

COMENTARIOS A LA LEY DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA *

POR

JAVIER SALAS

Profesor agregado de Derecho administrativo

y

JOAQUÍN TORNOS MAS

Profesor adjunto de Derecho administrativo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMENTARIOS AL ARTICULADO DE LA LEY.—III. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, promulgada el 26 de diciembre de 1978 y publicada el 3 de enero de 1979, establece un régimen especial de garantía judicial de los derechos fundamentales que cobra todo su valor y significado dentro del nuevo régimen de los derechos y libertades establecido en la Constitución.

La mencionada Ley, sin embargo, y sin perjuicio de posibles antecedentes históricos que se remontan a las Cortes de Cádiz de 1812 y que han sido destacados por el profesor FAIREN GUILLÉN, tiene su origen inmediato en los llamados «Pactos de la Moncloa». En efecto, el acuerdo sobre el programa de actuación jurídica y política de 27 de octubre de 1977, fruto de un pacto entre los principales partidos políticos con representación parlamentaria, hacía referencia a la necesidad de arbitrar un proceso sumario para la tutela de la libertad de expresión, derecho de reunión y derecho de asociación política. Así, en el texto del mencionado acuerdo político se puede ver cómo al tratar del

* El presente trabajo, terminado en septiembre de 1980, forma parte de un proyecto colectivo de investigación que, con el título *Compilazione Codici Costituzionali*, dirige el profesor ordinario de Derecho constitucional Sergio ORTINO. Dicho trabajo se integra en un conjunto de comentarios de textos constitucionales y de relevancia constitucional de diversos países y aparecerá publicado próximamente en versión italiana. Quede así explicada la estructura del mismo y, en especial, la obligada exégesis artículo por artículo, establecida en las bases del referido proyecto.

nuevo desarrollo de la libertad de expresión se estableció que «el *procedimiento judicial* que, en su caso, haya de seguirse se *desarrollará en plazos breves y estrictos*», y lo mismo cabe decir sobre el derecho de reunión, en relación al que se impone la necesidad de establecer «*un proceso judicial rápido para la tutela del ejercicio de este derecho* y la impugnación de las resoluciones administrativas que recaigan en este ámbito ante los Tribunales de Justicia». Por otro lado, en el mismo texto se aborda el tema de las sanciones en materia de orden público, introduciendo unos criterios de mayor garantía para el ciudadano con el fin de reducir buena parte de las potestades exorbitantes que la Administración ostenta en esta materia. Debe tenerse presente, a este respecto, que en Derecho español la potestad sancionadora en manos de la Administración ha ido adquiriendo con el paso del tiempo una importancia desmesurada al amparo de la referencia a la cláusula genérica del «orden público» como título habilitante de la actuación administrativa. La referencia en los Pactos de la Moncloa a las sanciones en materia de orden público se refleja de forma clara en la Ley de 26 de diciembre de 1978 al referirse sus artículos 2 y 7,5 al tema de tales sanciones.

Si el origen inmediato de la Ley lo encontramos en este texto, en donde se plasmó el acuerdo de todos los partidos políticos implicados en la construcción de un nuevo régimen político, la razón de fondo que impulsó ya entonces la redacción de esta Ley residió en la constatación y convencimiento de esos mismos grupos, representantes del pueblo español, de que la instalación de un verdadero Estado de derecho era imposible sin la garantía eficaz de los derechos fundamentales de la persona. Con ello no se hacía más que reconocer la existencia de unos auténticos derechos públicos subjetivos que iban a permitir acudir ante los Tribunales para demandar de éstos la protección de las libertades reconocidas en los textos legislativos vigentes.

Faltaba, sin embargo, definir el contenido material, la esfera de libertad garantizada al particular y para cuya protección se articulaba el proceso jurisdiccional. Por ello, también a partir de este momento se reforman diversas leyes que incidían en el ejercicio de los derechos que, carentes de definición constitucional, veían de esta forma cómo se recortaba su auténtico contenido. Por esta misma razón, el verdadero significado de la Ley de 26 de diciembre de 1978 se alcanza una vez se promulga la Constitución española, cuyo título primero se dedica a los derechos y deberes fundamentales de la persona.

El estudio del texto de la Ley que aquí comentamos nos lleva, pues, directamente al estudio del título primero de la Constitución y más concretamente al artículo 53,2 de la misma.

El título primero se divide en cinco capítulos, de los que nos interesan especialmente el segundo (derechos y libertades) y cuarto (de las garantías de las libertades y derechos fundamentales).

El segundo capítulo se divide a su vez en dos secciones (sección primera, de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, y sección segunda, de los derechos y deberes de los ciudadanos). Pues bien, si en el capítulo segundo se definen los derechos y libertades de los ciudadanos, en el capítulo cuarto se establece la garantía del contenido de estos derechos. Pero esta garantía no es homogénea, estableciéndose una gradación desde una protección enérgica que permite la reacción ante los Tribunales ordinarios en defensa del contenido del derecho lesionado, hasta una remisión más suave a lo que disponga la Ley que, en todo caso, deberá respetar el contenido esencial de los derechos y libertades.

Así el artículo 53, párrafo primero, establece que «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161,1, a)». La garantía arbitrada para todos los derechos y libertades consiste, pues, en una reserva de la Ley reforzada por la obligación impuesta al poder legislativo de respetar el contenido esencial de aquéllos, pudiendo afirmarse que el precepto ha sido tomado de la Ley fundamental de Bonn de 1949, concretamente de su artículo 19,2.

Esta referencia a que el ejercicio de todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo sólo podrá regularse mediante una Ley, deberá entenderse como una remisión al poder legislativo para que desarrolle el ejercicio de estos derechos, sin incurrir a su vez en remisiones genéricas al poder reglamentario del Gobierno. Además, debe tenerse presente que esta Ley debe respetar el contenido esencial del derecho o libertad, concepto jurídico indeterminado que puede dar mucho juego cuando se recurra al Tribunal Constitucional en defensa de los derechos y libertades atacados por alguna disposición legislativa.

En el párrafo segundo del artículo 53 se amplía la garantía para las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección pri-

mera del capítulo segundo, al disponer que cualquier ciudadano podrá acudir en defensa de estos últimos ante los *Tribunales ordinarios* por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, *en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.*

Mediante este párrafo se altera sustancialmente el alcance efectivo de los derechos y deberes regulados en el capítulo segundo. Sólo los contenidos en la sección primera y el derecho de igualdad ante la Ley se convierten en auténticos derechos públicos subjetivos, al ofrecerse una vía jurisdiccional en defensa a los ciudadanos titulares de los mismos. Si el establecimiento del Estado de derecho se inicia con la limitación del poder mediante la técnica de la reserva legal, y prosigue al darse un contenido en la Constitución y permitir la fiscalización de las normas que se opongan al dictado constitucional, a la vez que suele exigirse mayorías cualificadas para las normas que desarrollen estos derechos, la culminación de este proceso se logra al permitir el acceso a los Tribunales de todo ciudadano que se vea lesionado en su *status libertatis*.

En este contexto, el de la garantía jurisdiccional reconocida en el artículo 53,2 de la Constitución, es donde se inserta la Ley de 26 de diciembre de 1978. Ciertamente la Constitución española establece también otras garantías para los derechos fundamentales, como la obligación de regular por Ley orgánica esos derechos y libertades de la sección primera del capítulo segundo (en su artículo 81, cuya redacción debe entenderse en este sentido restrictivo y no ampliable a todo el capítulo segundo), así como la exigencia para la reforma de cualquiera de los artículos contenidos en la sección citada de la previa aprobación de la revisión por mayoría de dos tercios de cada Cámara y disolución inmediata de las Cortes (art. 161,1 de la Constitución); pero es ésta especial protección jurisdiccional la que interesa destacar en relación con la Ley que nos ocupa.

Situados en esta perspectiva, la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (en adelante, LPJ) constituye precisamente este procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad a que se refiere el artículo 53,2 de la Constitución, y cuya finalidad es ofrecer una protección jurisdiccional rápida y eficaz a todo ciudadano que se vea lesionado en sus derechos fundamentales. Se trata, por tanto, de una ley de carácter eminentemente procesal y orientada a servir de cauce jurídico para plantear ante los

Tribunales competentes cualquier acto que incida en el *status libertatis*, garantizado a todo ciudadano. No se trata, pues, de la simple garantía del proceso debido, tal como establece el artículo 24 de la propia Constitución al determinar que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos». El cauce jurisdiccional a que se remite el artículo 53,2, y que se regula en la LPJ, supone algo más. Por una parte significa que en los artículos 14 a 30 se reconocen auténticos derechos subjetivos oponibles frente a los poderes públicos y frente a los «poderes privados», y, por otra parte, que estos derechos subjetivos precisan una tutela cualificada a través de un procedimiento judicial preferente y sumario, sin perjuicio de poder acudir después al Tribunal Constitucional en demanda de amparo.

Enmarcada la ley objeto de estudio en el contexto constitucional, es preciso profundizar en algunos de los problemas que plantea su ubicación antes de realizar un breve resumen de su contenido general.

El primer problema que debe abordarse es el relativo a la vigencia de este texto legislativo, que en su propia exposición de motivos se presenta como norma provisional, hasta tanto culmine el proceso de democratización política que tiene lugar con la aprobación de la Constitución y su legislación complementaria. Igualmente la disposición final de la LPJ establece que podrá ampliarse su ámbito de vigencia por Decreto-legislativo «entre tanto se regula definitivamente el procedimiento jurisdiccional de amparo o tutela», idea que se repite en la exposición de motivos del Decreto-legislativo de 20 de noviembre de 1979. Por último, debe señalarse cómo se mantiene esta referencia a la necesidad de dar un desarrollo definitivo a las previsiones del artículo 53,2 de la Constitución, en la disposición transitoria 2.ª de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). La citada disposición transitoria regula la cuestión del procedimiento ordinario previo al recurso de amparo constitucional, y especifica que «en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53,2 de la Constitución», la vía judicial previa será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1978.

