

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona: carácter preferente y especialidades en su tramitación

The procedure for the protection of the fundamental rights of the person: preferential nature and specialties in its processing

Carlos María Valdivieso Mata

Letrado Jefe del Servicio Jurídico Provincial de Jaén de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. 1. Origen histórico. II. CARÁCTER PREFERENTE. III. ESPECIALIDADES DE PROCEDIMIENTO. 1. No exigencia de agotamiento previo de la vía administrativa. Excepciones. 2. Inadecuación de procedimiento por incumplimiento de los requisitos formales en el escrito de demanda. 3. Inadecuación de procedimiento por actividad administrativa no susceptible de impugnación. 4. Especialidades de plazo en la interposición del recurso en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales.

RESUMEN: El presente estudio versa sobre el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, desde un punto de vista jurisprudencial. Se trata de un procedimiento especial de tramitación preferente donde se simplifican los trámites y se reducen los plazos en relación al procedimiento ordinario seguido ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. Esta especialidad es la que determina una serie de singularidades jurídico- procesales y jurídico materiales, tales como la amplitud de actos administrativos impugnables o la falta de exigencia de agotamiento de la vía administrativa previa, que presentan una característica común: la prevalencia del contenido material de los derechos fundamentales, que se entienden vulnerados y se pretenden restablecer, frente al rigorismo formal estricto y propio de la tramitación contencioso administrativa.

ABSTRACT: This study deals with the special procedure for the protection of fundamental rights, from a jurisprudential point of view. It is a special preferential procedure where the procedures are simplified and the time limits are reduced in relation to the ordinary procedure followed before the Administrative Jurisdiction. This specialty is the one that determines a series of material legal-procedural and legal singularities, such as the breadth of challengeable administrative acts or the lack of requirement of exhaustion of the previous administrative route, which have a common characteristic: the prevalence of the material content of the fundamental rights, which are understood to be violated and are intended to be restored, in front of the strict formal rigor and proper of the contested administrative procedure.

PALABRAS CLAVE: Derecho Administrativo. Derechos Fundamentales. Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo. Jurisprudencia. Procedimiento Especial.

KEY WORDS: Administrative Law. Fundamental Rights. Administrative Jurisdiction. Precedent. Special Procedure.

I. INTRODUCCIÓN AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales es un procedimiento especial, regulado en el Capítulo I del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso, en adelante LJCA. En cuanto a su régimen jurídico, se encuentra regulado en el Capítulo citado con aplicación supletoria de lo dispuesto en la ley que regula el procedimiento contencioso administrativo, esto es la LJCA.

Su especialidad está determinada desde un punto de vista dual. Por un lado desde un punto de vista procesal, en cuanto a la reducción de plazos, carácter preferente y especialidades de tramitación, las cuales serán analizadas en el presente estudio y por otro lado, desde un punto de vista material, al incardinarse únicamente en la preservación y restablecimiento de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14, la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, artículos 15 a 29, y artículo 30.2 de la Constitución Española. Es decir, en este procedimiento no se analiza la conformidad a derecho de la actuación administrativa desde un punto de vista ordinario, sino únicamente si ha existido una vulneración de los derechos fundamentales en dicha actuación administrativa, no pudiendo utilizarse esta vía procedimental para formular pretensiones de vulneración de la legalidad ordinaria en la actuación de las Administraciones Públicas.

El encaje constitucional de este procedimiento especial se encuentra en el artículo 53.2 de la Constitución Española, el cual dispone que “*Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª 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 artículo 30*”, pudiendo, por tanto, los ciudadanos utilizar, en caso de entender vulnerados sus derechos fundamentales o su derecho a la objeción de conciencia, este procedimiento frente a la actuación de las Administraciones Públicas, así como acudir al recurso de amparo para la garantía de estos derechos ante el Tribunal Constitucional, si bien, para acudir a este último procedimiento es necesario el agotamiento de la vía judicial precedente, en los términos del artículo 43 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional.

1. Origen histórico

La Ley de 27 de Diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, no contemplaba el procedimiento de protección de derechos fundamentales entre los procedimientos especiales, contemplando únicamente su Capítulo IV, como procedimientos especiales, los relativos a materia de personal, los de suspensión de acuerdos de las corporaciones locales por infracción manifiesta de la ley y los relativos a la validez de las elecciones y aptitud de los proclamados concejales o diputados provinciales.

