

# LA LEY DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA Y SUS GARANTIAS CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVAS. DESEABLE AMPLIACION DE ALGUNAS DE SUS INNOVACIONES A LA VIA JUDICIAL ORDINARIA

Por

ANTONIO CANO MATA

Magistrado de lo Contencioso-Administrativo.  
Doctor en Derecho

*SUMARIO:* I. OBJETO DE ESTUDIO.—II. CARÁCTER POTESTATIVO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.—III. SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO IMPUGNADO.—IV. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.—V. SIMPLIFICACIÓN Y EFICACIA DE LAS NORMAS PROCEDIMENTALES: 1. *Ámbito del proceso.* 2. *Tribunales competentes.* 3. *Capacidad procesal, legitimación, representación y defensa de las partes.* 4. *Actos impugnables.* 5. *Interposición del recurso.* 6. *Admisión del recurso y petición del expediente administrativo.* 7. *Emplazamiento a los interesados.* 8. *Efectos procesales de la falta de envío del expediente administrativo.* 9. *Demanda y contestación.* 10. *Periodo probatorio.* 11. *Fase decisoria. Pronunciamiento sobre costas.* 12. *Apelación.*—VI. EL PROCEDIMIENTO ESPECIALÍSIMO EN DEFENSA DEL DERECHO DE REUNIÓN.—VII. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.—VIII. CONCLUSIONES.

## I. OBJETO DE ESTUDIO

La Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (1), vino a introducir, en sus artículos 6 a 10, un procedimiento especial, de naturaleza contenciosa, para la defensa de los derechos que el texto legal protege especialmente.

Sus normas, que llevan ya más de tres años de vigencia, deben considerarse —en líneas generales— como adecuadas a la finalidad pretendida por el legislador, y estimamos que es deseable la aplicación generalizada de muchas de sus innovaciones, con subsiguiente modificación de la vigente *Rey Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, de 27 de diciembre de 1956.

Este proceso, calificado —como luego veremos— de excepcional, sumario y urgente, cuyo ámbito de aplicación se concreta en la protección de los derechos y libertades a que hace referencia el artículo 53.2

---

(1) «Boletín Oficial del Estado» número 3, de 3 de enero de 1979.

de la Constitución (2), sin que pueda extenderse a otras pretensiones, cuyo ejercicio deberá llevarse a cabo por los trámites procesales ordinarios, presenta una serie de notas muy especiales —modificativas de las de aplicación general—, que podrían esquematizarse en las siguientes:

- Simplificación de trámites sin merma de los derechos del ciudadano, cuyas pretensiones pueden ser adecuadamente expuestas y probadas ante el Tribunal, a través del cauce procedimental establecido.
- Celeridad de tramitación e innecesariedad de deducir recursos administrativos contra el acto que se recurre, o formular denuncia de mora para el juego del silencio negativo.
- Establecimiento de algunos principios contrarios a los de aplicación general —cual ocurre en materia de suspensiones— que introducen una filosofía distinta a la imperante.
- Poderes judiciales suficientes para evitar dilaciones y sancionar la inactividad administrativa.

A través de este trabajo vamos a estudiar las innovaciones legislativas esenciales que contienen los preceptos de la Ley citada, para mostrar su bondad y propugnar la introducción de muchas de sus peculiaridades en leyes como la de Procedimiento Administrativo o la de la Jurisdicción Contenciosa, para que sean de aplicación general.

## II. CARÁCTER POTESTATIVO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los actos administrativos son, en el ordenamiento jurídico patrio, objeto de revisión en vía administrativa a través de los recursos de alzada o reposición, siendo a su vez esta revisión requisito indispensable —como presupuesto de impugnación procesal— para que, en su día, pueda abrirse el cauce judicial; pues es principio rector de nuestro derecho la necesidad de que quede agotada la vía administrativa antes de acudir a la judicial, so pena de inadmisibilidad de un futuro recurso contencioso, a tenor de lo previsto en el artículo 82, *c*), en relación con el 37.1, ambos de la Ley Jurisdiccional.

---

(2) La Disposición transitoria segunda, dos, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, extendió —con carácter de provisionalidad— su ámbito de aplicación.

Los recursos son —como enseña GONZÁLEZ PÉREZ (3)— actos jurídicos que se deducen ante la administración y que tienen por objeto la impugnación de una resolución administrativa anterior.

Al estudiar su fundamento habrá que empezar rechazando —como dice el autor citado (4)— su posible entronque con las potestades administrativas de revisión de oficio, en las que obviamente no puede apoyarse, al menos en nuestro derecho.

Excluida esta posibilidad, tendremos que justificar los recursos en el privilegio de decisión ejecutiva, que permite a la Administración, tanto el resolver un conflicto planteado con el administrado como la de decidir —en el ejercicio de la misma prerrogativa— las impugnaciones que se deduzcan contra los actos administrativos originarios. Sobre tal base, un sector de la doctrina ha estimado beneficioso el sistema de recursos, para permitir a la Administración el que pueda volver a considerar el acierto de sus resoluciones y evitar la vía contenciosa cuando la propia Administración, en un nuevo estudio, se vea obligada a reconocer la razón que asiste al ciudadano.

No resultan —en nuestra opinión— convincentes tales justificaciones, porque si bien nada habría que oponer a que el administrado interponga alzada o reposición —según proceda— con carácter potestativo, no parece razonable su obligatoriedad tanto por el principio de ejecutividad que ordinariamente acompaña a las resoluciones administrativas como por entrañar el carácter preceptivo de los recursos una innecesaria dilación al derecho de toda persona a obtener la tutela jurídica.

Sobre tales planteamientos resulta evidente la necesidad de trasladar al ordenamiento jurídico administrativo —con carácter general— un precepto análogo al recogido en el artículo 7.1 de la Ley que comentamos, según el cual:

*«Para la interposición de estos recursos no será necesaria la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo.»*

(3) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Los recursos administrativos*, «Boletín Oficial del Estado», 2.ª ed., Madrid, 1969, pp. 35 y ss.

(4) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Editorial Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1977, pp. 706 y ss. Recoge esta obra, en materia de recursos, las mismas ideas elaboradas por el autor en el texto citado en el apartado anterior, con la debida actualización de doctrina y jurisprudencia.

En definitiva, la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona previene, y esta disposición debería recogerse con carácter general:

1. Que los actos administrativos son directamente impugnables ante la jurisdicción contenciosa, sin necesidad de recurso gubernativo alguno.

2. Que si el particular lo estima oportuno, podrá interponer, contra el acuerdo originario, recurso de alzada o reposición, con carácter potestativo y de conformidad con lo previsto en las leyes.

