

LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. CONCEPTO DE INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**
- III. LA INACTIVIDAD EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**
- IV. LA INACTIVIDAD RESPECTO AL DERECHO DE REUNIÓN DE ACUERDO AL AUTO DE LA SALA DE VACACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE FECHA VEINTIUNO DE AGOSTO DE 2003. VALORACIÓN CRÍTICA**
- V. LÍMITES AL DERECHO DE REUNIÓN**
- VI. PROYECCIÓN DE LA INACTIVIDAD EN MANIFESTACIONES QUE PUEDEN LESIONAR LA INTEGRIDAD MORAL O EL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS**
- VII. LA NO-PROHIBICIÓN COMO ACTO TÁCITO**
- VIII. ASPECTOS PROCESALES**
- IX. REFERENCIA ESPECÍFICA A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL MINISTERIO FISCAL**
- X. CONCLUSIÓN FINAL**

I. INTRODUCCIÓN

La ausencia en el Ordenamiento jurídico español de una acción general que obligue a la Administración a actuar, puede producir consecuencias insatisfactorias en el ámbito de los derechos fundamentales. El derecho de reunión y manifestación regulado en el art. 21 de la Constitución Española (CE)¹ es un ejemplo de ello, considerándose que, al no existir un deber legal de prohibir la manifestación, no concurre una inactividad que pueda ser invocada ante los tribunales. Esta doctrina es la que se asienta en el Auto de la Sala de Vacaciones del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 21 de agosto de 2003. Tal Resolución tiene su origen en un caso inédito, en que la Fiscalía interpuso un recurso contencioso-administrativo, interesando que se declarara no conforme a derecho y vulneradora del significado constitucional del derecho de reunión la inactividad de la Dirección General de Seguridad Ciudadana del Departamento de Interior del Gobierno Vasco en relación con el incumplimiento de las obliga-

1. El art .21.1 CE reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. En su apartado segundo, el precepto establece que en los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes.

ciones impuestas por la L. O. 9/1983, de 15 de julio con respecto a la convocatoria de una manifestación no prohibida basándose en precedentes de graves incidentes de desordenes públicos en manifestaciones previas de los mismos convocantes. Tal petición fue desestimada en el Auto expuesto, por ausencia de inactividad y de legitimación activa del Ministerio Fiscal.

El objeto de este trabajo es proponer una concepción amplia de la omisión administrativa que, con base directa en el texto constitucional, supere los estrechos límites de la inactividad administrativa reducida a la exigencia de meras prestaciones previstas en la legislación ordinaria, tal y como podría desprenderse de una primera lectura del art. 29 de la Ley 29/1998, de 13 Julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). Entiendo que esta interpretación es necesaria para reconducir el derecho de manifestación a su naturaleza propia, de la que deriva su fortaleza constitucional como derecho respetuoso con otros valores recogidos en la CE (en particular la integridad moral y el derecho al honor) y más adecuada a la posición de los poderes públicos en un Estado de Derecho; no como amenaza para los derechos, sino como garantes de los mismos.

Considero, por tanto, que la falta de actuación de la Administración aún cuando no exista un deber legal de hacerlo si produce como consecuencia la lesión de un derecho fundamental, es susceptible de ser revisado por los Jueces y tribunales por la vía del proceso correspondiente; teniendo el Ministerio legitimación activa para promover tal control jurisdiccional por la vía del proceso especial de protección de derechos fundamentales.

II. CONCEPTO DE INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

El art. 29 LJCA establece dos posibilidades en la producción de la inactividad administrativa:

a. Si la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación; o en virtud de un acto, contrato o convención administrativa, está obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella podrán 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 ha dado cumplimiento a lo solicitado o no ha llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

b. Si la Administración no ejecuta sus actos firmes, los afectados podrán solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde su petición, los solicitantes podrán formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por las normas del procedimiento abreviado.²

En su detallada obra sobre la inactividad administrativa, GÓMEZ PUENTE³ señala que el concepto jurídico de inactividad puede construirse a partir de dos elementos: uno material, la constatación de una situación de pasividad o inercia de la Administración; y otro formal, que convierte dicha situación en una omisión por infracción de un deber legal de obrar o actuar y determina su antijuricidad. En consecuencia, dicho autor señala: "La inactividad constituye, pues, una de las modalidades más extensas y graves de mala administración al desconocer la vocación transformadora de la realidad social a la que está llamada constitucionalmente en el modelo de Estado Social poniendo en peligro muchas de sus conquistas históricas".