Todos estos datos llevan a concluir que la LPJ posee un carácter provisional hasta tanto no se promulgue el llamado Estatuto de las libertades públicas. Este Estatuto, del que cuando estas líneas se redactan únicamente se tienen noticias que indican que próximamente será presentada al Congreso como Proposición de Ley del Grupo par-

lamentario centrista del Senado, parece ser que contendrá el desarrollo legislativo del ejercicio de algunos derechos fundamentales, así como el procedimiento judicial previsto en el artículo 53,2 para su defensa, procedimiento que seguramente coincidirá con el ya vigente desde la LPJ.

La referencia a la LOTC nos ha introducido en el segundo gran problema que plantea la Ley comentada. Nos referimos a la relación entre este procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El artículo 53,2 de la Constitución ha consagrado para la protección de las libertades y derechos reconocidos en los artículos 14 a 30 del texto constitucional una vía judicial ordinaria preferente y sumaria que debe ponerse en conexión con el resto de instancias posibles ante las que pueda acudir el ciudadano en defensa de estos mismos derechos. La vía especial, contenida en la LPJ, se añade a la vía judicial ordinaria normal, no preferente ni sumaria, y se coloca en una especial relación con respecto al recurso de amparo. Así el particular podrá optar por acudir o no a la vía de amparo ordinario que le ofrece la LPJ, pudiendo utilizar igualmente en defensa de sus derechos lesionados las vías penal, administrativa o civil por el procedimiento normal. Sin embargo, frente al recurso de amparo constitucional, la vía preferente y sumaria se convierte en un requisito previo para poder llegar, en la impugnación de disposiciones, actos o vía de hecho del Gobierno o de cualquier Administración ante el Tribunal Constitucional (art. 43 de la LOTC). Es decir, en este caso se alarga la garantía jurisdiccional ordinaria con un recurso ante el Tribunal Constitucional, doble vía que fue criticada durante la elaboración del texto constitucional con argumentos a tener muy en cuenta.

La crítica fundamental a esta doble vía, sustentada principalmente por el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, consistió en destacar la inoportunidad actual de una doble instancia, dado que la jurisdicción ordinaria puede conocer de todas las posibles lesiones que se causen al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. El recurso de amparo, que tuvo sentido en el ordenamiento constitucional español de 1931, debido a que entonces la jurisdicción contencioso-administrativa no podía revisar todos los actos de la Administración, pierde su razón de ser cuando esta jurisdicción puede conocer de todo reglamento, acto o inactividad de la Administración. La doble vía se con-

vierte en un peligroso sistema para retrasar procedimientos que precisan, ante todo, una solución rápida.

Resumiendo la situación actual, tal como ha quedado establecida con la LOTC, puede decirse que ante los ataques de los poderes públicos o de los propios particulares, el ciudadano lesionado en sus derechos o libertades especialmente protegidos puede acudir a los Tribunales ordinarios por la vía normal o por el procedimiento preferente y sumario. Sólo en el caso de que dicho ataque provenga del Gobierno o de la Administración Central o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades autónomas, podrá proseguirse utilizando el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (si la lesión de los derechos y libertades se debiera a actos del poder legislativo o del poder judicial, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sería directo, una vez agotados, sin embargo, en el segundo caso todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial: art. 44,1, a, de la LOTC). Por tanto, cabe afirmar que el amparo ante los Tribunales ordinarios no puede proseguir ante el Tribunal Constitucional cuando la lesión del derecho o libertad fundamental ha tenido su causa en un acto de algún sujeto privado, a menos que la propia actuación judicial produzca a su vez, de modo inmediato y directo, una violación de algún derecho o libertad susceptible de amparo constitucional (art. 44 de la LOTC), que se reducirá normalmente, en su caso, a la violación del derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución).

Por último debe señalarse, como cuestión conflictiva, la referencia que el artículo 53,2 de la Constitución hace de forma expresa a un procedimiento preferente y *sumario*. Como ha puesto de relieve la doctrina, principalmente el profesor FAIREN GUILLÉN, la utilización del término *sumario* no es técnicamente correcta. La LPJ introduce procedimientos *abreviados*, pero *plenarios*; es decir, de cognición no limitada. Lo que importa es resolver *rápidamente*, pero con un *conocimiento pleno de la cuestión planteada* y por ello mejor que *sumario*, el procedimiento debe entenderse como *acelerado*.

En resumen, pues, la LPJ supone el establecimiento de un cauce preferente y acelerado para la protección jurisdiccional ordinaria de los derechos y libertades regulados en los artículos 14 a 30 de la Constitución. Para ello se recurre a procedimientos especiales en la vía penal, administrativa y civil, procedimientos que son a su vez modificados para lograr una mayor rapidez en su tramitación, de forma

que por lesiones ocasionadas por conductas u omisiones, tanto de los particulares como de los poderes públicos, pueda obtenerse una protección judicial, que será definitiva, o en su caso, previa a un posible recurso de amparo constitucional. Estamos, pues, ante una ley de contenido esencialmente procesal.

La citada ley siguió el siguiente *iter* parlamentario: publicado el proyecto de ley en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 11 de febrero de 1978, número 59, el dictamen de la Comisión del Congreso aparece en el mismo *Boletín* el 9 de octubre de 1978, número 158. El proyecto es aprobado por el Pleno del Congreso el 11 de octubre de 1978 y pasa al Senado. Allí el dictamen de la Comisión se produce el 4 de diciembre de 1978, según el *Boletín Oficial de las Cortes* número 197, siendo aprobado definitivamente el proyecto por el Pleno del Senado el 14 de diciembre de 1978. A lo largo del camino parlamentario el proyecto de ley sufrió escasas modificaciones que no alteraron, por otra parte, el valor esencial del texto. En el Pleno del Congreso el proyecto fue aprobado por unanimidad en todos sus artículos, salvo el segundo, que se aprobó por 100 votos a favor y 104 abstenciones. Posteriormente a la publicación de la Ley, y utilizando la autorización que le otorgó el Parlamento en la disposición final de la misma, el Gobierno dictó un Decreto-legislativo (20 de febrero de 1979, *Boletín Oficial del Estado* de 27 del mismo mes) por el que se amplió el ámbito de la ley, modificándose, en consecuencia, el artículo 1,2 de la misma. Igualmente debe entenderse modificado el mencionado artículo, en un sentido ampliatorio, a partir de la publicación de la LOTC y su disposición transitoria segunda, que extiende el ámbito de la LPJ a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53,2 de la Constitución. No obstante, y como hemos de ver en el análisis pormenorizado del párrafo segundo del artículo primero de la Ley comentada, esta ampliación precisa ser matizada y reducida al procedimiento contencioso-administrativo.

No podemos terminar, sin embargo, la presentación de este texto legal sin una valoración crítica del mismo, por breve que sea. A este respecto, la primera reflexión debe partir del examen de la aplicación del texto legislativo en la práctica: ¿Cuántos recursos se han planteado por esta vía? ¿Cuál ha sido su resultado? Para responder a estas preguntas únicamente podemos basarnos en las sentencias de las Audiencias y del Tribunal Supremo que se han publicado hasta el momento. Estos datos parecen indicar que la vía jurisdiccional de la LPJ no ha

sido muy utilizada; así, únicamente tenemos conocimiento de tres sentencias de las Audiencias Territoriales, de abril de 1979, publicadas en la Recopilación de Jurisprudencia Contencioso-administrativa de las Audiencias Territoriales en enero y febrero de 1980 (núms. 4076, 4077 y 4112); una sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 1980, que resolvió un recurso del Sindicato Unitario en materia de libertad sindical, una sentencia del Tribunal Supremo de 14 de agosto de 1979 (ar. 4676) y posterior recurso extraordinario de revisión contra la misma resuelto por sentencia de 4 de febrero de 1980 (ar. 392), y una última sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1980 (ar. 1392). Las sentencias de las Audiencias Territoriales y la de la Audiencia Nacional admiten el recurso y fallan a favor del recurrente, mientras que el Tribunal Supremo desestima en la sentencia de 4 de febrero el recurso por no afectar el acto administrativo al ejercicio de una libertad. Todas las sentencias, por otro lado, han tenido lugar en la vía contenciosa.

Lo primero a destacar es que la aceleración del proceso no impide que la justicia siga siendo tardía, y que los plazos impuestos en la ley sigan sin cumplirse estrictamente. Igualmente debe ponerse de relieve la escasa utilización de esta vía procesal. Tal vez esta reticente disponibilidad a acudir al cauce procesal de la LPJ venga motivada por el riesgo evidente de ver declarado inadmisibile el recurso sin que el Tribunal entre en el fondo del mismo, al argumentar éste que falta el presupuesto material habilitante; es decir, la repercusión del acto que se impugna sobre el ejercicio de una libertad garantizada en la Constitución. Así la sentencia de 14 de agosto de 1979 desestimó el recurso por no afectar a la libertad de expresión el Reglamento y actos impugnados, si bien existían motivos suficientes para declarar su no conformidad a derecho, condenando, además, al pago de las costas al recurrente. De haberse utilizado la vía ordinaria del contencioso-administrativo, los resultados podían haber sido muy diversos.

Una consideración final. La Ley no puede desconectarse del poder llamado a aplicarla. Esta Ley persigue la protección jurisdiccional de derechos y libertades fundamentales; es decir, la introducción de un nuevo talante en el modo de enjuiciar actos privados y del poder público. Especialmente frente a los actos de este último, la independencia del poder judicial pasa a un primer plano, y de éste dependerá que se consigan o no los objetivos de esta Ley.

