

---

## SEXTO. GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

---

1. Garantías nacionales.....	2
1. 1. Tribunal Constitucional, en especial, el recurso de amparo constitucional.....	2
1. 2. Incidente de nulidad de actuaciones procesales en la LOPJ.....	9
1. 3. Referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	11
1. 4. Ámbito laboral: procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.....	12
1. 5. Garantías de los derechos ante la actuación administrativa.....	15
2. Garantías supranacionales.....	31
2. 1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	31
2. 2. Protección jurisdiccional de derechos fundamentales y Unión Europea.....	38

## 1. Garantías nacionales

### 1. 1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN ESPECIAL, EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

No es menester acudir a conocimientos previos del alumno sobre la protección de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional en los diversos procesos constitucionales (recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, etc.). Es por ello por lo que se concentra ahora la atención en el recurso de amparo constitucional, incorporando la reforma de la ley habida en 2007.

En todo caso cabe recordar alguna novedad general y particular respecto de las cuestiones de constitucionalidad. En general, la reforma intensifica el papel de las partes litigantes del proceso judicial en el que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad, ya que no sólo se les permite realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino que también se permiten alegaciones sobre el fondo de la cuestión. También se les permite la posibilidad de personarse en el proceso ante el Tribunal Constitucional para su admisión a trámite.

En particular, es también novedad que si un recurso de amparo trae causa de la aplicación de una ley lesiva de derechos o libertades públicas, la Sala está obligada a elevar la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia de amparo, como sucede con los órganos jurisdiccionales ordinarios. Por cuanto a los recursos de amparo es significativo el requisito de relevancia exigido para su admisión y el hecho de que las Secciones no se limiten a la admisión o no del recurso, sino que pueden incluso llegar a emitir la sentencia definitiva al respecto del mismo.

Del mismo modo, se considera de interés pedagógico recordar algunos datos de la real actividad del Tribunal Constitucional.

Cabe recordar el gran interés y valor de las memorias del Tribunal Constitucional, disponibles en su sitio de internet con relación a los recursos de amparo. En las mismas puede seguirse con sencillez las aportaciones más importantes en la doctrina jurisprudencial respecto de cada derecho. Es una fuente muy recomendable.

#### ***A) Datos generales carga de trabajo y derechos alegados***

<b>Asuntos ingresados</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
Recursos de inconstitucionalidad	26	61	36	45	16
Cuestiones de inconstitucionalidad	105	99	96	70	206
Recursos de amparo	6786	7285	7721	7814	9476
Conflictos positivos de competencia	13	10	22	17	8
<b>TOTAL</b>	<b>6934</b>	<b>7456</b>	<b>7878</b>	<b>7951</b>	<b>9708</b>

Datos de estimación de un año (2005):

Durante el año, las dos Salas del Tribunal han pronunciado 300 Sentencias, que resuelven 309 recursos de amparo (ya que nueve habían sido acumulados en virtud del art. 83 LOTC).

No todas otorgan el amparo: así lo hacen 214, frente a 86 que desestiman o inadmiten el recurso (las Sentencias de amparo dictadas por el Pleno estimaron un recurso y desestimaron dos).

Inadmisión superior al 95%

Sólo por providencia, se admiten 314 y se inadmiten 5293

<b>Derecho fundamental invocado</b>	<b>Total</b>	<b>Porcentaje de invocación</b>
Igualdad (art. 14 CE)	1579	16,66
Tutela judicial (art. 24 CE)	8283	87,41
Otros derechos y libertades:	1972	20,31
- Legalidad penal (art. 25 CE)	704	
- Libertad y seguridad (art. 17 CE)	319	
- Honor, intimidad e imagen (art. 18 CE)	278	
- Vida e integridad (art. 15 CE)	172	
- Participación en los asuntos públicos (art. 23 CE)	163	
- Libertad de residencia y circulación (art. 19 CE)	84	
- Libertades de expresión (art. 20 CE)	62	
- Asociación (art. 22 CE)	33	
- Libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE)	26	
- Educación (art. 27 CE)	16	
- Petición (art. 29 CE)	11	
- Reunión (art. 21 CE)	6	
- Objeción de conciencia (art. 30.2 CE)	-	

Recursos de amparo: frecuencia de la invocación de los derechos fundamentales del art. 24  
CE

Derechos invocados	Procedencia jurisdiccional						Total
	Civil	Penal	Penitenciario	Social	Contencioso - administrativo	Militar	
<b>ART. 24.1</b>							
Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión	1211	2085	327	435	3420	21	<b>7499</b>
<b>ART. 24.2</b>							
Derecho a la presunción de inocencia	8	1112	17	3	102	8	<b>1250</b>
Derecho a un proceso con todas las garantías	75	446	7	6	50	2	<b>586</b>
Derecho a la prueba pertinente para la defensa	48	173	4	4	49	2	<b>280</b>
Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	15	67	0	1	12	0	<b>95</b>
Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley	7	32	0	0	11	0	<b>50</b>
Derecho a la defensa y a la asistencia letrada	4	32	1	0	12	0	<b>49</b>
Derecho a ser informado de la acusación	1	39	0	0	2	0	<b>42</b>
Derecho a un proceso público	1	1	0	0	0	0	<b>2</b>
Derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable	0	2	0	0	0	0	<b>2</b>
<b>TOTAL</b>	<b>1370</b>	<b>3989</b>	<b>356</b>	<b>449</b>	<b>3658</b>	<b>33</b>	<b>9855</b>

## ***B) Breve explicación del recurso de amparo***

Nuestra Constitución declara en su art. 53.2 que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30”.

La garantía de las libertades y derechos fundamentales de las personas está encomendada, en primer lugar, a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, a través de las vías y remedios que ofrecen las leyes procesales. Subsidiariamente, la Constitución ha establecido un sistema específico y último de tutela de varios de tales derechos, mediante el recurso de amparo constitucional, que ha residenciado en el Tribunal Constitucional. De esta manera, el Tribunal se configura como órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales y, por ende, último garante de los derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Constitución.

Únicamente cabe interponer el recurso de amparo frente a vulneraciones de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los arts. 14 al 29 CE, más el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, que se contiene en el art. 30 CE. Este recurso no es, por tanto, un medio impugnatorio en defensa de cuestiones de simple legalidad.

Las vulneraciones alegadas han de tener su origen en disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas y demás entes públicos, así como de sus funcionarios y agentes. Pueden impugnarse tanto actuaciones administrativas (art. 43 LOTC) como judiciales (art. 44 LOTC), así como aquellos actos parlamentarios que no tengan “valor de ley” (art. 42 LOTC).

La legitimación para recurrir en amparo es muy amplia, ya que esta vía queda abierta a toda persona, natural o jurídica, que invoque un interés legítimo. Igualmente están legitimados para interponer este recurso el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Este último, además, interviene en todos los procesos de amparo para defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la Ley.

La tramitación del recurso de amparo constitucional está recogida, en lo fundamental, en los arts. 48 a 58 LOTC.

El proceso se inicia mediante demanda del interesado, el cual ha de acudir al Tribunal representado por Procurador y asistido por Abogado. La demanda ha de exponer con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, con cita de los derechos fundamentales que se estimen infringidos y fijará con precisión el amparo que se solicita [asimismo, hay que argumentar sobre la relevancia constitucional del supuesto para que el Tribunal lo admita]. El art. 49 LOTC enumera la documentación que se precisa aportar con la demanda.