Finalmente deberá decretarse expresamente, para evitar interpretaciones doctrinales o jurisprudenciales distintas, la prohibición de que la Administración pueda introducir una *reformatio in pejus* (5) al resolver cualquier impugnación que ante la misma se plantee, puesto que:

- El sistema de recursos administrativos no se ha establecido para proteger a la Administración, sino como garantía de los ciudadanos. Este carácter debe primar sobre cualquier otro, so pena de olvidar la configuración de los recursos como instrumento esencial de garantía.
- No es válida la argumentación que podría hacerse de que la aplicación estricta del principio de legalidad justifica esta *reformatio in pejus*, cuando la de otro principio tan fundamental como el anterior, cual es el de la seguridad jurídica —artículo 9.3 de la Constitución— lo rechaza. En definitiva, la cuestión tendrá que resolverse conforme a la naturaleza de los recursos administrativos (garantía del administrado), que no introduce perturbación alguna en el principio de legalidad ni impide los mecanismos de la revisión de oficio, ya utilizando los generales de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento, ya los especiales de la Ley del Suelo o del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

---

(5) Su aplicación —en materia de sanciones— ha sido duramente criticada por GARCÍA DE ENTERRÍA en su trabajo *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 10, pp. 429 y 430. En el mismo sentido, puede verse en el comentario de Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: *¿Crisis definitiva de la «reformatio in pejus»?* (número 72 de esta REVISTA, pp. 129 a 155). En defensa de la aplicabilidad del principio, merece especial atención el trabajo de Víctor MENDOZA OLIVÁN: *La «reformatio in pejus» en la resolución de los recursos administrativos*, «Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado», vol. III, 1976).

- La exclusión del principio se apoya, además, en la vinculación de la Administración a sus propios actos declarativos de derechos.
- La potestad revocatoria de la Administración no puede extenderse más allá de los límites legales, aprovechando la existencia de un recurso. Ello es así porque —como ya hemos apuntado— la impugnación administrativa no puede tipificarse de presupuesto formal para el desdoblamiento de las potestades revocatorias, sino como procedimiento impugnatorio normal, al que le es de aplicación el principio de congruencia, en base al cual la Administración no puede revisar, en vía de recurso, más que aquello que concuerda con las pretensiones del recurrente, porque —no se olvide— sin recurso no hay posibilidad de volver a conocer sobre lo ya resuelto.

Los anteriores razonamientos, evidentemente influidos por las tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ (6), evitarían el que el Tribunal Supremo vuelva a reiterar antiguas posturas, cual es la recogida en su Sentencia de la Sala Cuarta de 21 de abril de 1981, cuya primera motivación jurídica rechaza la argumentación que estamos manteniendo, en relación con los recursos de reposición interpuestos contra acuerdos de las Corporaciones locales, al señalar (7):

«Considerando: ... que el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* tiene excepción cuando un precepto de rango de Ley formal la autoriza expresamente y este supuesto es el que concurre en el campo de la actividad de la Administración local al disponer el artículo 369 de su Ley reguladora "que las autoridades y Corporaciones locales podrán revocar sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos o que hubieran servido de base a una resolución judicial, salvo al resolver recursos de reposición..."; términos inequívocos que no dejan margen alguno a criterios interpretativos conducentes a negar dicha facultad, aunque éstos sean tan respetables como son los empleados por la sentencia apelada en cuanto que su fuerza de convicción tiene

---

(6) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, vol. II, edit. Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1977, pp. 433 y ss.

(7) La motivación jurídica que se transcribe habla de "... jurisprudencia reiterada que el propio demandante cita en sus escritos".

que limitarse al terreno puramente doctrinal y de *lege ferenda* ante un precepto tan claro y terminante como es el citado artículo 369.»

No creemos, realmente, que el sentido espiritualista que informa el artículo 369 de la Ley de Régimen Local sea el que hace la sentencia citada, pues estimamos que tal precepto simplemente autoriza a modificar el acto impugnado dentro de los límites que fijan las propias partes en el recurso, sin que pueda irse más allá de lo solicitado por ellas; conclusión que además parece más acorde con la interpretación que da el mismo Tribunal Supremo al artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo (8).

### III. SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO IMPUGNADO

En nuestro Derecho constituye principio general el que los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos y la interposición de cualquier recurso —administrativo o judicial— no suspende la efectividad de la resolución impugnada, salvo en el caso de que una disposición establezca lo contrario, o requieran aprobación o autorización superior. Sobre tal base, sólo deberá decretarse la suspensión cuando la ejecución pudiera causar daños de reparación imposible o difícil, o cuando la impugnación se funde en alguna de las causas de nulidad plena, previstas en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento.

Este esquema general se encuentra recogido en diversos textos normativos, cuales son los artículos 33 y 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, artículos 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 361 de la de Régimen Local y 122, 123 y 124 de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esta potestad de ejecución, verdadera actividad objetivamente jurisdiccional que —como señala SOLCHAGA LOITEGUI (9)— se atribuye a nuestra Administración, aunque sea con carácter residual y por razones múltiples todavía no suficientemente estudiadas, desde los prime-

---

(8) Sentencias de 10 de abril de 1972, 16 de abril de 1975 y 7 de febrero de 1980, entre otras.

(9) Jesús SOLCHAGA LOITEGUI: *Suspensión del procedimiento de apremio*, «*Revista de Hacienda Pública Española*» núm. 47, p. 76).

ros planteamientos constitucionales, tiene como fundamento teórico el partir de que los acuerdos administrativos se presumen válidos y legítimos, como emanados de uno de los poderes del Estado, desplegando toda su eficacia jurídica hasta que se declare su invalidez.

Existe, además, una razón práctica —comúnmente admitida— en la que pretende justificarse tan notable privilegio, cual es la de evitar que la actuación de la Administración, que por su propia esencia va dirigida a la satisfacción de las necesidades públicas, encuentre obstáculos que le impidan cumplir su fin, pues se arguye que difícilmente podría justificarse una paralización de su actividad en defensa del ejercicio de oposición del ciudadano, lo que no se estima deba tutelarse en perjuicio de la comunidad hasta que el derecho haya sido reconocido.

Frente a este principio general de ejecutividad de los actos administrativos, el artículo 7 de la Ley 62/1978 dispone:

*«... 2. En el mismo escrito de interposición del recurso contencioso administrativo, o en cualquier momento posterior, podrá solicitarse la suspensión de la efectividad del acto administrativo impugnado.*

*3. De esta solicitud, y en pieza separada, se dará traslado al Ministerio Fiscal y al abogado del Estado, y se requerirá al órgano del que dimana el acto impugnado para que en el plazo de cinco días puedan informar acerca de la solicitud de suspensión.*

*4. Deducidos los dictámenes e informes a que se refiere el párrafo anterior o transcurrido el plazo concedido al efecto, la Sala acordará la suspensión del cumplimiento del acto impugnado, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general, suspensión que podrá concederse con o sin afianzamiento de los perjuicios de cualquiera otra naturaleza que pudieran derivarse.*

*5. La interposición del recurso contencioso-administrativo suspenderá, en todo caso, la resolución administrativa cuando se trate de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público, sin necesidad de afianzamiento o depósito alguno ni de los dictámenes a que se refiere el apartado anterior...»*

Los particulares del precepto transcrito demuestran que la interposición de este proceso contencioso especial produce —como señala LINDE PANIAGUA (10)— efectos suspensivos, utilizando dos técnicas distintas:

1. Suspensión automática —*ope legis*— cuando se impugna una sanción pecuniaria, regulada por la Ley de Orden Público, pues la simple interposición del recurso lleva aparejada la suspensión de la ejecutividad de la multa, sin necesidad de fianza alguna, hasta que —por sentencia judicial firme— se confirme el acto administrativo recurrido o sea declarada la inadmisibilidad del recurso.