La ley introductora del procedimiento de protección de derechos fundamentales, sin perjuicio de la mención expresa del artículo 53.2 del texto constitucional, fue la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, la cual comprendía 3 secciones: la Sección Primera, relativa a la Garantía Jurisdiccional Penal, la Sección Segunda, relativa a la Garantía Contencioso- Administrativa, y la Sección Tercera, relativa a la Garantía Jurisdiccional Civil. En consecuencia, la Sección Segunda, que comprendía los artículos 6 a 10 del citado texto, sentaba las bases de lo que hoy conocemos como el procedimiento de protección de derechos fundamentales en vía contencioso administrativa, contemplando la utilización de este procedimiento contra los actos de las Administraciones Públicas sujetos a derecho administrativo que afectaran al ejercicio una serie de derechos fundamentales de la persona que estaban enumerados taxativamente, como por ejemplo la libertad de reunión, de expresión o de asociación, la inviolabilidad del domicilio o la protección frente a detenciones ilegales y frente a sanciones impuestas en materia de orden público. Igualmente, esta Sección regulaba los plazos de interposición, el procedimiento, los recursos frente a las sentencias y el carácter urgente y preferente del procedimiento.

La extensión de la acción protectora de este procedimiento tiene lugar en el texto constitucional, al contemplar el artículo 53.2 todos los derechos fundamentales susceptibles de protección por medio de este procedimiento, y en la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, la cual, como hemos referido anteriormente, regula en su Título V este procedimiento especial en los artículos 114 a 122, contemplando de manera precisa todas las especialidades en la tramitación y sustanciación del mismo.

II. CARÁCTER PREFERENTE

El artículo 114.3 LJCA dispone que “*a todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente*”. Esto supone que en estos procedimientos no se sigue el riguroso orden de antigüedad de los asuntos, gozando de carácter preferente frente a procedimientos ordinarios incoados con anterioridad a los mismos. En tiempos recientes se ha confirmado este carácter urgente y preferente, al estar exceptuados estos procedimientos de la suspensión de plazos procesales que ha operado con carácter general como consecuencia de la situación de crisis sanitaria generada por el COVID-19, en los términos de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de Marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19.

Este carácter preferente y urgente, dada la entidad e importancia de los derechos que este procedimiento preserva, se manifiesta en los plazos procesales del mismo, en relación con el procedimiento contencioso administrativo ordinario. Frente al plazo ordinario de interposición de 2 meses del artículo 46 LJCA, en este procedimiento el plazo de interposición del recurso es de 10 días. Igualmente, el plazo ordinario máximo de remisión del expediente administrativo es de 20 días frente a los 5 días en el procedimiento de protección de derechos fundamentales, el plazo para formalizar la demanda y la contestación a la misma es de 8 días frente a los 20 días del procedimiento ordinario, y el plazo para dictar sentencia es de 5 días frente a los 10 días contemplados por el artículo 67 LJCA para el procedimiento ordinario. Esta preferencia determina la necesidad de dotar a este procedimiento de una tramitación simplificada y menos rigorista en la exigencia de los requisitos procedimentales necesarios para encauzar la acción frente a la actuación administrativa impugnada.

III. ESPECIALIDADES DE PROCEDIMIENTO

1. No exigencia de agotamiento previo de la vía administrativa. Excepciones

El artículo 25.1 LJCA dispone que *“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”*. En este sentido, el procedimiento de garantía de derechos fundamentales está dispensado de un principio básico en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, como es el agotamiento previo de la vía administrativa mediante la utilización de los recursos establecidos como preceptivos en la vía administrativa.

Esta excepcionalidad en el agotamiento de la vía administrativa previa ya se contemplaba de manera expresa en el artículo 7.1 de la extinta Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que disponía que *“para la interposición de estos recursos no será necesaria la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo”*. La jurisprudencia consolidada interpreta el artículo 115.1 en el sentido de equiparar el “sin más trámites”, referido al cómputo del plazo desde la 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, con la innecesaridad de recurso previo administrativo que consagraba el artículo 7.1 anteriormente referido.

En este sentido, la STS nº. 9087/2011, de 19 de Diciembre, dispone en su Fundamento de Derecho Quinto, que:

“[...] En efecto, el artículo 115.1 de la ley reguladora no exige el agotamiento de la vía administrativa para interponer recurso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. La expresión “sin más trámites” que en él se incluye ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido que hemos indicado, dándole el mismo significado que a la salvedad expresa recogida en el artículo 7.1 de la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. [...]”

