, de esta Ley, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas en la presente sección, y, a falta de previsión especial, de acuerdo con las reglas generales de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuya aplicación será supletoria».*

En lo que respecta a la determinación del ámbito de aplicación de esta Ley, es preciso detenerse en la primera referencia que se realizaba en el contenido de este artículo: ***actos de la Administración Pública sujetos a Derecho administrativo***. Y a propósito de delimitar el alcance de este procedimiento, se debe abordar la expresión concerniente a ***que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona***.

En primer lugar, la actuación administrativa impugnada que se expresaba en este artículo, inicialmente fue interpretada por la jurisprudencia de un modo restrictivo, al no incluir los reglamentos entre las actuaciones administrativas impugnables. En efecto, la jurisprudencia entendió que el objeto del recurso especial de amparo establecido en la Ley 62/1978 era más limitado que el del recurso contencioso-administrativo regulado en los artículos 1 y 37 de la LJCA de 1956, con base en que en el artículo 6 de aquella no se hacía una mención expresa de las disposiciones reglamentarias de la Administración que afectasen a los derechos fundamentales, mientras que en la segunda sí se regulaba este aspecto expresamente.

Y por lo tanto, defendiendo este criterio, una parte de la doctrina determinó que se debía acudir al procedimiento común o general, y no al especial, para recabar la defensa de los derechos fundamentales que se viesen afectados por las disposiciones reglamentarias de la Administración²⁹.

Sin embargo, frente a esta interpretación restrictiva de la actividad impugnada de la Administración Pública por esta vía, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ defendió que se debía realizar una interpretación en sentido amplio, e incluir dentro del ámbito de aplicación de esta Ley las disposiciones reglamentarias cuando afectasen al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

El fundamento de esta afirmación se apoyaba en varios preceptos legislativos. Primeramente, el art. 37 LJCA de 1956, que no establecía restricciones de la actuación de la Administración, bajo el término global de *actos impugnables* y que incluía, por tanto, también los reglamentos. Y por otro lado, los artículos 41.1 y 43.1 de la LOTC, que disponen que la tutela judicial basada en los principios de preferencia y sumariedad establecida en el art. 53.2

²⁹ *Vid*; FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, L.F., *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Montecorvo, Madrid 1981, p.260.

CE, ha de estar abierta frente a cualquiera de las actuaciones administrativas que, por ocasionar perjuicios a los derechos fundamentales o a las libertades públicas, sean susceptibles de ulterior recurso de amparo frente al TC.

El TS, por su parte, avaló dicha interpretación amplia de la actuación de la Administración, en su Sentencia de 14 de agosto de 1979, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, aplicando el art. 41.2 LOTC, en cuya virtud las violaciones causadas a derechos fundamentales por la Administración pueden ser provocadas no solo por actos jurídicos en sentido estricto sino también por disposiciones o por la vía de hecho.

En relación con la determinación del alcance de este procedimiento especial se generó un debate doctrinal motivado por el alto número de recursos que se interpusieron por este cauce procesal, con poca o nula relación con la protección de los derechos fundamentales. Las causas que motivaron esta situación fueron las ventajas procesales de preferencia y brevedad, que caracterizaban a este proceso especial y que resultaban muy atractivas para quienes querían reclamar la defensa de sus derechos, (aunque no tuvieran la categoría de fundamentales), ante el orden contencioso-administrativo, con el riesgo de transformar esta garantía jurisdiccional reforzada en la cuantitativamente más usada.

Por otro lado, se trató en ocasiones de solventar por esta vía cuestiones que no procedía que fuesen resueltas por los jueces de este orden jurisdiccional al no tener competencia para ello (los jueces de lo contencioso se auto atribuyeron la potestad de determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales, competencia exclusiva del TC, para la posterior valoración de si debían ser o no defendidos por este cauce), y que tampoco podían resolver mediante este procedimiento, al desviarse aquellas pretensiones del objeto protegido por el recurso jurisdiccional especial de amparo.

Así lo destaca MAGIDE HERRERO, actualizando las observaciones de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, en este aspecto: «el principal problema del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales es que los Tribunales no se plantean la pregunta adecuada a la hora de decidir sobre la admisibilidad en esta vía procesal de una pretensión concreta, y ello es así porque confunden la limitación del objeto de estos

procesos especiales por razón de la materia con una supuesta limitación de los parámetros que han de utilizarse para enjuiciar el acto administrativo impugnado»³⁰.

Ante esta situación, la Sala Tercera del TS señaló que «es indudable que este proceso excepcional, sumario y urgente, no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona»³¹.

Esta doctrina se fue consolidando e incluso restringiendo no solo en la jurisprudencia ordinaria, sino también en la constitucional desde la STC 37/1982, que señaló que «la limitación del objeto del proceso especial contencioso-administrativo, regulado en la Ley 62/1978, da lugar a que sea inadecuado para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales, que se recogen en el artículo 53.2 de la Constitución», entre otras razones, porque las ventajas de procedimiento que se conceden al recurrente «solo se justifican por el carácter privilegiado de la protección que el ordenamiento jurídico otorga a los derechos fundamentales»³².

A la postre, el abuso inicial (intentado) de los justiciables en este procedimiento, así como la rígida jurisprudencia suscitada, casi siempre favorable a la Administración, determinaron que pudiera dudarse seriamente de esta garantía.

En este sentido, se consolidó a lo largo de los años de aplicación de la Ley una línea jurisprudencial que hacía una distinción entre estos dos aspectos, siguiendo a MAGIDE HERRERO³³:

Por un lado, la verificación de si existía **lesión** o no del derecho fundamental constituía la cuestión de fondo. Era condición de admisibilidad del recurso contencioso-

³⁰ *Vid.* MAGIDE HERRERO, M., «De nuevo sobre la distinción entre cuestión de fondo y presupuestos procesales en los procesos tramitados por la vía del amparo judicial de la ley 62/1978», en REDA, 91 (1996), p.498.

³¹ *Vid.* PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección...», *cit.*, pp. 118-119.

³² Cfr., con la STC 37/1982, de 16 de junio, FJ 2.

³³ MAGIDE HERRERO, M., «De nuevo sobre la distinción...», *cit.*, pp.497-499.

administrativo el planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versaba sobre un derecho fundamental.

Y por otro, se analizó la posibilidad de examinar **cuestiones de legalidad ordinaria**, y se vino interpretando que no se podía acudir a este procedimiento especial para examinar cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, entrando a ventilar la legalidad del acto y su adecuación al Ordenamiento general, puesto que estaba configurado como un proceso para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y su ámbito se circunscribía a cuando el acto impugnado vulneraba directamente esos derechos, pero se rebasaba el mismo cuando para poder presentar la situación aparentemente violadora del principio constitucional invocado se había de analizar previamente la legalidad del propio acto a la luz de preceptos legales de inferior rango jerárquico. Y era que dado el objeto limitado del procedimiento especial, no podía extenderse a otro tema que fuera la comprobación de si un acto del poder público privaba, modificaba o restringía los derechos fundamentales de la persona, quedando los restantes aspectos de la actividad pública... reservados al proceso ordinario.

Se pueden citar algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se consideraron cuestiones de legalidad ordinaria: las impugnaciones referidas a vicios del procedimiento seguido ante la Administración, la procedencia del pago de intereses, y de forma más discutible, en su caso, se han citado también por la doctrina los supuestos de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables.