2. Posibilidad de pedir, con el primer escrito o en cualquier momento del procedimiento, la suspensión del acuerdo recurrido, a lo que el Tribunal deberá acceder —en la pieza separada que al efecto se forme—, salvo que se justifique por el órgano administrativo que dictó el acto impugnado en el informe que puede evacuar, por el abogado del Estado o por el fiscal, la existencia de perjuicio, que el Tribunal deberá valorar con arreglo a las normas de la sana crítica; suspensión que incluso será decretada sin fianza alguna.

Como señalan SALAS y TORNOS MAS (11), estamos asistiendo a un cambio sustancial, «... de forma que ahora es la Administración la que debe motivar que la suspensión ocasionará un daño de reparación imposible o difícil». El que la suspensión pueda acordarse con o sin afianzamiento permite —en opinión de estos autores— «... una ampliación real de las posibilidades de llevar a efecto la paralización de la ejecutividad del acto administrativo».

Añadamos a lo expuesto que la fijación de caución sólo resulta procedente cuando de la suspensión puedan resultar razonablemente unos daños o perjuicios, por lo que si en principio éstos no son previsibles, la suspensión deberá acordarse sin exigir afianzamiento alguno.

En los demás casos la moderación deberá presidir la resolución del Tribunal, pues de no hacerse así, el sentido finalista que inspira el precepto se violaría, viniendo a hacer inútil la suspensión decretada

---

(10) Enrique LINDE PANIAGUA: *La instauración del principio de igualdad entre Administración Pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978*, «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 23, pp. 561 a 597.

(11) Javier SALAS y Joaquín TORNOS MAS: *Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona* (núm. 93 de esta REVISTA, pp. 29 a 65).



si no puede prestarse la fianza o ésta resulta excesivamente onerosa por su volumen cuantitativo.

Para concluir este epígrafe, debemos señalar que en los últimos años el legislador está reconduciendo a más justos límites el principio de ejecutividad administrativa, introduciendo en diversas disposiciones la suspensión de los actos administrativos. El artículo 161.2 de la Constitución (12) o el artículo 44 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 (13) son claros ejemplos de lo indicado.

Sin embargo, el camino más correcto, que deseáramos pronto fuera definitivo, sería la aplicación generalizada de la fórmula recogida en la Ley de Protección de Derechos Fundamentales que estamos comentando; es decir, el permitir, con carácter general, la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas objeto de impugnación, con afianzamiento de los daños o perjuicios que pudieran causarse, y la excepción de improcedencia de suspender, en los casos de perjuicios de difícil reparación al interés público o a terceros. Esto supone, indudablemente, invertir la fórmula actual, pero estimamos que esta inversión es aconsejable, pues sirve para garantizar tanto el interés público como los derechos individuales de los recurrentes y de terceros.

#### IV. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Una de las clasificaciones de los actos administrativos es la de distinguir entre resoluciones expresas, tácitas y presuntas.

Frente al acto administrativo expreso, en donde la Administración resuelve directa y frontalmente la cuestión propuesta, y los tácitos que vienen a estimar o desestimar la cuestión debatida de una forma indirecta, a través de actuaciones que, sin resolución expresa, muestran con evidencia el rechazo o admisión de la cuestión sometida a conocimiento del órgano que debe resolver (14), el acto administrativo

(12) Fernando GARRIDO FALLA: *Comentarios a la Constitución*, edit. Civitas, Madrid, 1980, pp. 1702 y 1703.

(13) Carlos GARCÍA VALDÉS: *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, editorial Civitas, Madrid, 1980, pp. 104 a 106.

(14) La figura del acto tácito ha sido frecuentemente olvidada por nuestra doctrina y jurisprudencia más reciente, lo que ha impedido extraer de esta categoría de acuerdos consecuencias prácticas, en orden a evitar algunas declaraciones de inadmisibilidad. Quizá la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1981 pueda servir de punto de partida para reconstruir el alcance de los acuerdos administrativos tácitos.

presunto constituye una ficción legal, normalmente configurada como silencio administrativo negativo, que sirve de protección a los derechos e intereses de los ciudadanos cuando la Administración incumple su deber de dictar una resolución expresa, conforme preceptúa el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento; siendo presupuesto para su aplicación, como señala ENTRENA CUESTA (15), la previa formulación, ante la Administración, de una petición, recurso o reclamación que aquélla tenga obligación o deber de resolver.

La técnica del silencio negativo es distinta según se aplique en vía de petición o de recurso.

En el primer supuesto es necesario que transcurran tres meses desde que se formuló una petición a la Administración, sin que ésta notifique su decisión, siendo necesario, transcurrido este plazo, que el interesado denuncie la mora, lo que podrá efectuarse sin limitación de tiempo pasados los tres meses a que acabamos de referirnos, quedando abierta la vía judicial por el transcurso de otros tres meses desde que se denunció la mora sin que se comunique la resolución administrativa.

En vía de recurso, el silencio administrativo tiene un juego más simple, pues transcurridos tres meses desde la impugnación, se entiende desestimado, quedando abierta la vía procedente (16).

La Ley 62/1978, que comentamos, simplifica el procedimiento general en los siguientes términos:

*Artículo 8.º, 1. «El recurso contencioso-administrativo se interpondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuere expreso. En caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos veinte días desde la solicitud del interesado ante la Administración, sin necesidad de denunciar la mora.»*

El precepto introduce, frente a la normativa general, unas variaciones en la regulación del silencio negativo, que se concretan en los siguientes puntos:

---

(15) Rafael ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho administrativo*, 3.ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1968 p. 499.

(16) Artículos 94 y 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38, 53 c), y 58 de la Ley Contenciosa.

1. El plazo para entender desestimada la petición se limita a veinte días.
2. Resulta innecesaria la formulación de denuncia de mora.
3. No se introduce modificación alguna cuando el acto presunto surge en vía de impugnación; lo que resulta congruente con el artículo 6.º, 1 —que con anterioridad hemos comentado—, que declara innecesaria la interposición de recurso administrativo alguno al efecto de tenerse por agotada la vía administrativa.

Tampoco creemos que exista inconveniente alguno para que, el segundo de los puntos que acabamos de consignar, fuera, *de lege ferenda*, objeto de aplicación general; puesto que si bien no parece adecuado el que, como norma ordinaria, el silencio negativo juegue por el transcurso de un plazo tan breve como es el de veinte días, la innovación que suprima la denuncia de mora facilita el derecho de los ciudadanos a exigir de la Administración una rápida resolución a las peticiones deducidas, con subsiguiente posibilidad de apertura de la vía judicial para el caso de incumplimiento administrativo de su obligación de resolver; derechos del particular que resultan limitados por la exigencia de una denuncia de mora, que parece de todo punto innecesaria si no olvidamos que la ficción legal del silencio tiene como único fundamento el de la defensa del administrado burlado por una ilegal inactividad administrativa.

#### V. SIMPLIFICACIÓN Y EFICACIA DE LAS NORMAS PROCEDIMENTALES

Vamos a estudiar en este apartado la regulación del proceso contencioso especial que la Ley contiene, y que, en nuestra opinión, es afortunada en la mayoría de sus previsiones, al reforzar las notas de eficacia y simplificación que deben presidir todas las actuaciones judiciales.

En primer lugar, habrá que recordar la prevención general contenida en el artículo 10, 1, de la Ley, según la cual:

*«La tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales.»*

La declaración sirve para llamar la atención de todos los que intervienen en el proceso, con objeto de que tomen conciencia del sentido

finalista de la Ley, que no es otro que la celeridad, sin mengua de los derechos de defensa de las partes.

