

UNA VISION CRITICA SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS TRIBUNALES ORDINARIOS: EL PROCEDIMIENTO PREFERENTE Y SUMARIO.

M^a José Majano Caño. Abogada.
Profesora Asociada de Derecho
Constitucional de la Universidad
de Castilla-La Mancha. Toledo.

Introducción. 1. La protección judicial de los derechos fundamentales en otros ordenamientos constitucionales. 2. El procedimiento preferente y sumario. Procedimiento o proceso. Notas generales. 3. Los procedimientos preferentes y sumarios en la Ley 62/78. 4. La actual regulación del procedimiento preferente y sumario. 4.1. Jurisdicción civil. 4.2 Jurisdicción penal. 4.3. Jurisdicción contencioso-administrativa. 4.3.1. La protección contra los actos de la Administración Militar. 4.4. Jurisdicción laboral. 5. Los procedimientos especialísimos. 5.1. Derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. Habeas corpus. 3. Derecho de reunión. 4. Derecho de rectificación. 5. Derechos protegidos en el art. 23 de la CE. 6. Conclusión.

INTRODUCCION,.

En las siguientes líneas trataremos de analizar los procesos previstos por el ordenamiento jurídico español para la protección de los derechos fundamentales a través del que se viene denominando amparo judicial o procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios, por contraposición a la vía extraordinaria, que es el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Este análisis crítico surge ante la escasa utilidad de estos procedimientos articulados a través de distintas Leyes procesales y que en su actual configuración muy poco aportan a la defensa que de los derechos fundamentales pueda hacerse a través del procedimiento ordinario previsto para el resto de las materias. A nuestro juicio, esta regulación parcial, fragmentaria y poco concreta por la que ha optado el legislador, no ofrece una solución adecuada al fin previsto por el art. 53.2. Ello redundará en una escasa utilización, en general, de los procedimientos que vamos a estudiar.

La necesidad de una reforma en esta regulación del procedimiento preferente y

sumario ha sido confirmada por la firma del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia firmado el 28 de mayo de 2.001 y en el que se prevén afrontar mejoras sobre el desarrollo del art. 53.2 de la Constitución y, en general, sobre la protección de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios, ligadas a una reforma del recurso de amparo. La cuestión fundamental radica en saber cómo debe acometerse esa mejora y si para ello, bastaría con modificar la actual regulación de cada uno de los procesos, o bien, sería preciso modificar en su totalidad la estructura de desarrollo del art. 53.2 CE. No podemos ocultar a estas alturas que nuestra opinión defenderá la segunda de las opciones, esto es, la articulación de un sistema de protección de derechos fundamentales por vía ordinaria distinto al actual.

Para comenzar este análisis, haremos una breve referencia al Derecho comparado en la materia, analizaremos también brevemente el funcionamiento de los procesos objeto de estudio en cada orden jurisdiccional, así como la protección específica de algunos derechos dentro del ordenamiento español, e intentaremos ofrecer una valoración global acerca de la efectividad del sistema previsto por el ordenamiento español y, por tanto, de la conveniencia o no de articular un otro distinto al actual, mostrando nuestra opinión acerca de cuál podría ser ese sistema.

1.- LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN OTROS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES.

En Europa.-

Ciertamente, en el continente europeo no existe tradición en el desarrollo de procedimientos de amparo judicial que sirvan para tutelar los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria de un modo más rápido y eficaz que el resto de los procedimientos establecidos en los distintos órdenes jurisdiccionales. Bien es cierto que el “habeas corpus”, de origen anglosajón, se ha instaurado en la práctica totalidad de los ordenamientos europeos como procedimiento específico y urgente en el ámbito penal para la tutela de la libertad, pero también es cierto que no se ha consolidado un mecanismo similar para la protección de otros derechos fundamentales. Si bien en los ordenamientos europeos no existe un tratamiento

uniforme de la protección de los derechos fundamentales¹, intentaremos al menos ofrecer una visión, por fuerza breve, de cuál es la situación al respecto en algunos de los países de nuestro entorno.

Así, en Portugal, con la reciente reforma constitucional de 1.997, se ha establecido un mecanismo de tutela de los derechos fundamentales que, en lo básico, resulta similar al que existe en España y que se denomina de “procedimentos judiciais céleres e prioritários”, consistente, en puridad, en el establecimiento de un proceso más rápido y de tramitación preferente para tutelar los derechos fundamentales en cada uno de los órdenes jurisdiccionales existentes .

Por su parte, en países como Alemania, Italia², Austria o Suiza, no existe una protección de los derechos fundamentales a través de mecanismos procesales específicos residenciados en los órganos judiciales ordinarios, sino que se encuentran centralizados en un Tribunal también específico que asemeja tales procedimientos a nuestro recurso de amparo constitucional.³ Esta falta de descentralización, en Alemania, ha creado un desbordamiento del Tribunal Constitucional por los casos en que se pretende la tutela de algún derecho fundamental, a pesar del alto número de inadmisiones.⁴ .

Los países anglosajones, por su parte, cuentan con el “habeas corpus”, como mecanismo tradicional de protección de la libertad y la seguridad en el ámbito penal, pero no disponen de un mecanismo similar para la protección del resto de los derechos fundamentales.

¹. J.J. Gomes Canotilho en “Direito Constitucional e Teoría de la Constituição”, 30 ed. Ed. Almadina, Coimbra (Portugal), 1.999, pág. 473, ya apunta la dificultad de delimitar en qué consiste un proceso “célere e prioritario”, apuntando una serie de notas comunes acerca de los mismos y que parece que han de regirlos, tales como la necesaria articulación de procedimientos de este tipo en todos los órdenes jurisdiccionales, la reducción de plazos, etc., y sin que esté enteramente resuelto cuál es el ámbito material de los mismos.

² En Italia, esta posibilidad de acudir en “amparo” ante la Corte Constitucional ha de realizarse a través de una vía indirecta, que se denomina vía incidental.

³ Joaquín García Morillo, “La protección judicial de los derechos fundamentales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.994, págs. 56 a 58.

⁴I. Von Munch, “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania”, Rev. de Estudios Políticos, n1 7, págs. 280 y ss.

Esta inexistencia, casi generalizada, de procedimientos específicos de tutela de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria no impide que éstos puedan defenderse a través de los procedimientos ordinarios previstos en cada legislación, ahora bien, ello lleva consigo los defectos, insuficiencias y dilaciones propios del sistema procesal ordinario.

En Iberoamérica.-

En Iberoamérica, por el contrario y pese a la imposibilidad de ofrecer una visión global acerca de la cuestión objeto de estudio, resulta más sencilla esta tarea en cuanto que la mayoría de estos países han adoptado un sistema similar al del “amparo judicial” mejicano. Así, siguiendo el estudio comparativo realizado por FIX ZAMUDIO⁵ y la COMISION ANDINA DE JURISTAS⁶, establecemos una serie de similitudes, así como algunas diferencias generales (sin poder entrar a examinar las especificidades de cada sistema), que servirán, a nuestro juicio para ofrecer una visión de conjunto y que serán orientativas para el fin que pretendemos.

Se trata de un sistema, en general, bastante útil, que, por su condición de procedimiento “único” y no diferenciado por órdenes jurisdiccionales, resulta bastante más claro y práctico que el español. Podemos decir así pues que, a grandes rasgos, existe un sistema común y generalizado entre los países iberoamericanos consistente en el establecimiento de un proceso (también denominado acción o recurso) de “amparo ordinario” que es un procedimiento único y especial para la tutela de todos o de algunos derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria y por otro lado, de un “amparo constitucional”. A continuación pasamos a resumir los caracteres básicos del amparo ordinario.

El procedimiento o “derecho de amparo” fue creado, inspirándose en el sistema

⁵ Héctor Fix-Zamudio, “Garantías de los derechos. Control judicial. Amparo. Ombudsman. La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica: habeas corpus, amparo y Ombudsman”, págs. 601 y ss. en AAVV. “El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva Iberoamericana”, Fundación BBV-Civitas, Madrid, 1.996.

⁶ Comisión Andina de Juristas. “Los procesos de amparo y hábeas corpus. Un análisis comparado”. Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, 2000.

judicial norteamericano, por Manuel Crescencio Rejón en la Constitución Yucateca de 1.841, consagrado definitivamente en la Carta Federal de 5 de febrero de 1897 y desde ahí se extendió prácticamente a la generalidad de países iberoamericanos. La función de este proceso especial era la tutela ante los Tribunales ordinarios de todos los derechos constitucionales, incluyendo aquéllos que se encontraban protegidos por el habeas corpus (libertad-integridad, del detenido). En la actualidad, el “derecho de amparo” se encuentra con ésta u otra denominación en la mayoría de las Constituciones iberoamericanas.

Este proceso de amparo, ha de entenderse, de modo muy general, como un instrumento equivalente al habeas corpus, y, por este motivo, algunos códigos penales y constitucionales de algunos de estos países se refieren de modo indistinto al habeas corpus o amparo de la libertad⁷. Sin embargo, en la mayoría de estos ordenamientos conviven el derecho o acción o recurso de amparo junto con el habeas corpus y el habeas data, como mecanismos específicos de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. Así pues, podemos decir que, en definitiva, el rasgo característico que define la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en Iberoamérica es la instauración de uno o algunos procedimientos específicos que, en general, no se distinguen por la vía jurisdiccional en que han de ejercitarse, sino por el derecho o derechos fundamentales en cuestión que pretenden tutelarse⁸.

⁸ En Méjico, quizás este mecanismo se instauró con una acción tutelar más extensa que en el resto de los ordenamientos y en la actualidad puede ejercerse: a) como instrumento similar al habeas corpus respecto de detenciones realizadas por autoridades administrativas (se denomina amparo habeas corpus), b) como medio para impugnar las leyes inconstitucionales (amparo contra leyes), c) como último medio de impugnación contra las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales (amparo-casación), d) como instrumento para combatir las resoluciones o actos de las autoridades administrativas cuando no pueden reclamarse ante esta jurisdicción (amparo contencioso-administrativo), e) para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la reforma agraria (amparo social-agrario). El amparo puede dirigirse contra actos de las autoridades públicas pero también contra actos de los particulares, según la más reciente interpretación jurisprudencial en casi todos los países iberoamericanos. Ahora bien, estos particulares han de ser grupos sociales o entidades no públicas que por su posición económica, social o cultural tienen fuerza para lesionar gravemente los derechos humanos. Cfr. Fix Zamudio, ob. Cit. p. 606.