Sin embargo, con el tiempo se fue matizando esta doctrina jurisprudencial, tal y como recuerda GONZÁLEZ PÉREZ, quien señala que «la especialidad del procedimiento de la Ley 62/1978, institucionalmente configurado en relación con pretensiones fundadas en la supuesta vulneración de derechos o libertades especialmente protegidos (art.53.2 CE) excluye la toma en consideración de cuestiones de legalidad ordinaria, **salvo en los derechos fundamentales llamados de configuración legal**, en los que el bloque normativo de legalidad ordinaria se integra en el núcleo del derecho fundamental, definiendo su contenido»³⁴. Interpretación que podría resultar algo cuestionable, en la medida en que los

³⁴ *Vid*; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, **cit.**, p.1902.

derechos de configuración legal se caracterizan precisamente por no tener un contenido esencial previo que limite la acción del legislador.

4. REGULACIÓN ACTUAL

El ordenamiento jurídico español vigente establece el *procedimiento especial para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas* en el Capítulo I del Título V de la LJCA de 13 de julio de 1998. El objeto de este apartado es, por un lado, el estudio de su regulación (4.1). Y por otro lado se concretarán sus características principales generales y las diferencias con la regulación anterior de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (4.2).

4.1. Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona: Objeto material y formal

Siguiendo el título del presente apartado, se definirá el objeto material y las clases de actuaciones administrativas impugnables (4.1.1), y por otro lado, el objeto formal: Las pretensiones de los artículos 31 y 32 de la LJCA (4.1.2).

4.1.1. Objeto material y tipos de actuaciones administrativas impugnables

Según dispone el apartado 1 del art. 114 de la LJCA, el procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos que está previsto en el art. 53.2 CE, se regirá en el orden contencioso-administrativo por lo establecido en los arts. 114 a 121 de la LJCA y en lo no previsto en tales preceptos, por las normas generales de esta Ley. Es un procedimiento especial dirigido a restablecer o preservar los derechos lesionados, con respecto a la actuación administrativa impugnables.

Siguiendo el análisis de PASCUA MATEO, no es una cuestión sencilla la determinación de los derechos fundamentales susceptibles de amparo por este cauce procesal, con base en las modificaciones que se han ido sucediendo en la regulación de este aspecto, desde la Ley 62/1978 hasta lo establecido finalmente en la normativa actual.

En palabras del autor: «Por de pronto, el artículo 122 LJCA recoge y actualiza el procedimiento sumarísimo para la tutela del derecho de reunión que anteriormente aparecía en el artículo 7.6 de la Ley de 1978, por lo que el procedimiento preferente general no se aplica al artículo 21 CE. Tampoco, lógicamente, es factible incluir al artículo 24 CE, en la medida en que sus violaciones proceden fundamentalmente de órganos jurisdiccionales, ni al artículo 17, protegido como está, por mandato de la Constitución (art. 17.4), por el procedimiento del habeas corpus, regulado en la LO 6/1984. Menos evidente es la exclusión del artículo 23.2 en su vertiente de recursos contra actos de Juntas electorales, pero su exclusión general es también cierta³⁵.

(...) A la inversa, la práctica ha permitido en alguna ocasión utilizar este cauce procesal para las reclamaciones que afecten a derechos distintos a los previstos en el artículo 53.2 CE, siempre que así lo establezca una ley»³⁶.

Frente a la afirmación de PASCUA MATEO referente a la inaplicabilidad del procedimiento a las violaciones del art. 24 CE, lo cierto es que los estudios estadísticos iniciados en los últimos años por el Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa muestran que los derechos fundamentales cuya vulneración se invoca con mayor frecuencia han sido los contenidos en el art. 24 CE (alrededor de un tercio del total de asuntos), bien por infracciones del derecho de audiencia o bien por infracción de alguna de las garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionador³⁷. La razón de esta realidad es que el procedimiento administrativo sancionador es el único procedimiento administrativo protegido por las garantías del art. 24: no es preciso, por eso, que exista previa resolución

³⁵ «La razón –sigue diciendo este autor- es que el artículo 1.3 de la LJCA extiende la jurisdicción del orden contencioso-administrativo a las pretensiones que se deduzcan contra la actuación de la Administración electoral, pero sólo en los términos previstos en la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y esta norma contempla exclusivamente dos recursos contencioso-electorales, el previsto en su artículo 49 frente a los actos de proclamación de candidatos y el regulado en los artículos 109 a 116 contra los actos de proclamación de electos. Excepcionalmente se admite el recurso preferente y sumario frente a los actos de la Oficina del Censo Electoral de revisión ordinaria de dicho censo regulados en el artículo 38 LOREG, tal y como dispone su apartado 5».

³⁶ *Vid*; PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección...», **cit.**, p.126.

³⁷ *Vid*; BUENO ARMIJO, A., «El artículo 114», en *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, dirigidos por Antonio Ezquerra Huerva y Javier Oliván del Cacho, Tirant lo Blanch, Valencia 2021, p.1960.

judicial para invocar una infracción al derecho a la tutela judicial efectiva en un procedimiento sancionador.

Con arreglo a la LJCA vigente, no existen especialidades en este proceso administrativo especial de defensa de los derechos y libertades fundamentales en relación con los tipos de actuación administrativa susceptibles de impugnación. Se aplican las normas generales³⁸.

La actividad administrativa impugnable está regulada en el art. 25 LJCA. En este precepto se establece que el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos, los actos de trámite cualificados e incluso los actos verbales, las disposiciones reglamentarias, la inactividad de la Administración y la vía de hecho, actuaciones cuyas peculiaridades a efectos impugnatorios se van desarrollando en los preceptos siguientes.

Atendiendo a los estudios estadísticos sobre este proceso especial, los actos administrativos expresos constituyen, por abrumadora mayoría, el objeto más frecuente de este proceso³⁹.

Pero no hay inconveniente en que pueda impugnarse la inactividad administrativa: en este sentido, el art. 29 LJCA dispone que, si la Administración tiene la obligación de realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, -en virtud de una disposición general que no necesite actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio-, quienes tuvieran derecho a ella, pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Y si desde la fecha de reclamación ha transcurrido un plazo de tres meses, y la Administración no ha cumplido o no ha llegado a un acuerdo con los solicitantes, éstos pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. E igualmente, se puede impugnar la vía de hecho, de acuerdo con la regulación del art. 30.

³⁸ *Vid;* GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, **cit.**, p.1903.

³⁹ *Vid;* BUENO ARMIJO, A., «El artículo 114», en *Comentarios a la Ley...*, **cit.**, p.1956.

4.1.2. Objeto formal: Las pretensiones de los artículos 31 y 32 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativo

Los únicos motivos que pueden fundamentar la pretensión (causa petendi) en este procedimiento especial, son las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14 a 29 CE.

4.1.2.1. El vigente artículo 114.2 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativo)

Ante la confusión en la jurisprudencia anterior de los presupuestos procesales con la cuestión de fondo, y su posterior crítica doctrinal, con la derogación de la LJCA de 1956 por la de 1998, y la sustitución de los artículos 6 a 10 dispuestos en la Ley 62/1978 por los artículos 114 y siguientes de la LJCA, se ha introducido como novedad en el art. 114.2 LJCA vigente, que podrán hacerse valer las pretensiones de los artículos 31 y 32 de esta Ley en el proceso especial para la defensa de los derechos y libertades fundamentales, que tampoco difieren respecto al proceso ordinario.

Y el artículo 121.2 de la LJCA de 1998 establece 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. De este modo se supera la rígida distinción entre la legalidad ordinaria y derechos fundamentales. Asimismo, es posible plantear por este cauce pretensiones de indemnización⁴⁰.