El demandante de amparo cuenta con un plazo de veinte días hábiles para presentar su queja. Este plazo corre a partir de la notificación de la última resolución judicial recaída. Los recursos de amparo contra actos parlamentarios sin valor de ley deben interponerse dentro de los tres meses siguientes a su firmeza.

Cabe destacar, por su trascendencia, lo que dispone el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal con respecto a la posible inadmisión del recurso (más del 95% de los recursos son inadmitidos]. Frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma de

2007 introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Esta modificación pretende agilizar el procedimiento al transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso. Así, se da un nuevo requisito de admisión (art. 49. 1 LOTC) que exige la justificación de “la especial trascendencia constitucional del recurso” y la admisión del recurso (art. 50. 1 b), que señala que esta trascendencia “se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.”

Si el recurso de amparo es admitido a trámite, se asigna a un Magistrado Ponente. La Sala requerirá con carácter urgente, en su caso, al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento previo para que, en plazo de diez días, remita las actuaciones, emplazando a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente.

Una vez recibidas las actuaciones se dará vista de las mismas al promotor del amparo, a los personados en el proceso, al Ministerio Fiscal y, si estuviera interesada la Administración pública, al Abogado del Estado. Cumplido este trámite, el proceso queda pendiente de señalamiento para Sentencia.

Desde la reforma de 2007 el recurso de amparo puede ser resuelto por sentencia por las Secciones, las Salas o en su caso por el Pleno.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional se notifican a las partes del correspondiente procedimiento y se publican en el “Boletín Oficial del Estado” dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo. Contra dichas sentencias no cabe recurso alguno.

El procedimiento ante el Tribunal Constitucional es gratuito. No obstante, el Tribunal podrá imponer el pago de las costas o sanciones pecuniarias si apreciare temeridad, mala fe o abuso de derecho en la formulación de los recursos.

### ***C) La actual regulación (extractos)***

- 1. Recuerde respecto de qué derechos procede un recurso de amparo.**
- 2. A la vista de qué puede ser objeto de recurso, ¿qué sucede respecto de las vulneraciones de derechos por parte de sujetos privados?**
- 3. ¿Cuál es el plazo general de un recurso de amparo, desde cuándo?**
- 4. Siga los requisitos para el recurso de amparo a decisiones judiciales.**
- 5. Respecto del requisito del artículo 44. 1º c), tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 241 de la LOPJ.**
- 6. Fije la atención en los criterios de admisión de demandas y, en especial, lo relativo a la “especial trascendencia constitucional”**
- 7. A la vista de la regulación, tenga en cuenta qué se puede solicitar al Tribunal y cuáles son los márgenes de actuación del tribunal (arts. 41 y ss., 54 y 55).**

Ley Orgánica 2/1979, Del Tribunal Constitucional (recurso de amparo, actualizada a reforma de 2007)

#### Artículo cuarenta y uno

Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

Dos. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

Tres. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

#### Artículo cuarenta y dos

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 internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.

#### Artículo cuarenta y tres

Uno. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente.

Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

Tres. El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo.

#### Artículo cuarenta y cuatro

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo **será de 30 días**, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

#### Artículo cuarenta y nueve

Uno. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

Dos. Con la demanda se acompañarán:

a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo.

b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.

Tres. A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

Cuatro. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso

#### Artículo cincuenta.

1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

#### Artículo cincuenta y cuatro

Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

#### Artículo cincuenta y cinco

Uno. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Dos. En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes.

## 1. 2. INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES PROCESALES EN LA LOPJ

*Cabe tener en cuenta la panoplia de recursos ordinarios o extraordinarios que pueden haber respecto de cada acto procesal en el procedimiento de que se trate. En los mismos se habrán de hacer valer, en su caso, las alegaciones de vulneración de derechos en el proceso que muy posiblemente tengan que ver con las garantías del artículo 24 CE.*

*Además de tales vías de recurso, cabe tener en cuenta el incidente de nulidad de pleno derecho, recientemente modificado en 2007.*

- 1. Especialmente desde la perspectiva del artículo 24 CE, tenga en cuenta las causas de nulidad de pleno derecho de los actos procesales, ya por falta de jurisdicción, ya por normas esenciales del procedimiento que supongan indefensión.**
- 2. A la vista de lo anterior y la lectura del artículo 241 LOPJ ¿respecto de qué derechos considera que se suscitarán las causas de nulidad?**
- 3. ¿Es posible la declaración de nulidad de oficio, en qué supuestos?**
- 4. ¿Quiénes pueden suscitar un incidente de nulidad?**
- 5. ¿Si cabe recurso ordinario o extraordinario, es posible incitar la nulidad del artículo 241 LOPJ?**

### Artículo 238

Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

*Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.*

*Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.*

*Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.*

*Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.*

*Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial.*

*En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan.*

Artículo 240. 1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

2. Sin perjuicio de ello, el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

En ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal.

*La reforma de 2007 (a través de la reforma de la LOTC) introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.*

*No debe olvidarse que la formulación de los recursos procesales oportunos –incluido éste en su caso– resulta indispensable para la posterior admisión del recurso de amparo por vulneraciones de derechos en el procedimiento (ex art. 44. 1 c) LOTC).*

La redacción actual del artículo 241 queda como sigue:

“1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.» (reforma de 2007)

Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El juzgado o tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.

2. Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, y se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el juzgado o tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros.

Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno.

### 1. 3. REFERENCIA A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

---

1. **¿Qué distinción básica opera la LEC respecto de las vulneraciones de los derechos?**
2. **¿Si se trata de derechos fundamentales producidas en la realidad extraprocesal, cuál es el procedimiento que debe seguirse como “preferente”?**
3. **Si la posible vulneración se produce en el ámbito del proceso ¿que cauce de procedimental se entiende oportuno? ¿Por qué lo considera el legislador?**
4. **¿Qué ejemplos de recursos frente a vulneraciones procesales se te ocurren?**
5. **¿A la vista de lo anterior, en principio, qué recurso procedería si considero que un contrato vulnera derechos fundamentales, o unas capitulaciones matrimoniales, o un testamento con condiciones contrarias a la dignidad?**
6. **¿Y si la alegación de vulneración de derechos es sólo una de mis posibles alegaciones, qué recurso procede?**
7. **Y una demanda por vulneración de la Ley 1/1982, bajo qué procedimiento habría que sustanciarla.**

Exposición de Motivos

X

“El Libro II de la presente Ley, dedicado a los procesos declarativos comprende, dentro del Capítulo referente a las disposiciones comunes, las reglas para determinar el proceso que se ha de seguir. ... Es éste un momento oportuno para dar razón del tratamiento que, con la mirada puesta en el artículo 53.2 de la Constitución, esta Ley otorga, en el ámbito procesal civil, a una materia plural, pero susceptible de consideración unitaria: los derechos fundamentales.

Además de entender, conforme a unánime interpretación, que la **sumariedad** a que se refiere el citado precepto de la Constitución no ha de entenderse en el sentido estricto o técnico-jurídico, de ausencia de cosa juzgada a causa de una limitación de alegaciones y prueba, resulta imprescindible, para un adecuado enfoque del tema, la **distinción entre los derechos fundamentales** cuya **violación se produce en la realidad extraprocesal** y aquellos que, por su sustancia y contenido, sólo pueden ser **violados o infringidos en el seno de un proceso**.