Por su parte, la Constitución brasileña de 1.988 ha configurado una figura similar a la del proceso de amparo, con ciertas especificidades y que se denomina “mandado de segurança”, así como una institución novedosa denominada “habeas data” y destinada a la protección de las personas de la difusión de datos por medios electrónicos. Similar figura también se ha establecido en Argentina. En Chile, existe el “recurso de protección”, igualmente configurado para la protección de los derechos humanos, con exclusión del de libertad personal que se halla protegido por el habeas corpus. En Colombia se denomina la “acción de tutela”, mecanismo similar a los descritos, con especificidades tales como que sólo procede contra las acciones u omisiones de la autoridad y la de que dicha acción no procede cuando se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. En Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela se denomina “recurso de amparo”.⁹

⁹ En algunos de estos países, como en Colombia, el proceso de amparo constituye un mecanismo de protección subsidiario, pues sólo puede acudir a él cuando no exista otro medio judicial que permita proteger de manera efectiva el derecho constitucional en cuestión.⁹ Ello implica que si el derecho se encuentra tutelado a través del habeas corpus o el habeas data, procederá acudir a éstos y no al proceso general de amparo. Pese a ser subsidiario, puede ser utilizado de modo transitorio para la salvaguarda del derecho si se cumplen una serie de requisitos tales como la inminencia de los hechos, la urgencia de las medidas y la gravedad de los hechos. En otros ordenamientos, como en Perú, constituye un mecanismo de tutela alternativa, pudiendo acudir de modo facultativo a este procedimiento especial o a la vía ordinaria, si bien esta alternatividad ha sido matizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al indicar en algunos casos que no es posible dilucidar determinadas vulneraciones a través de la acción de amparo, cuando se requiere el desarrollo de una actividad probatoria que fundamente la decisión, ello teniendo en cuenta que la acción de amparo es un proceso tan sumarísimo que carece de fase probatoria.

En Venezuela, por su parte, se establece la procedencia de la acción de amparo también contra las violaciones de derechos que provengan de una norma contraria a la Constitución, pudiendo en este caso el Juez ordinario inaplicar de inmediato la norma impugnada e informar al Tribunal Supremo de Justicia después acerca de su decisión. En Colombia y Perú, se halla expresamente prohibido el amparo contra normas jurídicas. Por lo general, en casi todos estos países se considera inadmisibles la posibilidad de interponer un recurso o acción de amparo contra las resoluciones judiciales, debiendo acudir para ello a los recursos pertinentes. No ocurre así en Venezuela, donde se prevé constitucionalmente la posibilidad de impugnación por vía de acción de amparo de las resoluciones judiciales que lesionen un derecho constitucional. Cif. “Los procesos de amparo y habeas corpus. Un análisis comparado”, Comisión andina de Juristas, Lima. 2.000, ob. Cit. Ps. 60 y 64.

Sin embargo, es rasgo común a todos los ordenamientos, la previsión de un único procedimiento específico de amparo (aunque coexiste con algún otro, en atención al derecho que se entiende vulnerado), y que es resuelto por órganos jurisdiccionales ordinarios equivalentes a los de primera instancia españoles. En la mayor parte de los casos, en base a criterios de mera territorialidad, por lo general en atención al lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiven la presentación de la solicitud. En general, en cuanto a la competencia en razón de la materia, también hay variedad¹⁰. En otros países, se asigna un orden jurisdiccional concreto para el inicio de cualquier recurso o acción de amparo, como por ejemplo en Ecuador, donde cualquier recurso de amparo debe iniciarse ante los juzgados especializados en materia civil (excepcionalmente ante los penales en días de fiesta o circunstancias especiales). En Perú se asignan competencias para conocer de estos recursos a los juzgados civiles, los juzgados de derecho público o los juzgados mixtos. En Venezuela se prevé que la demanda de amparo se presente ante un órgano jurisdiccional que conozca materias afines.

Los lapsos de resolución de estos procesos de amparo son brevísimos, pudiendo incluso ser resueltos en algunos casos, en menos de cinco días¹¹. ¿Es posible imaginar en el sistema español algún proceso de los previstos como preferentes y sumarios en el que se proceda a resolver en cinco días, o en 15?

Como podemos comprobar, la situación existente en la mayoría de los países iberoamericanos para la protección de los derechos fundamentales a través de los Tribunales ordinarios, difiere en gran medida de la establecida en el sistema español. La diferencia fundamental radica, así pues, en el establecimiento de uno o a lo sumo dos o tres procesos

10 En Chile y Colombia, por ejemplo, se organiza con independencia de la jurisdicción, esto es, puede presentarse indistintamente ante órganos civiles, penales, laborales, etc.

¹¹ En el caso de Bolivia, se consigna en “El proceso de amparo...”, ob. Cit, p. 90, un cuadro comparativo entre el lapso de resolución de los procesos de amparo en los juzgados y los procesos de amparo en Cortes Superiores (en este país se puede optar entre ambos órganos jurisdiccionales para la presentación de la demanda de amparo) en el que se significa lo siguiente en cuanto al lapso de resolución de las demandas de amparo: A nivel de juzgados: menos de 5 días (17%), de 5 a 15 días (17%), más de 15 días (66%). A nivel de Cortes Superiores: menos de 5 días (25%), de 5 a 15 días (38 %), de más de 15 días (37%).

con caracteres precisos tendentes a la rapidez de la resolución, en función del derecho que se tutela en el caso de Iberoamérica, mientras que en nuestro sistema existen multitud de ellos (procesos como tales y diversas especialidades) en cada jurisdicción y con una regulación dispersa que la convierte en la mayor parte de los casos en poco eficaz.

En este sentido, nos atrevemos a afirmar que existe en nuestro sistema una “desnaturalización” de este tipo de tutela de los derechos fundamentales, que ha devenido prácticamente ineficaz en la mayoría de los órdenes jurisdiccionales, resultando casi de modo único el orden contencioso-administrativo aquél en el que esta forma de tutela resulta aceptable. Para fundamentar esta opinión, examinaremos a continuación las notas que deberían caracterizar el procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales que nos ocupa e intentaremos comprobar su presencia y funcionamiento en cada uno de los órdenes jurisdiccionales, para pasar a estudiar de modo breve los procedimientos que denominaremos “especialísimos” que son los previstos para la tutela de un derecho fundamental específico.

2.- EL PROCEDIMIENTO PREFERENTE Y SUMARIO. PROCEDIMIENTO O PROCESO. NOTAS GENERALES.

La Constitución española de 1.978 prevé en el art. 53.2 , unos mecanismos específicos de tutela de los derechos fundamentales: el procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, podemos decir que este artículo 53.2 constituye la “auténtica matriz del derecho procesal constitucional”¹² .Así pues, y, dando por sentado, que el desarrollo legislativo realizado del mandato constitucional previsto en el art. 53.2 de la CE se cumple, al menos formalmente, no es posible, sin embargo, entender, como decíamos antes, que ese mandato se haya desarrollado del modo más satisfactorio.

En efecto, el artículo 53.2 constituye una garantía añadido a la tutela judicial ordinaria prevista en el artículo 24 CE, en cuanto que ésta debería bastar para garantizar los derechos

¹² García Morillo, ob. Cit., p. 60.

fundamentales, pero debido a la complejidad y extensión en el tiempo de la mayoría de los procesos ordinarios previstos para obtenerla, provocaría un retraso especialmente perjudicial y rechazable cuando se trata de proteger derechos fundamentales¹³. Este es el sentido último para la articulación en la mayoría de los ordenamientos modernos de procedimientos específicos de protección de los derechos fundamentales. Ahora bien, la voluntad mostrada por nuestro constituyente a través del art. 53.2 parece ser más la de configurar un único mecanismo judicial preferente y sumario contra las vulneraciones de determinados derechos y libertades (al estilo del amparo judicial iberoamericano), que la creación de varios procedimientos preferentes y sumarios. En todo caso, de acuerdo con la literalidad del art. 53.2, el “amparo judicial” tendría que tener al menos tres notas básicas¹⁴:

11.- Naturaleza constitucional.- dado que el ámbito material de protección serían el art. 14 y los derechos de la sección 10 del capítulo segundo.

21.- Procedimiento preferente.- con prelación en su tramitación y resolución con independencia del orden de ingreso en el órgano judicial.

31 Procedimiento sumario.- con urgente tramitación para reponer con celeridad el ejercicio del derecho y con exclusión de otras materias que no sean los derechos fundamentales.

A nuestro entender, de estos tres caracteres básicos, en la actual regulación únicamente se cumple, de un modo indubitado el primero, y tan sólo en alguna jurisdicción como después se verá, resultando más que dudoso el cumplimiento de los otros dos caracteres. De ahí que la eficacia del mecanismo de amparo judicial u ordinario no sea la prevista por el constituyente. Y es que, como venimos indicando, nuestro legislador en todo momento ha interpretado el mandato constitucional del art. 53.2 en el sentido de crear varios procesos preferentes y sumarios en cada jurisdicción. Quizás, ello sea consecuencia de la

¹³ García Morillo, ob. Cit. p. 44.

¹⁴ Siguiendo a Pérez Rollo, “Curso de Derecho Constitucional”, Marcial Pons, Madrid, 2.000, séptima edición, ps. 577 y ss., afirmamos que tendría que tener esas características, sin que consideremos que las tiene, por lo que a lo largo de este trabajo se expondrá, en contra de otros autores que consideran que estas notas se encuentran verdaderamente configuradas en los procedimientos existentes. Por nuestra parte, mantenemos que estas notas podrían encontrarse en mayor o menor medida en el procedimiento para la defensa de los derechos fundamentales establecido en la jurisdicción contencioso-administrativa.

comodidad en la adaptación de la Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales¹⁵, o por inercia de lo regulado en ella, pero lo cierto es que en todo momento, se han regulado procesos diferentes y específicos en cada jurisdicción, en cumplimiento del mandato previsto en el art. 53.2.

Ahora bien, el hecho de que la regulación del procedimiento preferente y sumario no haya sido unitaria, no debería impedir que se cumplieran en todo este tipo de procesos tanto las notas esenciales plasmadas en el art. 53.2, y a las que nos acabamos de referir, como otra serie de notas que, junto con aquéllas, derivan también de la interpretación de dicho artículo en concordancia con otros preceptos constitucionales. Estas notas que deberían resultar comunes a todos los procesos podrían concretarse en las siguientes:

1.- Verdadero proceso.- En efecto, pese a que el art. 53.2 hable de “procedimiento”, es preciso aclarar que se trata de un “auténtico proceso”¹⁶, dado que en él se dirime ante los Tribunales ordinarios una pretensión cuya satisfacción se insta por vía contenciosa¹⁷.

2.- Naturaleza constitucional. Ambito material: Se trata de saber si el art. 52.3 señala el límite mínimo de protección o se trata también de un límite máximo, es decir, si se trata de una lista abierta o cerrada. Parece que se trata de una lista abierta, aunque esta apertura ha de realizarse de un modo prudente, a fin de no coartar la finalidad del establecimiento de un proceso preferente y sumario¹⁸. De hecho, es comúnmente aceptado que el art. 30.2 (objeción de conciencia) se encuentra también incluido como objeto de protección, así como

¹⁵ La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, aprobada con fecha 26 de diciembre de 1.978 y cuya entrada en vigor es de 3 de enero de 1.979, como vemos, unos días después de que entrase en vigor la Constitución española (29 de diciembre de 1.978), se trata de una Ley elaborada con anterioridad a la definitiva aprobación del Texto Constitucional, con carácter provisional y que adolecía de numerosas carencias, como después veremos.