2. El concepto legal vincula la inactividad a aquellos supuestos que exigen actos de ejecución.

3. GÓMEZ PUENTE, M.: La inactividad de la Administración, Edit. Aranzandi, Navarra, 2002, p.62.

La intensidad del deber de obrar y su conexión con las exigencias básicas del modelo constitucional de Estado, y la protección de la dignidad de la persona como base de los derechos fundamentales, se deduce claramente del siguiente párrafo del citado autor⁴ "Pero el Estado Social, añade a las exigencias de la libertad (derechos civiles y políticos), las de la igualdad (derechos económicos, sociales y culturales) y sintetizando ambos valores fundamentales (Art. 1 CE) conserva y aumenta la esfera jurídica individual extendiendo el ámbito subjetivo y objetivo de esta protección. La dimensión social en que se sitúa el individuo condiciona o mediatiza la actividad de los poderes públicos. Exige de ellos no sólo que limiten su actividad, sino también que la procuren cuando, respectivamente, por su acción u omisión puedan ponerse en peligro determinadas condiciones o situaciones de alcance supraindividual que constituyen el contexto necesario para hacer efectivas y asegurar las ventajas, principios, libertades y derechos inherentes a la dignidad de la persona y su desarrollo, de acuerdo con los fundamentos y valores axiológicos de este modelo político".

Desde esta perspectiva, creo que la inactividad puede definirse como la omisión de actividad jurídica o material ante la existencia de un deber de actuar fijado en la ley, o deducible directamente del texto constitucional, cuando la falta de actuación de la Administración determine con seguridad, o un alto grado de certeza, la vulneración de un derecho constitucional.

Esta intervención de la Administración tiene un fundamento directo en el texto constitucional (fundamentalmente en los arts. 9.2 y 53.1 CE⁵) y se aplicaría, de forma excepcional, a aquellos casos en que el deber de actuar de la Administración sea la "*ultima ratio*" de protección y salvaguarda del derecho de forma que la omisión sitúe al derecho fundamental en un estado de indefensión, y la alternativa a la no-actuación sea la segura o probable lesión del derecho, no existiendo otro medio de proteger de forma efectiva tal derecho fundamental.

El art. 9.2 CE configuraría una específica posición de garante de la Administración como poder público, un deber reforzado de actuación, un título de intervención imperativo en defensa de la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra; siendo la protección de los derechos constitucionales un medio necesario para asegurar la libertad de las personas. El art. 53.1 CE establece una vinculación que excluye conductas pasivas frente a amenazas de derechos fundamentales.

III. LA INACTIVIDAD EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

GÓMEZ PUENTE⁶ analiza la restricción de la inactividad administrativa en materia de derechos fundamentales al señalar el diferente tratamiento que reciben en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Administración y el Poder Judicial respecto del objeto del amparo, ya que mientras el Art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional admite el amparo para proteger los derechos frente a violaciones originadas de modo inmediato y directo en un "acto u omisión de un órgano judicial"; por el contrario, tratándose de un órgano administrativo, los derechos se amparan frente a violaciones originadas por "disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho", no estableciéndose referencia a la omisión.

4 Op.cit., p.59.

5. El art. 9.2 CE señala "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural ".El art. 53.1 se inicia señalando que "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos....".

6. Op. cit., p.211

Como el autor señala: " Esta formula padece el lastre de una óptica liberal clásica que veía en la pasividad del poder público una garantía de los derechos individuales. Por eso, éstos se amparan frente a la actividad, ya sea jurídica o formal (normativa o declarativa), ya material (que, siendo contraria al ordenamiento jurídico y lesiva de derechos fundamentales se transforma en vía de hecho. Pero esta óptica que goza, seguramente de una justificación histórica relacionada con el carácter de anterior régimen político, no resulta de recibo en la realidad del Estado Social, en el que la efectividad de algunos derechos fundamentales pende del desarrollo de una actuación administrativa (art. 9 CE). Y, por ello mismo no resulta extraño que la omisión de un órgano administrativo pueda lesionar aquellos derechos (baste pensar en el que para el derecho a la tutela judicial efectiva deriva de la inejecución de sentencias). Ahora bien pese al lastre constitucional que denota el precepto, la nueva realidad constitucional se impone...".