Sin embargo, los efectos prácticos de esta disposición son muy limitados y se concretarán en que este procedimiento especial será el primero en registrarse e incoarse (dentro de los presentados en el mismo día), en proveerse y en notificarse; pero no surgirán otras peculiaridades que no sean las que deriven de las normas de procedimiento que simplifican los trámites y abrevian los plazos, puesto que:

- La posible suspensión de su tramitación se rige por las normas comunes contenidas en la Ley Contenciosa y, supletoriamente, en la de Enjuiciamiento Civil, conforme previene el artículo 6.º, 1, de la Ley Especial, en relación con la Disposición Adicional Sexta de la Ley de la Jurisdicción, lo que podrá dar lugar, a petición de parte, a una paralización procedimental, con aplicación, en su caso, del artículo 91 de la ley que se acaba de citar, según el cual, si se detiene el procedimiento durante un año por culpa del demandante, se declarará caducada la instancia. En resumen, que el legislador no ha prohibido el que las partes puedan solicitar la suspensión del procedimiento, de conformidad con los principios generales que informan esta suspensión.
- No todos los días y horas son hábiles, por lo que los actos de presentación de escritos, impulso, dirección y constancia procesal no pueden adoptarse en tiempo inhábil, como ocurre, por ejemplo, en los procesos electorales.

Con tales antecedentes, entremos ya en el estudio de este proceso judicial, al que hemos calificado, siguiendo al Tribunal Supremo (17), de «excepcional, sumario y urgente».

### 1. *Ambito del proceso*

La Ley 62/1978, de 26 de diciembre, comprendió inicialmente en su ámbito de aplicación, según consignaba su artículo 1.º, 2:

*«... las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detencio-*

---

(17) Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1981

*nes ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público.»*

En aplicación de lo previsto en la disposición final, el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, amplió la protección de la ley a:

*«... los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el 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.»*

Finalmente, la disposición transitoria segunda, dos, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, volvió a ampliar, con la provisionalidad que a continuación veremos, la proyección de esta Ley, al decir:

*«En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53, 2, de la Constitución, para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53, 2, de la Constitución.»*

Las disposiciones transcritas nos llevan a las siguientes consideraciones:

A) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha extendido el ámbito de aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1978 a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53, 2, de la Constitución, siendo los preceptos que así lo establecen de inmediata aplicación, según tiene ya declarado el Tribunal Supremo (18).

B) Las únicas pretensiones deducibles en este proceso son aquellas que van dirigidas contra actos administrativos que vulneren o desco-

---

(18) Sentencia de la Sala Tercera de 21 de abril de 1980.

nozcan alguno de estos derechos. Sin este resultado, de incidencia negativa en el ámbito de tales derechos, deberá acudir, como dice DÍAZ EIMIL (19), al recurso contencioso que corresponda de los regulados en la Ley de la Jurisdicción.

C) Los términos (... en general...) que recoge el artículo 1, 2, que se ha consignado, precediendo a la referencia a las sanciones de Orden público, no autoriza su interpretación extensiva; por lo que resulta inadmisibile, por inadecuación de procedimiento —sigue diciendo el autor citado—, el recurso promovido, al amparo de la Ley de 1978, contra una multa impuesta por infracción de las medidas de seguridad bancaria establecidas en los Reales Decretos de 23 de julio de 1977 y 30 de marzo de 1978, o contra la aplicabilidad de otro tipo de sanciones que no incidan sobre los derechos protegidos (20).

## 2. *Tribunales competentes*

Ante la ausencia de normas especiales, serán de aplicación las generales contenidas en los artículos 10, 11 y 14 de la Ley Jurisdiccional y artículo 6 del Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, que creó la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, conforme a las cuales:

### A) *Competencia en primera instancia*

El conocimiento de los procesos contenciosos que deriven de la aplicación de esta ley especial corresponderá, en grado de instancia:

- Al Tribunal Supremo, si el acto impugnado ha sido dictado por el Consejo de Ministros o una Comisión Delegada del Gobierno.
- A la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, si la resolución dimana de un órgano de la Administración pública cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial correspondiente tendrán competencia para conocer de los acuerdos dictados por los órganos periféricos del Estado, de

---

(19) Eugenio DÍAZ EIMIL: *La Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*, Revista «Poder Judicial» núm. 1, p. 34.

(20) En tal sentido, la resolución de la Sala Segunda de Barcelona de 4 de junio de 1980.

la Administración autonómica o preautonómica, de la Administración local o de la institucional, salvo que —en este último caso— el órgano sea competencia nacional, en cuyo supuesto correspondería el conocimiento y fallo del recurso a la Audiencia Nacional.

Estas reglas generales pueden sufrir alguna excepción por la intervención de un órgano administrativo especial. Así, si el acto impugnado fuera dictado previo informe preceptivo del Consejo de Estado, la competencia vendría atribuida siempre al Tribunal Supremo (21).

### B) *Competencia en grado de apelación*

La resolución de una apelación contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales o por la Sala Contenciosa de la Audiencia Nacional corresponderá, siempre que el recurso sea procedente, al Tribunal Supremo.

### 3. *Capacidad procesal, legitimación, representación y defensa de las partes*

Se rige por las reglas generales contenidas en los artículos 27 y siguientes de la Ley de 27 de diciembre de 1956.

La única excepción consiste en que en estos procedimientos interviene, preceptivamente, el ministerio fiscal y el abogado del Estado.

En nuestra opinión, tanto uno como otro participan en el proceso no como defensores de un ente administrativo —que si es diferente del Estado puede comparecer con su propio abogado y procurador o con abogado con poderes al efecto—, sino como defensores de la más estricta legalidad, ejerciendo ambas funciones propias del ministerio público.

Cierto que esta posición no es tan clara como la que tiene atribuida el abogado del Estado —en defensa estricta de la ley— en el proceso especial recogido en el artículo 118 de la Ley Contenciosa, en donde el objeto de impugnación es un acto administrativo que ha sido dejado en suspenso por otro órgano público; pero estimamos que las funcio-

---

(21) Así resulta del juego conjunto del artículo 14, 1 A) e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa en relación con el artículo 6.º del Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, cuyo apartado 2 sigue manteniendo la competencia del Tribunal Supremo en los supuestos de intervención preceptiva del Consejo de Estado.

nes que a tales órganos confiere la ley para que «...en el plazo de cinco días puedan informar acerca de la solicitud de suspensión...» o para que en plazo improrrogable de ocho días «... efectúen, en su caso, las alegaciones que estimen pertinentes...» (arts. 7.º, 3, y 8.º, 4), los convierte en garantes del más exacto cumplimiento del principio de legalidad, lo que obligará a estos órganos a solicitar e informar que procede la anulación del acuerdo impugnado, si estiman, uno u otro, o ambos, que se infringe el ordenamiento jurídico que deben proteger.

#### 4. *Actos impugnables*

En este punto bastará con recordar, sucintamente, tres ideas ya expuestas con anterioridad:

A) Que el objeto del proceso se concreta en resolver si el acto administrativo impugnado vulnera alguno de los derechos especialmente protegidos por el artículo 53, 2, de la Constitución.

B) Que la vía administrativa se agota sin que sea necesaria la interposición de alzada, reposición ni la utilización de cualquier otro recurso administrativo previo.