¹⁶ En opinión de García Morillo, ob. Cit. p. 70, el mandato constitucional puede diseccionarse en tres partes diferentes: Al decir “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela” se crea una acción. Al añadir que la tutela “podrá recabarse ante los Tribunales ordinarios” instituye un proceso. Y al aludir a la “preferencia y sumariedad”, determina el procedimiento que ha de aplicarse al proceso.

¹⁷ Según la doctrina procesalista, estos caracteres son los que distinguen un proceso de un procedimiento, debiendo existir en el proceso un objeto, un sujeto por encima de las partes, las partes y una finalidad. Cfr. Gimeno Sendra.

¹⁸ García Morillo, ob. Cit. pág. 66.

también los derechos de asilo y refugio¹⁹.

3.- Legitimación: El art. 52.3 indica que “cualquier ciudadano” puede acudir a este proceso. Ahora bien, el término “ciudadano” parece haber sido utilizado de un modo desafortunado, pues es preciso admitir que muchos derechos fundamentales se reconocen a todas las personas con independencia de su nacionalidad y no tendría sentido admitir este reconocimiento si se excluyese a los extranjeros la posibilidad de acudir a este mecanismo de protección (aunque es cierto que podrían acudir a las vías judiciales ordinarias para obtener la tutela reconocida en el art. 24 CE). Otra razón para incluir a los extranjeros como legitimados para acudir a un procedimiento preferente y sumario es el contrasentido que supondría reconocerles la facultad de acudir al “recurso de amparo constitucional” que realiza el art. 162.1 b) (cuya facultad de interposición se reconoce a “toda persona”) y excluirles de acudir a la tutela prevista por el art. 53.2 en vía judicial. Ello, teniendo en cuenta, además que es condición para el acceso al amparo constitucional el agotamiento de la vía judicial.

Por lo que se refiere a si las personas jurídicas se encuentran legitimadas para acudir al “amparo judicial” o procedimiento preferente y sumario, es preciso indicar que, por las mismas razones expuestas para el caso de los extranjeros, es preciso incluir a las personas jurídicas, máxime, cuando el propio artículo 162.1 habla de “toda persona natural o jurídica”.

4.- Protección frente a poderes públicos y particulares.- Es aplicable a ambos sujetos, con ciertas diferencias generales:

A) Frente a los Poderes Públicos:

Poder legislativo.-

- Las disposiciones con rango de Ley no son susceptibles de este procedimiento, sino que serán objeto de recurso de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad.
- Las disposiciones sin rango de Ley, tras adquirir firmeza de acuerdo con las

¹⁹ García Morillo, ob. Cit. p. 81.

normas internas de las Cámaras, son recurribles directamente en amparo (con excepciones).

Poder ejecutivo.- son recurribles todas las disposiciones de rango inferior a la Ley y los actos administrativos emanados de las distintas Administraciones Públicas. También la inactividad o vía de hecho.

Poder judicial.- No existe un mecanismo de amparo judicial específico frente a las violaciones de los derechos fundamentales procedentes de los propios órganos judiciales. Habrán de impugnarse a través de los recursos ordinarios pertinentes y, de no obtenerse solución satisfactoria, acudir después al amparo constitucional²⁰.

B) Frente a los Particulares: en todos los casos en que uno o varios sujetos particulares actúen con violación de los derechos fundamentales, dado que los particulares también se encuentran vinculados por ellos, aunque la vinculación sea distinta a la de los poderes públicos.

5.- Carácter alternativo.- La tutela de los derechos fundamentales puede instarse a través de los procedimientos ordinarios previstos por las leyes procesales correspondientes de cada orden jurisdiccional. No hay duda de que el art. 24 de la CE ofrece la protección judicial ordinaria de todos los derechos. No obstante, el art. 53.2 ofrece la posibilidad de acudir a un procedimiento específico en el caso de los derechos que se citan, a fin de obtener una solución más rápida. Se trata, así pues, de un mecanismo complementario o alternativo de esta tutela general del art. 24 CE, al que puede o no acudir el ciudadano. Esta nota de alternatividad, como veremos después, no concurre en la mayoría de los procedimientos sumarios regulados.

6.- Preferencia y sumariedad.- Estos dos caracteres, explicitados en el propio art. 53.2, ya han sido definidos, por lo que nos remitimos a lo expuesto

²⁰ En opinión de Pérez Moreno, "Las garantías de los derechos. Control judicial, amparo, Ombudsman" en AAVV "El Derecho Público de finales de siglo" ob. Cit. p. 655, esta solución sigue sin resolver cumplidamente las frecuentes violaciones alegadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se imputan a las resoluciones judiciales. Por ello, la ordenación de un buen procedimiento de amparo ordinario podría ser decisiva para estimular la responsabilidad de los Tribunales ordinarios en la protección de los derechos humanos.

3. LOS PROCEDIMIENTOS PREFERENTES Y SUMARIOS EN LA LEY 62/78.-

La Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona fue la primera en “desarrollar” el art. 53.2 CE, esto es, establecer la tutela jurisdiccional ordinaria de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 14 y en la sección 10 del Capítulo 20 del Título I de la Constitución Española a través de un procedimiento específico, preferente y sumario. En la actualidad se encuentra derogada en su totalidad. Lo curioso de esta Ley es que su entrada en vigor es anterior a la Constitución y, aunque su promulgación fue casi simultánea a la de la CE, lo cierto es que el ámbito de protección de la misma no coincidía exactamente con el señalado en el art. 53.2 CE²¹. Por ello, hubo de solventarse la situación a través de la Disposición Transitoria Segunda de la LO 2/79 del Tribunal Constitucional, indicando que a efectos de amparo “el ámbito de la Ley 62/78 se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53.2 CE”. Tras lo expuesto cabría afirmar que la regulación llevada a cabo por parte de la Ley 62/78 no se adecua a la voluntad del Constituyente en el art. 53.2 CE, entre otras cosas y principalmente porque es anterior a la propia Constitución, motivo éste fundamental para su asincronía.

Se regula en esta Ley la protección de los derechos fundamentales en los órdenes civil, penal y contencioso-administrativo. Sin embargo, no se regula ningún procedimiento preferente y sumario en el ámbito laboral. Por ello, es preciso que posteriormente el Real Decreto Legislativo 521/90 de Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, hoy modificado por R.D. Legislativo 2/1995 de 7 de abril, se ocupara de las vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Aunque sin una idea excesivamente clara de los conceptos de preferencia y sumariedad establecidos en la Constitución y, con el desajuste inicial referente al objeto de estos procesos para la protección de derechos fundamentales en la vía judicial, lo cierto es

²¹ J. García Morillo en “La protección judicial de los derechos fundamentales”, ob. Cit. p. 75.

que en la regulación efectuada en la Ley 62/78, parece observarse un intento claro por distinguir estos procesos del resto de los regulados en las leyes procesales instituyéndolos de una mayor celeridad. El espíritu de la regulación trata, en definitiva de salvaguardar lo antes posible el derecho fundamental que se alega como lesionado, aunque esta salvaguarda se establezca en cada orden jurisdiccional. con lo que debía constituir un procedimiento especial preferente y sumario. tenemos en la

En el ámbito civil, se preveía en la Ley 62/78 (arts. 11 a 15), básicamente una especialidad esencial, al margen de que se preveía la intervención del Ministerio Fiscal y otras cuestiones en orden a la legitimación, cual es que el procedimiento para la resolución de estos procesos “será el establecido para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil” con una serie de especialidades tendentes a lograr la celeridad del proceso (art. 13). Del mismo modo, se establecían plazos más rápidos en fase de apelación. El procedimiento establecido para los incidentes, por su propia naturaleza es más rápido que cualquier otro procedimiento y a esa celeridad se añadía la de limitación de plazos prevista en el referido art. 13.

En el orden contencioso-administrativo, se establecía en los arts. 6 a 10 un procedimiento en el que no era precisa la interposición de recurso previo en la vía administrativa, con posibilidad de suspensión del acto impugnado, previa solicitud , con intervención del Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y con suspensión en todo caso, en el supuesto de que la invocación de la lesión del derecho proviniera de sanciones pecuniarias (art. 7). Para la tramitación del proceso, se establecen plazos breves (para la interposición 10 o 20 días dependiendo de si se trata de acto expreso o silencio administrativo, con establecimiento de plazos quizás no bien determinados para solicitud, remión y alegaciones al expediente administrativo, con período probatorio no superior a veinte días y con sentencia en el plazo de 3 días). También se prevé un acortamiento en los plazos de resolución del recurso de apelación.

En el ámbito penal se preveía el procedimiento para enjuiciamiento de delitos cometidos a través de imprenta Ya hemos indicado que esta Ley 62/78 no preveía ninguna regulación específica para la jurisdicción laboral. Esta se lleva a cabo a través de la Ley de

Procedimiento Laboral, Texto Refundido de 1.990 ya citado.²²

Además de lo regulado respecto de cada orden jurisdiccional dentro y fuera de esta Ley 62/78, nos encontramos con otras normas que protegen algún o algunos derechos fundamentales concretos, y que también han establecido especialidades procesales en la materia e incluso auténticos procesos autónomos. Estas leyes continúan en vigor en la actualidad. Así, la L.O. 1/82 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPDH), la L.O. 6/84, de habeas corpus, L.O. 2/84, reguladora del derecho de rectificación o la L.O. 9/83 reguladora del derecho de reunión, entre otros. Este maremagnum normativo se ha perpetuado, tras un proceso de reformas, en la regulación actual sin variar sustancialmente la estructuración en el desarrollo del art. 53.2.

4. LA ACTUAL REGULACION DE LOS PROCEDIMIENTOS PREFERENTES Y SUMARIOS.-

4.1.- JURISDICCION CIVIL.-

El procedimiento previsto para la tutela de cualquier derecho fundamental (salvo para el derecho fundamental de rectificación)²³, se regula en el art. 249.21 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Según este artículo, se decidirán a través de “juicio

²² Aquí se prevé en el Capítulo XI del Título II del Libro II un procedimiento para la “tutela de los derechos de libertad sindical”, que, de acuerdo con el art. 180 de dicho Texto legal será el procedimiento para la tutela de los demás derechos fundamentales en el ámbito laboral, salvo que se trate de las materias previstas en el art. 181, esto es, demandas por despido, vacaciones, materia electoral, impugnación de Estatutos de Sindicatos o impugnación de Convenios Colectivos, en cuyo caso habrá de tramitarse por el procedimiento específicamente previsto para dichas materias. En realidad, esta regulación se ha mantenido tras la modificación de la Ley de Procedimiento Laboral de 1.995, como después se verá.