Comparto plenamente los argumentos señalados. El Estado de Derecho exige una reinterpretación del papel de la Administración que, atendido el papel constitucional de la misma, no puede considerarse por regla general un peligro para los derechos constitucionales, sino un garante de los mismos.

IV. LA INACTIVIDAD RESPECTO AL DERECHO DE REUNIÓN DE ACUERDO AL AUTO DE LA SALA DE VACACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE FECHA VEINTIUNO DE AGOSTO DE 2003. VALORACIÓN CRÍTICA

El Auto de la Sala de Vacaciones incide en las restricciones de la inactividad sobre el derecho de reunión señalando: "En el presente caso el Fiscal invoca los artículos 32 y 114.2 LJCA y hace cita textual de la Exposición de Motivos de la nueva Ley de esta Jurisdicción, pero como el propio art. 29.1 evidencia no cabrá confundir el concepto de esa inactividad administrativa, -que presupone un deber de dar o hacer algo concreto-, con el silencio gubernativo ante la comunicación de una reunión o manifestación, pues por definición y en consecuencia con la naturaleza fundamental del derecho, la Administración no puede autorizar, ni mucho menos está reglamentamente obligada a prohibir (lo que anularía el derecho fundamental), y en suma no concurre un deber jurídico formal de emitir una declaración de voluntad cuya ausencia pueda ser entendida como "inactividad" constitutiva del incumplimiento que se denuncia".

Mi discrepancia parte de la consideración de que, en el derecho de reunión la Administración no esté reglamentamente obligada a prohibir una reunión en ningún caso. Los supuestos de prohibición serían dos:

1. Se trate de una manifestación no pacífica o con armas

En este caso sí existe un deber de prohibir de naturaleza constitucional y legal, en desarrollo del precepto de la Constitución (art. 21 CE y 10 de la Ley Orgánica del Derecho de Reunión). Es, además, un deber formal que debe exteriorizarse en una Resolución de prohibición o modificación que debe notificarse a los promotores. Como posteriormente veremos, la manifestación que lesione la integridad moral de las personas configura una violencia moral integrable en el concepto de reunión no pacífica y que, por tanto obliga a la Administración, con base en el art. 21 CE, a prohibirla.

2. La manifestación, aún no siendo violenta o no utilizándose armas, se vaya a ejercer de forma desproporcionada, sin respetar otros derechos fundamentales, y la prohibición sea el único medio de armonizar los derechos en colisión. Sería el caso, por ejemplo, de una manifestación lesiva del derecho de honor. También en tal supuesto existiría un deber formal de prohibir o modificar.

El presupuesto del que se parte es el carácter limitable de cualquier derecho fundamental, límites que examinaremos posteriormente con más detalle; la reunión o manifestación no es un derecho absoluto que no pueda lesionar otros, como señala la STC 36/1982, de 16 de junio: "El derecho de reunión, como todo derecho fundamental, tiene sus límites, por no ser un derecho absoluto e ilimitado. Es, indudablemente, un derecho subjetivo en ejercicio colectivo que al ser realizado, incide en derecho y en los intereses de otros ciudadanos y en la utilización exclusiva de bienes públicos, posibilitando a veces, la alteración de la seguridad ciudadana y del orden general, que corresponde garantizar y salvaguardar al poder público".

En consecuencia, el derecho de reunión y manifestación puede ser sometido a limitaciones y es exigible de la Administración, por su posición constitucional, un deber de armonización en caso de colisión entre intereses constitucionales; lo que le obligaría a imponer restricciones a dicha manifestación o incluso prohibirla, si es la única forma de proteger el interés constitucional en colisión con la reunión. La Administración, sí está obligada a prohibir una manifestación cuyo desarrollo lesionará derechos fundamentales de la persona, correspondiendo a los Jueces y Tribunales valorar, tanto si se ha hecho por la Administración una ponderación de los intereses en conflicto, como su contenido; es decir, si los límites impuestos al derecho de reunión son idóneos, necesarios y proporcionados, no pudiendo excluirse un control jurisdiccional sobre la base de que no existe una obligación de legalidad ordinaria de no actuar.