II COMENTARIOS AL ARTICULADO DE ESTA LEY

Artículo 1.º

1. En el artículo primero se contiene la definición del objeto de la LPJ y su ámbito de aplicación. En el primer párrafo se establece de forma clara que la Ley introduce un sistema de *garantías jurisdiccionales* en defensa del ejercicio de los derechos fundamentales. Se da respuesta, de esta forma, a la necesidad de arbitrar un cauce preferente y rápido para obtener la tutela, ante el poder judicial, del contenido de los derechos fundamentales reconocidos a toda persona. Dicha necesidad había sido puesta de relieve en los acuerdos políticos del Pacto de la Moncloa, y se inserta dentro de la corriente clásica que ve en el elemento de la garantía el aspecto crucial de la ordenación jurídica de las libertades públicas. Pero se trata, y es importante destacarlo, de una garantía ejercitable ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento especial, y no de un recurso de amparo, ejercitable ante el Tribunal Constitucional. Recurso de amparo que, a semejanza del recurso de queja establecido en el artículo 93,1, 4-ª, de la Ley Fundamental de Bonn, también reconoce el texto constitucional español en el artículo 161, 1-b), y, más explícitamente, el título III de la LOTC (Ley a su vez equivalente a la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán de 3 de febrero de 1971).

La LPJ comentada introduce, por tanto, un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad que modifica los procedimientos ordinarios en las vías penal, civil y contencioso-administrativa, y que se coloca en una especial relación respecto del recurso de amparo constitucional, recurso este último que excede del objeto de nuestro comentario. Sí que importa, no obstante, destacar esta especial relación del procedimiento penal, civil o administrativo regulado en la LPJ con el recurso de amparo.

En el sistema español no se ha impuesto, a diferencia de lo establecido en el artículo 90,1 de la Ley del Tribunal Constitucional federal alemán, el carácter general de subsidiariedad para el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que obliga a acudir, en principio, en todo caso y de forma previa, a la vía ordinaria. La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, en el ordenamiento español, cuenta con un procedimiento ordinario preferente y sumario en las vías penal, civil y administrativa, pero sólo este último

procedimiento es el considerado como vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (*vid.* disposición transitoria segunda, segunda de la Ley LOTC). En los demás casos, es decir, cuando se aleguen lesiones causadas por el poder legislativo o el poder judicial, cabrá el recurso directo de amparo ante el Tribunal Constitucional. Si se trata de lesiones que tienen su origen en actos de particulares, la garantía judicial se agota en las vías civiles y penales preferentes y sumarias de la LPJ.

2. El párrafo segundo del artículo comentado delimita el conjunto de derechos fundamentales que se colocan bajo la órbita de la protección jurisdiccional especial que establece la Ley. El mismo párrafo, sin embargo, remite a la disposición final del texto legislativo, en la que se contiene una autorización para que el Gobierno dicte un Decreto-legislativo por el que se amplía el conjunto de derechos fundamentales inicialmente protegido.

Sin perjuicio de examinar inmediatamente las modificaciones que ya se han introducido a este segundo párrafo, es preciso destacar algunos aspectos del mismo.

Por un lado, no debe olvidarse que el proyecto de lo que llegará a ser la LPJ entra en el Congreso de los Diputados el 11 de febrero de 1978; es decir, mucho antes de aprobarse la Constitución. Los diputados y senadores tuvieron más en consideración, por tanto, los Pactos de la Moncloa que el proyecto constitucional. Por esto, como en el acuerdo político de los Pactos de la Moncloa se hacía referencia a los derechos de expresión, reunión y asociación, junto con la crítica a las sanciones en materia de orden público, son estos derechos y la protección frente a las sanciones administrativas lo que se coloca, originariamente, en el ámbito de la nueva Ley (añadiéndose la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio y la protección jurídica frente a las detenciones ilegales).

Junto a dicha circunstancia y derivada directamente de la misma, debe señalarse la particularidad que supone colocar dentro del ámbito de aplicación de la Ley las sanciones que se impongan en materia de orden público. Si la Ley pretende proteger el ejercicio de los derechos fundamentales al determinarse en la misma su ámbito de protección, deben señalarse los derechos y libertades cuyo ataque permitirá acudir a la vía preferente y sumaria que se regula en los artículos siguientes. Lo que no es lógico es señalar los medios a través de

los que pueda producirse este ataque, aunque sea un medio tan cualificado como las sanciones en materia de orden público. Una cosa es, en efecto, el objeto protegido y otra los medios que produzcan la lesión que deberá corregir el juez.

La razón de fondo de esta referencia estriba en la crítica general que ha merecido en la doctrina española el abuso de la potestad sancionadora en manos de la Administración y, de forma especial, las sanciones en materia de orden público. Pero la solución a tal problema no reside en incluir toda sanción en materia de orden público dentro del ámbito de una Ley que otorga un recurso posterior, eso sí, más rápido. La solución debe buscarse en la supresión de esta potestad administrativa, en la delimitación del concepto de orden público, tal como realiza un Proyecto de Ley de modificación parcial de la Ley de Orden Público (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 1 de febrero de 1978), Proyecto en el que el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales pasaba a ser controlado por los Tribunales ordinarios y no por la Administración.

Pero, además, no debe olvidarse que el objeto de las sanciones en materia de orden público no es, según la legislación española vigente, única y exclusivamente el ejercicio de derechos y libertades individuales. Así, por ejemplo, también es sanción en materia de orden público la impuesta por alterar el régimen administrativo de los precios o por impedir el normal funcionamiento de un servicio público. ¿Cabe, pues, pensar que frente a tal actividad sancionadora quedará igualmente abierta la vía preferente y sumaria de la LPJ? Entendemos que no, pero una interpretación literal del texto legal podría llevar a una respuesta afirmativa.

3. Los derechos y libertades mencionados en el párrafo segundo fueron ampliados, en virtud de la autorización concedida al Gobierno en la disposición final de la LPJ mediante el Decreto-legislativo de 20 de febrero de 1979 (*BOE* de 27 del mismo mes).

La corrección de la técnica utilizada, el Decreto-legislativo, puede cuestionarse, toda vez que los derechos fundamentales se encuentran entre las materias que el artículo 82 de la Constitución excluye expresamente de la posibilidad de ser desarrolladas por el Gobierno previa autorización del poder legislativo. No obstante, al tratarse únicamente de incluir una serie de derechos fundamentales en el ámbito de una Ley anterior, y no del desarrollo de estos derechos, podría admitirse la validez del Decreto de 20 de febrero de 1979.

Al margen de esta cuestión, el mencionado Decreto-legislativo amplía el número de derechos fundamentales que quedan bajo la esfera de protección de la LPJ. Concretamente, se incluyen los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, la libre circulación por el territorio nacional, la libre entrada y salida de España en los términos legales, la libertad de cátedra y la libertad sindical.

Esta ampliación se produce una vez vigente la Constitución, como hace constar expresamente la exposición de motivos del Decreto-legislativo, pero, no obstante, no se recogen todos los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53,2 del texto constitucional. Siguen, pues, sin identificarse totalmente el ámbito cubierto por el procedimiento preferente y sumario a que se refiere el mencionado precepto constitucional y los derechos incluidos en la LPJ.

Como última novedad legislativa sobre este controvertido tema debe mencionarse la Disposición transitoria 2,2 de la LOTC. En ésta se amplía el ámbito de la LPJ «a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53,2 de la Constitución». Pero tal ampliación debe entenderse reducida a la vía contencioso-administrativa, que es a su vez la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo. En consecuencia, el ámbito de la Ley ha quedado dividido, según se siga el recurso en la vía penal y civil (en cuyo caso los derechos protegidos son los enumerados en el párrafo segundo del artículo primero de la LPJ y en el artículo único del Decreto-legislativo de 20 de febrero de 1979), o bien en la vía contencioso-administrativa (en cuyo caso quedan amparados todos los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución). Sobre este tema puede verse la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1980.

Sección 1. Garantía jurisdiccional penal

Artículo 2.º

1. En los dos primeros párrafos de este precepto se dispone que la jurisdicción penal ordinaria continuará siendo competente para conocer de los delitos y faltas cometidos contra los derechos fundamentales de la persona. Se sigue así lo establecido en la exposición de motivos de la Ley, en la que se explica cómo ante la posibilidad de crear un nuevo orden jurisdiccional en defensa de los derechos fundamentales se prefirió «no alterar la presente organización jurisdic-

cional y distribuir la tarea entre los diversos órdenes judiciales existentes, de forma que cada uno de ellos conozca de las reglamentaciones que, según sus normas orgánicas, integran el contenido de la competencia que les está asignada». De esta forma —prosigue la exposición de motivos— «aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales que se hallen tipificadas como delito se atribuyen a los Juzgados y Tribunales del orden general, *que también conocerán de los excesos en el ejercicio de las libertades que sean de la misma naturaleza*». Lógicamente, al mantenerse la organización jurisdiccional vigente, la Ley procesal aplicable será, tal como especifica el párrafo segundo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 y sus posteriores modificaciones parciales.

Ante la vía penal ordinaria deberán plantearse, pues, todas las lesiones causadas por particulares o poderes privados al ejercicio de los derechos fundamentales contenidos en el párrafo segundo del artículo 1 (y posterior ampliación por Decreto legislativo de 20 de febrero de 1979), que se encuentren tipificadas en el Código Penal como delito o falta. Se exige, pues, un doble requisito: que el objeto atacado sea un derecho fundamental protegido y que el ataque esté tipificado por la legislación penal como delito o falta.

En la exposición de motivos, no obstante, se menciona el abuso en el ejercicio de las libertades como susceptible de ser revisado en esta vía preferente y sumaria. Esta mención obedece a la redacción original del Proyecto de Ley y a la enmienda en defensa de la misma que sostuvo el grupo parlamentario Minoría Catalana, enmienda que no prosperó, pero que dejó su huella en la referida exposición de motivos.