²³ La exclusión se realiza en el propio art. 249.21.

ordinario”²⁴ cualquiera que sea su cuantía, las demandas “que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente”. El procedimiento ordinario constituye el procedimiento de referencia cuya regulación es más detallada y ofrece más garantías dentro de los procesos regulados en la LEC, por lo que, sin duda, esta cuestión ha sido determinante para la ubicación funcional de esa tutela en este tipo de procedimiento²⁵.

Con la regulación efectuada en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, por parte del art. 249.21, podemos decir que desaparece en la práctica del ámbito civil el procedimiento preferente y sumario para la tutela de los derechos fundamentales. Apoyan esta afirmación una serie de datos como son, en primer lugar, el hecho de que se regule como un procedimiento más al que, por razón de la materia (en este caso, derechos fundamentales), corresponde tramitar como procedimiento ordinario, indicando únicamente que intervendrá el Ministerio Fiscal y que su tramitación tendrá carácter preferente, pero sin establecer ningún tipo de garantía para que se cumpla dicha preferencia. El hecho de que no se establezcan plazos más breves que para los demás procesos, lo cual indica que tampoco es un procedimiento sumario. Otra razón para llegar a la conclusión apuntada es que no existe ningún otro procedimiento alternativo previsto como ordinario para tutelar derechos fundamentales, nota que, como vimos al inicio, se deduce del Texto constitucional. Se trata, así pues, de un procedimiento ordinario en el pleno sentido de la palabra, con “pocas” especialidades. Y si bien es cierto que no podemos confundir en términos jurídicos la no previsión con el no establecimiento de garantías, en la práctica, no existe tal distinción, pues la ausencia de garantías para su cumplimiento es sinónimo de inexigibilidad.

²⁴ El procedimiento declarativo ordinario constituye en la LEC un procedimiento con un ámbito material residual que no ha de ser el que comúnmente se use en la práctica. Es preciso tener en cuenta que es el procedimiento que sirve como referencia a toda la regulación legal, por lo que habría de ser el más utilizado. En este sentido, GARNICA MARTIN, J.F. en “Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil” Tomo II, Lex Nova, Valladolid, 2.000, p. 1643, citado de “Los procesos declarativos ordinarios en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, en la Ley, n. 4769, año XX, 1.999, p. 2.

²⁵ LORCA NAVARRETE, A.M., “Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2.000, p. 1.645.

En efecto, del examen del precepto citado podemos observar cómo la especialidad que se prevé para la tutela de los derechos fundamentales, radica dentro de estos procedimientos ordinarios es la nota de “preferencia” (esto es, como ya se ha explicado, la necesidad de que los órganos jurisdiccionales procedan a su tramitación y resolución con prelación sobre los demás procesos, con independencia del orden de ingreso en el órgano jurisdiccional). Por su parte, también resulta necesaria la intervención del Ministerio Fiscal, necesidad que encuentra su fundamento en el art. 124 CE. Sin embargo, la intervención del Ministerio Fiscal, no constituye una especialidad exclusiva de este proceso civil, dado que su intervención se encuentra prevista en otros procesos, tales como los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores regulados en el Libro IV de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil. Si bien es cierto que dichos procesos se consideran y regulan como “procesos especiales” respecto del resto de los procesos civiles, también lo es que, precisamente la especialidad, radica en cuestiones relativas a la indisponibilidad del objeto del proceso, la prueba o, precisamente en la intervención del Ministerio Fiscal, pero lo cierto es que su tramitación procesal se realiza a través del cauce del juicio verbal. Según esto, resultan, en la práctica, mucho más rápidos estos otros procesos regulados en el Libro IV de la LEC, que el proceso establecido para la tutela de un derecho fundamental, teniendo en cuenta que éste ha de tramitarse a través de un procedimiento ordinario, y no verbal, el cual, por su mayor complejidad, resulta menos breve que el verbal. Teniendo en cuenta que en estos procedimientos se prevé también la intervención del Ministerio Fiscal, podemos decir que, la regulación que se realiza en la actual LEC de los procedimientos regulados en el Libro IV resultan en la práctica comparativamente más prácticos y rápidos que los previstos para la defensa de los derechos fundamentales a través del procedimiento previsto en el art. 249 LEC.

Bien es verdad que precisamente por su condición de procedimiento más complejo y completo, el procedimiento ordinario resulta más garantista que el procedimiento verbal, si bien, es preciso sopesar en este caso, las ventajas e inconvenientes de su regulación a través de esta vía ordinaria. A nuestro juicio, la instauración del procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales a través de la vía actualmente prevista en la LEC tiene más inconvenientes que ventajas. Ello por un motivo esencial, cual es, que se desvirtúa la propia

esencia de su regulación, esto es: el procedimiento ya no puede ser sumario²⁶, puesto que, han de estarse a los plazos y la tramitación prevista para este tipo de procedimientos, y, por otra parte, no se establece ningún tipo de garantía procesal para el cumplimiento de la “preferencia” con que se indica han de ser tramitados. Así pues, en nuestra opinión, constituye un desacierto del legislador la previsión del actual procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales a través de los cauces del procedimiento ordinario. En efecto, si pretendía regularse un procedimiento alternativo para la defensa de los derechos fundamentales, este único procedimiento debió preverse como verbal, teniendo en cuenta los inconvenientes que presenta el procedimiento ordinario respecto de las notas de preferencia y sumariedad establecidas por el art. 53.2 CE, o bien, establecerse como ordinario pero con especialidades concretas y reguladas procesalmente en garantía de la preferencia y la sumariedad del proceso en cuestión.

En nuestra opinión, lo más lógico habría sido establecer junto con un procedimiento ordinario para la defensa de los derechos fundamentales por vía ordinaria (bien habría servido el que se prevé en el actual art. 259.2), otro preferente y sumario con especialidades, con tramitación a través del procedimiento verbal, por ejemplo, por cuanto así, sí existiría la posibilidad de optar entre un procedimiento preferente y más rápido, para la tutela de los derechos fundamentales. De este modo, quien buscara una verdadera preferencia y sumariedad, acudiría al procedimiento previsto como tal, mientras que quien buscara más garantías en la tramitación, siempre podría acudir al procedimiento ordinario. Por el contrario, con la regulación actual, se está “obligando” a quien pretenda ejercitar la defensa de un derecho fundamental a acudir en vía civil al procedimiento más largo y complejo de los previstos en la LEC. Sin duda, intentará exponer la defensa del derecho en cuestión como cuestión secundaria, si le es posible, por razón de la materia o de la cuantía, e intentar reconducir la tutela del derecho pretendida a través de un procedimiento verbal, más rápido y sencillo. Este mayor coste del procedimiento ordinario, aparece también en materia de costas procesales, pues, sin duda, resulta más rentable asumir el riesgo de una eventual

²⁶ Ello, teniendo en cuenta que el procedimiento previsto en la LEC como preferente, no especifica en modo alguno en qué ha de consistir dicha preferencia, por lo que, en la práctica, teniendo en cuenta el malfuncionamiento de los Juzgados debido al exceso de asuntos que han de tramitar, acabará teniendo la misma tramitación y duración que cualquier procedimiento ordinario, sin que exista ningún modo de exigir mayor celeridad al Juzgado, por no haberse previsto ningún plazo especial.

desestimación en un procedimiento verbal que uno ordinario, lo cual, también será otro motivo para preferir acudir a un procedimiento menos gravoso, esto es, al verbal.

Recursos.-

En el ámbito de los recursos, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ofrece un panorama distinto. Así, contra la sentencia recaída en primera instancia, cabría interponer recurso de apelación, como recurso ordinario, y contra la sentencia de esta segunda instancia, cabrían dos posibilidades, en materia de vulneración de derechos fundamentales:

Cuando la sentencia de la segunda instancia se dictara para la tutela civil de derechos fundamentales que no sean los recogidos en el art. 24 de la CE, se prevé recurso de casación, ante el Tribunal Supremo o, en su caso, ante el Tribunal Superior de Justicia de la CCAA, que se sustanciará según lo previsto en los arts. 477 y ss. de la LEC.²⁷ Se excluyen, precisamente los derechos reconocidos en el art. 24 CE por su carácter procesal. Ello, en puridad, parece significar que, la vía elegida para solicitar la tutela judicial ha de ser la del procedimiento ordinario, pues, caso contrario, no es posible acudir a este recurso a través de este motivo. Se reduce el ámbito de acceso a este motivo de recurso a las sentencias dictadas en procedimiento ordinario abarcando el derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en los pleitos que se refiere la ley de Protección al honor; libertad de expresión y libertad de información al oponerse a la demanda en los pleitos anteriores; derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; derecho de asociación²⁸. Contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia resolviendo el recurso de casación, cabría recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Como recurso extraordinario, la LEC ha introducido un “recurso extraordinario por infracción procesal”, recogido en los arts. 468 a 476 y que procede contra la infracción de

²⁷ La Disposición Derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil deroga los artículos 11 a 15 de la Ley 62/78 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona que era la vía establecida para dar cumplimiento a las exigencias del art. 53.2 CE.

²⁸ MALDONADO RAMOS: “Técnica Casacional de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil”, Revista La Ley, n1 5.035, de fecha 14 de abril de 2.000.

normas procesales o la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales recogidos en el art. 24 de la CE. Se trata de un recurso optativo, alternativo y excluyente en relación con el recurso de casación. La competencia de este recurso viene atribuida a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia y ello parece obedecer, por un lado a descargar de trabajo al Tribunal Supremo y por otro lado a reducir el número de recursos de amparo planteados ante el Tribunal Constitucional que alegan la vulneración de este derecho. Sin embargo, el “fundamento teórico” de este recurso, puede encontrarse también en la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990, en la que, además de considerar dicho Tribunal la conformidad con la constitución del art. 240.2 de la LOPJ consideró necesario efectuar determinadas declaraciones sobre el art. 53.2 de la Constitución, el principio de subsidiariedad y el deficiente sistema de recursos²⁹. En la Sentencia referida del Tribunal Constitucional, se afirmaba el insuficiente desarrollo legislativo del art. 53.2 de la Constitución, que, al no posibilitar mediante un recurso jurisdiccional previo y sumario ni mediante la adecuación a la Constitución de las normas procesales la corrección de estas vulneraciones, convierte al de amparo constitucional en un recurso subsidiario, pero también común y general de última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios que causen indefensión, cuando haya recaído sentencia firme.

Aún sería posible que la sentencia dictada por el TSJ al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal fuese recurrida acudiendo al recurso de casación en interés de ley³⁰ o presentando recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional³¹.