Así, entre las pretensiones del recurrente se incluyen la declaración de la no conformidad a Derecho, y en su caso, la anulación del acto o disposición recurridos; el reconocimiento y restablecimiento de la situación jurídica reclamada, lo que puede incluir la fijación de un plazo para la emisión de un acto; la declaración de cese de la vía de hecho; el reconocimiento del derecho a la reparación de daños y perjuicios indicando su cuantía o defiriendo su cálculo a un momento posterior, etc.

4.1.2.2. Impugnación de los actos por infringir o no la legalidad ordinaria

Como se ha señalado ya anteriormente, tanto el TS como el TC habían sentado una doctrina reiterada que impide fundamentar el amparo judicial en cuestiones de legalidad

⁴⁰ *Ibid.*, p.1903.

ordinaria que se reservan al proceso contencioso-administrativo ordinario, aunque se contempla una excepción al respecto: aquellos casos en que, puestos en juego derechos fundamentales susceptibles de amparo judicial, la aplicación o interpretación de los preceptos de la legislación, vulneren tales derechos. Así, la STS. de 7 de julio de 1995 (Ponente: GARCÍA CARRERO), dice:

«Finalmente, por lo que se refiere al bloque de legalidad susceptible de contención en el ámbito del proceso especial de la Ley 62/1978, recuerda la STC 80/1990 de 30 de abril que “... como ha declarado este Tribunal en reiteradas sentencias y resulta de lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución, el recurso de amparo no es cauce para valorar problemas de legislación ordinaria con la única excepción de aquellos casos en los que, puestos en juego derechos fundamentales susceptibles del mismo y, por tanto, comprendidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, la inteligencia, aplicación o interpretación de los preceptos de la legislación ordinaria vulneren tales derechos” (FJ 2). La necesidad de este análisis es patente en el caso actualmente sometido a nuestra consideración, en que el derecho fundamental invocado que constituye la materia de debate es el de igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 14 de la Constitución y que, según la misma jurisprudencia, “no constituye un derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo”, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas (STC 76/1983, de 5 de agosto), lo que supone respecto de la valoración jurídica de los hechos que sirven de antecedente a este recurso, la necesidad de tomar también como referente a preceptos de legislación ordinaria»⁴¹.

En esta línea, la STS. de 21 de julio de 1995 (Ponente: GARCÍA CARRERO):

«La especialidad del procedimiento de la Ley 62/1978, institucionalmente configurado en relación con pretensiones fundadas en la supuesta vulneración de derechos o libertades especialmente protegidos (art.53.2 CE) excluye la toma en consideración de cuestiones de legalidad ordinaria, salvo en los derechos fundamentales llamados de configuración legal, en los que el bloque normativo de

⁴¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, cit., p.1901.

legalidad ordinario se integra en el núcleo del derecho fundamental, definiendo su contenido»⁴².

La LJCA establece que la sentencia debe estimar 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 ésta, vulneren un derecho de los susceptibles de amparo (art. 121.2 LJCA).

Hay que entender que esta línea interpretativa no se ha visto modificada por el citado texto de la LJCA vigente. Caben por tanto tres vías de actuación⁴³:

Por un lado, utilizar únicamente el procedimiento especial para disfrutar de sus ventajas de preferencia y urgencia, pero sin plantear cuestiones de legalidad ordinaria en relación con lo impugnado, salvo que haya de tenerse en cuenta el desarrollo legal de dichos derechos para su protección, en cuyo caso se puede conocer de ésta en sus estrictos términos.

Por otro, se puede impugnar el acto o disposición solo a través del proceso ordinario, pero acumulando los motivos de lesión de derechos fundamentales y de la legalidad ordinaria.

O finalmente, se puede optar por plantear simultáneamente los dos procesos, teniendo en cuenta que el proceso especial no suspende los plazos para el planteamiento del ordinario y que en éste no pueden hacerse valer después de la vulneración del derecho fundamental, si esta pretensión ha sido desestimada en el proceso especial. Una vez interpuestos los dos tipos de recursos en tiempo y forma, aun fundamentados, en todo o en parte en la infracción de los derechos fundamentales alegados en el recurso de amparo judicial, si este último ha sido desestimado en cuanto al fondo, no pueden los órganos judiciales competentes revisar dicha desestimación, por lo que el recurso ordinario ha de considerarse ceñido a la resolución de las cuestiones de pura legalidad.

Si el ciudadano opta por acudir a la vía especial para obtener la tutela de los derechos fundamentales, ello no obsta para que pretenda la nulidad del acto por vicios de legalidad en la vía judicial correspondiente, previo agotamiento, en su caso, de los recursos que procedan.

⁴² *Ibid.*, p.1902.

⁴³ *Ibid.*, p.1892.

Asimismo, la jurisprudencia del TC ha puesto de manifiesto que la interposición simultánea de los dos recursos puede dar lugar a que se dicten dos sentencias contradictorias sobre la misma pretensión. Aun cuando se inadmitan en el proceso ordinario los motivos rechazados por razones de fondo en sentencia dictada en el proceso especial, el peligro de emisión de sentencias contradictorias no puede solventarse en los casos en los que la sentencia del proceso ordinario sea dictada antes que la del especial. No obstante, puede contribuir a evitar estas situaciones tramitar la inadmisión regulada para el proceso especial⁴⁴.

Por otro lado, merece la pena recordar que, en aplicación del art. 58 LOTC⁴⁵, existe una importante diferencia entre las sentencias que ponen fin a este proceso de amparo judicial especial del art.114.1 LJCA con respecto a las sentencias del TC que resuelvan un recurso de amparo constitucional, en lo que respecta a la indemnización por daños y perjuicios, ya que se reconoce esta posibilidad para las sentencias del recurso de amparo jurisdiccional especial ante el orden Contencioso-Administrativo, mientras que se niega al Constitucional la posibilidad de prever este tipo de indemnizaciones.

4.2. Características principales generales del proceso especial y diferencias con la regulación anterior.

Para concretar las características principales generales de este proceso especial regulado en la LJCA de 1998, se analizan las especialidades de este proceso especial con respecto al procedimiento general ordinario y el derogado proceso de la Ley 62/1978, concernientes a sus fases de iniciación (4.2.1.), tramitación (4.2.2.) y terminación (4.2.3.).

4.2.1. Fase de iniciación: Agotamiento de la vía administrativa. El artículo 115.1 LJCA

⁴⁴ Cfr., SSTC 23/1984, de 20 de febrero; 84/1987, de 29 de mayo; 42/1989, de 16 de febrero; 98/1989, de 1 de junio.

⁴⁵ Cfr., **Artículo cincuenta y ocho.** «Uno. Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los Jueces o Tribunales, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.

Dos. Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional».

En esta fase, las especialidades de este proceso son fundamentalmente las siguientes: el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo, y el agotamiento de la vía administrativa establecidos en el art.115.1 LJCA, el escrito de interposición regulado en el apartado 2 de este artículo, y el art.116 LJCA⁴⁶.

En primer lugar, el plazo para iniciar este proceso especial no es el general que establece la LJCA para el procedimiento ordinario, sino más reducido. Del mismo modo que la Ley 62/1978 en su art.8.1, el art.115.1 LJCA dispone que el plazo para interponer este recurso será de diez días. El tratamiento jurídico de este requisito procesal es el general para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

El cómputo del plazo se regirá por las normas generales. En consecuencia, al tratarse de un plazo que viene dado por días, se deben excluir del cómputo los días inhábiles, conforme al art.185 LOPJ. Asimismo, se han planteado dificultades sobre el momento inicial del cómputo del plazo. Partiendo de la regla general *dies a quo non computatur in termino*, el primer día del cómputo será el siguiente a aquel en que tuvo lugar el acaecimiento que da lugar a que empiece a correr el plazo para la iniciación del proceso. A tal efecto, pueden distinguirse los supuestos que se examinan a continuación.