Esta falta de exigencia de la vía administrativa previa es, por tanto, consecuencia de una interpretación jurisprudencial del citado artículo, afirmando con claridad otras sentencias, como la STS 7013/2011, de 24 de Octubre, que *“es doctrina consolidada de este Tribunal que el procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales no exige el agotamiento de la vía administrativa...”*

No obstante, la innecesariedad de agotamiento de la vía administrativa previa no puede amparar la utilización indiscriminada de este procedimiento especial, en el sentido de acudir a él para recurrir frente a actividad administrativa que no es susceptible de impugnación. Es muy ilustrativa, en este sentido, la STS nº. 5479/2016, de 13 de Diciembre, al disponer en sus Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, que:

“A la hora de resolver este recurso de casación conviene recordar algunos aspectos del régimen al que está sujeto el proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales tal como lo establecen los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción y lo ha interpretado la jurisprudencia.

Ese proceso se dirige a satisfacer en el orden contencioso-administrativo la exigencia del artículo 53.2 de la Constitución de que el principio de igualdad, los derechos fundamentales y las libertades públicas, es decir los reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I del texto constitucional, y el derecho a la objeción de conciencia sean protegidos por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Tratándose de un proceso especial, ya bajo la regulación anterior a la Ley de la Jurisdicción, la recogida en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, se planteó el problema de cómo delimitar su ámbito frente al procedimiento ordinario. Y, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, se aplicó el criterio de diferenciar las llamadas cuestiones de legalidad ordinaria y de aquellas otras con trascendencia constitucional que serían las únicas a conocer en el proceso especial.

De este modo, en el trámite de admisión y, también, en el de resolución de los recursos interpuestos por el proceso especial se utilizó esa divisoria, a la postre de resultados insatisfactorios tal como reconoce la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio. De ahí que el legislador introdujera en esta última el artículo 121.2 para superar una diferenciación que se había vuelto formal en exceso y, por tanto, inidónea para hacer posible la tutela judicial efectiva de esos derechos querida por la Constitución.

[...]

También ha recordado el Tribunal Supremo que el recurso contencioso-administrativo especial se rige igualmente por las normas generales sobre la materia recurrible y la admisibilidad [sentencia 17 de diciembre de 2007 (casación 10165/2004)] y que las causas generales determinantes de la inadmisibilidad de los recursos según el artículo 51.1 de la Ley de la Jurisdicción se pueden hacer valer en el incidente del artículo 117.2 o fuera de él ya que a éste el precepto solamente lleva la cuestión de la inadecuación del procedimiento [auto de 30 de septiembre de 2005 (recurso 134/2005), sentencias de 8 de noviembre de 2004 (casación 6121/1999), 4 de mayo de 2004 (casación 6120/1999), 3 de mayo de 2004 (casación 6122/1999)]. En fin, ha insistido esta Sala, como bien recuerda el Ministerio Fiscal, que en el trámite de admisión no se puede decidir el fondo de la controversia [sentencia de 25 de junio de 2015 (recurso 1542/2014) y las que en ella se citan].

Llegados a este punto y puestos ya a resolver las pretensiones de las partes, es claro que la discusión que han entablado gira en torno a si el acuerdo de incoación del segundo procedimiento sancionador al Sr. Marcial es impugnabile o no. Más en concreto, admitido por todos que se trata de un acto de trámite, es menester establecer si es de los cualificados por decidir --aun indirectamente-- el fondo del recurso, impedir la continuación del proceso, causar indefensión o un perjuicio irreparable. El examen de admisibilidad desde la perspectiva de si se está o no ante materia recurrible es, pues, imprescindible también en este proceso especial.

Pues bien, a ese respecto debemos tener presente, de un lado, que la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores recurrida se limita a incoar, es decir, a iniciar un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos considerados por el que terminó con la sanción anulada por la Audiencia Nacional. No dispone ninguna medida cautelar ni establece restricción alguna sobre el recurrente. Sus efectos se limitan, por tanto, a la apertura de un procedimiento aunque sea sancionador. De otro lado, hay que recordar la jurisprudencia sobre la naturaleza, a efectos de su impugnabilidad de los actos que incoan, en general, procedimientos restrictivos de derechos o que pueden comportar, de alguna manera, medidas afflictivas para los recurrentes. Esa jurisprudencia insiste en que, si no acuerdan ninguna otra cosa que la apertura de un expediente, son actos de trámite no cualificados y, en consecuencia, no susceptibles de recurso, conforme a los artículos 25 y 51.1 c) de la Ley de la Jurisdicción [sentencias de 16 de abril de 2009 (casación 5752/2003), 6 de febrero de 2009 (casación 5519/2003), 27 de septiembre de 2007 (casación 4755/2003) y 20 de septiembre de 2007 (casación 1195/2004), entre otras].