La supresión de la referencia al abuso en el ejercicio de los derechos parece, no obstante, acertada. La LPJ establece un cauce rápido ante los ataques que pueda sufrir el ejercicio de un derecho fundamental, pero no es un estatuto de las libertades públicas en donde deba regularse el ejercicio de éstas. Bien es cierto que el abuso de una libertad (por ejemplo, la de expresión), puede lesionar otra libertad o derecho fundamental (el derecho al honor o a la intimidad). Si ello es así, ya cabrá acudir ante la vía penal (si es delito o falta), o ante la vía civil por el procedimiento preferente y sumario, pero lo que no parece correcto es pretender en la propia LPJ alterar el enjuiciamiento del modo de ejercer los derechos fundamentales. Esta

Ley tiene como objeto la *protección jurisdiccional del ejercicio* de los derechos fundamentales, no el *control jurisdiccional de este mismo ejercicio*.

Tratando de concretar el contenido exacto del precepto que ahora comentamos es imprescindible remitirse al Código Penal español para conocer qué conductas están tipificadas como delitos o faltas *contra* los derechos fundamentales (lo que es, repetimos, distinto de delitos o faltas cometidos *en el ejercicio abusivo* de las libertades públicas).

En el Código Penal español se confunden, sin embargo, esos dos planos; es decir, los delitos y faltas cometidos contra los derechos fundamentales y aquellos cometidos en el ejercicio de estos derechos. Así, en el capítulo II, título II del libro II, artículos 165 y siguientes, se tipifica tanto el delito de quien impide ilegítimamente el libre ejercicio de la libertad de expresión como el delito de quien se reúne ilícitamente. Al margen de esta cuestión general debe también tenerse en cuenta que la tipificación como delitos o faltas contra el ejercicio de los derechos fundamentales no está sistemáticamente regulada en el Código Penal. Así, junto a los supuestos recogidos en el capítulo II, título II del libro II (que lleva por título «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes»), hay que tener también presente los delitos contra el honor (calumnia e injuria, artículos 453 y siguientes), las faltas de imprenta (art. 566,1) y otras figuras delictivas que pueden entenderse lesionan derechos fundamentales (derecho a la vida, a la intimidad personal y familiar, a la libertad en el trabajo, etcétera).

En este orden de consideraciones no debe olvidarse el reciente proceso de reforma de nuestro sistema penal, especialmente la Ley de 15 de marzo de 1978 y la Ley Orgánica de 21 de mayo de 1980, que modifican determinadas figuras penales, de forma especial aquellas que al tipificar como delito el incorrecto ejercicio de las libertades públicas suponían una restricción del contenido del propio derecho fundamental. Este proceso de reforma debe culminar con la aprobación del nuevo Proyecto de Código Penal (publicado en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* de 17 de enero de 1980), actualmente en tramitación parlamentaria.

En resumen, pues, el artículo 2 permite acudir a la vía penal ordinaria cuando se lesionen derechos fundamentales mediante actividades propiamente tipificadas como delito o falta. Esta calificación como

delito o falta, que evidentemente influye en el régimen del ejercicio de las libertades públicas, es algo previo, que no compete a una Ley meramente procesal. Lo que sí garantiza la LPJ es que toda conducta de sujetos privados que consituya delito o falta y que lesione el ejercicio de un derecho fundamental, será sancionada por los Tribunales penales, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y más concretamente de acuerdo con los preceptos de la misma que permitan un juicio preferente y sumario de la actividad delictiva.

2. Mientras en el párrafo segundo del artículo que comentamos se dispone que se mantendrán las normas procedimentales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el tercero se introduce una referencia al trámite especial regulado en el capítulo III del título III del libro IV de la citada Ley.

Este procedimiento especial fue introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley de 8 de abril de 1967, y con él se pretende aligerar las reglas del procedimiento ordinario ante hechos que exigen una actuación procesal rápida. Estamos ante un procedimiento acelerado, pero no sumario, previsto según la Ley de 1967 para el enjuiciamiento de infracciones masivas o de escasa trascendencia punitiva, o para el conocimiento de casos en que se hubiera aprehendido al imputado en flagrante delito (la razón de ser de este procedimiento y sus principales características fueron objeto de sendas Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1 y 10 de diciembre de 1967).

Con la LPJ se ha ampliado el ámbito de aplicación del proceso acelerado a los delitos y faltas contra el ejercicio de los derechos fundamentales, modificándose, por tanto, el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, el procedimiento acelerado únicamente será aplicable cuando el conocimiento y fallo corresponda a la Audiencia Provincial y no cuando el órgano competente sea el Juzgado de Instrucción, en cuyo caso se seguirá el procedimiento ordinario (las reglas que determinan la competencia de la Audiencia Provincial se encuentran en los artículos 14, 779 y 784 de la citada Ley Procesal Penal).

Pero la LPJ no se limita a reclamar un proceso acelerado, ya regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que introduce alguna modificación procedimental en dicho proceso para abreviar aún más los trámites.

Así, en la disposición primera del párrafo tercero se establece que los artículos de previo pronunciamiento se propondrán en el escrito

de calificación provisional y serán resueltos en la sentencia definitiva, frente a lo establecido en el artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que otorgaba un plazo de tres días para proponer los artículos de previo pronunciamiento y exigía que se resolviera por auto tal petición. Por su parte, la disposición segunda de dicho párrafo tercero reduce a cinco días el plazo para realizar la instrucción y calificación de los delitos tanto por las partes acusadoras como por las acusadas, plazo que en el artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es de diez días y no común, sino sucesivo, para las partes respectivas.

Por último, junto a estas notas que destacan el carácter acelerado de este procedimiento, debe tenerse presente que también se trata de un cauce procesal preferente, según establece de forma expresa el artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 3.º

El presente artículo tiene como objeto, por un lado, establecer la aplicabilidad de las normas especiales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el conocimiento de los delitos cometidos *a través de* la imprenta, el grabado u otros medios mecánicos de publicación, y por otro, regular la actuación preventiva de los jueces cuando tengan conocimiento de tales hechos delictivos.

A propósito del primer párrafo interesa destacar por encima de todo que este precepto se refiere al conocimiento jurisdiccional de delitos cometidos *en el ejercicio* del derecho fundamental de la libertad de expresión, y no al recurso ante la vía penal como forma de sancionar las conductas que atenten contra alguno de los derechos fundamentales de la persona. A partir de esta consideración general puede señalarse cómo existe una remisión a un procedimiento especial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el regulado en el título V del libro IV (arts. 816 a 823), procedimiento que se verá alterado por las disposiciones contenidas en las disposiciones primera y segunda del párrafo tercero del artículo 2.º, es decir, por medidas tendentes a lograr una mayor brevedad. Pero este procedimiento tiene como fin lograr una tutela rápida y eficaz frente a un delito que recurre a los medios de expresión para causar una lesión, cosa muy distinta del de tutelar con eficacia las lesiones causadas al ejercicio de un derecho, la libertad de expresión, cuando recurre a estos medios de publicidad.

En el segundo párrafo se establece la regulación de la actividad de los jueces al adoptar medidas preventivas tendentes a evitar las consecuencias del delito; es decir, secuestrar la publicación o disponer la prohibición de difundir o proyectar el medio a través del que se produjo la actividad delictiva. En relación con este tema no debe olvidarse que hasta la LPJ la Administración era competente para decretar el secuestro, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley de Prensa de 19 de marzo de 1966 y su modificación parcial por Decreto-ley de 1 de abril de 1977, precepto que será derogado por la LPJ. Junto a esta novedad progresiva, de encomendar el control del ejercicio de un derecho fundamental al poder judicial, este párrafo segundo perfecciona también la regulación de la actuación de los jueces al llevar a cabo el secuestro de publicaciones. Esta actividad se considera optativa: «los jueces podrán acordar», y contra la decisión judicial cabrá un recurso *directo* de apelación que deberá resolverse en el plazo de cinco días (sobre los problemas del recurso de apelación deben consultarse los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La actividad que el párrafo segundo del artículo 3.º atribuye a los jueces puede dar lugar a una acción de este poder que de forma inmediata y directa viole un derecho o libertad de los contenidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución española. Dado que dicho artículo 3.º de la LPJ regula el control judicial del ejercicio de una libertad pública, tal actividad puede ocasionar una lesión al derecho de libertad de expresión, lesión que no tendría otro origen más que el comportamiento del poder judicial. Por tanto, y de acuerdo con el artículo 44 de la LOTC, cabría acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional frente a estas medidas del poder judicial si se hubiera causado una auténtica lesión a un derecho fundamental, independientemente de que se haya interpuesto o no previamente el recurso de apelación frente a la conducta de aquél. Esta conexión, sin embargo, entre el acto del poder judicial y el recurso de amparo posterior es totalmente diversa a la existente entre el procedimiento del recurso contencioso-administrativo regulado en la LPJ frente a actos de la Administración que lesionen derechos fundamentales y el recurso de amparo posterior.

Artículo 4.º

El artículo 4.º contiene una serie de disposiciones que tratan de regular el conocimiento por la jurisdicción penal ordinaria de los delitos de injurias y calumnias cometidos con publicidad. Este precepto reproduce casi literalmente el artículo 4.º del Decreto-ley de 1 de abril de 1977 sobre libertad de expresión, Decreto-ley que deroga de forma expresa la LPJ, salvando, sin embargo, parte de su contenido.

La razón de ser del artículo hoy vigente es la misma que motivó su redacción inicial en el Decreto-ley de 1977. Al ampliarse la libertad de expresión y reducirse los controles administrativos se fortalecieron los instrumentos penales y las acciones ante esta jurisdicción en defensa del honor y fama de los particulares. Estamos, pues, ante el problema de lograr el equilibrio entre dos derechos fundamentales reconocidos a la persona, para lo cual se opta por excluir los controles previos administrativos y dejar que sea la jurisdicción penal la que, en su caso, sancione a quien abuse del ejercicio del derecho de libre expresión.

La forma a través de la que se refuerza la acción del ofendido consiste en suprimir el necesario acto de conciliación previa que exige con carácter general el artículo 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los delitos de injuria o calumnia con publicidad (art. 463 del Código Penal). Esta supresión fue introducida ya en el artículo 8.º, 2, del Decreto-ley de 1 de abril de 1977. Bien entendido que las modificaciones del procedimiento a seguir en la vía penal que contenía dicho precepto en sus párrafos *a)* y *b)*, en principio aplicables tan sólo a los delitos de injurias y calumnias, son las modificaciones que la LPJ ha extendido a todo delito o falta cometido contra el ejercicio de un derecho fundamental.