1) Acto expreso o disposición general

En los supuestos de acto expreso el plazo se computará a partir del día siguiente al de la notificación. Ahora bien, en aplicación del régimen general, atendiendo a lo establecido en el art. 58 LRJPA, es necesario que la notificación cumpla los requisitos legales.

Si la protección del derecho fundamental o libertad pública se demanda frente a una disposición general, el plazo se computará a partir del día siguiente al de su publicación, con todos los requisitos legales dispuestos en el art. 52 LRJPA.

2) Silencio administrativo

En los supuestos de silencio administrativo el plazo se computará a partir del día siguiente a aquel en que, según el Ordenamiento jurídico aplicable, se considere producido

⁴⁶ *Vid*; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, **cit.**, pp.1905-1920.

el acto presunto. El art. 8.1 de la Ley 62/1978 establecía un plazo especial para que se produjera la denegación presunta de una petición en la que se ejercía un derecho fundamental: veinte días. Este plazo de veinte días ha pasado al art. 115 LJCA únicamente en los supuestos de recursos potestativos.

En los demás casos se producirá la denegación presunta y quedará abierta la vía procesal por el transcurso del plazo fijado por la normativa aplicable. Habrá que acudir, por tanto, a la regulación del procedimiento de que se trate en el que se produzca el acto presunto determinante de la lesión del derecho fundamental. Y una vez transcurrido el plazo fijado en la reglamentación correspondiente para dictar resolución, se podrá acudir a este proceso especial, empezando a computarse el plazo de diez días a partir del día siguiente a aquel en que termine el plazo para resolver, sin más trámites. Ahora bien, para que sea admisible el recurso contencioso-administrativo es necesario que éste se hubiese formulado dentro de plazo⁴⁷.

3) Vía de hecho

En estos supuestos, el plazo se computará desde el inicio de la actuación administrativa. En el caso de que el interesado hubiere formulado requerimiento, según el art. 30 LJCA, el plazo se computará a partir del día siguiente al transcurso del plazo de diez días (concedidos para atender el requerimiento).

4) Inactividad administrativa

La lesión del derecho fundamental o libertad pública puede derivarse de la inactividad de la Administración pública. En estos supuestos el art. 29 LJCA establece como requisito previo del proceso administrativo la reclamación a la Administración. Este requisito previo se exige también para incoar este proceso especial. Pero se establece un régimen especial respecto del plazo: mientras que el art. 29 LJCA establece un plazo de tres meses para que

⁴⁷ De acuerdo con la doctrina del TC (STC 14/2006, de 16 de enero y STC 39/2006, de 13 de febrero y STC 10.04.2014), respecto del proceso contencioso-administrativo ordinario, mientras no resuelva expresamente la Administración, el plazo se mantiene indefinidamente abierto: no se puede primar la inactividad administrativa por lo que se puede esperar indefinidamente a que resuelva expresamente la Administración. Sobre si esta doctrina sería aplicable al proceso especial de los arts. 114-122 LJCA, aunque se trate de una interpretación favorable para la protección de los derechos fundamentales, no es coherente con la agilidad y urgencia de este proceso.

quede abierta la vía contencioso-administrativa, el art.115 LJCA limita el plazo a veinte días. El plazo de diez días para interponer el recurso contencioso-administrativo se computará a partir del día siguiente a aquel en que finalice el de veinte días contado desde el siguiente a la reclamación.

En lo que respecta al agotamiento de la vía administrativa, al igual que en la regulación anterior de la Ley 62/1978, el art.115.1 LJCA establece la libertad del ciudadano para decidir por qué vía judicial quiere optar como paso previo a intentar acceder (en su caso y si fuera finalmente necesario) al recurso de amparo, a través del proceso contencioso-administrativo ordinario, o a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales⁴⁸. Se permite la posibilidad de acudir a ésta última de forma directa, sin recursos administrativos previos que, en todo caso, son potestativos. El requisito de agotar la vía administrativa constituye un obstáculo al acceso a la tutela jurisdiccional, sin que suponga una garantía de los administrados⁴⁹. Por tanto, no es necesario agotar la vía administrativa para poder solicitar el amparo judicial ordinario. Sin embargo, ello no impide acudir a ambos remedios: el recurso en vía administrativa y el contencioso-administrativo especial, de forma simultánea.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que en caso de interposición de un recurso administrativo previo, el cómputo del plazo para la interposición del amparo judicial cuenta con la regla especial consistente en que el plazo de diez días se inicia transcurridos veinte días desde la presentación del recurso administrativo.

El hecho de que se inicie el proceso administrativo prematuramente, antes de transcurrir el plazo previsto para que se produzca la denegación presunta, no es motivo determinante de inadmisibilidad, no solo porque lo prevé la propia Ley sino también porque el defecto queda convalidado «cuando al tiempo de constituirse la relación jurídico-procesal se han cumplido los plazos establecidos para la producción del silencio administrativo sin que la Administración haya dictado resolución expresa». Así, STS. de 16 de mayo de 1991, que reitera la STS. de 14 de enero de 1988⁵⁰.

⁴⁸ *Vid.*; BUENO ARMIJO, A., «El artículo 114», en *Comentarios a la Ley...*, **cit.**, pp.1946-1947.

⁴⁹ *Vid.*; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, **cit.**, p.1906.

⁵⁰ *Ibid.*, p.1908.

Y en segundo lugar, en lo que se refiere al escrito de interposición del recurso, como ya se ha señalado, hay que acudir a los artículos 115. 2 y 116 LJCA. El proceso administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales se inicia igual que el proceso administrativo ordinario, con la presentación del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. Habrá que estar, por tanto, a lo dispuesto en el art.45 LJCA.

No obstante, existen dos aspectos especiales de este proceso administrativo especial en su iniciación recogidos en el art. 115.2 LJCA, que se concretan en el reconocimiento de legitimación activa al Ministerio Fiscal, y en el cumplimiento de unos requisitos específicos en el escrito de interposición.

En atención a la figura del MF en este procedimiento, siguiendo el análisis de PASCUA MATEO, se entiende que no es parte codemandada, sino tercero imparcial que actúa al servicio de la legalidad y de ahí que no formule contestación a la demanda, sino alegaciones. Señala también este autor que «lo cierto, no obstante, es que su aportación en la inmensa mayoría de los casos en nada ayuda a los derechos de los ciudadanos, ya que el informe del Fiscal, de llegar, suele ser plenamente coincidente en sus planteamientos con la posición de la Administración, incluso en pleitos que luego se estiman por el órgano jurisdiccional.

La causa de esta situación es más que evidente, y es que, por más que el artículo 124.2 CE diga enfáticamente que «el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad», en realidad, los primeros, tal y como se desarrollan además en su Estatuto Orgánico, pesan infinitamente más sobre su formación de criterio, que muestra una deferencia hacia la Administración que sólo puede explicarse por el hecho de que su superior jerárquico último —y responsable del nombramiento de los superiores inmediatos—, el Fiscal General del Estado, se nombra a propuesta del Gobierno, órgano que dirige, no se olvide, la Administración civil y la militar (art. 97 CE). Con un añadido más grave, si cabe, como es que si a la Administración se le contempla en el procedimiento como parte interesada —aunque en rigor también está obligada a servir *con objetividad* los intereses generales *ex* artículo 103.1 CE—, el Ministerio Fiscal se presenta envuelto por un muchas veces falso halo de imparcialidad que perjudica la posición procesal del recurrente»⁵¹.

⁵¹ *Vid*; PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección...», **cit.**, pp. 118-119.