En cuanto a los primeros, pueden y deben ser llevados a un proceso para su rápida protección, que se tramite con preferencia: el hecho o comportamiento, externo al proceso, generador de la pretendida violación del derecho fundamental, se residencia después

jurisdiccionalmente. Y lo que quiere el concreto precepto constitucional citado es, sin duda alguna, una tutela judicial singularmente rápida. En cambio, respecto de los derechos fundamentales que, en sí mismos, consisten en derechos y garantías procesales, sería del todo ilógico que a su eventual violación respondiera el Derecho previendo, en el marco de la jurisdicción ordinaria, tanto uno o varios procedimientos paralelos como un proceso posterior a aquél en que tal violación se produzca y no sea reparada. Es patente que con lo primero se entraría de lleno en el territorio de lo absurdo. Y lo segundo supondría duplicar los procesos jurisdiccionales. Y aún cabría hablar de duplicación -del todo ineficaz y paradójicamente contraria a lo pretendido como mínimo, pues en ese segundo proceso, contemplado como hipótesis, también podría producirse o pensarse que se había producido una nueva violación de derechos fundamentales, de contenido procesal.

Por todo esto, para los derechos fundamentales del **primer bloque** aludido, aquellos que se refieren a bienes jurídicos del ámbito vital extrajudicial, la presente Ley establece que los procesos correspondientes se sustancien por un **cauce procedimental, de tramitación preferente**, más rápido que el establecido por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, de 1978: el de los **juicios ordinarios**, con demanda y contestación por escrito, seguidas de vista y sentencia.

En cambio, **respecto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal**, cuya infracción puede producirse a lo largo y lo ancho de cualquier litigio, **esta Ley descarta un ilógico procedimiento especial** ante las denuncias de infracción y considera que las posibles violaciones **han de remediarse en el seno del proceso en que se han producido**. A tal fin responden, respecto de muy diferentes puntos y cuestiones, múltiples disposiciones de esta Ley, encaminadas a una rápida tutela de las garantías procesales constitucionalizadas. La mayoría de esas disposiciones tienen carácter general pues aquello que regulan es susceptible siempre de originar la necesidad de tutelar derechos fundamentales de índole procesal, sin que tenga sentido por tanto, establecer una tramitación preferente. En cambio, y a título de meros ejemplos de reglas singulares, cabe señalar la tramitación preferente de todos los recursos de queja y de los recursos de apelación contra ciertos autos que inadmitan demandas. Conforme a la experiencia, también se ocupa la Ley de modo especial, según se verá, de los casos de indefensión, con nulidad radical, que, por el momento en que pueden darse, no es posible afrontar mediante recursos o con actuación del tribunal, de oficio.”

#### 1. 4. ÁMBITO LABORAL: PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

---

*Sin entrar en mayores conocimientos, se pretende subrayar ahora dos elementos: de un lado, que la tutela de los derechos fundamentales se instrumenta tradicionalmente bajo el procedimiento especial relativo a la libertad sindical. Asimismo, cabe tener en cuenta también que incluso tratándose de supuestos de derechos fundamentales, habrá que seguir los procedimientos particulares que hay reservados a ciertas materias.*

**Por último, es de interés señalar ahora que los despidos con vulneración de los derechos fundamentales implican la elección por el trabajador de la posible readmisión.**

**1. Este procedimiento especial ¿es sólo para cuando se estima lesionada la libertad sindical? ¿Es posible seguir este procedimiento especial si únicamente considero lesionada, por ejemplo, la libre expresión en mi trabajo? (art. 181).**

- 2. Considero lesionada la libre expresión en mi trabajo ¿es obligatorio seguir esta vía de protección especial? (art. 175).**
- 3. He optado por este procedimiento especial, no es una cuestión sindical, ¿es posible solicitar una medida cautelar? (art. 178)**
- 4. En juicio, se considera que hay indicios de que se me ha lesionado un derecho fundamental ¿Quién debe probar que no se ha lesionado? (Art. 179).**
- 5. Me considero discriminado en un despido, o en el disfrute de vacaciones, o en el convenio colectivo ¿es posible acudir a este procedimiento especial de libertad sindical? (art. 182).**

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de procedimiento laboral

#### *CAPITULO XI*

##### *De la tutela de los derechos de libertad sindical*

###### Artículo 175.

1. Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo considere lesionados los derechos de libertad sindical podrá recabar su tutela a través de este proceso cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social.

2. En aquellos casos en los que corresponda al trabajador como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, el sindicato al que éste pertenezca, así como cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, podrán personarse como coadyuvantes. Estos no podrán recurrir ni continuar el proceso con independencia de las partes principales.

3. El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos, adoptando, en su caso, las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas.

###### Artículo 176.

El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad.

###### Artículo 177.

1. 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. Los recursos que se interpongan se resolverán por el Tribunal con igual preferencia.

2. La demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión a la libertad sindical.

3. La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 81.1 de esta Ley, el Juez o la Sala rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este capítulo, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente. No obstante, el Juez o la Sala podrá dar a demanda la tramitación ordinaria o especial si para una u otra fuese competente y dicha demanda reuniese los requisitos exigidos por la Ley.

#### Artículo 178.

1. En el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la **suspensión** de los efectos del acto impugnado. Sólo se podrá deducir esta petición cuando se trate de presuntas lesiones que impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación.

2. Dentro del día siguiente a la admisión de la demanda, el Juzgado o Tribunal citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar, en la que sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada.

3. El órgano judicial resolverá en el acto mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación.

#### Artículo 179.

1. Admitida a trámite la demanda, el Juez o Tribunal citará a las partes para los actos de conciliación y juicio, que habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. En todo caso, habrá de mediar un mínimo de dos días entre la citación y la efectiva celebración de aquellos actos.

**2. En el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.**

3. El Juez o la Sala dictará sentencia en el plazo de tres días desde la celebración del acto del juicio publicándose y notificándose inmediatamente a las partes o a sus representantes.

#### Artículo 180.

1. La sentencia declarará la existencia o no de la vulneración denunciada. En caso afirmativo y previa la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

2. De estimarse que no concurren en la conducta del demandado las circunstancias antedichas, el Juez o la Sala resolverá en la propia sentencia el levantamiento de la suspensión de la decisión o acto impugnado o de la medida cautelar que, en su momento, pudiera haber acordado.

#### Artículo 181.

**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, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos.**

#### Artículo 182.

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 y

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.

Artículo 189. Son recurribles en suplicación:

Contra las sentencias dictadas en materias de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos y tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas.

## 1. 5. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS ANTE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

*Se concentra ahora la atención en la legislación propiamente administrativa y la contencioso administrativa. Tras su examen, el alumno puede tener una idea cabal de las vías de reacción frente a las actuaciones administrativas. De especial interés resulta que tenga en cuenta las amplias posibilidades de elección de protección que se brindan al analizar conjuntamente la vía administrativa y la contenciosa. En este punto, es de todo interés conocer la vía especial de protección de derechos en la jurisdicción contenciosa, pero no es menos importante seguir las vías ordinarias de reacción, puesto que éstas son las más habituales al fin y al cabo y queda como elección del interesado u operador jurídico la elección de una u otra vía.*

*No se puede detener en este curso el análisis en ámbitos claramente vinculados con derechos fundamentales como lo es del Derecho sancionador. También, por su especialidad, se deja al margen lo relativo al Derecho electoral.*

*Asimismo, no debe olvidarse que muchas actuaciones públicas contrarias al ejercicio de los derechos fundamentales puede ser constitutivas de delito. En este punto, entre otros, cabe recordar “los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” (arts. 510 y ss.), entre otros muchos delitos cabe prestar atención a los recogidos en los artículos 404 y ss., como entre otros, los de prevaricación. Obviamente, no sólo el Código penal concentra toda la atención, sino también la legislación penal electoral –con especial incidencia– así como el Código penal militar. En este ámbito concreto, no se incluye en los materiales la específica normativa disciplinaria militar, de gran incidencia en derechos fundamentales.*