La fuente del proceso de armonización y del deber de prohibición no es la legalidad ordinaria, sino el texto constitucional como norma directa suprema. Concretamente, la obligación nace de las vinculaciones directas previstas en la Constitución entre la Administración y la protección de los derechos y libertades, y la promoción de las condiciones dirigidas a asegurar que la libertad e igualdad sean derechos reales con garantías ciertas. Si estos valores constitucionales quedan comprometidos por el ejercicio del derecho de reunión, puede existir un deber de prohibir como límite, idóneo necesario y proporcionado en sentido estricto del derecho de manifestación y si la Administración omite en tal caso la prohibición, incurriría en una conducta no ajustada a Derecho susceptible de fiscalización por los tribunales. La ausencia de una declaración de voluntad cuya ausencia pueda ser entendida como inactividad constitutiva del incumplimiento que se denuncia.

Debe asimismo incidirse en dos obstáculos que el Auto de la Sala plantea y que entiendo son superables:

1. La prohibición anularía el derecho fundamental. En mi opinión cabe argumentar:

a. Tal anulación sería fiscalizada en vía jurisdiccional, y en caso de entenderse no ajustada a Derecho, no habría producido la nulidad del derecho fundamental de manifestación, sino un aplazamiento en su ejercicio; por el contrario, los derechos que el ejercicio desproporcionado del derecho de reunión vulneraría si resultaran definitivamente anulados al negar la existencia de un ámbito de impugnación ante los Tribunales para su protección.

b. La anulación del derecho fundamental se produciría tras un proceso de armonización de derechos constitucionales, que en una primera fase realizaría la Administración, y en una segunda etapa controlaría el órgano judicial constituyendo una garantía suficiente. Desde esta perspectiva, si la nulidad es la única forma de salvaguardar el contenido esencial del derecho vulnerado por la manifestación, tal nulidad no puede considerarse desproporcionada, al ser el único instrumento para asegurar el equilibrio entre los elementos constitucionales enfrentados y evitar el ejercicio abusivo y desproporcionado de un derecho fundamental. Si la prohibición es una medida necesaria, antes que ante una anulación del derecho de reunión existiría un ejercicio equilibrado y respetuoso del mismo con el conjunto del texto constitucional y con el contenido del derecho tal y como lo perfila el art. 21 CE que exige que sea pacífico.

2. La ausencia de un deber de prohibición es consecuente con la naturaleza fundamental del derecho que la Administración no puede autorizar.

Discrepo de esta valoración porque la naturaleza fundamental del derecho no excluye, como hemos señalado, que el mismo sea limitable por otros derechos y que, en el caso del derecho de manifestación, dicha limitación razonable sólo puede obtenerse a través de un hacer concreto de la Administración (prohibir o modificar). Asimismo, la naturaleza del derecho exige reconducirlo a sus límites, siendo la proscripción de la violencia moral uno de ellos.

Igualmente, la no-exigencia de autorización previa del derecho de manifestación no excluye la obligación de actuar. Como señala GONZÁLEZ PÉREZ⁷, lo que la norma constitucional prohíbe (y reitera el art.3 de la Ley de Reunión) es que la tutela de otros bienes y derechos pueda hacerse efectiva a través de la autorización previa. Los órganos administrativos podrán, en su caso, ejercer sus potestades a fin de que no se rebasen los límites que una norma con rango de ley establezca al derecho de reunión.

En el presente trabajo no se defiende una posibilidad claramente inconstitucional⁸, como sería la sujeción del derecho de manifestación a una autorización previa como medio de tutelar otros bienes constitucionales, sino la protección estos bienes a través de la posibilidad de fiscalizar judicialmente el no-ejercicio de las potestades que le confiere la ley para cumplir con una obligación constitucional como es la prohibición o modificación de aquellas manifestaciones que vulneren el art.21 CE o quebranten otros derechos fundamentales.