C) Que en caso de silencio administrativo, éste nace por el simple transcurso de veinte días desde la solicitud del interesado ante la Administración, sin necesidad de denunciar la mora.

#### 5. *Interposición del recurso. Plazo*

El recurso contencioso se iniciará —artículo 57 de la Ley Contenciosa— con un simple escrito, reducido a citar el acto por razón del cual se formula, y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso contencioso especial regulado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Se acompañará, en todo caso, el documento que acredite la representación del compareciente y la notificación que se le haya hecho del acuerdo o, cuando menos, indicación del expediente administrativo en que haya recaído (22).

En cuanto al plazo de interposición, señala el artículo 8.º, 1, de la Ley Especial:

---

(22) Los documentos que deben acompañar al escrito inicial aparecen recogidos en el artículo 57, 2, de la Ley Jurisdiccional.



*«El recurso contencioso-administrativo se interpondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuere expreso. En caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos veinte días desde la solicitud del interesado ante la Administración, sin necesidad de denunciar la mora.»*

De lo preceptuado derivan las siguientes puntualizaciones:

A) El acortamiento de plazos para la interposición de este recurso especial es evidente, contraponiéndose el de diez días frente a los dos meses o un año que, como norma general, consigna el artículo 58 de la Ley Contenciosa.

B) Se unifican los plazos, tanto para el supuesto de impugnarse una resolución expresa como presunta.

C) A efectos de caducidad sólo son computables los días hábiles, de conformidad con lo previsto en el artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (23).

D) Transcurrido el plazo antedicho de diez días, el ciudadano no deberá buscar la protección jurisdiccional a través del proceso especial, porque el recurso sería declarado inadmisibile, de conformidad con lo previsto en el artículo 82, f), de la Ley Jurisdiccional —en relación con el artículo 8.º, 1, de la Protección Jurisdiccional—. Ahora bien, aunque hayan transcurrido los diez días, podrá acudir al procedimiento ordinario, dentro del plazo de dos meses, si el acuerdo impugnado es expreso, o en el de un año si la denegación es presunta —ficción legal del silencio negativo—, pero para ello deberá haber agotado previamente la vía administrativa, interponiendo los recursos de alzada o reposición preceptivos, pues excluida la aplicabilidad del procedimiento especial, queda sin contenido su artículo 7.º, 1.

#### 6. Admisión del recurso y petición del expediente administrativo

Si con el escrito inicial no se acompañan los documentos necesarios —especialmente el que acredita el apoderamiento— y, en general, siempre que el Tribunal estime que no concurren los requisitos legales para la validez del escrito de interposición, cual ocurrirá, por ejemplo, si faltan las firmas de abogado y procurador, salvo que el primero

---

(23) Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1981.

actúe con poder, la Sala, antes de admitir el recurso, concederá un plazo de diez días al actor para su subsanación, bajo apercibimiento de que de no hacerlo se ordenará el archivo de las actuaciones.

Si, por el contrario, el escrito de interposición y documentos acompañatorios se ajustan a lo previsto en la ley, o los defectos son subsanados dentro del plazo concedido, la actuación judicial se concreta así:

*«En el mismo día de la presentación o en el siguiente, la Sala requerirá por vía telegráfica y con carácter urgente al órgano administrativo correspondiente para que en el plazo de cinco días, a contar desde la recepción del requerimiento, remita el expediente y pueda alegar lo que estime procedente como fundamento del acto impugnado...» (art. 8.º, 2).*

La comunicación irá acompañada expresamente del apercibimiento contenido en el artículo 10, 4, de la misma ley, según el cual si la Administración que dictó el acto no remite el expediente administrativo dentro del plazo de cinco días:

*«... se deducirá sin más trámites ni recordatorio alguno el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad personal y directa por desobediencia en que hubiera podido incurrir el jefe de la dependencia en la que obrare el expediente y cualquier otra persona responsable de la demora, imponiéndole en todo caso a aquél multa de 5.000 pesetas.»*

De cuanto antecede deriva:

A) El proveído de admisión a trámite del recurso tendrá lugar, preceptivamente, el mismo día en que se presenta el escrito de interposición o en el siguiente día hábil, salvo que la Sala ordene la subsanación de alguna deficiencia, en cuyo caso, y para llevar a efecto el cómputo que antecede, se partirá del día en que el actor subsane la deficiencia dentro del plazo de diez días que, como hemos dicho con anterioridad, se le concederá por la Sala. El carácter urgente del recurso obligará, como también apuntamos, a que se registre con el primero de los números correspondientes al día de su presentación.

B) El expediente se solicitará por vía telegráfica. Esta exigencia debe entenderse sustituida por la de oficio en forma ordinaria, entre-

gao personalmente por el agente judicial del Tribunal, en la dependencia administrativa que deba remitirlo, cuando el órgano radique en la sede del Tribunal, a fin de lograr, conforme al sentido espiritualista que informa esta exigencia, una mayor rapidez de tramitación y una constancia, fehaciente e inmediata en la Sala, del día en que ha tenido lugar la petición de remisión a la autoridad administrativa.

C) En el plazo de cinco días se computa el de la entrada de la comunicación judicial en la dependencia administrativa, y dentro de este período deberá remitirse el expediente; concepto el de «remisión» que no debe confundirse con el de «recepción», pues resulta evidente que si la Administración envía las actuaciones por el cauce ordinario —servicio de correos— en el quinto día, la recepción del expediente no tendrá lugar en el Tribunal hasta transcurridas de una a tres fechas más.

D) El legislador, utilizando una técnica análoga a la recogida en el artículo 118 de la Ley Contenciosa, previene el que la Administración pueda acompañar a la remisión de actuaciones un escrito alegando cuanto estime por conveniente acerca de las razones, fácticas y jurídicas, en que se apoye el acto impugnado. Esto, sin embargo, no tiene carácter preceptivo ni impedirá el que la Administración, que dictó la resolución, pueda, si no es estatal, comparecer en el proceso a través de su propio abogado y procurador, o abogado con apoderamiento bastante. Por el contrario, si el acuerdo dimana de la Administración del Estado, será, conforme a las normas generales, la Abogacía del Estado quien la defienda y represente, lo que no impide el carácter especial con que dicho representante interviene en el proceso, conforme se ha expuesto con anterioridad.

E) La no remisión del expediente administrativo en el plazo de cinco días, produce tres efectos sustanciales *ope legis*:

- No suspender la tramitación del recurso. Sobre este extremo hablaremos con posterioridad.
- Sin recordatorio alguno, la Sala deducirá testimonio de particulares para su remisión al ministerio fiscal o al Juzgado de Instrucción de Guardia, a fin de depurar las posibles responsabilidades penales —desobediencia— en que hubiera podido incurrirse.
- Imposición, en todo caso, de multa de cinco mil pesetas al jefe de la dependencia administrativa.

### 7. *Emplazamiento a los interesados*

Frente al sistema habitual de emplazamiento judicial, llevado a cabo a través del anuncio que el Tribunal competente inserta en el *Boletín Oficial* (artículo 60 de la Ley Jurisdiccional), en este procedimiento especial —y a fin de buscar una absoluta celeridad— dispone el artículo 8.º, 2.º párr. 2.º:

*«La resolución administrativa que ordene la remisión del expediente se notificará de inmediato a todos los interesados en el mismo, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Sala en el plazo de cinco días.»*

El emplazamiento judicial queda, pues, sustituido por el administrativo, que se lleva a efecto comunicando a todos los interesados el acuerdo de remisión del expediente y emplazándoles por cinco días ante el órgano judicial que ordenó tal remisión.