### **A) Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**

- 1. ¿Toda actuación administrativa que lesione derechos fundamentales es nula de pleno derecho?**
- 2. ¿Debe ser motivada cualquier resolución administrativa que afecte a derechos fundamentales?**
- 3. Si una resolución administrativa se separa del criterio seguido hasta entonces ¿se afecta algún derecho fundamental? ¿Es necesaria la motivación?**
- 4. Tenga en cuenta que toda actuación material de ejecución ha de tener una resolución que le sirva de fundamento jurídico (art. 93). Ello puede ser relevante para la comprensión de la vía de hecho y su recurribilidad contenciosa.**

5. ¿Antes de una ejecución forzosa, qué es necesario que haga la Administración (art. 95)?
6. ¿Observe los medios de ejecución forzosa posibles con relación a una potencial lesión de derechos fundamentales?
7. Fije su atención en la obligación de seguir el principio de proporcionalidad en la ejecución forzosa, así como de afectar lo menos posible a la libertad individual (art. 96).
8. ¿Si se ha resuelto que el aire acondicionado de mi domicilio en la fachada incumple la normativa urbanística, puede la administración entrar en mi casa para retirarlo, una vez yo haya hecho caso omiso a sus mandamientos?
9. ¿Qué requisito hay para que sea posible la compulsión directa sobre las personas (art. 100)? ¿Se te ocurre algún ejemplo de este tipo de actuación?
10. Si la Administración misma considera que ha lesionado un derecho fundamental, ¿puede revisar su actuación? ¿Cómo? ¿Tiene algún plazo máximo para hacerlo?
11. ¿Crees que un particular puede incitar a la Administración a que revise de oficio una actuación por ser lesiva de derechos fundamentales? ¿Tiene la Administración obligación de una respuesta motivada? (Art. 102. 3º). ¿Cabría una indemnización si la Administración revisa de oficio finalmente su actuación? (art. 102. 4º).
12. ¿Qué límites generales tiene la Administración para revisar sus propios actos? Piensa en algún ejemplo de ello vinculado a derechos fundamentales (art. 106).
13. El Ayuntamiento resuelve una convocatoria de subvenciones, concediendo una a mi Asociación, a los cinco años un gobierno municipal de signo diferente inicia un procedimiento de revisión de oficio de la misma, puesto que considera que se discriminó a otra asociación. ¿Puede hacerlo? ¿con qué requisitos y condicionantes y consecuencias, en su caso?
14. En general, qué recursos caben contra las resoluciones administrativas por lesionar derechos fundamentales (art. 107. 1º).
15. Si estamos ante un acto de trámite que afecte a un derecho fundamental, ¿cuándo procede recurrir? (art. 107. 1º)
16. La Consellería de Administración publica el listado provisional de admitidos a un concurso. No he sido admitido al mismo puesto que la convocatoria sólo permitía el acceso a menores de 25 años y mujeres. ¿Es posible recurrir dicho acto, con qué condicionantes, en su caso?
17. La Ordenanza municipal prohíbe hablar de política en voz alta en la calle y blasfemar, considero que lesiona derechos fundamentales ¿puedo impugnarla directamente en vía administrativa? (art. 107. 3º).
18. Dicha Ordenanza municipal se me ha aplicado, he sido sancionado tras proferir diversas blasfemias a la vez de hablar en voz alta de la política municipal. Considero que la resolución sancionadora lesiona mi derecho fundamental. ¿Puedo fundar mi recurso

administrativo única y exclusivamente en que dicha Ordenanza es inconstitucional por lesionar mi derecho fundamental?

19. Tenga en cuenta cuándo se pone fin a la vía administrativa a los posibles efectos de recursos jurisdiccionales (Art. 109).
20. Recorro una actuación administrativa por lesionar un derecho fundamental, ¿puedo obtener la suspensión de dicha actuación? (art. 111). ¿Considera que la afectación a un derecho fundamental puede facilitar la misma?
21. Recorro la resolución de un concurso de servicio de limpiezas, puesto consideraba discriminada a mi empresa por ser sobrino del líder de la oposición del Ayuntamiento. ¿Qué condicionantes determinan la posibilidad de suspender la concesión del servicio de limpiezas al otro concursante?
22. ¿Observe los requisitos de la resolución que resuelve el recurso? (art. 113) Recorro la resolución del referido servicio de limpiezas, el Ayuntamiento lo desestima sin responder a cada una de mis alegaciones. ¿Ello afecta a algún derecho fundamental? ¿Hay alguna vía útil de remover este problema?
23. ¿Qué plazos generales hay para el recurso de alzada? ¿y para el de reposición? (art. 115)
24. ¿Considera posible que la lesión de un derecho fundamental pueda suscitar una reclamación de responsabilidad patrimonial (art. 139)? ¿Qué plazos hay para esta reclamación?

## ***a. 1. Nulidad - anulabilidad***

### **Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.**

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

**a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.**

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior,

las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. **(Artículo redactado según Ley 4/1999, de 13 de enero)**

### **Artículo 63. Anulabilidad.**

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo

## **a. 2. Varios: actuación general de administración con afectación a derechos fundamentales**

Artículo 54. **Motivación.**(Modificado por Ley 4/1999)

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

**a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.**

b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.

**c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.**

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.

f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

Artículo 93. Título.

1. *Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.*

2. El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.

Artículo 95. Ejecución forzosa.

Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales.

Artículo 96. Medios de ejecución forzosa.

1. La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios:

- a) Apremio sobre el patrimonio.
- b) Ejecución subsidiaria.
- c) Multa coercitiva.
- d) Compulsión sobre las personas.

2. Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

3. Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Artículo 100. Compulsión sobre las personas.

1. *Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución.*

2. Si, tratándose de obligaciones personalísimas de hacer, no se realizase la prestación, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios, a cuya liquidación y cobro se procederá en vía administrativa.

### ***a. 3. Revisión por la propia Administración de actos que lesionen derechos***

Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos.(Modificado por Ley 4/1999)

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, *en los supuestos previstos en el artículo 62.1.*

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones Públicas al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

Artículo 106. Límites de la revisión.

Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

### ***a. 4. Recursos y suspensión***

Artículo 107. Objeto y clases.(Modificado por Ley 4/1999)

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, **podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.**

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

...

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.

Artículo 108. Recurso extraordinario de revisión.(Modificado por Ley 4/1999)

Contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.1.

Artículo 109. Fin de la vía administrativa.(Modificado por Ley 4/1999)

Ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.

d) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

e) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.

**Artículo 110. Interposición del recurso.** (Modificado por Ley 29/1998 y Ley 4/1999)

1. La interposición del recurso deberá expresar:

a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación del mismo.

b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.

c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.

e) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.

**Artículo 111. Suspensión de la ejecución.**(Modificado por Ley 4/1999)

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) *Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.*

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el artículo 42.4, segundo párrafo de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

...

**Artículo 113. Resolución.**

1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

2. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido salvo lo dispuesto en el artículo 67.

3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírán previamente. No obstante, **la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente**, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

#### Artículo 115. **Plazos.**(Modificado por Ley 4/1999)

1. El plazo para la interposición del recurso de **alzada** será de un mes, si el acto fuera expreso.

Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.2, segundo párrafo.