Los párrafos 2, 3 y 4 de este artículo 4.º no presentan especial relevancia; si la tiene, en cambio, el párrafo 5. En éste se contiene otra garantía fundamental frente a los ataques al honor personal, es decir, no basta con poder denunciar rápidamente, sino que es preciso también poder obtener una reparación suficiente del daño sufrido. Para lograr este fin se dispone que la indemnización por daños materiales y morales se fijará por el propio Tribunal penal, quien deberá tener en cuenta, a efectos de graduar la cuantía, una serie de criterios rectores, entre los que se señalan el agravio causado, el medio utilizado y la difusión del delito o falta.

Debe señalarse, por otro lado, que en el proyecto inicial se incluía un precepto (art. 5.º) que era copia exacta del artículo 5.º del Decreto-ley de 1 de abril de 1977. Esta norma establecía una agravación de las sanciones penales cuando los delitos de injurias y calumnia se cometieran en período de campaña electoral y con motivo u ocasión de ella. Dicho artículo será, sin embargo, posteriormente suprimido en el curso de la discusión parlamentaria de la LPJ.

Por último, debe señalarse que el proyecto de Código Penal, actualmente en trámite de discusión parlamentaria, tal como antes dijimos, recoge ya en su seno las novedades introducidas por el referido Decreto-ley de 1977 y posteriormente por la LPJ. Así, su artículo 234 dispone que «para la persecución de los delitos de calumnia e injuria hechos por escrito y con publicidad *bastará denuncia de la persona agraviada* o, en su caso, de su representante legal, sin necesidad de acto de conciliación previo».

En resumen, se trata de un precepto que recoge las novedades introducidas por el Decreto-ley de 1 de abril de 1977, consistentes en garantizar el derecho al honor e intimidad personal reforzando su protección penal, de forma que este derecho sea compatible con el libre ejercicio de la libertad de expresión. Cuando en ejercicio de este último derecho se incurra en delito de calumnia o injuria, el ofendido podrá obtener una rápida reparación a través del recurso a la vía penal ordinaria.

Artículo 5.º

Mientras en el artículo 2.º, párrafo segundo, se contiene una referencia general a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que posteriormente se matiza según el Tribunal competente o el delito cometido, en este precepto se establece de forma expresa que todo procedimiento en la vía penal, si se trata de delitos o faltas que lesionan derechos fundamentales, será urgente y preferente. La urgencia se concreta para los delitos o faltas del artículo 2.º, es decir, los no cometidos a través de la imprenta, grabado u otros medios mecánicos de publicación, en un plazo de sesenta días desde la iniciación del procedimiento hasta la sentencia. Este plazo se recorta a cuarenta y cinco días si el delito o falta se produjo recurriendo a los medios que acabamos de citar [de nuevo aquí aparece el influjo del Decreto-ley de 1 de abril de 1977, cuyo artículo 8.º, 2, c), estableció ya este plazo de cuarenta y cinco días].

Se imponen, pues, unos plazos cuyo cumplimiento dependerá en la práctica de la efectiva organización del poder judicial y, en concreto, de los medios con los que ésta cuente, no siendo, por lo demás, aventurado predecir que dicho mandato puede quedar, de hecho, en un simple deseo o buena intención del legislador.

Sección II. Garantía contencioso-administrativa

Artículo 6.º

El artículo 6.º introduce la vía contencioso-administrativa dentro del sistema de garantías jurisdiccionales frente a lesiones de los derechos fundamentales de la persona. El objeto del recurso ante esta jurisdicción ordinaria especializada serán los actos y disposiciones de la Administración que atenten contra los derechos fundamentales contenidos en el párrafo 2 del artículo 1.º de la LPJ y su posterior ampliación por el Decreto-legislativo de 20 de febrero de 1979, así como por la disposición transitoria segunda de la LOTC.

Estamos ante el supuesto más común de actos que lesionen derechos fundamentales de la persona, pues normalmente será el poder ejecutivo, y concretamente la Administración, quien de todos los poderes públicos realizará el mayor número de acciones lesivas para la situación del particular. Por esta misma razón, la vía contencioso-administrativa configurada en la LPJ, o la ordinaria regulada en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1958, se considera como instancia previa al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, al que podrá acudir una vez agotada aquella vía en una de las dos modalidades señaladas (disposición transitoria segunda, 2, de la LOTC).

Tanto los actos, como los reglamentos, como la simple inactividad de la Administración, pueden ser fiscalizados a través de esta vía preferente y sumaria. La referencia del artículo 8.º, 1, de la LPJ al silencio administrativo indica ya claramente que la inactividad puede ser objeto del proceso. Por otra parte, la referencia que el artículo 6.º realiza de forma exclusiva a los actos, y que pudiera llevar a pensar que los reglamentos quedan excluidos, ha sido ya interpretada en forma amplia por el Tribunal Supremo. Así, en la sentencia de 14 de agosto de 1979, y ante la alegación del abogado del Estado de que debiera desestimarse el recurso por haberse interpuesto frente a una disposición general, el Tribunal Supremo argumentó que «no es la naturaleza

normativa de la actividad la que determinará la inadmisibilidad, sino su concreta falta de repercusión sobre el derecho fundamental».

Determinado con carácter amplio, a partir de la doctrina jurisprudencial transcrita, el objeto del recurso, el artículo 6.º añade que las normas procedimentales que regirán el recurso contencioso-administrativo contra estos actos o disposiciones que lesionen derechos fundamentales serán las expresadas en los artículos siguientes y, con carácter supletorio, las reglas generales de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley de 27 de diciembre de 1956, modificada parcialmente en 1973 y 1977 y pendiente actualmente de revisión). En definitiva, se han introducido unas pequeñas alteraciones en el procedimiento ordinario, tendentes a acelerar la tramitación del recurso y a dotar al recurrente de una posición de mayor igualdad frente a las prerrogativas propias de la Administración.

Artículo 7.º

1. La exigencia de agotar la vía administrativa de recurso para poder acudir ante los Tribunales contencioso-administrativos se encuentra establecida en el artículo 37, 1, de la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa de 1956 (en adelante, LJC). Este privilegio de la Administración se convierte en una carga para el administrado, que se ve obligado a presentar su recurso ante la propia Administración, dentro de los brevísimos plazos de caducidad para ello establecidos, si quiere poder discutir posteriormente el acto administrativo ante los Tribunales contencioso-administrativos.

Esta situación ha sido criticada reiteradamente por la doctrina, que no encuentra en la situación jurídica actual justificación alguna a una práctica introducida por una Real Orden de 9 de febrero de 1842. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ afirman en su *Curso de Derecho administrativo* que el recurso administrativo previo obligatorio «implica un importante aplazamiento de la posibilidad de obtener una decisión en justicia a través de un verdadero proceso y ante una instancia neutral e independiente, lo cual es especialmente grave si se tiene en cuenta que los actos administrativos comienzan a producir efectos desde la fecha en que se dictan».

Esta crítica general se acrecienta cuando se trata del ejercicio de derechos fundamentales. Por eso, la LPJ, que tiene como fin primordial ofrecer a los particulares una garantía preferente y sumaria ante

los tribunales ordinarios, suprime en su artículo 7.º, 1, la obligación de interponer el preceptivo recurso administrativo previo a la vía jurisdiccional. Se modifica, pues, el artículo 37, 1, de la LJC y se permite al particular acudir de forma directa e inmediata ante los Tribunales ordinarios en amparo de su derecho. La sumariedad del procedimiento, que ya vimos debía entenderse como aceleración del mismo, exigía, sin duda alguna, esta medida.

El artículo 7.º, 1, no impide, sin embargo, la posibilidad de interposición del recurso administrativo previo, limitándose exclusivamente a suprimir su carácter obligatorio. Nos encontramos, pues, ante una situación de *opción*, semejante a la que rige en el ordenamiento francés, y que otorga al particular la facultad de acudir o no previamente ante la propia Administración en reconocimiento de su derecho. Caso de que el particular interpusiera el recurso administrativo, los plazos para interponer el recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa no serían los establecidos en el artículo 8.º de la LPJ, sino los fijados en el artículo 58 de la LJC.

2. Los actos administrativos, según el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, son válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Esta regla de la eficacia inmediata del acto administrativo se refuerza por lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y por el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Según este último, «la interposición del recurso contencioso-administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición objeto del mismo, salvo que el Tribunal acordase, a instancias del actor, la suspensión. Procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil».

La regla general, pues, del sistema administrativo español consiste en reconocer la eficacia inmediata del acto emanado por la Administración, cuya suspensión *podrá* acordar el Tribunal si considera que esta ejecución inmediata puede ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil. Esta posibilidad, por otra parte, ha sido utilizada por los tribunales de forma extremadamente restrictiva, de manera que puede afirmarse que en la práctica el acto administrativo goza de un respeto casi absoluto en su eficacia. Es muy difícil que el juez admita que la ejecución inmediata del acto cause daños de difícil o imposible reparación.

Frente a esta situación general, los párrafos 2 a 5 del precepto que comentamos introducen una serie de novedades en el régimen jurídico de los actos administrativos y, concretamente, alteran el efecto suspensivo de la ejecución del acto por interposición de un recurso contencioso-administrativo. Estas novedades pueden agruparse en dos grandes grupos, según se refieran a la impugnación de actos en general o a una determinada especie de éstos, concretamente de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público.