La precisión constitucional de que el ejercicio del derecho de manifestación no esté sujeto a una autorización previa, no significa que la Administración tenga discrecionalidad para ignorar las exigencias de otros derechos con los que pueda colisionar el derecho de reunión; por el contrario la Administración tiene la obligación de actuar cuando la protección de un derecho fundamental depende de una actuación positiva de la misma. La Administración debe posicionarse a través de un acto positivo, prohibiendo una manifestación cuando existan razones fundadas de alteración del orden público o de lesión de otros bienes constitucionales.

NARVÁEZ RODRÍGUEZ⁹ señala que: "...la no-respuesta de la Autoridad a la comunicación previa incide en la propia esencia de este derecho fundamental pues de uno u otro modo se impide la revisión jurisdiccional de la decisión gubernativa adoptada y, por ende, la garantía de control por una Autoridad independiente e imparcial, como son los órganos del Poder Judicial, a quienes en materia de protección de derechos fundamentales, la Constitución ha otorgado la primera palabra".

La intervención judicial en la protección del derecho fundamental, debe ser una palabra necesaria e ineludible cuando dicha falta de respuesta administrativa determina la lesión de un derecho fundamental.

7. GONZÁLEZ PÉREZ, J. : Derecho de Reunión y Manifestación, Edit. Civitas, Madrid, 2002, p.98.

8. Las STC 115/1987, de 7 de julio, fj 2º y 11/1981, de 8 de abril integran la no autorización en la reconocibilidad del derecho de reunión.

9. NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A.: El Derecho fundamental de reunión y manifestación: perspectiva constitucional, ponencia presentada en el curso organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia celebrado en la ciudad de Bilbao el día 26 de abril de 2002, no publicada, pp.23-24.

V. LÍMITES AL DERECHO DE REUNIÓN

Como señala la STC 1542002, de 18 de julio: "Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos".

Las restricciones al derecho de manifestación y reunión, cuya vulneración determinaría un deber de actuar de la Administración, deben nacer de la Constitución. El límite del art. 21.2 CE, que prohíbe la manifestación "con peligro para la persona o bienes", se extendería a la integridad física de la persona, la paz pública, el patrimonio e incluso los derechos a la libertad y a la seguridad interpretados de forma muy amplia. No obstante, cualquier derecho fundamental conectado con la dignidad de la persona, aún no deducible ni por extensión del art. 21.2 CE, puede operar como límite; en particular, podemos señalar dos: la integridad moral y el derecho de honor.

1. La integridad moral

El derecho a la integridad moral del art. 15 CE señala: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

La integridad moral de la persona protegida, está directamente conectada con la dignidad humana como emanación de la misma, referida exclusivamente al ámbito interno del individuo. Asimismo resulta inherente al concepto, la exigencia de inviolabilidad de la persona. Como expone el TC en su sentencia 120/1990, de 27 de junio respecto del art. 15 CE "mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezcan del consentimiento de su titular".

RODRÍGUEZ MESA¹⁰ define la integridad moral como: "El conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona". CONDE -PUMPIDO¹¹ sintetiza el derecho a la integridad moral en la siguiente fórmula "derecho de toda persona a recibir un trato acorde con su condición de ser humano libre y digno, a ver respetadas su personalidad y voluntad, a no ser rebajado o degradado a una condición inferior a la de persona".

De esta forma, la "manifestación directa de la dignidad humana comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano" (STS de 6 de abril de 2000). Igualmente, la dignidad constituye "un valor superior del ordenamiento jurídico que se contiene en el art. 10.1 CE como pórtico de los demás valores o principios allí consagrados, lo que revela su fundamental importancia" (STC 337/1994, de 23 de diciembre). La dignidad es "un valor espiritual y moral inherente a la persona" (STC 53/1985, de 11 de abril) que comprende "el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno" (STS de 27 de octubre de 2003).

10. RODRIGUEZ MESA, MJ. : "El delito de tratos degradantes cometido por particular: bien jurídico protegido y elementos típicos", Revista del Poder Judicial, número 62, Madrid, 2º trimestre del año 2001, p.99.

11. CONDE -PUMPIDO TOURÓN, C.: "El derecho fundamental a la integridad moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución: su tutela penal", Diario La Ley, número 4, Madrid, 1996, p.1669.