No cambia este juicio la circunstancia de que el recurrente mantuviera que el derecho fundamental invocado le pone al resguardo de un nuevo procedimiento y que su mera incoación ya es una lesión del mismo pues la sola alegación de parte no transforma la naturaleza de la actuación administrativa.

Y, aunque sabemos que el segundo expediente seguido al Sr. Marcial también ha terminado en sanción, ni era inevitable tal consecuencia ni ha sufrido indefensión material pues consta que la combatió en vía administrativa y que se está defendiendo de la misma en un procedimiento ordinario ante la Sección Tercera de la Sala de la Audiencia Nacional. Esto último, no determina la pérdida del objeto del presente recurso de casación ni le priva de su interés, centrado en determinar si es o no cualificado el acto de incoación, cuestión que, como estamos diciendo, debe responderse en sentido negativo por cuanto ya se ha dicho y por las consideraciones que se exponen a propósito de los motivos cuarto y quinto”.

Resulta, por tanto, de importancia capital el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia citada en el sentido de que en este caso concreto, al tratarse de un acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador que no contempla medida provisional restrictiva de derechos de la sancionada, se considera jurisprudencialmente, que se trataría de un acto de trámite de los “no cualificados” y, por tanto, actividad

administrativa no susceptible de impugnación y determinante de la inadmisibilidad del recurso en los términos del artículo 51.1.c) LJCA.

En conclusión, el hecho de no haber agotado la vía administrativa previa, no convierte a cualquier acto administrativo en impugnabile a través del procedimiento de protección de derechos fundamentales, no deteniéndose, por tanto, las reglas generales de admisibilidad de recursos contencioso administrativos en el sentido de que debe tratarse de actos administrativos definitivos o de trámite, siempre que estos últimos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, en los términos del artículo 25.1 LJCA, siendo el órgano jurisdiccional a quién compete valorar el cumplimiento de estos requisitos en el acto administrativo impugnado.

2. Inadecuación de procedimiento por incumplimiento de los requisitos formales en el escrito de demanda

La inadecuación del procedimiento de derechos fundamentales puede ser planteada por las partes o ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional. En primer término, el artículo 116.3 LJCA determina que *“La Administración, con el envío del expediente, y los demás demandados, al comparecer, podrán solicitar razonadamente la inadmisión del recurso y la celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 117.2”*. Por tanto, la Administración demandada, al remitir el expediente administrativo en el plazo máximo de 5 días, puede solicitar la inadmisión del recurso por entender que la vía del procedimiento especial para derechos fundamentales es improcedente al entender que las cuestiones planteadas en la demanda están vinculadas a la vulneración de la legalidad ordinaria. La comparecencia del artículo 117.2 LJCA se limita a constatar los posibles motivos de inadmisión del procedimiento, alegados por la Administración demandada, y en la misma se oirá a las partes sobre la procedencia de continuar con la tramitación especial del procedimiento de derechos fundamentales, pudiendo resolver el Juez mediante Auto, al término de la misma, la inadmisión por inadecuación de procedimiento o la prosecución de las actuaciones por este trámite.

Por otro lado, el artículo 117.1 LJCA dispone que *“Recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el del emplazamiento a los demás interesados, el Secretario judicial, dentro del siguiente día, dictará decreto mandando seguir las actuaciones. Si estima que no procede la admisión, dará cuenta al Tribunal quien, en su caso, comunicará a las partes el motivo en que pudiera fundarse la inadmisión del procedimiento”*. En consecuencia, si el Secretario Judicial considera improcedente la admisión del recurso, dará traslado al Tribunal, el cual comunicará a las partes el motivo en que pudiera basarse la misma. No obstante, el examen judicial de la concurrencia de los requisitos necesarios para la utilización de este procedimiento especial se limita a una mera corrección formal,

en el sentido de si aparecen identificados los derechos fundamentales vulnerados con una mínima fundamentación jurídica, no prejuzgando, en modo alguno, el fondo del asunto y no valorando si los derechos fundamentales alegados por la parte actora han sido o no vulnerados por el acto administrativo impugnado.