Pese a que este régimen de recursos no está exento de problemas, lo cierto es que su regulación parece resultar bastante adecuada para la finalidad perseguida. Entre los

²⁹ Así lo entiende GIMENO SENDRA en “El recurso de amparo judicial y el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil” en Revista jurídica La Ley, n1. 4.418, de 17 de noviembre de 1.997. Según este autor, esta sentencia sería el “fundamento teórico” de la reforma, por cuanto la sentencia en cuestión no es sino una sentencia declarativa en la que dichas declaraciones son meros “obiter dicta”.

³⁰ Según se prevé en el art. 456 LEC. Este, sería resuelto por el Tribunal Supremo y tendrá efectos relevantes en la fijación de doctrina jurisprudencial.

³¹ El art. 490 de la LEC indica que no procederá el recurso en interés de la ley contra las sentencias que hubiesen sido recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional, por lo que se configuran también ambos recursos como optativos y excluyentes.

problemas que pueden plantearse con este régimen de recursos descrito, se encuentra la cuestión de saber si la vulneración de cualquier derecho fundamental que no sea del art. 24 CE puede ser recurrida en casación si la sentencia que pretenda recurrirse no se haya dictado específicamente para la tutela de un derecho fundamental (que no sea el art. 24 CE). En el caso de haber elegido la vía del procedimiento preferente y sumario, este problema no se plantearía, teniendo en cuenta que la sentencia que se dictara, siempre habría de serlo para tutelar el derecho fundamental alegado.

En cualquier caso, y pese al escaso período de aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, lo cual nos obliga a esperar para ver el resultado que en la práctica tiene la regulación de este procedimiento preferente y sumario en el ámbito civil, lo cierto es que a primera vista, el régimen de recursos previsto para la tutela judicial ordinaria de los derechos fundamentales se perfila bastante más útil y eficaz para la consecución de dicho fin que la regulación realizada en la primera instancia.

4.2. JURISDICCION PENAL

La Ley 62/1.978 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, recogía hasta hace poco, en los arts. 2 a 5, una serie de especialidades para la protección de los derechos fundamentales en dos supuestos: 1.- para el caso de delitos (que no sean los de injurias o calumnias) cometidos a través de la imprenta, el grabado u otros medios de comunicación, y 2.- cuando dichos delitos cometidos del modo anterior son los de calumnias o injurias, para cuyo caso se establecen aún más garantías específicas. En lo no regulado en esta Ley especial, se remitía al procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal³².

En la actualidad, sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de

³² Pese a que esta Ley en el art. 1.2 indicaba que sólo quedaban comprendidos en su ámbito de aplicación determinados derechos (libertad de expresión, reunión, asociación, libertad y secreto de la correspondencia, libertad religiosa y la de residencia, inviolabilidad del domicilio, protección contra las detenciones ilegales y en general frente a las sanciones impuestas en materia de orden público), la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979 de 3 de octubre, en su Disposición transitoria segunda, apartado segundo, extendió el ámbito de aplicación de dicha Ley a todos los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 de la CE, esto es, a todos los derechos susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, o, lo que es lo mismo, a todos los derechos fundamentales de la persona.

octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, ya no existe ningún procedimiento preferente y sumario para la tutela de los derechos fundamentales en la jurisdicción penal. En efecto, esta Ley en su Disposición derogatoria única, procede a la derogación expresa de los artículos 1 a 5 de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de al Persona, por lo que tan sólo será aplicable a este tipo de delitos lo previsto en los Títulos IV y V del Libro IV de la Ley de enjuiciamiento Criminal³³.

En nuestra opinión, la introducción de un “procedimiento especial” preferente y sumario a través de la Ley 62/1.978 de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos de la persona, tampoco parece que tuviera especial justificación, en cuanto que ya la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé especialidades para la tramitación, en atención a la también especial naturaleza de estos delitos, consistentes en una adecuación del proceso a los específicos caracteres concurrentes en su comisión, tales como el secuestro de los ejemplares y otra serie de especialidades en orden a la averiguación de los hechos y a impedir la difusión de un modo preventivo y hasta se intuye un deseo de mayor celeridad. Bastaría, así pues, con haber procedido a dotar a este procedimiento de mayor agilidad procesal, modificando los plazos previstos en los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si quería establecerse una sumariedad más explícita o más acusada respecto del resto de los procesos penales, y a incorporar a este Título las correcciones, especialidades y garantías que se preveían en la Ley 62/78 para la tramitación de estos delitos en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dicho esto, parece conveniente defender la introducción de la “preferencia” y “sumariedad” en los procesos a que nos venimos refiriendo dentro de la Ley procesal penal. Ello pese a que nos encontremos en la jurisdicción penal, en la que, por su propia naturaleza, se enjuician aquéllos hechos más graves contra derechos fundamentales. En efecto, es cierto

³³ La L.O. 8/2002 de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, introduce un nuevo artículo 823 bis en el Título V del Libro IV de la LECrim. en el que establece que el procedimiento regulado en estos artículos será aplicable también a los delitos cometidos por medios a través de medios sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión, cinematógrafo u otros similares.

que en el orden penal nos encontramos en un ámbito en el de máxima protección de derechos fundamentales, tales como la vida, la integridad, la dignidad y otros, a través de la tipificación de delitos tales como el homicidio, el asesinato, las lesiones, etc. Si nos fijamos, los delitos contra la vida o la integridad, por ejemplo, carecían de esta previsión de garantía a través de la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales citada ni de procedimiento especial dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero ello debido a que resultan adecuados los mecanismos ordinarios previstos en la Ley procesal penal, sin que quepa ya, una vez consumado el delito en cuestión ninguna forma de interrupción de los efectos causados por el delito en cuestión para la reposición del derecho vulnerado. Por el contrario, en los delitos cometidos a través de medios masivos de difusión, se trata, a nuestro juicio de “interrumpir” cuanto antes la comisión del delito, el cual, si bien puede consumarse con el acto de publicación en cuestión, la corrección inmediata de lo publicado puede satisfacer el interés de las víctimas. Si tal corrección se demorase en el tiempo, y debiese tramitarse con la misma calma en la instrucción y examen de los hechos que un procedimiento penal ordinario, los efectos de reposición en el derecho de la persona agraviada que pudiesen determinarse en la sentencia carecerían ya de sentido.

Así pues, está plenamente justificado el motivo por el cual hayan de tramitarse con especial preferencia o sumariedad aquéllas causas en las que exista la imputación de un delito, que puede ser o no contra el honor o la intimidad, realizado a través de determinados medios de publicidad y no aquéllas en las que exista la imputación de un delito contra la vida o la integridad, por lo que es preciso defender su tramitación sumaria. Entendemos por ello que la previsión de estas especialidades han de entenderse justificadas en atención a al carácter de la lesión que se produce el este tipo de ilícitos penales y su posibilidad de reparación³⁴

34 En este sentido, la Ley 62/1.978 citada, establecía una especialidad temporal en los procesos por delitos cometidos a través de la imprenta u otros medios de difusión similares, en su art. 5, que la tramitación de estas causas tendrá carácter urgente y preferente, y su duración, desde la iniciación del procedimiento hasta la sentencia, no podrá exceder de sesenta días en el caso de que los delitos (que no constituyan injuria ni calumnia) se cometan a través de imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación y de 45 días para el caso de que los delitos anteriores sean los de injurias o calumnias. Esta previsión, a nuestro entender, es precisamente, la que más justificación tenía, teniendo en cuenta que se trata de “interrumpir” y “reponer” cuanto antes, el derecho lesionado. Aparte de ello, se establecían otra serie de especialidades sobre lo regulado

Habría resultado conveniente, por tanto, que cuando el legislador procede a la derogación de los arts. 1 a 5 de la Ley 68/72, hubiera recogido las especialidades que se preveían en dicha Ley a través de una reforma de los Títulos IV y V del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ello es así porque estamos convencidos de que la derogación de los preceptuado en la citada Ley no ha obedecido a que el contenido de sus preceptos resultase inútil o supérfluo, sino a una pura cuestión sistemática, dado que los citados artículos, como ya hemos indicado, eran los únicos que quedaban en vigor de la citada Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Por ello, a la citada derogación habría sido conveniente acompañar de la oportuna reforma en la LECrim. que otorgara preferencia y mayor sumariedad en la garantía de estos derechos, que, por sus especialidades, resultaban mejor tutelados con las previsiones contenidas en la Ley derogada.

4.3. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Tradicionalmente ha sido el auténtico eje de la protección de los derechos fundamentales, dado que la mayoría de las vulneraciones que se han venido produciendo provenían de los poderes públicos, aunque en la actualidad podemos decir que en su mayoría, provienen del Poder Judicial.

El artículo 2 a) de la Ley 29/1988 de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dispone que “El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación a A... La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.”³⁵

en la Lecrim. en orden a una mayor agilidad y efectividad de este tipo de procesos.

³⁵ Hemos de tener en cuenta que en cuanto a los actos del poder legislativo se establece la posibilidad directa de recurso de amparo por violación de derechos fundamentales y libertades públicas en el art. 42 LOTC : “Las decisiones o actos sin valor de Ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas

Este procedimiento para la protección de los derechos fundamentales se regula actualmente en los arts. 114 a 122 de la citada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Con anterioridad a esta regulación, como ya se ha dicho, el proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se recogía en la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, suponiendo, por contraste con el resto de los órdenes jurisdiccionales, un auténtico éxito en su utilización. Desde que se realizara esta regulación especial en la Ley del 78, se produjo una tendencia desmedida a la utilización de este proceso, teniendo en cuenta, por aquél entonces, la excesiva lentitud de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así pues, las ventajas que ofrecía este procedimiento especial respecto del resto de los procesos ordinarios en el ámbito contencioso-administrativo, ventajas que se concretaban, fundamentalmente en la sumariedad y brevedad de los plazos, así como el principio general de suspensión del acto recurrido, hicieron que en muchas ocasiones, se alegaran cuestiones de tutela de los derechos fundamentales para la defensa de pretensiones de legalidad ordinaria y no constitucional.

Ahora bien, el abuso de este proceso especial, incluyendo la desviación respecto del objeto del mismo (alegando la vulneración de derechos fundamentales cuando en realidad se trata de cuestiones de legalidad ordinaria), conduce a consecuencias negativas en su finalidad institucional, cual es la rápida tutela de los derechos fundamentales, dado que no es posible resolver todos los procesos planteados a través de esta vía con la celeridad deseable, lo que acaba privando de la ventaja procesal a los que sí deberían gozar de ella³⁶.

Para evitar esta situación, los Tribunales introdujeron un trámite de control de oficio de la idoneidad de este proceso especial, con fundamento en consideraciones de orden público procesal y de evitación del fraude procesal³⁷, llegando a conocer el Tribunal

internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes”.