El respeto al contenido de este derecho exige pues, la no-alteración o intromisión en la esfera interna del individuo, la inviolabilidad de su conciencia, y un trato acorde a su condición de persona, lo que impide que pueda ser rebajado o degradado a una condición inferior. Incluiría el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos

El concepto de integridad moral refleja una cualidad de la persona como ser moral que, se diferencia de su mera dimensión física y psicológica, abarcando un aspecto espiritual cuya fuente específica es la dignidad humana, que se traduce en una exigencia de respeto y la proscripción de los tratos degradantes y humillantes que rebajan esta dignidad. Junto a un contenido común, la integridad moral tiene exigencias concretas según las particularidades de la persona que es titular del derecho. Desde esta perspectiva, quedaría integrado en el derecho a la integridad moral de las víctimas del terrorismo como manifestación de su dignidad y exigencia de respeto, la prohibición de aquellos actos de expresión que les menosprecien directamente o que nieguen, pongan en duda, justifiquen o enaltezcan el delito cometido o a los delinquentes.

La exigencia de respeto, como elemento aplicable a colectividades que han padecido acciones delictivas y argumento bastante para limitar el derecho de expresión, se deduce, a nuestro juicio, de la proscripción del menosprecio a dichas colectividades en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión fijada por el Tribunal Constitucional en el caso Violeta Friedmann contra Leon Degrelle (STC 214/1991) cuando establece que: "De la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas Colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social".

La integridad moral como límite de la libertad de expresión individual, debe extenderse de forma necesaria al derecho de manifestación por la semejanza de contenido entre ambos derechos al ser la reunión, como expone la STC 66/95 "una manifestación colectiva de la libertad de expresión". En consecuencia, es también proyectable sobre el derecho de manifestación una exigencia de respeto a la integridad moral de las personas, de que las mismas reciban un trato acorde a la condición de persona que debe afectar al desarrollo de la manifestación. En el caso de las víctimas de organizaciones terroristas, se integraría en su derecho a la integridad moral como elemento que informa de forma específica su personalidad, la prohibición de aquellas manifestaciones que encubren un propósito apologético de la organización terrorista, un ataque al espíritu de la víctima, a su inviolabilidad de conciencia y al respeto mínimo que se les debe como personas; aspectos todos ellos integrados, en mi opinión, en la protección constitucional de su derecho a la integridad moral. Lo contrario, supondría un ejercicio desproporcionado y abusivo del derecho de reunión que desconoce exigencias básicas de otros derechos constitucionales.

Debe destacarse, como he señalado "supra" que la violencia que desarrollen los participantes en una reunión o manifestación puede ser también moral. Así, la STC 2/02 señala: "El derecho de reunión no comprende la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral, que han de respetar no sólo los poderes públicos sino también los ciudadanos".

Por tanto, la vulneración de la integridad moral compone una violencia moral contraria al concepto de reunión pacífica, concepto, este último, que opera como exigencia del derecho de reunión conforme al art.21 CE¹².

Asimismo, la violencia moral, como amenaza a la intimidad y desorden material que justifica la limitación del derecho de reunión, se reconoce expresamente en la Sentencia la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País vasco de 14 de mayo de 2003 con respecto a varias concentraciones que se celebraron ante el domicilio particular de un empresario y su familia. Expone la Sala: "Ya en nuestra Sentencia de 7-7-97 advertimos de la licitud de modificar el recorrido de unas manifestaciones cuya realización conllevara " afectación de otros derechos fundamentales, específicamente el de la intimidad personal y familiar", pues "podría incardinarse dentro del concepto de violencia moral con alcance intimidatorio para terceros". Y en nuestra Sentencia de 24-12-98 aceptamos la modificación de un recorrido que suponía un "riesgo grave de intimidación moral" por discurrir frente al domicilio de un cargo político". Del mismo modo las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de marzo de 1997 y 6 de abril de 2001 citando la jurisprudencia constitucional manifestada en la STC 66/95 de 8 de mayo exponen". Sólo puede prohibirse la concentración de personas "cuando existen razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas...".