3. Contra la resolución de un recurso de **alzada** no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 118.1.

#### Artículo 117. **Plazos.**(Modificado por Ley 4/1999)

1. El plazo para la interposición del recurso de **reposición** será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.

3. Contra la resolución de un recurso de **reposición** no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

## ***a. 5. Responsabilidad Patrimonial***

#### Artículo 139. Principios de la responsabilidad.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber

jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 142. Procedimientos de responsabilidad patrimonial.

...

5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

### **B) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**

*Una vez conocida la regulación administrativa general y las vías generales de reacción frente a la actuación administrativa, procede ahora conocer la vía jurisdiccional contenciosa, desde la perspectiva, también, de los derechos fundamentales . Resulta obligada la referencia al recurso especial preferente y sumario por lesión de derechos fundamentales. Ahora bien, el alumno no ha de olvidar que la elección de esta vía no es obligatoria, ni mucho menos, cuando se estima la lesión de un derecho fundamental. De hecho, es bien posible que haya iniciado la revisión de la actuación en la vía administrativa. Una vez más, cabe recordar que no se trata de alcanzar un conocimiento procesal profundo, sino un acercamiento básico a las vías de reacción frente a las actuaciones administrativas que pueden afectar a derechos fundamentales.*

**1. Observa lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley y ss. como objeto posiblemente impugnabile. Sobre esta base, califica qué tipo de actuación de las ahí mencionadas sería, y si es impugnabile en vía contenciosa y en qué plazo (en razón del artículo 46):**

- A. Una Orden del Ministerio de Interior que prohíbe la difusión de prensa de humor en las cárceles.**
- B. Un Plan General de Ordenación Urbana de un municipio que prohíbe poner banderas en los balcones de los domicilios.**
- C. La denegación de una subvención a una Asociación de estudiantes.**
- D. La denegación del recurso de alzada que culmina la vía administrativa frente a la denegación de una subvención a una Asociación de estudiantes.**
- E. La denegación del recurso de reposición frente a la denegación de una subvención a una Asociación de estudiantes.**
- F. La denegación de mi reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.**
- G. La imposición de una multa por haber blasfemado en la calle en contra de la Ordenanza de convivencia del Ayuntamiento.**

- H. La inadmisión como aspirante a una plaza de funcionario del Ayuntamiento de las convocadas.
- I. La denegación de mi recurso de alzada frente a la inadmisión como aspirante a una plaza de funcionario del Ayuntamiento de las convocadas.
- J. La resolución por la que se excluye del concurso de servicios de limpieza a mi empresa.
- K. La denegación del último recurso administrativo procedente frente a dicha resolución.
- L. El recurso frente a la imposición de una multa por blasfemia, un recurso basado únicamente en que la Ordenanza municipal es inconstitucional por contraria a mis derechos fundamentales. La denegación del último recurso administrativo procedente frente a dicha resolución.
- M. Dicha Ordenanza municipal, una vez aprobada.

2. No recurrí la Ordenanza de convivencia del Ayuntamiento cuando se aprobó ¿puedo recurrirla ahora un año después, que he sido sancionado sobre su base? Un Tribunal Contencioso-Administrativo estima mi recurso considerando que el precepto que se me ha aplicado de dicha Ordenanza es nulo por contrario a los derechos fundamentales. Puede anular dicho precepto este tribunal, ¿qué ha de suceder para que se anule para que no se aplique a nadie más?
3. No recurrí el Plan General de Ordenación Urbana cuando se aprobó ¿puedo recurrirlo ahora que se me ha aplicado en un Proyecto de Reparcelación? Siendo competente el Tribunal Superior de Justicia de mi Comunidad, que ha considerado que el precepto que se me ha aplicado de dicho PGOU es nulo por contrario a los derechos fundamentales. Puede anular dicho precepto este tribunal?
4. Mi recurso alegato contra la Ordenanza de convivencia que me han aplicado al sancionarme, desestimado por los otros tribunales, llega al Tribunal Supremo y lo estima. ¿Puede anular dicha Ordenanza?
5. La Agrupación de Asociaciones de Estudiantes de la Universidad "X" ha firmado un Convenio con la Universidad de Valencia, en virtud del cual la Universidad se obliga a encargarse de la limpieza de las instalaciones cuyo uso de cede a tales asociaciones. El equipo rectoral tiene una severa discrepancia con parte del movimiento asociativo y no procede a la limpieza de muchos locales de asociaciones. Qué recursos cabe contra esta situación, con qué requisitos, plazos y condicionantes.
6. Observe, en razón del artículo 31, qué es lo que puede pretenderse en la vía administrativa. Piense en lo que se pretendería en hipótesis anteriores.
7. Sobre la base del artículo 33. En un recurso frente a la sanción municipal por haber hablado de política en la calle, no alegué lesión de la libertad ideológica y de expresión. ¿Crees posible que el tribunal estimase mi demanda en razón de estos derechos, bajo qué

condicionantes? ¿es posible que considerase nulos algunos preceptos de la Ordenanza que yo no impugné?

8. He estudiado la cuestión y veo que puedo alegar más y mejores motivos que los que empleé en mis recursos en la vía administrativa, ¿puedo variar los motivos que allí empleé, o variar mi fundamentación?
9. Recorro directamente la mencionada Ordenanza municipal, ¿puedo solicitar su suspensión?
10. Recorro la sanción en aplicación de dicha Ordenanza ¿puedo solicitar la suspensión de la Ordenanza? ¿y de la sanción? ¿cuándo puedo solicitarlo? (art. 130).
11. A la vista del artículo 130, ¿consideras que la posible lesión de un derecho fundamental por el acto que recorro puede ser un motivo decisorio para la suspensión?
12. ***Procedimiento especial (arts. 114 y ss.)***
13. Piense en todos los actos o actuaciones arriba mencionados y considere ahora si procedería este recurso especial y con qué plazos.
14. He iniciado la vía de recursos administrativa y ordinaria ¿puedo acudir a la protección especial contenciosa? En su caso, ¿bajo qué requisitos?
15. Observe la particularidad de lo relativo al derecho de reunión (art. 122).
16. He acudido a la vía especial de protección de los derechos fundamentales, en aplicación del artículo 81. 2º a), ¿tengo segura la posibilidad de los recursos de apelación y de casación? ¿Y si mi recurso no ha sido el especial, pero ha estado basado única y exclusivamente en la lesión de derechos fundamentales?

## ***b. 1. Actividad administrativa impugnable***

### Artículo 25

1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley.

### Artículo 26

1. Además de la impugnación directa de las **disposiciones de carácter general**, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.

#### Artículo 27

1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.

2. Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.

#### Artículo 28

No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

#### Artículo 29

1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una **prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas**, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

2. Cuando la Administración **no ejecute sus actos firmes** podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78.

#### Artículo 30

En caso de **vía de hecho**, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo.

## ***b. 2. Plazos generales***

#### Artículo 46

1. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

2. En los supuestos previstos en el artículo 29, los dos meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo.

3. Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30. Si no hubiere requerimiento, el plazo será de veinte días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.

4. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo se contará desde el día siguiente a aquél en que se notifique la resolución expresa del recurso potestativo de reposición o en que éste deba entenderse presuntamente desestimado.

5. El plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad.

6. En los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del artículo 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquél en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado.

### ***b. 3. Pretensiones de las partes y alegatos***

#### Artículo 31

1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el Capítulo precedente.

2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

#### Artículo 32

1. Cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 29, el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas.

2. Si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a Derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31.2.

#### Artículo 33

**1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición.**

2. Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno.