³⁶ Cf. Conde Martín de Hijas, V. “La dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa” en “Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, Dir. Enrique Arnaldo Alcubilla y Rafael Fernández Valverde, El Consultor, Madrid, 1.998 Publicaciones Abella.

³⁷ Cf. Conde Martín de Hijas, ob. Cit. p. 46.

Constitucional de esta cuestión, al formalizarse numerosos recursos de amparo por esta causa y que se pronunció aceptando el control de oficio sobre la idoneidad del procedimiento³⁸. Esta doctrina, que fue aplicada por el resto de los Tribunales, ha configurado la nueva regulación que de este proceso especial se realiza en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa³⁹, como a continuación, se verá.

Podemos decir que las notas esenciales de este procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se inician desde la propia legitimación para acceder al procedimiento tal como se anuncia en la Exposición de Motivos de la citada Ley. En ella se indica que “lo que se pretende es que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, concepto comprensivo de los derechos subjetivos pero más amplio, pueda verse privado del acceso a la justicia”. Por este motivo, la Ley introduce el concepto de “interés legítimo”, otorgando la tutela a todos aquéllos que aleguen un interés, bien sea particular o colectivo⁴⁰.

La legitimación para la interposición de recurso de amparo que se concede en nuestra legislación al Ministerio Fiscal no tenía por menos que traducirse en una legitimación para la vía jurisdiccional previa. Esta legitimación no se concede en virtud de la invocación de un interés legítimo, sino en virtud de una atribución funcional en garantía de los derechos fundamentales, en coherencia con el mandato del art. 124 de la CE, que atribuye al Ministerio Fiscal “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...”. Ello permite la defensa en caso de inacción de particulares como consecuencia de la presencia de intereses difusos, etc.

³⁸ Véase Fundamentación Jurídica de la STC 31/1984 .

³⁹ Así se dispone en los arts. 115.2 y 117 de la LRJCA, mecanismos para el control de la idoneidad del procedimiento.

⁴⁰ Continúa la Exposición de Motivos de la Ley referenciada diciendo que ello es debido a la pluralidad de fines de que es instrumento el recurso contencioso-administrativo: “la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos y cualesquiera otros legítimos, incluidos los de naturaleza política, mecanismo de control de la legalidad de las Administraciones inferiores, instrumento de defensa de su autonomía, cauce para la defensa de derechos y libertades encomendados a ciertas instituciones públicas y para la del interés objetivo de la ley en los supuestos legales de la acción popular, entre otros”.

La nota de sumariidad, en el sentido de rapidez y celeridad, aparece con nitidez. El plazo para la interposición del recurso es de diez días, según el art. 15 LJCA y el mismo día o al siguiente de la presentación del recurso, se requiere al órgano administrativo correspondiente para que en el plazo de cinco días remita el expediente. Al tiempo de remitir el expediente debe comunicar la interposición del recurso a todos los interesados para que puedan comparecer en el plazo de cinco días. La demanda debe formalizarse en el plazo de ocho días y se inicia el período probatorio (en su caso), con un plazo máximo de veinte días. Concluidas las actuaciones el órgano dictará sentencia en cinco días (arts. 116 y ss.).

Según el art. 114.3 LJCA, todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente, aunque esta nota de preferencia, como en otros procesos, puede quedar reducida al plano teórico, al no establecerse garantías para ello.

Contra las sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo procederá siempre la apelación en un solo efecto, según se prevé en el art. 121.3 LJCA.

4.3.1. La protección contra los actos de la Administración Militar.

Se encuentra sometida a un régimen específico en la L.O. 2/89, Procesal Militar, a través del Título III del Libro IV, destinado en su integridad a la regulación del "Procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario".

Al igual que ocurre respecto del contencioso-administrativo ordinario, es alternativo respecto del regulado en la propia Ley Procesal Militar, según el art. 453 y sólo aplicable a la defensa de los derechos fundamentales mencionados en el art. 53.2. Las especialidades respecto del ordinario regulado en la ley procesal hacen referencia a una mayor rapidez, reduciéndose los plazos de tramitación los de interposición del recurso, pudiéndose acordar la suspensión del acto impugnado, tras una ponderación entre el derecho fundamental que se entiende vulnerado y los intereses militares.

4.4. JURISDICCION LABORAL.-

En el Capítulo XI (Arts. 175 a 182), del Libro II (del proceso ordinario y de las modalidades procesales) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 21/95 de 7 de abril, encontramos el procedimiento específico para tutelar los derechos de libertad sindical en el ámbito laboral. Se establece en el art. 175 de la citada Ley procesal. Asimismo, en el art. 181 se indica que las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social también habrán de tramitarse conforme a lo dispuesto en el mismo capítulo. En este capítulo se regula, así pues, el procedimiento para la tutela de todos los derechos fundamentales en esta vía jurisdiccional. Se trata, en todo caso, de derechos individuales, cuyo ejercicio debe ser realizado por parte del trabajador lesionado en su derecho, el cual ostenta la legitimación activa para el ejercicio de la acción, aunque la Ley permite la personación como coadyuvantes de los sindicatos afectados. También se prevé que el Ministerio Fiscal sea parte en estos procesos.

Según el art. 177 del citado Texto legal, “la tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal”. También se prevé que “los recursos que se interpongan se resolverán por el Tribunal con la misma urgencia”, estableciéndose a continuación plazos precisos para la tramitación de la causa⁴¹.

La importancia práctica de este mecanismo de tutela de derechos fundamentales

⁴¹ El procedimiento previsto para la tutela de estos derechos, dispone que la demanda se plantee dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para los actos sobre los que se concrete la lesión a la libertad sindical(art. 177.2). Este plazo es bastante amplio. En el escrito de interposición de la demanda se puede solicitar la suspensión del acto impugnado. En el día siguiente a la admisión de la demanda, el Juez citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que comparezcan a una audiencia que se celebrará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes para resolver acerca de la suspensión del acto. Para la resolución del asunto principal, se prevé en el art. 179 que se cite a conciliación y juicio a las partes dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda. El Juez o Sala dictará sentencia en el plazo de tres días desde la celebración del acto del juicio. Es preciso señalar también que, para este tipo de procesos, agosto es mes hábil.

queda reducida en virtud del art. 182 de la misma Ley, al indicar que: “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental, se tramitarán “inexcusablemente”, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”.

Ahora bien, según la literalidad de este artículo, el ámbito de aplicación del mecanismo previsto para la tutela de los derechos fundamentales, queda prácticamente vacío de contenido, teniendo en cuenta que la mayor parte de los procedimientos que se van a tramitar en el ámbito laboral con lesión de derechos fundamentales, lo serán por las causas que excluye expresamente el art. 182. No se establece la alternatividad de los procedimientos, por lo que ha de acudir obligatoriamente a los procedimientos recogidos en el art. 182 aun cuando se haya producido la vulneración de un derecho fundamental.

A pesar de ello, un sector de la doctrina⁴² sostiene que el art. 182 no excluye a los procesos que cita del procedimiento de protección de derechos fundamentales, sino que, al contrario, incorpora a dicho procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales las previsiones específicas que, sobre tales materias se contienen en las respectivas modalidades. Según esto, las demandas que se versen sobre derechos fundamentales se tramitarán por el procedimiento de tutela de derechos con las especialidades previstas para su modalidad específica.

Sin embargo y en nuestra opinión, defender esta interpretación del art. 182 convertiría en ineficaz del mismo modo al procedimiento preferente y sumario previsto en esta jurisdicción, y ello es así porque precisamente el mayor número de demandas que se tramitan en los juzgados de lo social es por alguna de las materias “excluidas” en el art. 182. De este modo, resultaría que el procedimiento especial se convertiría igualmente en ordinario, pues en la práctica, la inmensa mayoría de los procesos habrían de tramitarse como especiales.

⁴² En este sentido, A. Bailos, J.Cruz Villalón y M^o F. Fernández, “Instituciones de Derecho Procesal”, Ed. Trotta, Madrid, 1.991.

Además de eso, es preciso también tener en cuenta que los procedimientos previstos para las cuestiones que quedan excluidas del procedimiento preferente y sumario a través del art. 182, prevén plazos y en general una tramitación más breve y sencilla que la prevista para el derecho del art. 175. Carece de sentido así pues, defender que las materias citadas en el art. 182 no quedan excluidas de este procedimiento especial, pues, siendo los caracteres de este proceso los de preferencia y sumariedad)en qué consisten la preferencia y sumariedad que resultarían aplicables a estos procesos cuya tramitación procesal resulta aún, si cabe, más sumaria y preferente?

En muchas ocasiones se producirá en la jurisdicción laboral la situación inversa a la descrita en la jurisdicción civil, en la que, como hemos visto ya, la tutela de los derechos fundamentales ha de realizarse obligatoriamente a través del procedimiento más largo y complejo. Y decimos sólo en ocasiones, porque en otros casos resultará que el procedimiento ordinario previsto en la LPL para esa materia resultará incluso más rápida y eficaz que el propio procedimiento preferente y sumario (por ejemplo en los casos de despido). Sin embargo, existe una situación común entre la jurisdicción civil y la laboral en este sentido, que es la falta de alternatividad entre el procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales y el ordinario. En la LPL de 1.995, esta cuestión se deduce más claramente del art. 177.4, en donde se prevé que el Juez debe rechazar aquella petición que haya sido formulada a través del procedimiento preferente y sumario, advirtiéndole al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente, pudiendo él mismo reconducir la tramitación de la demanda al cauce especial u ordinario dependiendo de los requisitos que cumpla para ello. Esto supone que las dos vías, la ordinaria y la especial del procedimiento preferente y sumario, resultan excluyentes y que no existe posibilidad de que el sujeto elija la tramitación de una demanda que cumpla los requisitos del procedimiento especial a través del procedimiento ordinario, pues el Juez siempre tendrá la potestad para dar a dicha demanda la tramitación a través del procedimiento especial, si cumple los requisitos de éste. Ciertamente, la tramitación que dispone la Ley de Procedimiento laboral para las cuestiones a las que, a nuestro entender, excluye del procedimiento preferente y sumario, se establece en aras a una mayor celeridad y rapidez en la resolución del asunto y, por tanto, una mayor satisfacción para quien entiende lesionado su derecho.

Así pues, tampoco parece que la regulación que se realiza del procedimiento preferente y sumario en este ámbito jurisdiccional resulte satisfactoria.

5.- LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALISIMOS.