2. El derecho al honor tutelado en el art.18 CE

El derecho al honor de un colectivo como susceptible de protección frente al ejercicio del derecho de expresión, se recoge en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el Convenio Europeo de Derechos Humanos como reputación ajena. CATALÁ I BAS¹³ cita la doctrina del TEDH en la materia. Así, la STEDH (caso Jersild) de 23 de septiembre de 1994, en la que entraba en conflicto la libertad de expresión y la reputación y los derechos ajenos, el TEDH señaló que las declaraciones racistas vertidas por unos jóvenes en un reportaje eran "más que insultantes para los miembros de los grupos aludidos" (párf. 35); aunque se amparó, no obstante, al autor del reportaje estimando que su intención era informar sobre una cuestión de indudable interés público y no ofender o menospreciar a las personas integrantes de los colectivos aludidos en la entrevista. "Tomando en su conjunto, objetivamente el reportaje no parecía tener como propósito la propagación de ideas y opiniones racistas... pretendía exponer, analizar y explicar este particular grupo de jóvenes... tratando por tanto de aspectos específicos de una cuestión que preocupaba vivamente al público". La STEDH (caso Lehideux y Isorni) de 23 de septiembre de 1998, en que también colisionaban la libertad de expresión y el derecho a la reputación, estimó que la publicación de una serie de artículos y anuncios que propugnaban la rehabilitación del mariscal Petain y, una revisión histórica de su comportamiento durante la Segunda Guerra Mundial eran susceptibles de herir los sentimientos de determinados sectores de la población.

En la STC 214/1991, (caso Violeta Friedmann contra Leon Degrelle) ya citada, se recoge un ejemplo claro de ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión, de forma que unos comentarios favorables al régimen nacionalsocialista, responsable de un crimen de genocidio y contra la humanidad, constituyen un ejercicio desproporcionado del derecho a la libertad de expresión que lesiona el derecho al honor de las víctimas del holocausto.

12. Límite básico y permanente del derecho de reunión que ya lo recogía en los mismos términos la Constitución Francesa de tres de septiembre de 1791.

13. CATALA I BAS, AH. : "El derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Revista del Poder Judicial, número 62, Madrid, 2º trimestre del año 2001, p.41.

Al igual que en el derecho anterior, es preciso proyectar esta doctrina limitativa del derecho a la libertad de expresión individual sobre el derecho de reunión y manifestación como derechos de expresión colectiva¹⁴. Cuando la finalidad de la reunión no sea la de manifestarse, la de comunicar de forma reivindicativa mensajes políticos o sociales de interés general, sino la de enaltecer a una organización terrorista y/ o a sus miembros y falsea la verdadera naturaleza y actividad del objeto de la manifestación, hiriendo los sentimientos de las víctimas de tal organización, se lesiona el derecho constitucional al honor de dichas víctimas.

Desde esta perspectiva puede señalarse en síntesis:

1. Existe un deber material de actuar de la Administración en defensa de los derechos fundamentales, con fundamento en la sujeción general de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico (art. 9.1 CE), en particular con la obligación ya citada de promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE); así como la vinculación directa de los poderes públicos al contenido material de los derechos fundamentales

2. La intervención de la Administración es una "*ultima ratio*", la única alternativa a la ausencia de actuación debe ser la vulneración de un derecho fundamental. En el derecho de reunión, la única posibilidad de armonización parte de una conducta administrativa positiva consistente en su prohibición, en tanto no quede garantizado un ejercicio proporcionado de tal derecho

3. Los supuestos de manifestaciones que lesionarían otros derechos fundamentales, serían principalmente el de manifestaciones en que se vayan a proferir mensajes racistas, justificación o enaltecimiento de regímenes que hayan amparado conductas genocidas y el apoyo a organizaciones terroristas.

VI. PROYECCIÓN DE LA INACTIVIDAD EN MANIFESTACIONES QUE PUEDEN LESIONAR LA INTEGRIDAD MORAL O EL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS

La existencia de estos límites constitucionales al derecho de manifestación, y la obligación de la Administración de actuar en determinados casos para proteger estos límites, determina que la inactividad en la esfera del derecho de reunión no debe ceñirse exclusivamente al ámbito de ejecución y una prestación de legalidad ordinaria, sino que debe reconducirse al marco de una omisión fundada en la falta de actividad necesaria e irremplazable para proteger otro derecho fundamental que debe controlarse judicialmente.