3. Esto mismo se observará si, impugnados directamente determinados preceptos de una disposición general, el Tribunal entendiera necesario extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos.

Artículo 56

1. En los **escritos de demanda y de contestación** se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.

### ***b. 4. Medidas cautelares***

Artículo 129

1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.

2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.

Artículo 130

1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

### ***b. 5. Costas procesales***

Artículo 139

1. En primera o única instancia el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad.

2. En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

2.bis. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.

3. Para la exacción de las costas impuestas a particulares, la Administración acreedora utilizará el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario.

4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal.

5. Las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## ***b. 6. Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales***

*Referencia a esta vía especial en la Exposición de motivos de la ley*

4. De los recursos ... Se trae al texto de la Ley Jurisdiccional la regulación del proceso especial en materia de derechos fundamentales, con el mismo carácter preferente y urgente que ya tiene y con importantes variaciones sobre la normativa vigente, cuyo carácter restrictivo ha conducido, en la práctica, a un importante deterioro de esta vía procesal. La más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso --y, por tanto, de la Sentencia-- de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico.

La Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos.

*Artículo 114*

*1. El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este Capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley.*

*2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.*

*3. A todos los efectos la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente.*

*Artículo 115*

*1. El plazo para interponer este recurso será de diez días que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente.*

2. *En el escrito de interposición se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso.*

...

#### Artículo 119

Formalizada la demanda, se dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a las partes demandadas para que, a la vista del expediente, presenten sus alegaciones en el plazo común e improrrogable de ocho días y acompañen los documentos que estimen oportunos.

#### Artículo 120

Evacuado el trámite de alegaciones o transcurrido el plazo para efectuarlas, el órgano jurisdiccional decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba, con arreglo a las normas generales establecidas en la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57. El período probatorio no será en ningún caso superior a veinte días comunes para su proposición y práctica.

#### Artículo 121

1. Concluidas las actuaciones, el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días.

2. La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo.

3. *Contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo procederá siempre la apelación en un solo efecto.*

#### Artículo 122

1. En el caso de prohibición o de 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 del recurso a la autoridad gubernativa, con el objeto de que ésta remita inmediatamente el expediente.

2. El Tribunal, en el plazo improrrogable de cuatro días, y poniendo de manifiesto el expediente si se hubiera recibido, convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los recurrentes o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia en la que, de manera contradictoria, oír a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso.

3. La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas.

## ***b. 7. Recursos posibles***

### SECCION 2.<sup>a</sup>

Recurso ordinario de apelación

#### Artículo 81

1. Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes:

- a) Aquellos cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas.
- b) Los relativos a materia electoral comprendidos en el artículo 8.4.

2. Serán siempre susceptibles de apelación las sentencias siguientes:

a) Las que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior.

**b) Las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.**

- c) Las que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas.
- d) Las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales.

### SECCION 3.<sup>a</sup>

Recurso de casación

#### Artículo 86

1. Las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

2. Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior:

a) Las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.

b) Las recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de veinticinco millones de pesetas, excepto cuando se trate del **procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales**, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso.

c) Las dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de **reunión** a que se refiere el artículo 122.

d) Las dictadas en materia electoral.

3. Cabrá en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general.

## 2. Garantías supranacionales

### 2. 1. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. **¿Cuántos jueces componen el TEDH? ¿Quién los nombra? ¿Son independientes?**
2. **¿En general, qué órgano admite o no una demanda ante el TEDH? ¿Es un órgano judicial?**

3. **¿Quién controla la ejecución de las sentencias del TEDH? ¿Crees que el sistema asegura la correcta ejecución? (ver también art. 46)**
4. **¿Puede acudir al TEDH porque se le ha vulnerado el artículo 14 de la Constitución, esto es, el derecho de igualdad?**
5. **¿Si consigues una sentencia estimatoria del TEDH, se anula la última sentencia española en la que no te dieron la razón?**
6. **¿Resulta necesario acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional antes de acudir al TEDH?**
7. **El Tribunal Constitucional me inadmitió del recurso de amparo por falta de contenido constitucional de la demanda, o por falta de trascendencia del supuesto ¿puedo acudir luego al TEDH?**
8. **El Tribunal Constitucional me inadmitió del recurso de amparo por no haber agotado la vía previa ¿puedo acudir luego al TEDH?**
9. **¿Puedo formular la demanda por correo postal? ¿y por e-mail? ¿hace falta ir a Estrasburgo?**
10. **¿Es necesario abogado para acudir al TEDH? ¿Qué idiomas pueden exigirme?**
11. **Quiénes pueden formular una demanda individual contra un Estado (Art. 34). ¿Hace falta ser ciudadano del Estado, o de uno de los Estados miembros del CEDH?**
12. **¿A la vista del artículo 34 CEDH, crees que es necesario que el incumplimiento del Convenio por el Estado sea necesariamente en su territorio?**
13. **¿Crees posible una demanda frente a una presunta lesión de derechos del Convenio en un acto o norma procedente de la Unión Europea?**
14. **¿Cuándo puedo demandar a un Estado parte por vulneración de los derechos del Convenio? ¿con qué plazos? ¿desde cuándo?**
15. **¿Crees posible que se admita una demanda ante el TEDH si he presentado un supuesto similar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, o ante el Defensor del Pueblo Europeo?**
16. **Observas algo llamativo respecto del número de casos resueltos por el TEDH.**
17. **Del formulario de demanda ante el TEDH, fije en especial su atención en lo relativo a la exposición de las violaciones del Convenio...**

### ***A) Algunas explicaciones sobre el TEDH***

#### **Un único Tribunal Europeo de Derechos Humanos...<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Extractos reelaborados de “El Consejo de Europa, 800 millones de europeos”, disponible en [http://www.coe.int/es/portal/Information\\_material/ES800million.asp?L=ES](http://www.coe.int/es/portal/Information_material/ES800million.asp?L=ES)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es ahora directamente accesible a los individuos y su competencia es vinculante para todos los Estados contratantes. Funciona permanentemente, se ocupa de todas las fases preliminares y emite sentencias.

El Tribunal se compone de un número de jueces igual al de los Estados contratantes. Los gobiernos proponen una terna de candidatos a la Asamblea Parlamentaria que elige por mayoría absoluta entre éstos (habitualmente al primero de los propuestos). Tienen garantizado el estatuto de independencia.

1. Los Jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria en razón de cada Alta Parte Contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante.

Los asuntos que no tienen ninguna posibilidad de éxito, tras ser filtrados, son retirados del sistema en una fase inicial por decisión unánime del Tribunal reunido en comité de tres jueces. En la mayoría de los casos, el Tribunal se reúne en cámara de siete jueces. Si a continuación las demandas son admitidas, la cámara se pone a disposición de las partes para llegar a un arreglo amistoso. Si no es posible, la cámara emite un dictamen.

En casos excepcionales, por ejemplo una demanda que plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o la aplicación del Convenio, el asunto puede ser enviado a una gran cámara de diecisiete jueces, bien sea por una cámara antes de la decisión, o por una de las partes dentro de los tres meses siguientes a la sentencia emitida por una de las cámaras. Las sentencias de las cámaras son definitivas al cabo de tres meses y las de la gran cámara lo son inmediatamente. Las sentencias del Tribunal son vinculantes para los Estados.