La mayor rapidez de la innovación frente al sistema general es evidente; pero, sin embargo, estimamos que las normas de aplicación común ofrecen una mayor seguridad jurídica para que todos los interesados en el mantenimiento o anulación del acuerdo impugnado puedan personarse en autos. Por lo demás, al exigirse de la Administración la notificación y emplazamiento no a todos los que aparezcan personados en el procedimiento administrativo, sino «a todos los interesados en el mismo», sin excepción, puede plantear problemas prácticos de difícil encaje.

En nuestra opinión, la única solución consiste en estimar que lo que exige el legislador es que la notificación se haga a todos los que hayan intervenido en el procedimiento administrativo, y la Administración cumple con la exigencia legal, limitando su actividad de notificación y emplazamiento a estas personas.

### 8. *Efectos procesales de la falta de envío del expediente administrativo*

En la vía judicial ordinaria, la recepción del expediente administrativo en la sede del Tribunal constituye requisito básico para que puedan proseguir las actuaciones judiciales, dando paso, en definitiva, a la formulación de demanda.

Frente a este esquema general, recogido en los artículos 61 y concordantes de la Ley Jurisdiccional, el procedimiento especial que estamos estudiando dispone:

*«La falta de envío del expediente administrativo dentro del plazo previsto en el párrafo anterior no suspenderá el curso de los autos... (art. 8.º, 3).*

*Recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el de emplazamiento a los demás interesados, la Sala... (art. 8.º 4).*

*Cuando el expediente administrativo se recibiese en el Tribunal una vez transcurrido el plazo establecido en el apartado dos de este artículo, se pondrá de manifiesto a las partes por término de veinticuatro horas y sin alteración del curso del procedimiento» (art. 8.º, 5).*

Nos encontramos ante unas exigencias procedimentales que deben ser calificadas de desafortunadas y de difícil cumplimiento, por cuanto que la sombra de la indefensión rodea a las partes; y la incertidumbre de ejecución por la Administración de las exigencias legales, para que el Tribunal pueda proveer con acierto, es palpable.

En primer lugar —y por lo que afecta a la Sala que debe juzgar—, el Tribunal, transcurrido el plazo de cinco días para la remisión del expediente, tiene que poner de manifiesto lo actuado al recurrente, para que formule demanda.

En principio, el legislador debió esperar un tiempo mínimo de dos días más para proveer el recurso, pues la Administración ha podido cumplir con la exigencia de envío de las actuaciones dentro de plazo y es posible, sin embargo, que éstas todavía no hayan sido recibidas.

Además, el legislador olvida que la Sala puede desconocer si la Administración ha ejecutado su deber de emplazar y, en su caso, si ha transcurrido el término de cinco días para la comparecencia judicial de terceros.

Ante esta situación, la única medida prudente será la de esperar otros cinco días más antes de pasar al trámite de demanda, pues durante este tiempo podrían personarse terceros interesados en la confirmación o anulación del acuerdo.

Para el actor, la circunstancia puede ser todavía más grave, pues esta situación —falta de expediente— puede colocarle en posición de

indefensión, que podría obligar, en su momento, a una retroacción de actuaciones judiciales, ya que en las administrativas pueden existir documentos, informes u otras pruebas para él desconocidas, que provoquen una línea de argumentación fáctica, e incluso jurídica, distinta a la que debía haberse seguido.

Pero para los representantes y defensores de la legalidad —fiscal y abogado del Estado—, la falta de expediente administrativo es posible que haga inviable el cumplimiento de su misión.

Finalmente, para los terceros interesados la indefensión puede ser el efecto del cumplimiento de esta exigencia legal de actuación sin expediente; pues siendo el emplazamiento que les hace la Administración la única forma de conocer la interposición del recurso, si se ha incumplido tal exigencia carecen de cualquier otra protección legal para conocer la interposición del recurso.

Para remediar, en la práctica, tan impensadas prescripciones legales no cabe más solución que la suspensión del procedimiento hasta la recepción del expediente, aunque esta suspensión sólo podrá decretarla el Tribunal si la pide cualquiera de las partes.

#### 9. *Demanda y contestación*

Dispone el artículo 8.º, 4, de la Ley de Protección que:

*«Recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el del emplazamiento a los demás interesados, la Sala, dentro del siguiente día, pondrá de manifiesto el expediente y demás actuaciones al recurrente para que en el plazo improrrogable de ocho días pueda formalizar la demanda y aportar la documentación que estime conveniente. Acto seguido se dará traslado al Ministerio fiscal, al abogado del Estado y a quienes se hubieren personado, para que en el plazo común e improrrogable de ocho días efectúen, en su caso, las alegaciones que estimen pertinente. A los escritos de contestación a la demanda podrá acompañarse la documentación que se considere oportuna.»*

Lo que caracteriza a este precepto es la brevedad de plazo, tanto para formular demanda como para contestarla, así como la improrro-

gabilidad de términos; brevedad de plazo que estimamos es suficiente para que puedan llevarse a efecto dichos trámites, sin que ni la seguridad jurídica ni la garantía de defensa de las partes quiebren en absoluto.

Conviene apuntar que para que el Ministerio fiscal, abogado del Estado y terceros interesados puedan evacuar el trámite y disponer del expediente en este plazo común de ocho días, el Tribunal deberá hacer uso de lo dispuesto en el artículo 10, 2, según el cual:

*«La puesta de manifiesto de las actuaciones se sustituirá, cuando sea posible, por la entrega de fotocopia de las mismas, debidamente cotejada.»*

#### 10. Periodo probatorio

El artículo 8.º, 6, preceptúa, en orden al recibimiento y práctica de la prueba:

*«Transcurrido el plazo señalado en el apartado cuatro anterior, con o sin alegaciones, la Sala decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba, en su caso. El periodo probatorio no será superior a veinte días, comunes para la proposición y práctica, a prudente arbitrio de la Sala, sin que en ningún supuesto sea procedente el término extraordinario.»*

Contestada la demanda o transcurrido el plazo de ocho días sin hacerlo, la Sala resolverá sobre la procedencia de recibir el recurso a prueba que —conforme a las normas generales— deberán haber solicitado las partes o una de ellas, por otrosí, en su demanda o contestación, señalando además los hechos sobre los que va a versar (artículo 74, 1 y 2, de la Ley contenciosa).

Sobre tales bases, el Tribunal deberá acordarlo siempre que exista disconformidad en los hechos y éstos sean de indudable trascendencia, a juicio de la Sala, para la resolución de la cuestión debatida (art. 74, 3, de la ley precitada).

Acordado el recibimiento a prueba:

A) Se desarrollará con arreglo a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) El Tribunal señalará el plazo probatorio, cuya duración máxima no podrá exceder de veinte días comunes para proponer y practicar.

C) Proscripción del término extraordinario de prueba.

#### 11. Fase decisoria. Pronunciamiento sobre costas

Finado el período probatorio, y antes de dictar sentencia, es posible que la Sala necesite practicar alguna diligencia, en cuyo caso nada obstará a que haga uso de las facultades que para mejor proveer consigna el artículo 75 de la Ley Jurisdiccional, con suspensión del plazo para dictar sentencia.