Y en lo que respecta a los requisitos de interposición, éstos consisten en que se concreten los derechos o libertades públicas respecto de los que se recabe tutela, y que se realice un planteamiento razonable acerca de la posible lesión a aquéllos.

Por otro lado, este proceso podrá incoarse con la demanda en los supuestos que prevé el art. 45.5 LJCA⁵².

En el art.116 LJCA, se establece la reclamación y remisión del expediente. La nueva regulación de estas ha supuesto una unificación del régimen jurídico con respecto al establecido en la Ley 62/1978, por lo que se aplican las normas generales del art. 48 LJCA, incluso la del art. 55 LJCA, en el supuesto de que se remitiera el expediente incompleto. No obstante, subsisten algunas especialidades a que se hace referencia a continuación.

En el requerimiento para que se remita el expediente administrativo deberá hacerse constar el carácter urgente. Mientras que la regulación anterior de la Ley 62/1978 establecía en su art.8.2 que «la Sala requerirá por vía telegráfica y con carácter urgente», en el art. 116 LJCA se ha suprimido la expresión «por vía telegráfica».

Asimismo, no debe limitarse a reclamar el expediente administrativo, señalando los datos necesarios para que el órgano a que se dirige pueda identificarle, sino que se le advertirá que puede remitir con el expediente los informes y datos que estime procedentes.

Y por último, señalar el plazo de cinco días en que debe ser remitido, con los apercibimientos que establece con carácter general el art.48 LJCA.

Los efectos de la reclamación del expediente administrativo son los generales. Por lo que se producirá el efecto del emplazamiento de la Administración demandada, así como el nacimiento de la obligación de remitirlo dentro del plazo fijado por la Ley.

En lo que respecta a la remisión del expediente, para que se entienda cumplido el trámite, será necesario que se realice de forma completa en el plazo máximo de cinco días,

⁵² «El recurso dirigido contra una disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en que no existan terceros interesados podrá iniciarse también mediante demanda en que se concretará la disposición, acto o conducta impugnados y se razonará su disconformidad a Derecho. Con la demanda se acompañarán los documentos que procedan de los previstos en el apartado 2 de este artículo».

según las reglas generales. En el art.116.3 LJCA se establece expresamente que la falta de envío del expediente dentro del plazo previsto no suspenderá el curso de los autos. Ahora bien, ello no supone que se pase al trámite siguiente, ya que para ello se requiere -como dice el art.117 LJCA- el emplazamiento y el transcurso de cinco días desde que éste se produjera para que las partes pudieran comparecer.

Y para que se pueda seguir el curso de los autos sin expediente administrativo será necesario que lo pida el demandante según la norma general del art.53 LJCA.

4.2.2. Fase de tramitación. En especial, las medidas cautelares

Las medidas cautelares se incluyen en este trabajo en la fase de tramitación, porque la LJCA establece que pueden solicitarse «en cualquier estado del proceso» (art. 129.1) aunque pueden pedirse incluso antes de la interposición del recurso, tal y como dispone la LJCA (art. 136.2).

A diferencia de lo que se establecía en el art.7.4 de la Ley 62/1978, sobre la suspensión automática de las sanciones pecuniarias por infracción del orden público y la inversión de la carga de la prueba, -y en la que únicamente la cláusula del interés general podía operar como excepción a la suspensión del acto o disposición administrativa objeto del recurso-⁵³, en la regulación vigente de la LJCA de 1998, ya no se dispone este aspecto, debido a que fue derogado por la LO 1/1992, de Seguridad Ciudadana (que, a su vez, ha sido derogada por la LO 4/2015, de protección de seguridad ciudadana). La jurisprudencia optó por aplicar el régimen general de la LJCA. Así, el ATS. de 23 de noviembre de 1995 (Ponente; GONZÁLEZ MALLO) dice:

«No obstante la literalidad del artículo 7.4 de la Ley 62/1978 («la Sala acordará la suspensión del cumplimiento del acto salvo que se justifique la existencia o posibilidad de grave perjuicio para el interés general») esta Sala viene declarando que en el proceso especial de la Ley 62/1978, la suspensión no opera de modo automático, ni resulta obligada por el hecho de haberse admitido a trámite aquel proceso especial, sino que hay que ponderar los distintos intereses puestos en juego,

⁵³ Cfr., ATC 529/1983, de 8 de noviembre, FJ 1.

incluida la razonabilidad del propio proceso especial, al que se acude, a veces, con el fin de encontrar en él una suspensión de la ejecución, que resultaría más difícil obtener en un proceso ordinario, dadas las diferentes redacciones de los artículos 122.2, LJ, y 7.4 de la Ley 62/1978».

Y el ATS. de 6 de mayo de 1996 (Ponente: TRILLO) dice:

«No desconocemos, por supuesto, que el artículo 7.4 de la Ley 62/1978 establece un criterio favorable a que se acuerde la suspensión, “salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave al interés general”, pero esta declaración no obsta a que al resolver las situaciones concretas, los órganos jurisprudenciales valoren los interés públicos y particulares en juego y la eventual gravedad e intensidad de la lesión constitucional que se denuncia»⁵⁴.

En este aspecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ consideran que no existe justificación discernible para eliminar el régimen privilegiado de medidas cautelares que para este supuesto había dispuesto la Ley 62/1978⁵⁵.

Por otro lado, la disposición transitoria octava establece que «en los procedimientos pendientes a la entrada en vigor de esta Ley podrán solicitarse y acordarse las medidas cautelares previstas en el Capítulo II del Título IV».

Es decir, para este procedimiento especial se aplican las medidas cautelares dispuestas en los artículos 129 a 136 de la LJCA. Su finalidad es garantizar la efectividad de la sentencia, teniendo los interesados la posibilidad de solicitarlas en cualquier estado del proceso. El art. 130 LJCA enuncia los criterios que rigen para la aplicación de las medidas cautelares:

«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

⁵⁴ *Ibid.*, pp.1925-1926.

⁵⁵ *Vid*; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, II, 14ª ed., Civitas, Pamplona 2015, p.696.

grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada»⁵⁶.

Para el caso de solicitud de impugnación de una disposición general se exige que se efectúe la petición en el escrito de interposición del recurso o en el de la demanda, si procede. Y una vez que se ha realizado un análisis del conflicto para valorar los intereses afectados, solo se puede acordar la medida cautelar cuando se dé la circunstancia de que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. Si, por el contrario, la medida cautelar pudiese ocasionar perjuicio grave en su aplicación en los intereses generales o de tercero, puede ser denegada por el Juez o Tribunal, atendiendo a las circunstancias del caso.

En un plazo no superior a diez días, se sustanciará de forma separada el incidente cautelar, con audiencia de la parte contraria, ordenado así por el secretario judicial. Debe ser resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si en esta situación la Administración demandada todavía no hubiera comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.

La vigencia de las medidas cautelares termina cuando recaiga sentencia firme. Es decir, cuando se ponga fin al procedimiento. También se establece en la LJCA que, cuando se dé alguna de las causas previstas para su finalización, se producirá el mismo efecto extintivo de su vigencia. En cambio, cuando se levante la medida por sentencia o cualquier otra causa, la Administración, o en su caso, la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños sufridos podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento. Esta garantía se cancela cuando se formule la solicitud dentro del plazo, también en los casos de renuncia a ésta, o en los de no acreditación del derecho.

Para los casos en los que concurren circunstancias de especial urgencia y en los supuestos específicos de los artículos 29 y 30, se dispone la actuación que debe efectuar el Juez o Tribunal competente en los artículos 135 y 136 LJCA.