Además de los “procesos preferentes y sumarios” previstos y expuestos en el apartado anterior, que, como hemos visto, se configuran como procesos especiales para la tutela de los derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios, por contraposición a los procedimientos ordinarios establecidos en los distintos órdenes jurisdiccionales, existen una serie de especialidades para la tutela de determinados derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios y cuya regulación se realiza en una Ley especial o en cualquier caso, de modo diferenciado respecto de los demás derechos fundamentales. A estos procedimientos nos referimos con el nombre de “especialísimos” por su condición de ser especiales respecto de los también especiales previstos como preferentes y sumarios

5.1.- Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Además de la protección ofrecida a través del art. 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, encontramos una protección civil especial en la Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, la Intimidad personal y familiar y la Propia Imagen, 1/1982 de 5 de mayo. En esta Ley, aparte de regular las acciones que podrían vulnerar estos derechos, de modo concreto, se remite, en cuanto al procedimiento a seguir a la legislación procesal ordinaria, con una serie de especialidades. En cuanto a la sentencia que se dicte, la especialidad consiste en que se adoptarán en ella todas las medidas que se consideren necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. Otra especialidad de este proceso es que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima y la indemnización que se fije se extenderá al daño moral. Por otra parte, se establece que las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que

el legitimado pudo ejercitarlas.

5. 2.- Habeas Corpus.

Se trata de un instituto de origen anglosajón que permite a cualquier persona privada de libertad, solicitar la intervención del juez para que rectifique la legalidad de la propia privación de libertad o sus condiciones. Se regula en la L.O. 6/1984 de 24 de mayo, y se trata de un procedimiento sencillo, rápido y flexible. Quizás sea el procedimiento de protección de derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios más conocido por estudiosos y profanos.

En nuestro ordenamiento, según el art. 1 de la referida Ley orgánica, es aplicable a las “personas ilegalmente detenidas”, considerando que son las que lo hayan sido sin la concurrencia de las formalidades legales, las que estén más del plazo legalmente previsto, aquéllas a quienes no se les respeten los derechos previstos en la CE y las leyes procesales. La legitimación para la iniciación de este procedimiento corresponde, según el art. 3 a: quienes estén privados de libertad, a sus familiares, al Ministerio Fiscal o al Defensor del Pueblo. El mejor modo para comprender las especialidades de este procedimiento es observar su completa tramitación, teniendo en cuenta que se trata de evitar la prolongación de una detención ilegal por autoridad no gubernativa y que los plazos previstos para dicha la detención en nuestra Constitución son brevísimos. En ese proceso se contienen las notas de preferencia y sumariedad por excelencia. Así, el procedimiento se inicia por un escrito o una comparecencia que ha de ser puesta en conocimiento del Juez por la propia autoridad gubernativa (pues en caso contrario se derivarían responsabilidades penales y disciplinarias), a fin de que sea examinada por aquél. Tras ello, el Juez dará traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informe, y tras el informe, el Juez dictará un auto en el que procederá a la incoación del procedimiento o a la denegación de la solicitud de “habeas corpus”. En caso de que se incoe el procedimiento, se dará audiencia al privado de libertad y al Ministerio Fiscal, proponiendo y practicando las pruebas en el mismo acto de la audiencia (en su caso). Tras ello, se dictará la resolución en un plazo no superior a 24 horas y en la que se resolverá acordando: bien el archivo de las actuaciones, si se concluye que la detención es legal, bien la puesta en libertad del privado de ella si se concluye su ilegalidad, bien la continuación de la

privación, modificando las condiciones, la puesta a disposición judicial, si ha transcurrido ya el plazo para ello desde la detención.

5. 3.- Derecho de reunión.-

Se contiene en la LJCA en el art. 122 una especialidad en cuanto a la protección de este derecho, teniendo en cuenta sus especiales características y en orden a la consecución de la mayor celeridad en orden a la resolución.

En este sentido, prevé este artículo que en el caso de prohibición o propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica Reguladora del derecho de reunión que no sean aceptadas por los promotores, éstos podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal competente. El recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación, trasladándose por los promotores copia debidamente registrada del escrito de recurso a la autoridad gubernativa para que ésta remita inmediatamente el expediente. El Tribunal en el plazo improrrogable de cuatro días y con exhibición del expediente, convocará a las partes, incluido el Ministerio Fiscal, a una audiencia en la que resolverá sin ulterior recurso.

5. 4.- Derecho de rectificación.-

Se trata de un derecho formal y que puede definirse como “el medio de que dispone una persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honra o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, cuando considere que los hechos lesivos mencionados en la misma no son exactos⁴³. Para determinar la verdad formal de los hechos es necesario acudir a los órganos judiciales, en un procedimiento específico cuya finalidad sea precisamente dilucidar si ha existido o no difamación⁴⁴.

⁴³ Definición ofrecida por el Tribunal Constitucional en la STC 168/1986, de 22 de diciembre.

⁴⁴ M⁰ Luisa Balaguer Callejón, “La interpretación de la Constitución por la Jurisdicción ordinaria”, Civitas, 1.990, p. 115.

Este derecho se regula en la L.O. 2/1984 de 26 de marzo del derecho de rectificación, remitiendo esta Ley a los trámites del Juicio verbal. En la actualidad, el procedimiento se tramita a través del art. 250.1. 91, de la LEC, esto es, a través del juicio verbal, con independencia de cuál sea la cuantía, al manifestar dicho artículo que se decidirán en juicio verbal las demandas que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales.

Las especialidades contenidas en esta Ley especial son las siguientes, respecto del juicio verbal “ordinario”: El juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita. Sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto. La sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día del juicio. El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión. Por su parte, la sumariedad del procedimiento, viene impuesta por los arts. 4 y 5 de la L.O. reguladora del derecho de rectificación. Siendo los arts. 2 y 3, una especie de conciliación previa, en la que se prevé que el derecho debe ejercitarse mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación en siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar. El director del medio, deberá publicar o difundir íntegramente la rectificación dentro de los tres días siguientes a su recepción o en el próximo número de la revista o radio o TV. Si en los plazos previstos, no se divulga la rectificación solicitada, el interesado afectado podrá ejercer la acción de rectificación dentro de siete días hábiles ante el Juez competente, según lo previsto en los arts. 4 y 5 de la Ley. Así, la acción puede ejercitarse mediante escrito sin necesidad de Abogado ni Procurador, acompañando la rectificación y la justificación de que se solicitó en el plazo señalado en los artículos anteriores. Si el Juez admite la demanda, convocará al rectificante, al director del medio o a sus representantes a juicio verbal que se celebrará en los siete días siguientes al de su petición.

En la LEC, no se establece ninguna especialidad respecto de que dicho procedimiento haya de ser preferente o sumario (excluyéndose además expresamente de la tramitación a través del procedimiento ordinario del art. 249.2), por lo que las especialidades vienen dadas por lo establecido en la citada Ley Orgánica 2/84 de 26 de marzo. Este juicio, como vemos, es menos complejo en cuanto a sus trámites que el juicio ordinario, pero carece de las

garantías establecidas para aquél tipo de procedimientos. Esta exclusión realizada por la Ley de Enjuiciamiento Civil no se comprende, por cuanto quien alegue la vulneración de este derecho se verá obligado a acudir a esta vía prevista en la L.O. 2/1984, sin posibilidad de acudir al procedimiento ordinario, que puede resultarle más beneficioso en cuanto que puede ofrecer más garantías para la tutela del derecho vulnerado. En nuestra opinión, esta tramitación especial no debió imponerse como obligatoria, sino como alternativa a la ordinaria prevista en el art. 249.2 LEC.

5. 5.- Derechos protegidos en el art. 23 de la CE.

Por la trascendencia de los derechos en juego en este artículo (sufragio activo y pasivo), derechos que pueden considerarse como sustrato o fundamento mismo de la democracia, se prevén una serie de recursos, configurados, la mayoría como sumarísimos, debido a la brevedad absoluta de sus plazos. Su justificación es obvia. Ahora bien, si todos ellos tienen plazos sumamente breves, algunos son encuadrables en el procedimiento preferente y sumario, que, podríamos denominar de “ordinario”, ante la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 114 y ss. LJCA) y, por tanto, nos remitimos a lo ya visto al analizar este procedimiento. Así, podemos decir que se tramitan como Recurso preferente y sumario ante la jurisdicción contencioso-administrativa por el cauce de los arts.114 y ss.: a) los recursos contra las resoluciones de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral en período ordinario, según se prevé en el art. 38.5 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General 5/1985 de 19 de junio. b) los recursos contra las resoluciones de la Junta Electoral que resuelvan sobre las decisiones de las Juntas de inferior categoría, según lo previsto en el art. 21.2 de la LOREG, según interpretación realizada por la STC 149/2000, de 1 de junio.

Así pues, únicamente resultan especialísimos en esta materia, aquéllos procedimientos jurisdiccionales que, por resultar especiales en razón de su preferencia y sumariedad para la protección específica de un concreto derecho fundamental, son además especiales respecto de los procedimientos previstos para la defensa de los derechos fundamentales. En concreto estos procedimientos especialísimos son: el recurso ante el Juez de 10 Instancia, previsto en el art. 40 LOREG, previsto contra las resoluciones de las Delegaciones Provinciales de la

OCE en período electoral⁴⁵.; el recurso especial ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo, previsto en el art. 49.1 LOREG contra los Acuerdos de proclamación de candidatos realizados por las Juntas Electorales competentes⁴⁶. y el recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, según los art. 109 y ss. de la LOREG⁴⁷.

Por razones obvias, no podemos entrar a analizar cada uno de ellos, aunque lo sí podemos afirmar es que se trata de procedimientos sumarísimos para poder proteger eficazmente los derechos de sufragio del art. 23 de nuestra Constitución y que en líneas generales su regulación resulta bastante adecuada al fin pretendido.

CONCLUSION

Podemos apuntar como rápido resumen de esta visión de conjunto del “amparo judicial ordinario” que, en general, no se ha regulado del modo más satisfactorio y que, por tanto, tampoco su eficacia es la deseada por el constituyente. Con la regulación actual se complica y dificulta la consecución de la resolución rápida por parte del juez ordinario que reponga al ciudadano en el ejercicio del derecho del que ha sido privado, que es la verdadera intención de la previsión constitucional del art. 53.2. En efecto, si nos fijamos en la dicción

⁴⁵ El art. 40 de la LOREG prevé que: A1.- Contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral puede interponerse recurso ante el Juez de 10 Instancia en un plazo de cinco días a partir de su notificación. 2.- La sentencia habrá de dictarse en el plazo de cinco días, se notifica al interesado, al Ayuntamiento, al Consulado y a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral. Esta sentencia agota la vía judicial”. Se entiende que cabe recurso de amparo ordinario ante el Tribunal Constitucional.

⁴⁶ Art. 49. LOREG: A1.- A partir de la proclamación, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegado, disponen de un plazo de dos días para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo. En el mismo acto de interposición, debe presentar las alegaciones que estime pertinentes acompañadas de los elementos de prueba oportunos. 2.- El plazo para interponer el recurso previsto en el párrafo anterior discurre a partir de la publicación de los candidatos proclamados, sin perjuicio de la preceptiva notificación al representante de aquel o aquellos que hubieran sido excluidos.