El Comité de Ministros controla la ejecución de las sentencias del Tribunal en caso de violación. Asegura que los Estados adopten las medidas generales (modificación de la legislación, de la jurisprudencia, de reglamentos o de prácticas) necesarias para evitar nuevas violaciones. También se asegura del pago de la indemnización equitativa concedida por el Tribunal al demandante y en ciertos casos, el establecimiento de medidas concretas que garantizan una indemnización completa (reabrir un procedimiento, levantar una orden de exclusión o de confiscación, borrar antecedentes penales, conceder un permiso de residencia, etc.).

## ***B) Elementos procesales ante el TEDH***

REGLAS PROCEDENTES DE LOS DOCUMENTOS “NOTA EXPLICATIVA” ELABORADOS POR EL TRIBUNAL

El Tribunal solamente tiene competencia para examinar reclamaciones relativas a los derechos enumerados en el Convenio y Protocolos. No es un tribunal de apelación de tribunales nacionales y no puede anular ni modificar sus decisiones. El Tribunal tampoco puede intervenir a favor de Ud. ante la autoridad contra la que reclama los derechos enumerados en el Convenio y Protocolos. No es un tribunal de apelación de tribunales nacionales y no puede anular ni modificar sus decisiones. El Tribunal tampoco puede intervenir a favor de Ud. ante la autoridad contra la que reclama

... Antes de dirigirse al Tribunal, Ud. debe haber agotado en el Estado contra el que recurre todos los recursos internos, incluida la última instancia, que hubieran permitido reparar el agravio causado; si no, deberá demostrar que esos recursos no podían ser eficaces. Ud. deberá, por tanto, haber acudido primero ante la jurisdicción interna, incluida la jurisdicción superior competente, ante la cual deberá haber sometido, al menos sustancialmente, los agravios que ahora desea Ud. someter al Tribunal.

8. En el ejercicio de los recursos internos, Ud. deberá haber respetado las normas de procedimiento nacionales, especialmente en lo referente a los plazos. Si, por ejemplo, su

recurso ha sido rechazado por haberlo interpuesto fuera de plazo o por defecto de forma, el Tribunal no podrá examinar el asunto.

13. El Tribunal no puede recibir demandas por teléfono o vía e-mail si no va seguido de una confirmación por vía postal; es inútil desplazarse a Estrasburgo para exponer su caso personalmente de forma verbal.

21 ... Para el depósito de la queja inicial, su representante eventual no debe ser necesariamente un abogado. Pero, para las posteriores fases del proceso, el representante del demandante sí deberá ser, excepto que medie una dispensa especial, un abogado habilitado para ejercer como tal en un Estado que haya ratificado el Convenio. Además, este abogado deberá tener conocimiento, al menos de forma pasiva, de alguno de los idiomas oficiales del Tribunal (inglés y francés).

La instrucción de su caso es gratuita.

¿Cómo dirigirse al Tribunal? 12. Los idiomas oficiales del Tribunal son el inglés y el francés. No obstante, Ud. puede dirigirse igualmente en uno de los idiomas oficiales de alguno de los Estados que hayan ratificado el Convenio En la medida de lo posible, escriba a máquina. De lo contrario, se ruega una escritura legible.

CEDH:

Artículo 32. Competencia del Tribunal.

1. La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34 y 47.

2. En caso de impugnación de la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma.

Artículo 33. Asuntos entre Estados.

Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante.

Artículo 34. Demandas individuales

El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

Artículo 35. Condiciones de admisibilidad.

1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.

2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34, cuando:

Sea anónima, o

Sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.

3. El Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del artículo 34 cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.

Artículo 46. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias.

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución,

### ***C) Números de casos resueltos por el TEDH***

*(elaboración propia a partir de datos de HUDOC)*

Desde creación hasta 1970	9 casos	
Desde 1971 hasta 1980	29 casos	
Desde 1980 hasta 1990	169 casos	
	<i>Desde 1981 hasta 1985</i>	<i>58 casos</i>
	<i>Desde 1986 hasta 1990</i>	<i>111 casos</i>
Desde 1990 hasta 2000	809 casos	
	<i>1990</i>	<i>30 casos</i>
	<i>1991</i>	<i>72 casos</i>
	<i>1992</i>	<i>81 casos</i>
	<i>1993</i>	<i>60 casos</i>
	<i>1994</i>	<i>50 casos</i>
	<i>1995</i>	<i>56 casos</i>
	<i>1996</i>	<i>72 casos</i>
	<i>1997</i>	<i>105 casos</i>
	<i>1998</i>	<i>106 casos</i>
	<i>1999</i>	<i>177 casos</i>
Desde 2000		
	<i>2000<sup>2</sup></i>	<i>695</i>
	<i>2001</i>	<i>888</i>
	<i>2002</i>	<i>844</i>
	...	

---

<sup>2</sup> Según memoria anual SUBJECT-MATTER OF JUDGMENTS DELIVERED BY THE COURT IN 2000, igual en 2001, 2002.

Año 2003	media año	641 casos
2003	enero	56
2003	febrero	53
2003	marzo	23
2003	abril	88
2003	mayo	41
2003	junio	65
2003	julio	86
2003	septiembre	29
2003	octubre*	84

Número total de casos resueltos hasta el año 1990  
207

Número total de casos resueltos hasta el año 2000  
1016

**Número de casos resueltos hasta octubre de 2003**

**3931**

(Casos en los que España era parte, 38, +/- 1%)

Base de datos de Jurisprudencia del TEDH: hudoc Sólo en inglés o francés, pero muy buena base de datos con muchos sistemas de búsqueda para reducir y optimizar resultados.

<http://www.echr.coe.int/Hudoc.htm>

guía muy útil en

[http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/hudoc-en/Help/ECHR\\_Portal\\_User\\_Manual.pdf](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/hudoc-en/Help/ECHR_Portal_User_Manual.pdf)

### ***D) Formulario de demanda ante el TEDH***

*(extraída de formulario original y complementada con algunos datos de los documentos “Nota explicativa” elaborados por el propio tribunal)*

Es obligatorio según el reglamento, seguir el formulario de demanda.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Conseil de l'Europe – Council of Europe - Consejo de Europa

Strasbourg, France - Estrasburgo, Francia

REQUÊTE

APPLICATION

DEMANDA

Presentada en aplicación del artículo 34 del Convenio europeo de Derechos Humanos y de los artículos 45 y 47 del Reglamento del Tribunal

I. LAS PARTES

A. EL DEMANDANTE / LA DEMANDANTE

(Informaciones sobre el / la demandante y su representante si procede)

1. Surname / Apellido(s) First name (s) / Nombre(s)

Sexo: Hombre / mujer

3. Nacionalidad / Profesión

5. Fecha y lugar de nacimiento

6. Domicilio

7. Tel.

8. Domicilio actual (si diferente de 6.)

9. Nom et prénom du / de la représentant(e)\*

Apellido(s) y nombre(s) del / de la representante\*

10. Profesión del / de la representante

11. Domicilio del / de la representante

12. Tel. N°.....

Fax

N°.....

B.

LA ALTA PARTE CONTRATANTE

(Indicar el nombre del (o de los) Estado(s) contra el cual (o los cuales) se presenta la demanda)

II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

III. EXPOSICIÓN DE LA(S) VIOLACIÓN(ES) DEL CONVENIO Y / O DE SUS PROTOCOLOS ALEGADAS, ASÍ COMO DE LOS ARGUMENTOS EN QUE SE BASE

ATENCIÓN SEGÚN “NOTA EXPLICATIVA”:

En esta sección, se ruega que explique con la mayor precisión posible, cuáles son sus quejas en relación con el Convenio. Indique asimismo los artículos del Convenio en los que usted se basa y explique por qué considera que los hechos descritos en la sección II constituyen una violación de dichos artículos. Como habrá advertido, determinados artículos del Convenio permiten, bajo ciertas condiciones, algunas ingerencias en el ejercicio de los derechos que garantizan (véase, por ejemplo, los apartados (a) a (f) del artículo 5 párrafo 1, así como el párrafo segundo de los artículos 8 a 11). Si usted invoca alguno de estos artículos, explique por qué razón estima que la ingerencia de que se queja no estaba justificada.