Dentro del primer gran grupo la LPJ dispone que el recurrente podrá pedir la suspensión del acto al interponer el recurso o en cualquier momento posterior; dicha petición se tramitará en pieza separada (es decir, al margen del procedimiento principal del proceso), dando traslado al Ministerio Fiscal, abogado del Estado y al órgano administrativo para que emitan informe (nótese la duplicidad de informes del Ministerio Fiscal y abogado del Estado). Dicho informe deberá elevarse en el plazo de cinco días, pasado el cual el Tribunal resolverá. La novedad principal se contiene, sin embargo, en la alteración de los criterios que deben presidir la decisión judicial. Según el párrafo cuarto del artículo 7.º, la Sala *acordará* la suspensión del acto impugnado, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general. Se ha invertido el mecanismo general al que acabamos de aludir, de forma que ahora es la Administración la que debe motivar que la suspensión ocasionará un daño de reparación imposible o difícil. Como novedad también importante debe reseñarse que la suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento de los perjuicios que pudieran derivarse de la misma, lo que permite igualmente una ampliación real de las posibilidades de llevar a efecto la paralización de la ejecutividad del acto administrativo.

Cuando se trate de impugnar sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público, la LPJ es mucho más contundente. En estos casos el párrafo quinto impone sin más trámites la suspensión del acto administrativo, es decir, sin necesidad de afianzamiento o depósito alguno ni de los dictámenes a que antes se hizo referencia. Ciertamente el hecho de no pagar una sanción administrativa no puede causar daño alguno a los intereses generales, por lo que parece lógico establecer con carácter general que la interposición del recurso contencioso implique de forma automática la suspensión en la ejecutividad del acto (esta suspensión no debe confundirse, sin embargo, con la imposibilidad de aplicar la regla del *solve et repete*, regla establecida

en el artículo 57, 2, e), de la LJC, que ya había sido interpretada restrictivamente por la jurisprudencia de los últimos años y que ahora debe entenderse suprimida con base en los artículos 24 y 106, 1, de la Constitución y su disposición derogatoria, 31. Debe criticarse, no obstante, que esta regla se limite a las sanciones administrativas reguladas por la Ley de Orden Público, ya que bien podría haberse extendido a cualquier clase de sanción pecuniaria administrativa, independientemente de la ley en que se basara su imposición.

Por último, debe señalarse que el cambio radical que la LPJ ha introducido en el régimen clásico de la ejecutividad de los actos administrativos, régimen celosamente guardado hasta ahora por los tribunales contencioso-administrativos, puede continuar siendo aplicado de forma restrictiva por estos mismos tribunales. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de agosto de 1979, más atrás citada, se deniega la suspensión que el recurrente solicitó sin la más mínima motivación, sin justificar cuáles eran los graves perjuicios que se causarían con tal suspensión al interés general. No cabe duda, desde luego, que los hábitos de la jurisdicción contenciosa pueden suponer un pesado lastre de cara a afrontar la aplicación de una legislación más progresiva en la materia.

3. El párrafo sexto del artículo 7.º establece un régimen jurídico especial aplicable únicamente al ejercicio del derecho de reunión, consistente en un procedimiento sumario y sin ulterior recurso en el cual el tribunal contencioso deberá decidir sobre la corrección o no del acto administrativo correspondiente.

La intención del legislador ha sido la de ofrecer un recurso sumario y brevísimo al particular al que la Administración prohíbe o menoscaba el ejercicio de su derecho de reunión. Esta decisión administrativa será revisada de forma inmediata, y el tribunal contencioso-administrativo, tras examinar los motivos aportados por ambas partes en favor o en contra de la prohibición del ejercicio del derecho de reunión, acordará mantener o levantar la prohibición administrativa.

Para lograr este fin la LPJ ha dispuesto que el recurso contencioso-administrativo habrá de interponerse una vez se conozca la prohibición (debe entenderse en el plazo máximo de diez días que señala el artículo 8.º) y se comunique al mismo tiempo a la autoridad administrativa, para que ésta remita inmediatamente el expediente a la Audiencia. A continuación se fija un plazo máximo de cinco días para que el tribunal convoque al abogado del Estado, al Ministerio Fiscal y a

los promotores de la reunión o a su representante a una audiencia, en la que de manera contradictoria oír a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso. Esta forma de actuación del Tribunal contencioso-administrativo es verdaderamente novedosa, en cuanto supone prescindir del cauce ordinario establecido en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, para arbitrar un proceso rapidísimo, sin más trámites que la audiencia en un mismo acto con intervención *oral* (vista) por parte de todos los interesados.

En relación con este proceso pueden hacerse las siguientes objeciones. En primer lugar, la brevedad de los plazos sustituye a la suspensión del acto administrativo, es decir, la interposición del recurso no evita la ejecutividad de la prohibición administrativa, pero ésta trata de corregirse con una decisión judicial que se produzca antes del momento en que debería hacerse efectivo el derecho de reunión. En segundo término, los plazos se imponen para realizar la convocatoria de las partes interesadas, pero debe entenderse que también dentro de estos cinco días debe tener lugar la vista o audiencia contradictoria, sin que puedan exceder del tiempo señalado (cinco días) la convocatoria y la realización material de la audiencia de las partes interesadas. En tercer lugar, podría haberse admitido la participación de terceros interesados como coadyuvantes de la Administración, en tanto puedan representar intereses colectivos que se opongan a un determinado tipo de reuniones. Por último, la imposibilidad de ulterior recurso, tratándose de un proceso sumario y con escasas garantías, podría tal vez haberse matizado. Claro es que la sentencia de apelación no resolvería el problema de dar respuesta inmediata a una prohibición del ejercicio del derecho de reunión, pero podría reconocer un derecho a una indemnización sustitutoria y, al mismo tiempo, crear una jurisprudencia sobre la materia mucho más perfeccionada.

Artículo 8.º

El carácter acelerado que la LPJ atribuye a la vía contencioso-administrativa se contiene, fundamentalmente, en el artículo 8.º de la misma. En éste se introducen una serie de mandatos imperativos para forzar una rápida actuación de la Administración y los tribunales, que permita en última instancia obtener una sentencia en el menor espacio de tiempo posible, de forma que se evite una justicia tardía que no es más, en definitiva, como tantas veces se ha señalado, que una simple denegación de justicia.

Junto a estas reglas generales, el primer párrafo del precepto que comentamos contiene una breve referencia al tema de la interposición del recurso. Sobre este punto debe decirse que, ante el silencio de la ley, se entenderá que las reglas de competencia de los tribunales son las establecidas en la LJC. Se modifica, en cambio, el plazo para interponer el recurso al no existir, como se vio al examinar el artículo 7.º, párrafo primero, la obligación de interponer el recurso administrativo previo. Ahora, y frente a lo dispuesto en el artículo 58 de la LJC, el recurso deberá interponerse en el plazo de diez días desde la notificación del acto, y en caso de silencio, a los veinte días de la solicitud, sin necesidad de denunciar previamente la mora ante la Administración (para que se produzca el silencio administrativo, o acto presunto que permita acudir ante los tribunales contencioso-administrativos, la legislación española exige, en términos generales, la solicitud ante la Administración, transcurso de tres meses, denuncia de la mora y transcurso de otros tres meses: artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Por lo que respecta a la tramitación del recurso, las novedades introducidas por la LPJ se deducen de la simple lectura del artículo 8.º Destaca entre ellas el tratamiento que se da a la Administración como parte a lo largo del proceso, al establecerse que su pasividad no suspende el curso de los autos, añadiéndose, por otro lado, por remisión al artículo 10.4, una garantía para un rápido proceder de la Administración mediante la referencia expresa a la exigencia de responsabilidad penal por desobediencia del funcionario culpable del retraso, al que puede imponerle, además, el propio tribunal contencioso la multa de 5.000 pesetas. Igualmente llama la atención el interés que el legislador ha tenido en fijar plazos breves para toda la actuación de la Administración, demostrando tal vez una confianza excesiva en la fuerza de la ley. Los plazos se cumplirán o no, sin embargo, en la práctica, en la medida en que funcione eficazmente la Administración judicial y la propia burocracia administrativa. Por el momento, las escasas sentencias que conocemos parecen haber retrasado los fugaces plazos legales (nótese, por ejemplo, que se impone al tribunal el deber de dictar sentencia en el plazo de tres días, una vez concluidas las actuaciones, plazo que parece materialmente imposible de cumplir).

Artículo 9.º

Las sentencias que en esta vía preferente y «sumaria» se produzcan en el orden contencioso-administrativo serán, salvo la excepción contenida en el artículo 7.º, 6, apelables según las reglas generales establecidas en la LJC (arts. 94 a 100). Se respeta, pues, el reparto competencial de la LJC, y en este sentido debe entenderse el «en su caso» del párrafo primero del artículo 9.º de la LPJ. Cuando según la Ley Jurisdiccional sea posible la apelación, podrá recurrirse contra las sentencias dictadas en la vía preferente y sumaria. En este sentido se ha pronunciado expresamente el reciente auto de 3 de junio de 1980 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (en relación con un recurso de apelación interpuesto por unos funcionarios de correos contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Barcelona, que había confirmado sendas multas impuestas por el gobernador civil de esa provincia por alteración del orden público).

Esta apelación, sin embargo, cuando esté permitida, será obligatoria para poder acudir posteriormente al amparo constitucional. En el artículo 43, 1, de la LOTC se establece que los actos administrativos podrán dar lugar al recurso de amparo constitucional «una vez se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53,2, de la Constitución». Dado que esta vía previa al amparo constitucional es la contencioso-administrativa, deberá, según mandato de la ley, no sólo haberse recurrido ante la misma, sino haber agotado todas sus instancias posibles, es decir, haber interpuesto el recurso de apelación, de no estar excluido legalmente.

En cuanto a las novedades que introduce el artículo 9.º en relación con el recurso ordinario de apelación, deben señalarse únicamente dos. Por un lado, se dispone que la apelación será *en un solo efecto*—esto es, exclusivamente devolutivo—, frente al mandato del artículo 96 de la LJC que establece la apelación en ambos efectos (es decir, devolutivo y suspensivo; debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el Decreto-ley de 4 de enero de 1977, por el que se creó la Audiencia Nacional, dispuso ya en su artículo 6.º, 3, que la apelación de las sentencias de aquélla ante el Tribunal Supremo lo serían en un solo efecto). Como segunda novedad está la determinación de un plazo de cinco días para dictar sentencia.