La necesidad de suspender el procedimiento puede ser frecuente en el caso de que se impugnen sanciones de Orden público sobre las que se está conociendo en vía penal, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º del Real Decreto de 25 de enero de 1977 —modificador de la Ley de Orden Público—, no pueden imponerse sanciones gubernativas y penales por los mismos hechos.

Como tan sólo en los supuestos de archivo o sobreseimiento de actuaciones penales la autoridad gubernativa podrá sancionar, si esta sanción se ha producido y las actuaciones penales todavía no han finalizado, la suspensión del procedimiento se hace imprescindible.

En definitiva, como dice GARCÍA DE ENTERRÍA (24), comentando dos sentencias del Tribunal Constitucional, la Constitución ha abrogado el extraño e injustificado sistema de que unos mismos hechos pudieran dar lugar a sanciones distintas e independientes, lo que conduce, en el caso expuesto, a una preceptiva suspensión del procedimiento, a fin de que de ninguna manera pueda resultar violado el anterior principio.

Salvadas estas dos situaciones, que deben considerarse como anómalas, deberá aplicarse el artículo 8.º, 7, de la Ley de Protección Jurisdiccional, que dispone:

*«Conclusas las actuaciones, la Sala, sin más trámites, pero con citación de las partes, dictará sentencia en el plazo de tres días.»*

---

(24) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 29, p. 361.



El legislador ha suprimido, acertadamente, el trámite de conclusiones así como la celebración de vista pública, por lo que el Tribunal, una vez concluidas las actuaciones, deberá declararlo así por providencia en la que, además, se designará al magistrado ponente (de no haberse hecho con anterioridad), señalándose, el mismo día o el siguiente, para que tenga lugar la votación y fallo, conforme dispone el artículo 78, 3, de la Ley Jurisdiccional, toda vez que tal requisito es indispensable para la elaboración interna de la voluntad del Tribunal.

Dentro del plazo de tres días —tiempo a todas luces insuficiente y que debería ser sustituido, al menos, por el de seis— la Sala dictará sentencia.

El contenido de la misma conducirá —conforme a los artículos 81 y siguientes de la Ley Contenciosa— a una declaración de inadmisibilidad, estimación o desestimación del recurso o, en su caso, a una nulidad de actuaciones administrativas.

Deberá contener el oportuno pronunciamiento sobre costas, con arreglo a los siguientes criterios específicos contenidos en el artículo 10, 3, según el cual:

*«Las costas se impondrán al recurrente, o a la Administración pública si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones. En otro caso se seguirán las reglas comunes.»*

El legislador establece, en primera instancia, el principio del vencimiento objetivo, si son rechazadas o aceptadas, respectivamente, las pretensiones deducidas.

En los demás casos, juega la regla común de improcedencia de imposición de costas, salvo temeridad o mala fe (25).

## 12. Apelación

Esta materia está regulada en el artículo 9.º de la ley, que dice así:

*«Uno. Contra la sentencia podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, ante el Tribunal Supremo.»*

---

(25) Sobre el tema puede verse BOLEA-QUINTANA-TRUJILLO: *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Santillana, 1.º edic., t. II, pp. 905 y ss.

*Dos. La apelación se preparará mediante escrito razonado ante la Sala sentenciadora, dentro del plazo de cinco días común a todas las partes personadas.*

*Tres. Admitido el recurso, en su caso, se remitirán las actuaciones a la Sala del Tribunal Supremo que corresponda, con emplazamiento a las partes por cinco días para que puedan personarse si lo consideran oportuno.*

*Cuatro. Si dentro del término del emplazamiento no compareciere el apelante, se declarará desierto el recurso, imponiéndole las costas.*

*Cinco. Comparecido el apelante y transcurrido el término de los emplazamientos, la Sala dictará sentencia en el plazo de cinco días.»*

Además del evidente acortamiento de plazos, que no merece nuevas consideraciones distintas de las que se han hecho con anterioridad, podemos hacer las siguientes anotaciones:

A) En materia de apelación rigen las normas generales, con apoyo en los términos de «en su caso». Son, por tanto, de aplicación las reglas del artículo 94 de la Ley Contenciosa, que conducen, entre otros supuestos, a la inapelabilidad de los recursos cuya cuantía no exceda de 500.000 pesetas.

El Tribunal Supremo ha reiterado esta posición en diversas resoluciones (autos) de 3 de julio y 28 de noviembre de 1980, 16 de junio y 8 de julio de 1981, etc.

B) En materia de costas de la apelación, el criterio legal parece que es, al igual que en primera instancia, el del vencimiento objetivo, cual lo demuestra el lugar en que se encuentra ubicado el tema (artículo 10), que permite su aplicabilidad tanto en grado de instancia como en apelación.

Sin embargo, el Tribunal Supremo sigue una jurisprudencia contradictoria, y, como señala DÍAZ EIMIL (26), frente al camino procesal del vencimiento inicialmente aplicado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, «... hay algunas resoluciones aisladas que mitigan este principio, y así, el auto de 8 de julio de 1981 no impone las costas a pesar

---

(26) Eugenio DÍAZ EIMIL: Trabajo citado en la nota 19.

de haber desestimado totalmente la apelación, empleando para ello el argumento de que el artículo 10.3 citado no es aplicable cuando la resolución se limita a declarar la inadmisibilidad, sin entrar en la cuestión de fondo, y la sentencia de 9 de julio de 1981 llega a declarar que dicho precepto está exclusivamente referido a la primera instancia, no siendo de preceptiva aplicación en la apelación». Este último criterio, añadiremos nosotros, se sigue en la sentencia de la Sala Tercera de 15 de septiembre de 1981.

#### VI. EL PROCEDIMIENTO ESPECIALÍSIMO EN DEFENSA DEL DERECHO DE REUNIÓN

Procedimiento muy especial, y todavía más sumario, es el que recoge el artículo 7.º, 6, para la protección específica del derecho de reunión que el artículo 21 de la Constitución reconoce en los siguientes términos:

*«1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.*

*2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando exista razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.»*

Estimando el legislador, con acierto, que el procedimiento especial, que recoge la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, no era el adecuado —pese a su celeridad— para la protección de un derecho que, normalmente, querrá ejercitarse en un corto espacio de tiempo, promulga otro procedimiento, sumarísimo, con arreglo a las siguientes bases:

*«En el caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Reguladora del Derecho de Reunión que no fueren aceptadas por los promotores, éstos podrán interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia competente, poniendo, al mismo tiempo, en conocimiento de la autoridad tal interposición para que ésta remita inmediatamente*

*el expediente a la Audiencia. Dentro del plazo improrrogable de cinco días, el Tribunal, poniendo de manifiesto el expediente, convocará al abogado del Estado, al Ministerio Fiscal y a los promotores o a la persona que éstos designen como su representante, a una audiencia, en la que, de manera contradictoria, oirá a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso sobre el mantenimiento o revocación de la prohibición o de las modificaciones propuestas.»*

Al proceso que, en su literalidad normativa, se acaba de recoger pueden hacerse las siguientes anotaciones:

A) Como ya anticipamos, el proceso es adecuado —en su configuración— a su finalidad, y la absoluta sumariedad está justificada por la necesidad de ejercitar —sin dilaciones— el derecho de reunión que desee ejercerse. Por esta misma razón, la inexistencia de recurso alguno —salvo la aclaración, que no es propiamente una impugnación— resulta obligada.