Esta tesis es acogida por la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo. Así, la STS nº 8543/2011, de 20 de Diciembre, en su Fundamento de Derecho Sexto, dispone que:

“Esta Sala en relación a los requisitos formales que han de ser cumplidos para que pueda ser utilizado el procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona y a los poderes de que dispone el correspondiente órgano jurisdiccional para decidir si la elección de tal procedimiento especial se ha realizado o no de manera correcta, en aras de evitar “ab initio” una indebida o fraudulenta utilización de dicho instrumento procesal [por todas, sentencias de 15 de febrero (F.D. 5^o) y 15 de octubre de 2010 (F.D. 3^o) - R.C. 1608/2007 y 1071/2008 respectivamente-] sostiene una doctrina que puede sintetizarse, según lo expuesto en la última de las sentencias citadas expresamente invocada por el Ministerio Fiscal, del siguiente modo:

« (...) El núcleo de esa doctrina se puede sintetizar en la necesidad de que, ya en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, y a los efectos de una primera constatación de la viabilidad del cauce procesal especial utilizado, se han de definir los elementos que permitan comprobar que la pretensión procesal, es ejercitada en relación a actos que se considera infringen el derecho fundamental cuya tutela se postula a través del proceso.

Y esa exigencia formal habrá de considerarse cumplida cuando la fundamentación de la pretensión incluya estos elementos: la indicación del derecho fundamental (de uno o varios) cuya tutela se reclama; la identificación del acto que se considere causante de la infracción de aquel derecho; y, aunque sea mínimamente, una exposición de las razones y circunstancias por las que se entiende que el concreto acto que se impugna tiene virtualidad para lesionar de manera directa uno o varios derechos fundamentales.

Por lo que hace a este último elemento, debe añadirse que habrá de considerarse que concurre debidamente cuando el escrito de interposición incluya lo siguiente:

(a) una interpretación sobre el alcance de los concretos derechos fundamentales invocados que, en principio, no resulte claramente desacertada o abiertamente contraria a la doctrina jurisprudencial existente sobre ellos; y

(b) una descripción fáctica sobre las concretas circunstancias y datos de hecho que la parte recurrente haya tomado en consideración para considerar que se ha producido individualmente para ella la violación de esos singulares derechos fundamentales cuya protección reclama.

Y debe señalarse, por último, que el examen que a estos efectos ha de realizar el tribunal habrá de limitarse a constatar si la fundamentación de la pretensión incluye esos elementos que antes

han sido apuntados, pero no deberá prejuzgar su corrección jurídica ni su certeza, salvo cuando la interpretación jurídica avanzada en el escrito de interposición sea abiertamente contraria a lo que sea ya una línea jurisprudencial consolidada o, también, cuando los hechos aducidos sean absurdos o claramente inverosímiles>>.

En la misma línea, la STS nº. 5479/2016, de 13 de Diciembre, determina en su Fundamentos de Derecho Quinto que:

“No obstante, consciente de que se debe preservar el carácter especial de este cauce previó un trámite específico de admisión del procedimiento en el artículo 117.2 a fin de dilucidar la adecuación del procedimiento. Es decir, para determinar en el inicio del proceso si el recurso interpuesto plantea la lesión de un derecho fundamental. En este punto, la jurisprudencia ha precisado que tal adecuación resultará del escrito de interposición cuando el recurso se dirija contra una actuación u omisión administrativa (i) a la que impute la lesión de uno o varios de los derechos susceptibles de protección por esta vía; (ii) identifique el derecho o derechos concernidos con cita del artículo correspondiente de la Constitución, con la expresión de su nombre o de manera que sean reconocibles claramente; (iii) establezca una relación de causalidad mínimamente explicada entre la actuación u omisión y la lesión denunciada; (iv) y no sea manifiesta la absoluta carencia de fundamento de la impugnación. Cuando se den estos presupuestos, mantiene la jurisprudencia, se ha de considerar adecuado el procedimiento [sentencias de 16 de marzo de 2015 (recurso 57/2014), 18 de febrero de 2015 (casación 3999/2013), 23 de julio de 2014 (casación 3398/2013) entre otras]”.