Por último, debe señalarse que la referencia al recurso de apelación, como recurso ordinario contra las sentencias, no excluye la posibilidad de interponer los recursos extraordinarios de revisión o en

interés de la ley (arts. 101 y 102 de la LJC). Existe ya, incluso, un recurso de revisión sobre esta materia, resuelto por el Tribunal Supremo el 4 de febrero de 1980, recurso que se interpuso contra la sentencia de 14 de agosto de 1979, a la que hemos hecho referencia ya en varias ocasiones

Artículo 10

En el artículo 10 se contienen una serie de reglas de contenido dispar, que afectan a la tramitación del proceso, por un lado, y por otro, al tema de las costas.

Por lo que hace referencia al primer tipo de reglas, éstas insisten en una serie de medidas para acelerar el proceso judicial, ya sea atribuyendo el carácter de urgente de forma general a todo este tipo de procedimientos (de manera que, por ejemplo, les será aplicable lo dispuesto en el artículo 77 de la LJC en orden a la preferencia en la vista de estas causas), ya sea exigiendo responsabilidad penal por desobediencia al funcionario culpable de la demora en la tramitación del procedimiento e imponiéndole una sanción pecuniaria (tema que debe ponerse en conexión con el artículo 8.º).

Mayor importancia tiene la regulación que se hace de la imposición de costas. Mientras en el recurso contencioso-administrativo ordinario no suele condenarse en costas a ninguna de las partes, pues la legislación exige para ello que se haya actuado con temeridad o mala fe (art. 131 de la LJ), el artículo 10,3, de la LPJ determina que se impondrán las costas al recurrente o a la Administración si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas las pretensiones. Mediante esta disposición se introduce, de hecho, un grave condicionamiento al particular que pretenda acudir ante esta vía, pues verá cómo acudiendo al recurso contencioso-administrativo ordinario evita normalmente el riesgo de pagar las costas si son desestimadas sus pretensiones. Si la LPJ pretende ofrecer una garantía rápida y eficaz ante los ataques a los derechos fundamentales, deberían suprimirse todas las trabas que impiden acudir ante la misma. La única ventaja para el particular de este tipo de condena en costas es que puede forzar a la Administración a allanarse ante el recurso presentado por aquél, reconociendo en vía administrativa las pretensiones del demandante.

*Sección III. Garantía jurisdiccional civil**Artículo 11*

El artículo 11 de la LPJ determina el ámbito de aplicación de la jurisdicción civil en defensa de los derechos fundamentales de la persona. En principio, y razonando en abstracto, puede pensarse que cabrá acudir ante la jurisdicción civil cuando la lesión provenga de un particular y su acción no constituya delito o falta. Razonamiento que ha llevado a reconocer a la jurisdicción civil un carácter residual, según se desprende del párrafo primero del precepto que comentamos.

Junto a este carácter residual, en el párrafo segundo del mismo artículo se determina también que las disposiciones de la sección tercera de la LPJ serán las aplicables cuando las leyes que desarrollen el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona establezcan alguna reclamación de orden civil. Es decir, si la ley establece algún recurso ante la vía civil, éste se tramitará según lo dispuesto en la citada sección.

Ciertamente, si se desciende del planteamiento abstracto y general del primer párrafo a la búsqueda de ejemplos concretos en los que materializar la aplicación del recurso ante la vía civil, la tarea puede ser difícil. Así, GARRIDO FALLA ha entendido que «todo queda reducido a posibles acciones de responsabilidad civil frente a particulares que han producido daños a terceros al no respetar derechos como el honor, la intimidad o la propia imagen», añadiendo a continuación que «estos derechos, como los demás de la sección primera (del capítulo II, título I, de la Constitución), tienen protección penal, por lo que habrá que pensar que el lesionado ha renunciado a la acción penal y sólo utiliza la vía civil».

Ahora bien, aparte de los casos mencionados por el profesor GARRIDO, cabe también citar como un supuesto que puede dar lugar al recurso preferente y sumario ante la vía civil la práctica que viene produciéndose en aplicación de la legislación sobre partidos políticos y que afecta al derecho de asociación. Según la vigente Ley de 4 de diciembre de 1978 sobre partidos políticos, éstos adquieren personalidad jurídica por su inscripción en un registro dependiente del Ministerio del Interior. Si ante la solicitud de inscripción en el citado registro por el Ministerio del Interior éste entiende que hay indicios racionales

de ilicitud penal, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal. Este, a su vez, si también considera que se dan dichos indicios de ilicitud penal, instará, según el artículo 3.º, 2, de la Ley de Partidos Políticos, de la autoridad judicial competente la declaración de ilegalidad del partido. Pues bien, la práctica demuestra que el Ministerio Fiscal acude ante el tribunal civil en solicitud de declaración de ilegalidad del partido en cuestión. En este caso la vía procesal a seguir en la actuación del tribunal civil, en la medida en que trate de impugnarse una pretensión relativa a un derecho fundamental (concretamente, en el ejemplo al que acaba de aludirse, la de inscribir un partido político en el correspondiente registro) es la prevista en la sección tercera de la LPJ).

Una reciente sentencia, concretamente la de 10 de mayo de 1979, del Juzgado de Primera Instancia número 18 de los de Madrid (en el asunto sobre la declaración de ilegalidad del Partido Comunista de España Marxista-leninista, promovido a instancias del Ministerio Fiscal), ha remarcado la «naturaleza jurídica *anómala e híbrida*» del proceso civil a que estamos refiriéndonos, dado que—apostilla la sentencia—si se pretende la declaración de una ilicitud penal, parece lógico que la competencia se atribuyese a los tribunales de tal parcela jurisdiccional, máxime cuando se ha roto el tradicional maridaje de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción; y si lo que se somete a examen es la actuación de la autoridad gubernativa, los órganos adecuados debieran ser los contencioso-administrativos». «Mas lo dicho—señala a continuación dicha resolución judicial—no tiene otra finalidad que dejar sentado que el juez civil ha de someterse a los principios que rigen su procedimiento dispositivo, aportación de parte, carga de la prueba...»

Artículo 12

El presente artículo se limita a determinar los sujetos legitimados para acudir ante la vía civil en defensa del ejercicio de los derechos fundamentales lesionados o para impugnar pretensiones relativas a los mismos. Junto al titular del derecho subjetivo, que puede ser una persona física o jurídica, se faculta también al Ministerio Fiscal para actuar como demandante. Asimismo se contiene una referencia a los posibles coadyuvantes, que pueden serlo todas aquellas personas que tengan un interés directo en el asunto, y, por último, se determina que el Ministerio Fiscal será siempre parte de estos procedimientos.

Del conjunto del precepto destaca el importante protagonismo concedido al Ministerio Fiscal, quien se convierte en parte obligada y posible demandante. La legitimación del Ministerio Fiscal en este procedimiento debe entenderse dentro del realce otorgado por la Constitución española de 1978 a dicha figura. El artículo 124 del texto fundamental establece que «el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, *de los derechos de los ciudadanos* y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados». Dentro de esta amplia concepción de las funciones del Ministerio Fiscal, entre las que destaca el papel de garante de los derechos fundamentales de la persona (lo que no deja de plantear problemas de delimitación competencial con la figura del Defensor del Pueblo, igualmente reconocida en la Constitución en su artículo 54), se encuadra perfectamente el protagonismo que el artículo 12 de la LPJ concede a esta institución.

Como reflejo de la nueva concepción del Ministerio Fiscal a partir de la Constitución puede citarse la Circular de la Fiscalía General del Estado de 30 de diciembre de 1978, en la que puede leerse lo siguiente: los derechos de los españoles reconocidos en la Constitución «constituyen el catálogo de vigencias cuya tutela, protección y defensa atañe al Ministerio Fiscal no como concepción abstracta y genérica, sino de manera precisa, como misión dinámica fundamental para el mantenimiento del orden jurídico, vigilancia y exigencia de su respeto y satisfacción del interés social. En su consecuencia, cuando las normas reguladoras de esos derechos del ciudadano hayan sido quebrantadas, *corresponde al Ministerio Público* ejercitar las acciones penales procedentes en orden a la restauración del derecho conculcado y persecución de los infractores y, en su caso, *el ejercicio de las acciones o recursos a que puedan dar lugar el desarrollo legislativo de los artículos 53 y 162*».

Artículo 13

Una vez los artículos 11 y 12 han determinado el ámbito de la jurisdicción civil y los sujetos legitimados, el precepto siguiente establece las modalidades de la vía civil, que convierten la acción ante esta jurisdicción en un procedimiento preferente y sumario. Aquí la configuración de esta vía acelerada se reduce a remitir las acciones en

defensa de los derechos fundamentales al procedimiento incidental, procedimiento regulado en los artículos 741 a 761 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881. Dicho procedimiento, establecido en un principio para dilucidar temas relacionados con un procedimiento principal, ha ido siendo adoptado con el transcurso del tiempo para resolver cuestiones de fondo o principales, a cuyo proceso se da por razones de utilidad o conveniencia práctica, para acelerar su resolución, forma incidental. Este es un nuevo ejemplo.

El procedimiento incidental, que supone una tramitación aún más sencilla que el llamado juicio de «menor cuantía», se resolverá en este caso mediante la formación de una pieza separada. Dentro del mismo deben señalarse, según la Ley de Enjuiciamiento citada, tres fases principales: fase expositiva o de alegaciones, fase probatoria y fase decisoria.

Pues bien, el artículo 13 de la LPJ introduce algunas modificaciones en cada una de estas fases. Así y en relación con el artículo 49 de la Ley procesal civil, el plazo sucesivo para contestar a la demanda en caso de litisconsorcio pasivo se convierte en un plazo común. Frente a lo dispuesto en relación a la prueba en el artículo 754 de dicha Ley, se suprime en todo caso el plazo extraordinario, y frente a la regulación del trámite de la vista en la Ley rituaría vigente, se altera el artículo 756 al imponer que aquélla deberá celebrarse en el plazo de siete días desde su petición.