⁵⁶ Vid; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid 1995, p. 81.

Pasando a la tramitación general de este procedimiento, su regulación legal se inspira, tal y como señala el artículo 53.2 CE, en los principios de preferencia y sumariedad, a los que la Exposición de Motivos añade el de urgencia. El artículo 114.3 dice que «a todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente». Esta declaración, similar por otro lado a lo dispuesto anteriormente por la Ley 62/1978, según PASCUA MATEO no tiene demasiados efectos prácticos, dada su inconcreción y la proliferación de declaraciones de preferencia que hace la propia LJCA. Tan sólo puede señalarse que determina que tales recursos no se pospongan a los que tengan por objeto una disposición de carácter general, para los que, con mucho mayor detalle, el artículo 66 LJCA dice que «gozarán de preferencia y, una vez conclusos, serán antepuestos para su votación y fallo a cualquier otro recurso contencioso-administrativo, sea cual fuere su instancia o grado, salvo el proceso especial de protección de derechos fundamentales»⁵⁷.

A continuación, se analiza el emplazamiento y la personación de la Administración y el trámite de admisión del proceso establecidos en el art.117 LJCA, la demanda regulada en el art.118 LCJA, la instrucción del proceso y las alegaciones dispuestos en el art.119 LJCA, y finalmente, la prueba y su proposición y práctica, recogidas en el art. 120 LJCA⁵⁸.

En primer lugar, de acuerdo con el art. 50.1 LJCA, el emplazamiento de la Administración se entenderá efectuado con la reclamación del expediente administrativo.

La falta de emplazamiento de la Administración (o su notificación defectuosa) puede provocar la nulidad del procedimiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (con indefensión) y, en consecuencia, se tendrán que retrotraer las actuaciones al momento que se ha producido la lesión del derecho fundamental, siempre que esta falta de emplazamiento cumpla una serie de requisitos que han sido fijados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵⁹: Como señala REYES PÉREZ, «este Tribunal ha ido acuñando, desde la STC 9/1981, una doctrina detallada en relación con la falta de emplazamiento personal a terceras personas interesadas en el objeto del proceso contencioso-administrativo. Esta doctrina se encuentra expuesta de forma sistemática, entre otras de la presente década, en STC 97/1991, FJ 2; 78/1993, FJ 2.; 325/1993, FJ 3.; 192/1997, FJ 2.; 229/1997, FJ 2.;

⁵⁷ *Vid*; PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección...», *cit.*, p.140.

⁵⁸ *Vid*; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, *cit.*, pp.1920-1932.

⁵⁹ Cfr., con la STC 152/1999, de 14 de septiembre.

122/1998, FJ 3.; 26/1999, FJ 3. Con carácter general, tres son los requisitos que venimos exigiendo para el otorgamiento del amparo:

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

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

c) Y por último, que se haya producido al recurrente una situación de indefensión material. No hay indefensión material cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se personó en la causa. A la conclusión del conocimiento extraprocesal de un proceso se debe llegar mediante una prueba fehaciente (STC 117/1983, FJ 3; 74/1984, FJ 2; 97/1991, FJ, 4; 264/1994, FJ 5; 229/1997, FJ 3), lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (STC 151/1988, FJ 4; 197/1997, FJ 6; 26/1999, FJ 5; 72/1999, FJ 3), siendo la presunción de conocimiento especialmente intensa en relación con los funcionarios cuya administración es parte demandada (STC 45/1985 FJ 3; 197/1997, FJ 6)⁶⁰.

En este sentido, el Tribunal, en el requerimiento para que remita el expediente administrativo, ordenará al órgano administrativo correspondiente que practique los emplazamientos a cuantos aparezcan como interesados en el expediente, según lo establecido en el art.48.1 LJCA. A tal efecto deberá remitir copia del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. Y una vez recibido el expediente con la justificación del

⁶⁰ *Vid*; REYES PÉREZ, M., «El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», en Derecho y Conocimiento, 1, (2001), p.448.

emplazamiento, el Tribunal deberá verificar si se han efectuado dichos emplazamientos correctamente, según la regla general del art.49.3 LJCA. En lo que respecta a la notificación por la Administración, se practicará conforme a lo dispuesto en el art.59 LRJPA. Al emplazamiento se acompañará copia del escrito de interposición. La personación y efectos de la no comparecencia se registrarán por las normas generales del art.50 LJCA, con la diferencia de que el plazo es de cinco días.

A diferencia de la Ley 62/1978, en el art.117.3 LJCA se establece como novedad con respecto a la regulación anterior de este proceso, el trámite de admisión del recurso que permite anticipar un juicio sobre el fondo del asunto planteado sin necesidad de observar toda la tramitación del procedimiento conducente a una sentencia desestimatoria. Lo que se persigue, por tanto, es que el órgano jurisdiccional que aprecia que no hay en juego ningún derecho fundamental de los protegibles por este cauce especial de defensa, pueda declarar *a limine* improcedente el recurso por falta de adecuación del procedimiento seguido. Nada se dice, sin embargo, acerca de si el auto de inadmisión es susceptible o no de recurso, por lo que, de acuerdo con el art.114.1 LJCA, deberá estarse a las reglas generales de los artículos 79, 80 y 87 LJCA⁶¹.

En segundo lugar, de acuerdo con el art.118 LJCA, el recurrente dispone de un plazo improrrogable de ocho días para formalizar la demanda y acompañar los documentos necesarios. El trámite de formalización de la demanda se registrará por las normas generales con la única diferencia de que el plazo queda reducido con respecto al establecido para el procedimiento ordinario. Asimismo, ha desaparecido la diferencia existente en la normativa anterior, que permitía, únicamente en este proceso especial, formalizar la demanda sin el expediente administrativo. Con la nueva regulación, la no formalización de la demanda determina, al igual que en el proceso ordinario, la caducidad, como establece el art.52.2 LJCA. Por el contrario, si se formaliza la demanda, con los documentos que el demandante estime oportunos, se pasará al trámite siguiente.

El trámite que sigue, una vez formalizada la demanda, está establecido en el art.119 LJCA, en el que se dará traslado de la misma al MF y a las partes demandadas para que, a la

⁶¹ *Vid;* FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo*, II, 4ª ed., Civitas, Pamplona 2018, pp.746-747.

vista del expediente, presenten sus alegaciones en el plazo común e improrrogable de ocho días y acompañen los documentos que estimen oportunos. De conformidad con el art.128.1 LJCA, la no presentación de los escritos de alegaciones determinará la caducidad del trámite respecto de la parte o partes que no lo hubiesen presentado, con la posibilidad de admisión del día en que se notifique el oportuno auto. Para el caso en que se formalicen los escritos o transcurrido el plazo para presentarlos, se pasará al trámite siguiente.

Finalmente, dispone el art.120 LJCA 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 esta Ley. Por tanto, las partes podrán solicitar el recibimiento a prueba en los escritos de alegaciones, de conformidad con el art.60.1 LJCA, y la Sala decidirá sobre éste con arreglo al art.60.3 LJCA. Asimismo, es aplicable la norma contenida en el art.57 LJCA: no se dará el trámite de prueba si lo pide el actor y no se oponen las demás partes. La única especialidad que se da en este proceso especial es que el periodo probatorio no será en ningún caso superior a veinte días, y será común para la proposición y práctica.

4.2.3. Fase de terminación

En esta fase se analiza lo dispuesto en el art.121.1 LJCA, en el que se establece la terminación del proceso por sentencia y los efectos del proceso⁶².