En conclusión, la adecuación de este procedimiento debe valorarse a los meros efectos de que en el escrito iniciador del mismo se haya identificado un acto u omisión administrativa causante de una lesión de un derecho fundamental; determinando el mismo cuales han sido los derechos fundamentales vulnerados y estableciendo una relación de causa- efecto entre la actuación administrativa y la lesión del derecho fundamental referida, no siendo más que una constatación del cumplimiento de requisitos formales, que no entra a valorar la realidad de lesión presuntamente causada ,ni la idoneidad de la actuación administrativa para causar dicha lesión en el derecho fundamental que se trata de restablecer mediante el presente procedimiento.

3. Inadecuación de procedimiento por actividad administrativa no susceptible de impugnación

Como se ha analizado anteriormente, la no exigencia de actividad administrativa previa no supone que cualquier acto administrativo pueda ser recurrido mediante este cauce especial, de modo que este procedimiento no puede ser un asilo intangible en el que se detenga la eficacia de los principios generales del procedimiento contencioso administrativo en cuanto a la actividad administrativa susceptible de impugnación.

Por tanto, el artículo 25.1, a salvo la exigencia de actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa, es plenamente aplicable en este procedimiento cualificado en el sentido de que deben impugnarse actos administrativos 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. Anteriormente, hemos referido jurisprudencia consolidada que afirmaba que el acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador, que no contenga una medida provisional restrictiva de derechos o intereses legítimos de particulares, es un acto administrativo de trámite “no cualificado” y, por tanto, no susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En la misma dirección, la STS nº 8195/2011, de 7 de Diciembre, dispone, en sus Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero, que:

“La naturaleza del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales impone una serie de características, sobre el recurso de casación, que se ha declarado con frecuencia. Así, por lo tanto:

Las reglas legales sobre la admisión y tramitación del proceso de la LPJDF, Ley 62/1978, deben interpretarse conforme a la finalidad de garantía supletoria y reforzada que dicha Ley incorpora. Una interpretación contraria al referido criterio no puede considerarse acorde con la Constitución (STC 34/1989). Este planteamiento condujo a reconocer la admisibilidad del procedimiento especial frente cualquier tipo de acto (definitivo, de trámite e incluso simple vía de hecho) siempre claro está que de él pudiera derivar una real infracción de los derechos fundamentales (SSTS 7/121982, 19/6 y 23/7 de 1984 ; 5/02/1985 y 11/7/1988) y se trate de un acto recurrible ante la Jurisdicción Contencioso- administrativa.

No obstante lo anterior, es doctrina reiterada en esta Sala que la denuncia de indebida o incorrecta inadmisión a trámite de un recurso del citado tipo, siquiera sea el procedimiento especial en defensa de los derechos fundamentales, no tiene encaje en el motivo de casación alegado, es decir en el contemplado en el art. 88.1.a) de la L.R.J .C.A. puesto que, como ha tenido ocasión de establecer de manera reiterada la Sala, véase por todas las SS.T.S. de 11/05/2009 (RC 2965/2007) y de 13/02/2004 (RC 8334/1998), el motivo casacional alegado se halla reservado para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, que debe entenderse referido a los supuestos de decisiones judiciales que desconozcan los límites de esta jurisdicción respecto de otros órdenes jurisdiccionales o los demás poderes del Estado.

Conforme a la doctrina de esta Sala, existe defecto de jurisdicción cuando, pese a tener jurisdicción, el órgano judicial deja de conocer de un asunto. En el presente caso, el Tribunal contencioso-administrativo examina el acto impugnado desde su propia competencia e inadmite de forma motivada el recurso porque considera que dicho acto no reúne los requisitos establecidos en la ley procesal, tratándose de un mero acto de trámite, en el sentido contemplado en el art. 25 de la LRJCA “.

En consecuencia, se ha producido un cambio de criterio jurisprudencial en cuanto a la utilización del procedimiento especial de derechos fundamentales ya que, al amparo de la anterior ley reguladora del procedimiento, esto es la Ley 62/1978, se entendía correcto el auxilio de este procedimiento especial frente a cualquier tipo de acto administrativo (definitivo, de trámite e, incluso, simple vía de hecho) siempre que de él pudiera derivar una real infracción de los derechos fundamentales. Sin embargo, el actual criterio es tendente a la aplicación estricta del artículo 25.1 en cuanto a la actividad administrativa impugnada con la mera excepción de necesidad de agotamiento de la vía administrativa previa.