IV. EXPOSICIÓN RELATIVA A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 35 § 1 DEL CONVENIO

(Ver capítulo IV de la nota explicativa. Facilitar para cada agravio, mediante hoja separada si necesario, las informaciones solicitadas en los apartados 16 a 18 que siguen)

16. Decisión interna definitiva (fecha y naturaleza de la decisión, órgano judicial u otro que la ha dictado)

17. Otras decisiones (citadas por orden cronológico indicando, para cada una, su fecha, su naturaleza y el órgano judicial u otro que la ha dictado)

18. Disponía el / la demandante de un recurso que no ha ejercitado ? En caso afirmativo, qué recurso y por qué no lo ha ejercitado ?

V. EXPOSICIÓN DEL OBJETO DE LA DEMANDA

VI. DECLARACIÓN EN RELACIÓN CON OTRAS INSTANCIAS INTERNACIONALES QUE ESTÉN CONOCIENDO O HAYAN CONOCIDO DEL CASO

Sírvase indicar si el / la demandante ha sometido ante otra instancia internacional de investigación o de resolución los agravios alegados en la presente demanda. En caso afirmativo, se ruega facilitar toda información pertinente al respecto.

VII. LISTA DE DOCUMENTOS APORTADOS (APORTAR SÓLO FOTOCOPIAS, NO DOCUMENTOS ORIGINALES,

VIII. DECLARACIÓN Y FIRMA

Declaro en conciencia y con lealtad que las informaciones que constan en el presente formulario de demanda son exactas.

Lugar .....

Fecha.....

(Firma del / de la demandante o de su representante)

## 2. 2. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y UNIÓN EUROPEA

---

- 1. Eres constructor de cabinas de camiones. Crees posible impugnar un reglamento de la Comunidad Europea que te obliga a dejar de construir tu modelo si crees que este reglamento vulnera un derecho fundamental. Por qué vía y ante quién.**
- 2. Eres mujer, consideras discriminatorio un convenio colectivo recién aprobado y publicado que se te ha aplicado. Acudes a los tribunales. Consideras posible plantear una cuestión prejudicial? ¿Ante quién? ¿Qué factores consideras oportunos para valorar si es conveniente? ¿Podrías plantear una cuestión de constitucionalidad? ¿Ante quién?**
- 3. En aplicación de las políticas de cooperación policial y judicial, sabes que existe una base de datos policiales que comparten diversos estados de la Unión. Crees que pueden estar manejando datos tuyos, quieres saberlo ejerciendo tu derecho de acceso. Te es denegado. ¿En general, puedes acceder al Tribunal de Justicia frente a tal denegación?**
- 4. Consideras contraria a los derechos fundamentales una decisión del Consejo de la Unión en el marco de la política exterior y de seguridad común que prima la colaboración con la dictadura cubana. ¿Cabe algún recurso jurisdiccional?**

No puede ser objeto de atención concreta lo relativo a la protección jurisdiccional en el ámbito de la Unión Europea. A los conocimientos exigibles en el ámbito del Derecho comunitario y el acceso a los tribunales comunitarios hay que proyectar la hipótesis de lesión de un derecho fundamental, principio general del Derecho comunitario.

No hay que dejar de olvidar el activismo histórico del TJCE para la protección de los derechos fundamentales, pues de hecho, ha sido el detonante de su reconocimiento expreso en los tratados.

## ***A) Revisión jurisdiccional de decisiones y normas de la Comunidad Europea***

Por cuanto a las posibilidades de alegación de derechos fundamentales en recursos directos frente a decisiones y normas de la Comunidad Europea (Primer Pilar), se puede dar, obviamente en todos sus tipos (incumplimiento, omisión, indemnización, casación, etc.).

### ***a. 1. La vía del recurso directo***

No obstante, el interés suele concentrarse en la posibilidad de que un individuo pueda plantear un recurso directo si se considera lesionado –en sus derechos fundamentales- por una decisión o norma general. En este punto, el artículo 230 TJCE dispone que “Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida o otra persona, le afecten directa e individualmente..” Así las cosas, la atención se centra en la consideración de ser destinatario a quien afecta directa e individualmente la medida de que se trate. La situación jurisprudencial y doctrinal es muy conflictiva, al punto de que la sentencia de 25 de agosto de 2002 del TJCE recordó la necesidad de regulación específica en razón de la tutela efectiva. No obstante, el Tratado Constitucional no dio solución al respecto (pese a la mención de la tutela efectiva en el artículo I-29, la regulación en el artículo III-365 no es del todo concluyente al hablar de “posible recurso frente a los actos reglamentarios que le afecten directamente y no incluyan medidas de ejecución.”).

Dicho recurso directo se plantearía, en principio, ante el Tribunal de Primera Instancia (ex art. 225 TCE) en el plazo de dos meses desde la decisión o norma lesiva de un derecho fundamental (ex art. 230).

### ***a. 2. La cuestión prejudicial***

El otro gran foco de atención cuando se trata de derechos fundamentales en el Derecho de la Comunidad Europea ha sido la vía de la cuestión prejudicial. De hecho, la cuestión prejudicial ha sido un instrumento básico para el reconocimiento de los principios generales del Derecho comunitario y en especial de los derechos fundamentales.

Como es sabido, en virtud del artículo 234 del TCE “Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.” Y si se trata de un tribunal “cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno” es obligatorio su planteamiento al Tribunal de Justicia.

Se trata de una vía nada desdeñable de protección de derechos fundamentales en determinadas áreas y de posible interés de invocar para los actuantes, según el caso. Así, puede ser una vía útil ante la posibilidad muy incierta de éxito si se sigue el Derecho nacional, frente al Derecho comunitario, o ante la duda de que el Derecho comunitario que se ha de aplicar –y que los tribunales nacionales en principio no controlan- sea contrario a los derechos fundamentales. Debe tenerse, obviamente, en cuenta, el retraso que provocaría en el proceso al haber de esperar la resolución por el TJCE.

Lo anterior tiene su sentido cuando se hace referencia a la Comunidad Europea. Es precisa una mera aproximación a los otros dos pilares.

### ***B) Revisión judicial en políticas de cooperación policial y en política exterior y de seguridad***

La revisión judicial de la lesión de derechos fundamentales en el marco de la Política exterior y de seguridad común será prácticamente inviable en vía jurisdiccional (con alguna excepción por ejemplo en el ámbito del derecho de acceso a la documentación o en el ámbito de la responsabilidad patrimonial).

En el marco de la política de cooperación policial y judicial en materia penal (tercer pilar), las posibilidades de fiscalización jurisdiccional están aún muy limitadas por el Tratado de la Unión (art. 35 TUE). Los Estados miembros pueden permitir cuestiones prejudiciales en esta materia con determinados requisitos, si bien, y en todo caso, el TJCE “no será competente para controlar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.”

Por cuanto al acceso a la jurisprudencia comunitaria, la posterior a 1997 es muy sencilla de localizar en la base de datos del TJCE

EN <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>  
(acceda fácilmente por “derecons”)