La sentencia estará sujeta al régimen general regulado en la LJCA. Será dictada por el órgano jurisdiccional ante el que se tramite el proceso, contendrá alguno de los pronunciamientos que prevé el art. 68 LJCA, será congruente con las pretensiones de las partes, y motivada, ajustándose al procedimiento general del art.67 LJCA.

A diferencia de la regulación anterior, en la que se establecía en su art.8.7 que «conclusas las actuaciones, sin más trámites, pero con citación de las partes, dictará sentencia en el plazo de tres días», la nueva regulación en el art.121.1 LJCA, ha eliminado la referencia a la citación para sentencia, por lo que el plazo para dictar sentencia empezará a correr el día siguiente a aquel en que estén conclusas las actuaciones.

⁶² *Vid;* GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, **cit.**, pp.1933-1940.

En lo que respecta al contenido de la sentencia, la jurisprudencia había asentado con arreglo a la legislación anterior que «la sentencia ha de ceñir su examen a confrontar si el acto administrativo recurrido infringe o no el derecho fundamental alegado». El art.121.2 LJCA empieza reiterando una norma general al decir que «la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico», si bien añade: «incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo».

En el apartado tercero del art.121 LJCA, se establece con mucha más concisión que en el art. 9 de la Ley 62/1978, la posibilidad de interponer recursos contra las sentencias y autos, limitándose a señalar a tal efecto que «contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo procederá siempre la apelación en un solo efecto».

Observa PASCUA MATEO al respecto que «es criticable que no se contemplen previsiones específicas para los recursos de este tipo de procesos, pues de bien poco servirá la preferencia y sumariedad en su tramitación si posteriormente la sentencia recaída va a permanecer, por ejemplo, cuatro años esperando su confirmación o casación en el Tribunal Supremo, término nada excepcional en los tiempos de resolución de este órgano.

Parece razonable que las mismas preocupaciones por agilizar la tutela de los derechos fundamentales en el procedimiento de instancia se desplieguen con ocasión de sus recursos, si bien tampoco sería equivocado excluir estos últimos —con la única excepción del incidente de nulidad de actuaciones— y dejar expedita la vía del amparo constitucional, pudiendo entenderse que la aceptación por la jurisdicción de la adecuación del procedimiento especial incoado constituya un indicio claro de la relevancia constitucional reclamada por el artículo 50 LOTC como requisito de procedibilidad»⁶³.

Más adelante plantea la duda de si cabe o no recurso de apelación contra las sentencias de los Juzgados centrales de lo contencioso-administrativo, y tanto la jurisprudencia, como la mayoría de la doctrina han considerado que sí es admisible, por aplicación del artículo 81.2.b) LJCA, que declara siempre recurribles en apelación las sentencias «dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona»⁶⁴, los efectos que se desprenden de este recurso se limitan a la mera devolución del asunto al órgano

⁶³ *Vid*; PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección...», *cit.*, p.145.

⁶⁴ *Cfr.*, art. 81.2.b) LJCA.

superior para el caso de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo contencioso-administrativo, en el caso de las acordadas por los Juzgados centrales el recurso de apelación será a dos efectos —devolutivo y suspensivo—, ya que así lo establece el artículo 83.1 LJCA, según el cual «el recurso de apelación contra las sentencias es admisible en ambos efectos, salvo en los casos en que la presente Ley disponga otra cosa».

Asimismo, se pregunta el autor acerca de qué ocurre con las sentencias de los órganos judiciales colegiados, contra las que sólo procede, de manera ordinaria, el recurso de casación, y del mismo modo, también es admisible la citada casación. Y por último, en este aspecto mencionar los recursos disponibles contra otras resoluciones judiciales en este tipo de procesos. En este sentido basta con señalar que, ante el silencio de la LJCA de forma específica, caben los recursos de súplica frente a providencias y autos no apelables (art. 79) y de apelación y casación frente a autos en los términos regulados en los artículos 80.1 y 87.1 LJCA.

En particular, merece recordarse que estos últimos recursos serán aplicables al auto que, en su caso, resuelva la inadmisión por inadecuación de procedimiento tras la vista del artículo 117. No será en cambio recurrible el auto que acuerde la prosecución del procedimiento, tanto por la redacción de los citados artículos 80.1 y 87.1 como por aplicación analógica de lo dispuesto en los artículos 51 y 59 respecto de los trámites de inadmisión de oficio o planteados por la parte demandada en la fase de alegaciones previas⁶⁵.

Por otro lado, se ha considerado admisible en este proceso la terminación por los modos de finalización del proceso distintos a la sentencia, que regula la LJCA. Así se ha admitido expresamente por la LJCA respecto del desistimiento y la satisfacción extraprocesal de la pretensión. Y es indudable la admisión respecto del allanamiento⁶⁶.

Finalmente, en lo que respecta a los efectos del proceso, se distinguen efectos jurídico-procesales, efectos jurídico-materiales y efectos económicos.

Los efectos jurídico-procesales son:

⁶⁵ *Ibid.*, p.146.

⁶⁶ Cfr., los artículos 74 y 75 LJCA.

-La firmeza de la sentencia: En la regulación anterior se establecía en el art.9.1 que «contra la sentencia podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación», planteando así la cuestión de si las resoluciones recaídas en este proceso eran siempre susceptibles de recurso o si, por el contrario, estaban sujetos al régimen general.

La Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, al regular el recurso de casación únicamente sometía a régimen especial las sentencias dictadas en el recurso contencioso-administrativo regulado en el art.7.6 de la Ley 62/1978, excluyéndolas del recurso de casación, por lo que en los demás supuestos las resoluciones dictadas en un proceso especial para la protección de los derechos fundamentales se someterán al régimen general. Y éste es el criterio que sigue la nueva normativa, si bien se mantiene la norma de que el recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la sentencia.

-La admisibilidad del recurso de amparo: Una vez agotados los recursos admisibles en vía contencioso-administrativa quedará cumplida la exigencia del art.43 LOTC, y podrá acudir al recurso de amparo.

-La admisibilidad del proceso administrativo ordinario: La iniciación de este proceso especial no es obstáculo para la admisibilidad del proceso administrativo ordinario que tuviese por objeto una pretensión en relación con el mismo acto, actuación o disposición fundada en la infracción del Ordenamiento jurídico en que hubiese podido incurrir. Ahora bien, la sentencia dictada en este proceso especial para la protección del derecho fundamental puede incidir en el procedimiento administrativo ordinario que se hubiese incoado en relación con el mismo acto, actuación o disposición.

-Cosa juzgada: limitado el objeto específico del proceso, la sentencia firme produce los efectos de cosa juzgada con arreglo a las normas generales, se aplicará lo dispuesto en el art.86.2 LJCA.

En lo que respecta a los efectos jurídico-materiales, la sentencia estimatoria producirá como efecto típico la cesación de la perturbación del derecho fundamental, adoptando cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para su ejercicio y reponiendo la situación jurídica existente antes de la vulneración, incluso la indemnización de perjuicios.

Finalmente, en lo que se refiere a los efectos económicos, en el art.10.3 de la Ley 62/1978 se estableció el criterio de imposición de costas a aquella parte cuyas pretensiones fuesen enteramente rechazadas, mientras que en la regulación actual no se establece un régimen especial sobre costas en estos procesos, por lo que se siguen las reglas generales que en ella se establecen.

5. CONCLUSIONES

Primera. Los jueces y tribunales ordinarios están facultados para garantizar la tutela de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos por la vía contencioso-administrativa, frente a las vulneraciones ocasionadas a éstos por la actuación de la Administración Pública, de forma preferente y sumaria, para evitar que los daños producidos perduren o arraiguen en el tiempo, siendo de carácter subsidiario y extraordinario el recurso de amparo constitucional, en su caso.