4. Especialidades de plazo en la interposición del recurso en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales

En los términos anteriormente referidos, la “relajación procedimental” del procedimiento de derechos fundamentales se traduce igualmente en una reducción de plazos procesales en relación al procedimiento ordinario, en lo relativo a interposición del recurso, remisión del expediente administrativo o resolución del procedimiento mediante sentencia que le ponga fin.

En lo que se refiere a la interposición del recurso, el artículo 115.1 LJCA dispone que *“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”*.

En relación al plazo de interposición del recurso en caso de haberse interpuesto un recurso administrativo, debe diferenciarse entre, recursos potestativos, como el recurso de reposición, y recursos preceptivos para el agotamiento de la vía administrativa previa como el recurso de alzada, donde no entraría en juego el plazo de 10 días transcurridos los 20 días desde la formulación del recurso que prescribe el artículo anteriormente citado.

En estos términos, la STS nº 2042/2010, de 29 de Marzo, en su Fundamento de Derecho Primero, dispone que:

“Ciertamente el precepto es confuso, pero lo decisivo es preguntarse si es posible o no impugnar por la vía de protección de los derechos fundamentales los actos dictados al resolver un recurso. Y efectivamente es así, pues claramente se dispone que cabe recurso contra los actos administrativos que resuelven recursos. Es verdad que la Ley, al decir que el plazo de interposición es de diez días

que se contarán desde el transcurso de veinte desde la presentación del recurso administrativo, genera dudas y pudiera llevarnos a la interpretación de la Administración recurrente consistente en que el recurso se debiera interponer antes de que existiera acto resolutorio, o desestimación presunta, pues la Administración tiene un mes para resolverlo. Sin embargo, la interpretación lógica del precepto hace que debamos entender que, si cabe reaccionar por este procedimiento contra la resolución de recursos, solo transcurrido el plazo para resolverlo se puede entender desestimado. Y a esa solución se puede llegar interpretando en otro sentido, más acorde con los principios de tutela judicial efectiva y "pro actione" la frase "cuando se haya interpuesto potestativamente un recurso administrativo", que la recurrente entiende se refiere a cualquier recurso administrativo, puesto que el procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales no exige el agotamiento de la vía administrativa. En efecto, el recurso de alzada no es potestativo, sino obligatorio para poder acudir después a la vía contencioso-administrativa, por lo que el particular tendrá que interponerlo si no quiere que el acto administrativo sea considerado como firme. En consecuencia con esta interpretación habrá de entender que el plazo previsto de 20 días no juega en el caso de recurso de alzada, dado que no tiene naturaleza potestativa.

Por otra parte sería absurdo interpretar que no se pudiera impugnar por esta vía de protección de los derechos fundamentales una presunta desestimación de un recurso, antes de haberse producido la desestimación, expresa o por silencio, entre los días 20 y la culminación del mes, y sin embargo se admitiera que, si se resolvía expresamente después en cualquier momento, entonces, al tratarse de un acto administrativo que podría vulnerar los derechos fundamentales, renacería de nuevo la acción, que en el plazo antes referido no podía ejercitarse. La jurisprudencia que cita la recurrente es anterior a la actual redacción de la Ley Jurisdiccional, por lo que no es de aplicación. Por todo ello procede desestimar el presente motivo de casación”.

Tampoco puede ser utilizado este procedimiento especial como un artificio para provocar la reapertura de plazos procesales cuando han transcurrido todos los plazos para recurrir frente a un acto administrativo.

Así lo dispone, en su Fundamento de Derecho Séptimo, la STS nº 6278/2011, de 26 de Septiembre, en los siguientes términos:

“El hecho de que el nuevo recurso lo sea de tutela de los derechos fundamentales, en modo alguno puede suponer, como en realidad el recurrente pretende, que la índole de la pretensión impugnatoria pueda ser factor válido para reabrir los plazos, establecidos legalmente, de los recursos posibles frente a los actos recurridos.

En realidad la índole de la pretensión impugnatoria lo que hace, si se comparan los plazos establecidos para el recurso ordinario y para el de tutela de derechos fundamentales, es reducir el plazo para el último en comparación con el establecido para el primero; pero en modo alguno puede producir el efecto contrario de alargar el plazo del recurso contra el mismo acto, porque la vía elegida para impugnarlo sea ahora otra.