⁴⁷ Según el art. 109 LOREG, sólo pueden ser objeto de este recurso “los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones locales”. Se trata de un verdadero proceso, aunque se denomine “recurso”, que ha de interponerse dentro de los tres días siguientes al acto de proclamación de electos, formalizándose en el mismo escrito de interposición, y cuyo plazo de tramitación, según los arts. 112 y ss. son mucho más breves que los previstos para el recurso contencioso-administrativo ordinario. La sentencia que se dicte puede ser recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional.

de este precepto constitucional podemos comprobar cómo se alude a que el ciudadano “podrá” acudir a “Aun procedimiento” basado en los principios de preferencia y sumariedad. Del examen de los procedimientos existentes en la actualidad se concluye que en algunos ámbitos jurisdiccionales, el ciudadano “no puede” acudir a este procedimiento, bien porque no existe la posibilidad de acudir a este proceso para el caso de vulneración de determinados derechos fundamentales (caso de la legislación laboral)⁴⁸, bien porque ni siquiera se existe, como tal un procedimiento preferente y sumario (caso de la legislación civil⁴⁹ o penal)

En líneas generales, se trata de una regulación dispersa, confusa y poco eficaz en orden a la finalidad pretendida, cual es la rápida tutela de los derechos fundamentales que pudieran resultar vulnerados. Ciertamente, la utilidad del procedimiento en cuestión, varía dependiendo de las diferentes vías jurisdiccionales y podemos indicar, a grandes rasgos, que es en la jurisdicción contencioso-administrativa donde el procedimiento parece resultar eficaz para tutelar los derechos fundamentales, sin perjuicio de que esta tutela sería susceptible de ser mejorada. Quizás, como indican algunos autores, ha influido de modo negativo en esta regulación, la previsión de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, al que, en definitiva, se sabe que se puede acceder en última instancia⁵⁰.

En cualquier caso, parece necesaria una reforma en profundidad de la actual regulación de la protección de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios, en vista de la desnaturalización que en general afecta a esta forma de tutela de los derechos fundamentales. El legislador podría plantearse esta reforma, intentando una “unificación” similar a la establecida en los países iberoamericanos, lo que a nuestro entender, resultaría más acorde con la voluntad del constituyente y la previsión del art. 53.2 CE. Y si bien somos conscientes de la dificultad que entraña acometer una reforma de estas características, es

⁴⁸ En virtud de la exclusión llevada a cabo por el art. 182 de la Ley procesal laboral, al ciudadano no le es posible acudir a este tipo de procesos cuando la vulneración se ha llevado a cabo en alguna de las materias excluidas en dicho artículo, que, como hemos visto, resulta ser en la mayor parte de los casos.

⁴⁹ Ya hemos visto cómo en el actual art. 249.2 de la LEC no se prevé la nota de sumariedad en el actual procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales en esta vía jurisdiccional y cómo el procedimiento correspondiente para ello resulta ser el ordinario, con la única especialidad de preferencia en su tramitación, de dudoso cumplimiento por no haberse establecido ninguna garantía al respecto.

⁵⁰ Alonso Pérez Moreno, “Garantías de los derechos. Control judicial, amparo. Ombudsman”, en AAVV “El Derecho Público de finales de siglo”, ob. Cit. p. 655.

preciso tener en cuenta que con la actual regulación, no se cumple de forma adecuada el mandato constitucional, que, en definitiva, constituye el fundamento básico y esencial del derecho procesal constitucional.

Conscientes desde el inicio, de esta falta de acierto en el desarrollo legislativo del art. 53.2 CE, tras un período de rodaje de la Ley 62/78 se propusieron varias reformas que, como vemos, no han ofrecido un adecuado desarrollo postconstitucional⁵¹ de dicho artículo y que, sin duda, repercute también en el funcionamiento del recurso de amparo constitucional. Hasta ahora, el legislador se ha limitado a efectuar reformas parciales y nuevamente sesgadas en los procesos establecidos por la citada Ley 62/78, pero perpetuando la estructura básica establecida en ella y eso ha contribuido a un empeoramiento de la situación, pues por un lado, se han introducido modificaciones en los procesos que han desnaturalizado casi por completo este tipo de protección de los derechos fundamentales, alejándose cada vez más de los criterios derivados del art. 53.2 de preferencia y sumariedad, entre otros, y se ha mantenido, por otro lado, el enmarañamiento procedimental establecido en la anterior legislación. Esto es más evidente en la jurisdicción civil, penal y laboral donde el procedimiento preferente y sumario es, como hemos visto, casi anecdótico. No pretendemos ser tremendistas, pero lo cierto es que la regulación de esta materia no sólo no parece haber mejorado sino que ha ido de mal en peor.

Una de las propuestas de modificación que se ofrecieron, en orden a la reforma de la Ley 62/78 se basaba en la posibilidad de instituir una nueva Sala de amparo competente para entender de la protección de los derechos fundamentales en la estructuración de los más altos tribunales (concretamente en el seno de los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas y del Tribunal Supremo)⁵². Nuestra propuesta, aboga más bien por una reforma en la estructura del ya tradicional sistema disperso de protección, que, con independencia de los ajustes que sean precisos en la organización del Poder Judicial, pasaría por una unificación de procesos, lo cual debería redundar en definitiva, en una mayor eficacia en la

⁵¹ No olvidemos que, como ya hemos indicado, la Ley 62/78 es anterior a la Constitución y que ello es origen de asincronía entre ambas normas.

⁵² Cf. J.F. López Aguilar "La Justicia y sus problemas en la Constitución", p. 138, Editorial Tecnos, Madrid, 1.996.

defensa de los derechos fundamentales por parte de los Tribunales ordinarios. El camino para ello, en resumen, transcurre por la adecuada preparación en derecho constitucional de los jueces de primera instancia y la atribución a éstos de la resolución de los procesos que se inicien por vulneración de derechos fundamentales, estableciendo al tiempo, una más oportuna regulación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En este sentido, y como ya hemos indicado anteriormente, nos parece una regulación acertada, en líneas generales, la establecida en la mayoría de los países iberoamericanos, donde los procesos para la tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios, constituyen verdaderos procesos dotados de sorprendente celeridad o sumariedad y preferencia, con vocación de restablecimiento inmediato del derecho vulnerado. Ello, sin perjuicio de los recursos que puedan establecerse contra la decisión judicial adoptada. Quizás la reforma sobre el desarrollo del art. 53.2 de la Constitución anunciada en el Pacto de Estado por la Justicia debería discurrir por estos derroteros. Obviamente, la dificultad que entraña una reforma de las características propuestas hace que seamos poco optimistas respecto de su establecimiento por parte del legislador. Sin embargo, mientras no se acometa un cambio radical sobre la estructura actual del sistema de protección ordinaria de los derechos fundamentales, no se estará dando cumplimiento efectivo al mandato del art. 53.2 de la Constitución. Visto está que con el sistema instaurado en 1.978 , no se ha satisfecho la necesidad de tutelar estos derechos a través de los jueces ordinarios prevista constitucionalmente. Las reformas posteriores realizadas en este sistema han resultado ser parches que han fomentado aún más la falta de una regulación clara y precisa en este ámbito. Será preciso, en virtud de lo expuesto, apostar por un cambio radical que dé entrada a un verdadero proceso como el previsto en el art. 53 de nuestra Constitución.

Los problemas generados en el Tribunal Constitucional por la entrada masiva de recursos de amparo quizás no sean ajenos al malfuncionamiento del sistema de protección “ordinaria” de los derechos fundamentales. Precisamente, la virtualidad del establecimiento de un proceso de tutela ordinaria de estos derechos, debería tener como resultado una disminución en la tramitación de recursos de amparo. Sin embargo, la situación del Tribunal constitucional en España resulta similar a la de aquellos sistemas que no prevén un sistema de protección de derechos fundamentales a través del poder judicial. Ello no es de extrañar

cuando el sistema de protección “ordinaria” previsto en nuestro país resulta, en la mayor parte de los casos, inexistente y, por tanto, incapaz de otorgar la tutela del derecho vulnerado. Ello, teniendo en cuenta, además, que la opción seguida por el constituyente español de otorgar el control de la actuación judicial ordinaria facilita enormemente la labor de competencia de ese control sobre los derechos fundamentales al Tribunal Constitucional. Por este motivo, la posibilidad que se sugiere de otorgar a los jueces ordinarios una mayor competencia y efectividad para la tutela de los derechos fundamentales, en modo alguno infundiría desconcierto en el sistema de justicia constitucional, sino que, por el contrario, lo dotaría de una mayor coherencia, liberando al Tribunal Constitucional de parte al menos de la ingente cantidad de asuntos que recibe a través del recurso de amparo. Resultaría, por tanto, más justificado el hecho, sin duda contradictorio, de que hoy en día, en nuestro país, cada vez sean más los recursos de amparo planteados y cada vez menos los admitidos. Esta menor admisión, sin duda, ha de presuponer unos mecanismos de garantía efectivos en la jurisdicción ordinaria.

Con ello no pretendemos afirmar que los problemas que afectan al exceso de procedimientos de amparo ante el Alto Tribunal quedasen resueltos por arte de magia. La cuestión es más compleja, sin lugar a dudas. Pero sí es cierto que, al menos una parte de quienes encontrasen satisfacción para sus derechos con un procedimiento rápido y sencillo en la jurisdicción ordinaria, no necesitarían acudir en amparo. También es cierto, como hemos apuntado en este trabajo, que buena parte (la mayoría a día de hoy) de los asuntos que llegan al Tribunal Constitucional provienen de la vulneración de derechos por parte de los propios órganos judiciales. Ciertamente estas vulneraciones de derechos fundamentales no deberían ser resueltas por los propios órganos judiciales, sino que deberían permanecer centralizados en el Alto Tribunal. No resultaría de recibo que el juez de primera instancia debiera enjuiciar conforme a la Constitución la alegada vulneración de un derecho por parte del Tribunal Supremo, por ejemplo. Ello, desde luego constituye un escollo importante para la pretendida descongestión del Tribunal Constitucional, que no queda completamente resuelto con la reforma que se propone, pero de lo que sí estamos seguros es de que contribuiría a su mejora en la medida de lo posible, pues reduciría al menos buena parte de los recursos de amparo y, en definitiva, debería contribuir a una tutela efectiva para el ciudadano de sus derechos fundamentales que es de lo que se trata.

Sea como fuere, la reforma de los procedimientos de tutela de los derechos fundamentales se hace perentoria tanto por lo que se refiere a su protección por los Tribunales ordinarios como al recurso de amparo. Confiemos en que dicha reforma se realice conjuntamente y en profundidad, modificando al tiempo ambos institutos coordinadamente, pues reformas incompletas y sesgadas, podrían resultar más perturbadoras para el sistema de tutela de los derechos fundamentales.