Segunda. La comprobación de si un acto administrativo, entendido en sentido amplio, afecta o no al ejercicio de los Derechos Fundamentales establecidos en los artículos 14 a 29 y el 30.2 de la CE, y, en tal caso si lo vulnera, constituye -de forma exclusiva- el objeto protegido por este recurso especial de amparo jurisdiccional. En estos derechos fundamentales se traducen y concretan facultades que vienen exigidas por la dignidad personal, así como el ámbito que debe garantizarse a la persona para que aquella dignidad sea posible. Siendo esta última el principio rector del ordenamiento constitucional, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona, con arreglo al art.10.1 CE.

Tercera. El procedimiento sumario, urgente y preferente para la defensa de los derechos fundamentales establecido originariamente en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, no necesitaba la interposición de recurso alguno en la vía administrativa previa, y se caracterizaba por la reducción real de los plazos de tramitación, la posibilidad de solicitud de medidas cautelares, además de la de suspensión temporal del acto lesivo del derecho fundamental y la facultad de apelación contra el fallo resolutorio en primera instancia.

Cuarta. A diferencia de la regulación anterior, el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales vigente está integrado en los arts. 114 a 121 LJCA, en vigor desde 1998, como un procedimiento especial regulado por la propia Ley Jurisdiccional. Mientras que dicha regulación anterior se establecía en los artículos 6 a 10 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos

Fundamentales de la persona, que se aprobó al mismo tiempo que la Constitución vigente y que, a falta de previsión especial, sus preceptos resultarían completados supletoriamente por las reglas generales de la LJCA de 1956, vigente en ese momento.

Quinta. A diferencia de la regulación contenida en la Ley 62/1978, la Ley 29/1998 contempla expresamente la posibilidad de hacer valer las mismas pretensiones en el proceso especial para la defensa de los derechos fundamentales, que en el proceso ordinario establecidas con carácter general en los artículos 31 y 32 LJCA. Además, en la regulación anterior solo se podían impugnar en vía contenciosa reglamentos y actos administrativos (expresos o presuntos), mientras que ahora se puede impugnar también la inactividad administrativa y la vía de hecho de la Administración.

Sexta. Del mismo modo que en la regulación de la Ley 62/1978, en el procedimiento especial dispuesto por la LJCA vigente, se establece un plazo de diez días para la interposición del recurso especial de amparo. Tampoco cambia con respecto a la ley derogada el aspecto relativo a la libertad del recurrente para decidir por qué vía judicial quiere optar, como paso previo a intentar acceder -en su caso, y si fuera finalmente necesario- al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dicha opción consiste en recurrir a través del proceso contencioso-administrativo ordinario, o bien, a través del mismo procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Y sigue permitiéndose la posibilidad de acudir a dicha segunda vía de forma directa, desde que se produzca la actuación administrativa, sin recursos administrativos previos que, en tales casos, actualmente son potestativos.

Séptima. La nueva regulación de este procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales ha superado la interpretación jurisprudencial que distinguía entre la cuestión de fondo y los presupuestos procesales, para acudir legítimamente a esta vía jurisdiccional. Y ello en la medida en que en este procedimiento pueden hacerse valer todas las posibles pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32 de la LJCA vigente, con el consiguiente beneficio para los justiciables, que pueden verse restablecidos en sus derechos fundamentales que hayan resultado vulnerados. Sin que pueda terminar este proceso especial en el Derecho vigente con una decisión judicial limitada a declarar la existencia de un derecho fundamental afectado por la actuación de la Administración, pero sin entrar en su posible vulneración, con el pretexto de tratarse el asunto litigioso de una cuestión de legalidad ordinaria.

Octava. Otra diferencia con respecto a la regulación anterior es el establecimiento del trámite de admisión del recurso que permite anticipar un juicio sobre el fondo del asunto planteado, sin necesidad de observar toda la tramitación del procedimiento conducente a una sentencia desestimatoria. Asimismo, con respecto a la medida cautelar de suspensión del acto impugnado de la Administración, establecida con carácter general en la Ley 62/1978, ya derogada, actualmente para este procedimiento especial se aplican las medidas cautelares dispuestas en los artículos 129 a 136 de la LJCA, lo cual no excluye la suspensión precisamente cuando de lo contrario, el recurso pudiera perder su finalidad legítima de no acordarse dicha suspensión.

Novena. Finalmente, hay que considerar admisible la terminación de este procedimiento especial por otros medios alternativos a su finalización mediante sentencia, regulados en los artículos 74 y siguientes de la LJCA. Por tanto, cabe perfectamente la terminación del proceso en estos casos, por desistimiento y satisfacción extraprocesal de la pretensión (en vía administrativa), sin que tampoco quepa ninguna duda sobre el allanamiento de la Administración demandada.

6. BIBLIOGRAFÍA

BUENO ARMIJO, A., «El artículo 114», en *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, dirigidos por Antonio Ezquerro Huerva y Javier Oliván del Cacho, Tirant lo Blanch, Valencia 2021, p.1960.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo, II*, 4ª ed., Civitas, Pamplona 2018, pp.746-747.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid 1995, p. 81.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Doctrina Constitucional», en *REDC*, 39, (1993), p.207.

FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, L.F., *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Montecorvo, Madrid 1981, p.260.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, II*, 14ª ed., Civitas, Pamplona 2015, p.696.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, II, 3ª ed., Civitas, Madrid 1998, pp.1883-1939.

JIMÉNEZ CAMPO, J., «Artículo 53, Protección de los Derechos Fundamentales», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978, artículos 39 a 55*, dirigidos por O. Alzaga, IV, Edersa, Madrid 1996, pp.221, 489-490.

MAGIDE HERRERO, M., «De nuevo sobre la distinción entre cuestión de fondo y presupuestos procesales en los procesos tramitados por la vía del amparo judicial de la ley 62/1978», en *REDA*, 91 (1996), pp.491-505.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo («afectación» y «lesión» a derechos fundamentales y libertades públicas), en *REDA*, 36, (1983), p.42.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «La educación en la Constitución Española (derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)», en *Persona y Derecho*, 6 (1979), p.235.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «La familia en la Constitución Española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 58 (2000), pp.11-43.

MEDINA GUERRERO, M., «Artículo 53.2, Las específicas garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales», en *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*, T.I, dirigidos por M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M.E Casas Baamonde, Wolters Kluwer, Madrid 2018, pp.1473 y 1474.

OEHLING DE LOS REYES, A., «El artículo 53 de la Constitución Española de 1978: esquema de la evolución y del estado de situación de sus instrumentos de garantía de los derechos fundamentales (1978-2017)», en *RDP*, 100 (2017), pp.1117-1124.

PARADA, R., *Derecho Administrativo I (Parte general)*, 5ª ed., M.Pons, Madrid 1993, p.721.

PASCUA MATEO, F., «El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998», en *RAP*, 185 (2011), pp.113-162.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 12ª ed., Tecnos, Madrid 2012, p.49.

PRIETO ÁLVAREZ, T., *La dignidad de la persona: núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, Thomson-Civitas, Madrid 2005, p.11.

REYES PÉREZ, M., «El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», en *Derecho y Conocimiento*, 1, (2001), pp.425-463.

SANTA MARÍA PASTOR, Juan Alfonso; *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5ª ed., Iustel, Madrid 2016, pp. 741-743.

SOLAZABAL ECHEVARRÍA, J.J., «Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales», en *REP*, 71, (1971), pp.88 y 89.

SOLAZABAL ECHEVARRIA, JUAN JOSÉ, «Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española», en *REP*, 105, (1999), p.72.