B) Se plantea el problema —ya apuntado por LINDE (27)— de si lo que el Tribunal resuelve es una cuestión jurídica o un tema político.

En nuestra opinión —y sin desconocer las profundas consecuencias que de una u otra posición puedan derivarse—, el tema resulta irrelevante, pues estimamos que no existe órgano estatal más adecuado para afrontar el problema que las Salas de lo Contencioso-Administrativo, y no parece lógica la creación de otros *ad hoc* para hacer frente, con independencia y corrección, a los problemas que el ejercicio del derecho de reunión pueda entrañar. Por eso no pasa nada —diremos, glosando a LORENZO MARTÍN-RETORTILLO (28)— si ante una situación de necesidad se exige de los Tribunales contenciosos que administren o gobiernen. Naturalmente, tales prevenciones desaparecerán si estimamos que lo único que hace la autoridad judicial en este proceso es fiscalizar la actividad administrativa y rectificar su decisión a la vista de los hechos determinantes que han servido de base a la resolución gubernativa.

---

(27) Enrique LINDE PANIAGUA: Trabajo citado en la nota 10, p. 577.

(28) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: *Evolución reciente del contencioso-administrativo*, núm. 95 de esta REVISTA, pp. 7 a 40.

## VII. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Hemos estimado que merecía una consideración aparte la intervención del Ministerio Fiscal en los dos procesos que regula la Ley especial que estamos comentando.

No vamos a hacer, sin embargo, un estudio de este órgano que —como dice SOLCHAGA LOITEGUI (29)— no ha aparecido en forma natural en la realidad jurídica, sino que se ha formado con el transcurso de los siglos, asumiendo un gran número de funciones, que se han ido depurando a la vez que acrecentando, constituyendo hoy un problema la definición de sus contornos, tendencia ampliatoria que ha permitido a SERRA DOMÍNGUEZ, en un acabado trabajo sobre el tema (30), hablar de hipertrofia de aquellas funciones.

Para nuestro concreto punto de estudio hemos de partir de que frente a la no intervención del Ministerio Fiscal en los procesos contencioso-administrativos, a partir de la Ley Reguladora de la Jurisdicción vigente, en los dos procedimientos especiales de la misma naturaleza, recogidos en la Ley que comentamos, existe una intervención simultánea del abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, y ambos —separadamente— informan acerca de la solicitud de la suspensión de los actos impugnados (art. 7.º, 3), intervienen en el procedimiento sumarísimo derivado del ejercicio del derecho de reunión (art. 7.º, 6) en la audiencia contradictoria prevista por dicha norma e igualmente en el procedimiento sumario —ordinario— que dicha ley contempla (artículo 8.º, 4).

Mostrado lo que antecede, el interrogante se formula así: ¿Era necesaria o conveniente esta inserción del Ministerio Fiscal en los procedimientos contencioso-administrativos nacidos tras la entrada en vigor de la Ley de 28 de diciembre de 1978?

En nuestra opinión, esta intervención no era ni conveniente ni mucho menos necesaria, y ello por dos razones complementarias:

En primer lugar porque —como dice GARRIDO FALLA (31)— no parece que esta innovación esté en línea con la simplificación que se

(29) Jesús SOLCHAGA LOITEGUI: *La legitimación en el recurso de amparo* (separata de la obra *El Tribunal Constitucional*. Dirección General de lo Contencioso del Estado, pp. 2624 a 2628).

(30) Manuel SERRA DOMÍNGUEZ: *El Ministerio Fiscal*, «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 1979, núms. 3-4, pp. 609 a 677.

(31) Fernando GARRIDO FALLA: *El artículo 53 de la Constitución*, «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 21, p. 183.

persigue ni añade nada a la correcta constitución de la relación procesal contradictoria, que es básica para que el Tribunal decida con conocimiento de juicio.

En segundo lugar, porque la intervención de abogado del Estado y fiscal introduce una redundancia o duplicidad no deseable.

SERRERA CONTRERAS (32) salva el problema entendiendo que en estos procesos la actuación de los dos representantes públicos es conjunta, pero netamente distinta, pues en tanto que —dice— el Ministerio Fiscal informa con independencia de criterio a favor de la confirmación o anulación de la resolución impugnada, el abogado del Estado defiende a la Administración como cualquier otro letrado a la parte que representa.

Nosotros no compartimos esta posición, pues el hecho de que el Ministerio público venga configurado como auténtico defensor de la sociedad, al que no le es indiferente la aplicación y respeto práctico de los derechos fundamentales de toda persona, debe combinarse con la calificación o tipificación del abogado del Estado —en estos procesos— como órgano igualmente encargado de velar por el cumplimiento de la legalidad y, por tanto, su posición —al igual que la del Ministerio Fiscal, como ya dijimos en su momento (33)— es equivalente; afirmación que queda reforzada si no olvidamos que no hay establecida diferencia alguna en la actuación de abogado del Estado-Ministerio Fiscal en el proceso que contemplamos y que incluso si el acuerdo impugnado no deriva de la Administración del Estado, el ente demandado puede nombrar, conforme a las reglas generales, a su propio letrado, quien defenderá —frente a la posición contraria que pueden seguir los dos órganos públicos— la legalidad de la resolución administrativa objeto de impugnación.

Nos parece, por tanto, poco afortunada la intervención del Ministerio público en estos procesos y no deseable su ampliación a otros.

---

(32) Pedro Luis SERRERA CONTRERAS: *La protección de los derechos fundamentales y el orden contencioso-administrativo*, «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 1979, núm. 2, pp. 381-382.

(33) Véase apartado V) 3, de este trabajo.

## VIII. CONCLUSIONES

Estimamos, siguiendo a MARTÍN REBOLLO (34), que la Ley de Protección significa un hito en la historia del contencioso-administrativo, que viene así a responder a una serie de demandas largo tiempo reclamadas por la doctrina y puede servir de punto de partida para avanzar —como dice MARTÍN-RETORTILLO— en el intento de lograr una justicia rápida y ágil, sin mengua de garantías, en tema tan delicado, además, como el de los derechos y libertades fundamentales (35).

Las aportaciones de la Ley especial deberían ser objeto de una aplicación generalizada en los siguientes puntos:

1. Carácter potestativo de los recursos administrativos, quedando agotada la vía gubernativa con el acto originario, sea éste expreso, tácito o presunto.
2. Aplicabilidad, literal, de las normas sobre suspensión de los actos administrativos.
3. Supresión en el silencio administrativo negativo, en vía de petición, de la denuncia de mora.
4. Innovaciones procedimentales:
  - A) Interposición del recurso contencioso-administrativo en plazo de un mes.
  - B) Plazos de ocho días hábiles para demanda y contestación, con traslado del expediente y recurso mediante fotocopia cotejada.
  - C) Período probatorio máximo de veinte días para proposición y práctica de prueba.
  - D) Normas análogas en materia de apelación.

---

(34) LUIS MARTÍN REBOLLO: «La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional. El artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional» (separata de la obra *El Tribunal Constitucional*. Dirección de lo Contencioso del Estado, p. 1881).

(35) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: Obra citada en la nota 28, pp. 31-32.