En definitiva se trata, como habrá podido apreciarse, de pequeñas modificaciones tendentes a dar mayor rapidez a un procedimiento especial ya de por sí acelerado.

Artículo 14

Se limita este precepto a reconocer, a propósito del procedimiento especial incidental en defensa de los derechos fundamentales, el principio general de la doble instancia que rige en el proceso civil. Igualmente se establece también el principio general de que la apelación se producirá en ambos efectos, suspensivo y devolutivo.

Junto al reconocimiento de una segunda instancia se determinan los sujetos legitimados para ejercer la apelación, negándose—como es habitual en la normativa procesal general— tal derecho a los coadyuvantes, pues no pueden recurrir con independencia de las partes principales.

Artículo 15

Si el artículo 14 determina la posibilidad de apelar las sentencias dictadas según el procedimiento incidental en materia de derechos fundamentales de la persona, el artículo 15 establece las reglas que deberán seguirse en el recurso de apelación. Para ello se remite a lo establecido en los artículos 887 a 902 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se regulan las apelaciones de las sentencias dictadas en incidentes. Este tipo de apelaciones siguen lo establecido para las apelaciones de las sentencias de mayor cuantía, si bien se acortan los plazos. De nuevo, pues, se insiste en buscar un trámite procedimental más acelerado del que rige por regla general.

Junto a la remisión al procedimiento regulado en la sección tercera del título VI del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 14 de la LPJ introduce algunas pequeñas alteraciones en este procedimiento al que se remite. Modificaciones poco importantes, dirigidas a acortar aún más los plazos. Así limita el plazo de prueba y reduce el tiempo concedido para fijar la vista.

Por último, el precepto que glosamos reconoce de forma expresa la posibilidad de interponer los recursos de casación y revisión, recursos estos últimos que no son, sin embargo, como es sabido, una tercera instancia.

El recurso de casación, en el sistema español, puede interponerse por infracción de ley o de doctrina legal, o bien por quebrantamiento de forma, contra sentencias definitivas de las Audiencias. En caso de que el Tribunal Supremo declare haber lugar al mismo, la resolución del caso no se encomienda de nuevo al Tribunal de instancia (sistemas de casación con reenvío, como el francés o italiano), sino que el propio órgano de casación dicta resolución (arts. 1.686 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El recurso de revisión, por su parte, incide en una situación procesal ya cerrada por una Sentencia que ha devenido firme y se fundamenta en el hecho de haberse dictado sentencia teniendo en cuenta un material incompleto o indebidamente aportado. No se discute el procedimiento seguido por el Tribunal, que es ya inalterable, pero sí el resultado producido (arts. 1.796 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Disposición final

Como se recordará, la disposición final ha sido estudiada en la introducción de este trabajo y en el comentario del artículo 1 de la LPJ. Baste recordar, por consiguiente, la crítica a la utilización de la técnica del Decreto-legislativo, así como el uso que de esta autorización hizo el Gobierno mediante el Decreto de 20 de febrero de 1979 y, por último, el contenido de la disposición transitoria segunda de la LOTC, que ha venido a alterar, para el procedimiento contencioso-administrativo, lo establecido tanto en el artículo 1,2 de la LPJ como en el citado Decreto-legislativo.

Con carácter general puede añadirse que esta disposición final muestra la falta de conexión entre la Constitución y, en concreto, su artículo 53,2 y la LPJ, ya que lo lógico y coherente sería que coincidieran los ámbitos materiales de ambos preceptos.

Disposición derogatoria

La disposición derogatoria de la LPJ hace expresa mención a los incisos B), C), D) y E) del apartado 2 del artículo 64 de la Ley de Prensa de 1966, al Real Decreto-ley de 1 de abril de 1977 sobre libertad de expresión y al Decreto de 13 de mayo de 1977 sobre asociación sindical. Debe señalarse al respecto que los incisos derogados de la Ley de Prensa fueron introducidos en ésta por el Decreto-ley de 1 de abril. Igualmente debe tenerse presente que muchos de los preceptos del Decreto-ley derogado se han incorporado a la LPJ, concretamente a su sección primera.

Disposición transitoria

La disposición transitoria extiende la aplicación de la ley, en tanto ésta regula un procedimiento que favorece la tutela de los derechos fundamentales a todos los procedimientos en curso, incluso cuando hubiere recaído sentencia y se estuviera sustanciando la apelación a la misma. Evidentemente, el límite a la aplicación retroactiva de la LPJ, si bien se trata de una retroactividad sobrevenida o dentro del procedimiento, es decir, que afecta a un procedimiento en curso, es la firmeza de la sentencia.

El segundo párrafo de la disposición transitoria tiene una importancia temporal mucho mayor. En él se hace efectivo, para los procesos en que se discuta la tutela de un derecho fundamental, el mandato

del artículo 24,2 de la Constitución, que establece que «todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley». Dado el ámbito competencial de la jurisdicción militar, ésta podía conocer según la normativa vigente de los supuestos delitos cometidos por particulares contra el Ejército. Así, y podríamos citar ejemplos reales, delitos por injurias cuya persecución penal afecta al ejercicio de la libertad de expresión.

Pues bien, según la disposición transitoria, en todos estos supuestos el procedimiento debería proseguirse ante los Tribunales ordinarios, aunque se haya iniciado por la vía de la jurisdicción militar. La mayor garantía que para el particular y el ejercicio de su derecho fundamental ofrece la jurisdicción ordinaria exigía esta medida legal. A partir de la entrada en vigor de la Constitución debe entenderse, no obstante, que la disposición transitoria ha sido superada por el contenido más amplio del artículo 24 de la norma suprema, cuya aplicación debe entenderse que es automática y directa, sin necesidad de esperar desarrollos legislativos que concreten el mandato constitucional. Por otro lado, el artículo 117 de la Constitución precisa que el ámbito de la jurisdicción militar será el «estrictamente *castrense*».

III. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALMAGRO NOSETE: *Justicia constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Artigraf, Madrid, 1980.
- ALMAGRO NOSETE: *Poder judicial y Tribunal de garantías en la nueva Constitución española*, en el volumen colectivo coordinado por T. R. FERNÁNDEZ, *Lecturas sobre la Constitución española*, I, Madrid, Universidad a Distancia, Madrid, 1978, pp. 283 y ss.
- CASCAJO, J. L.: *Appunti sul problema della tutela dei diritti fondamentali*, en el volumen colectivo *Una Costituzione democratica per la Spagna*, a cura di G. Di VERGOTTINI, Milán, 1978, pp. 229 y ss.
- FAIREN GUILLÉN: *El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53,2 de la Constitución*, en el núm. 89 de esta REVISTA, 1979, pp. 207 y ss.
- FENECH: *Derecho procesal penal*, AGESA, Madrid, 1978.
- FIX ZAMUDIO: *El recurso de amparo en México y en España. Su influencia recíproca*, en «Revista de Estudios Políticos», 1979, núm. 7, pp. 227 y ss.
- GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA: *Derecho procesal civil*, vols. I y II, Madrid 1978.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, tomo II, Ed. Civitas, Madrid, pp. 55 y ss.
- GARRIDO FALLA: *El artículo 53 de la Constitución*, en «REDA», 1979, núm. 21, páginas 173 y ss.

- GARCÍA MANZANO: *Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional*, Comunicación presentada a las Jornadas de Estudio sobre el Tribunal Constitucional, organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, mayo de 1980 (texto mecanografiado).
- GARCÍA RUIZ: *El derecho de amparo en el derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980.
- GÓMEZ REINO: *Las libertades públicas en la Constitución*, en el volumen colectivo citado, *Lecturas ... I*, pp. 31 y ss.
- GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.
- GONZÁLEZ SALINAS: *El proceso administrativo para la protección de los derechos fundamentales*, en «REDA», 1979, núm. 23, pp. 643 y ss.
- LINDE PANIAGUA, E.: *La instauración del principio de igualdad entre la Administración Pública y los particulares en el proceso contencioso-administrativo: la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona de 26 de diciembre de 1978*, en «REDA», 1979, núm. 23, pp. 561 y siguientes.
- LINDE PANIAGUA, E.: *Sentencias y Autos del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros en que se citan, estudian o aplican preceptos constitucionales (año 1979 y enero-marzo 1980)*, en «Revista del Departamento de Derecho Político», de la UNED, 1980, núms. 6 y 7, páginas 229 y ss. y 231 y ss., respectivamente.
- MARTÍN REBOLLO: *Libertades públicas y control judicial*, en el núm. 84 de esta REVISTA, 1977, pp. 387 y ss.
- MARTÍN REBOLLO: *La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional (el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, comunicación presentada a las Jornadas citadas (texto mecanografiado).
- MARTÍN RETORTILLO, L.: *La libertad ante el recurso contencioso-administrativo*, en su libro *El vía crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescataados*. Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1976, pp. 79 y ss.
- MARTÍN RETORTILLO, L.: *Protección y garantía de los derechos y libertades en el anteproyecto de Constitución*, en *Autonomía y autogobierno de la Universidad y otros temas*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1930, pp. 205 y siguientes.
- MONTORO PUERTO: *Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales y libertades públicas*, en el *Libro homenaje al profesor GALVÁN ESCUTIA*, Valencia, 1980, pp. 455 y ss.
- PAREJO ALFONSO: *La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa*, en el núm. 84 de esta REVISTA, 1977, pp. 569 y ss.
- PORRES AZCONA: *Estado y libertad: la jurisprudencia contencioso-administrativa y las libertades públicas*, en «Revista de Derecho Público», 1978, número 70, pp. 5 y ss.
- SALAS HERNÁNDEZ: *Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas*, en «REDA», 1980, núm. 27, pp. 553 y ss.
- VARIOS: *Sobre las libertades políticas en el Estado español*, Torres Ed., Valencia, 1977.