La argumentación del recurrente distorsiona la objetividad del juego de los plazos para recurrir los actos administrativos ante la Jurisdicción contencioso-administrativo, pretendiendo que al efecto pueda considerarse la tramitación seguida ante el orden jurisdiccional social, en el que se impugnó el mismo acto administrativo que antes había sido recurrido ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y que, tras el fracaso de la impugnación en el orden social, volvió de nuevo a ser recurrido ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Resulta inoperante lo argumentado sobre si la acción de tutela de derechos fundamentales ejercitada ante el orden jurisdiccional social fue sucesiva o simultánea a la que pendía como recurso contencioso administrativo ordinario ante este orden jurisdiccional contencioso administrativo. En efecto, aunque sea admisible la simultánea impugnación de un mismo acto administrativo en dos procesos diferentes: uno por la vía del recurso contencioso-administrativo ordinario y el otro por la de tutela de derechos fundamentales, lo que no lo es, es que esas dos posibles vías de impugnación de un mismo acto administrativo se susciten ante dos órdenes jurisdiccionales diferentes, que es lo que el recurrente hizo, optando por ejercitar la acción de tutela de derechos fundamentales contra un acto administrativo ante el orden jurisdiccional social, simultaneándola con el recurso contencioso-administrativo ordinario ante este orden contencioso administrativo. Debe advertirse que no se trata de que dos actos diferentes puedan ser, en su caso, impugnados ante dos órdenes jurisdiccionales distintos (ante el contencioso-administrativo uno, y ante el social otro), sino que lo acaecido en el caso actual es que el mismo acto administrativo se ha impugnado ante dos órdenes distintos por distintos motivos. Por otra parte, respecto a la pretendida simultaneidad de los recursos debe precisarse que no fue tal en origen, sino que, cuando se acudió a la vía laboral (el día 6 de febrero de 2002, según consta en el antecedente primero de la sentencia del Juzgado de lo Social de Algeciras) habría transcurrido ya entonces con muy notorio exceso el plazo establecido en el Art. 115.1 LJCA para impugnar la resolución de 30 de diciembre de 2000, ahora de nuevo impugnada. Ese notorio exceso no desaparece por el hecho de que el recurrente, para impugnar ese mismo acto, antepusiese la interposición el día 20 de junio de 2008 de lo que califica como recurso de alzada potestativo. Tal recurso de alzada no puede calificarse en modo alguno de potestativo, ni cabe por ello con tal inconsistente recurso dialéctico trasladar el "dies a quo" del cómputo del plazo para recurrir la resolución de 30 de diciembre de 2000, de esta fecha, a la de la resolución del recurso de alzada interpuesto, en todo caso, con notabilísima extralimitación temporal.

El tal recurso de alzada no es, frente a lo pretendido por el recurrente, un recurso potestativo, sino que es el recurso previsto en el Art. 114.1 en relación con el 107.1 de la Ley 30/1992, y en el Art. 16. del RD 43/1996 de 19 de enero (por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos), y como tal preceptivo, y no potestativo para el agotamiento de la vía administrativa y para la posible impugnación de la resolución administrativa en el recurso contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto en los arts. 25.1, 51.1.c) y d) y 69 c de la LJCA.

El potestativo, con arreglo al Art. 116 de la Ley 30/1992, es el recurso de reposición, que no el de alzada; y en todo caso está sometido a su vez al plazo establecido en el Art. 117.1 de dicha Ley, de un mes.

Por ello resulta inoperante, para impugnar la apreciación de la extemporaneidad del recurso formulado contra una determinada resolución, la interposición de un recurso potestativo contra ella (que, se insiste, no lo es el de alzada que alega el recurrente en su estéril intento de descalificar la sentencia recurrida en casación, y en concreto su fundamento Sexto de ésta) fuera de plazo (y notoriamente fuera de plazo estaba la interposición de un recurso administrativo el día 20 de junio de 2008 contra una resolución de 30 de diciembre de 2000).

En conclusión, los plazos procesales de interposición del procedimiento de protección de derechos fundamentales son reducidos por la urgencia de tramitación del mismo y dada la entidad de los derechos presuntamente vulnerados. La existencia de estos plazos no puede determinar una utilización fraudulenta del procedimiento ante distintos órdenes jurisdiccionales o una reapertura de los mismos cuando han decaído los derechos por extemporaneidad en la utilización de los recursos procedentes contra los actos administrativos impugnados.