La omisión, no puede construirse en una interpretación cerrada del art.29 LJCA, sino en la sujeción constitucional de los ciudadanos y poderes públicos al ordenamiento jurídico. En consecuencia, el deber de actuar no nace de una específica obligación legal, sino en la imputación de la lesión del derecho fundamental, manifestada en la atribuibilidad del resultado lesivo del derecho fundamental, imputación que se concreta en:

1. El conocimiento por la Administración demandada de que una actuación que debe controlar por exigencias del art.21 CE, puede vulnerar derechos fundamentales de otras personas

2. No se haya intentado efectuar actividad alguna para tratar de evitar la producción de tal lesión, siendo tal actividad la "*ultima ratio*" de protección del derecho lesio-

14. El TEDH en en Sentencias de 30 de enero y 25 de mayo de 1998 señala que " la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión...".

nado. El reproche se fundaría en no desplegar la actividad precisa para armonizar el ejercicio del derecho de manifestación con el bien lesionado.

Asimismo, dicha omisión lesiva de otros derechos fundamentales podría exigirse por la vía del funcionamiento anormal del servicio público, partiendo de que en el derecho de manifestación el funcionamiento normal del servicio público debe ser el adecuado examen y valoración de la comunicación recibida y un actuar concreto: la prohibición o modificación del derecho de reunión si existe un riesgo claro derivado de los precedentes de lesión de un derecho fundamental. La falta de actuación determinará una responsabilidad de la Administración, exigible por la vía del art.139 de la Ley 30/92 reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

GONZÁLEZ PÉREZ¹⁵, admite la inactividad en el ámbito del derecho de manifestación en los casos en que la Administración no reacciona adecuadamente contra las manifestaciones ilegales. Así, respecto al proceso especial de protección de otros derechos fundamentales, además de las partes legitimadas señala dicho autor que podrán incoar aquel proceso "aquellos titulares de otros derechos fundamentales cuyo ejercicio resulte lesionado por la inactividad de la Administración, al no haber prohibido una manifestación o reunión que incumpla las exigencias establecidas por el Ordenamiento jurídico o no reaccione adecuada y proporcionalmente contra los desmanes de los manifestantes. Pues bien, cuando sea evidente que, por las circunstancias concurrentes, es de prever que la reunión no va a tener nada de 'pacífica' y hasta de 'sin armas', no sólo responderán los organizadores, como dice el art. 4.3, LODR, sino también la Administración pública por el funcionamiento anormal del servicio público (art. 139.1 LRJPA)".

VII. LA NO-PROHIBICIÓN COMO ACTO TÁCITO

El examen de cada comunicación¹⁶ es el único medio de cumplir con el deber de protección de otros derechos fundamentales, y la obligación constitucional de prohibir la manifestación en los casos del art.21 CE. La STC 66/95 ha analizado la comunicación previa señalando que:"Se trata de una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en la libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes titularidad de terceros".

15. Op. cit., pp.247 -250.

16. En el ámbito el Derecho comparado, la necesidad de comunicación como medio de comprobar la adecuación del derecho de reunión a sus límites constitucionales es la regla general. En Francia a partir del Decreto-Ley de 23 de octubre de 1935, la autoridad administrativa debe ser informada mediante una declaración efectuada por parte de la organización de la manifestación o reunión con un plazo mínimo de antelación entre tres y quince días pudiendo la autoridad administrativa prohibir el ejercicio de este derecho si considera que la manifestación o reunión puede alterar el orden público. En Italia, el art. 17 de la Constitución establece también un sistema de comunicación previa o preaviso que tiene por finalidad poner en conocimiento de la autoridad para que valore las razones de seguridad y prevención de daños a personas o bienes. En Alemania el ejercicio del derecho de reunión regulado en el art. 8 de la Ley Fundamental de Bonn regula este derecho en los mismos términos que el constituyente español, siendo la regulación del art. 21 CE una copia, con la única diferencia es que la Constitución alemana reconoce este derecho únicamente a sus nacionales.

Portugal configura el derecho de reunión de forma muy amplia. Así, la Constitución de Portugal de 1976 en su art 45 prescinde de cualquier requisito previo, pues ni siquiera exige comunicación previa a la autoridad para las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones que sean pacíficas y sin armas. Un reconocimiento tan extenso ha sido objeto de críticas por la doctrina del país vecino. Así, Jorge Miranda en su obra "un Proyecto de Constituição" ha puesto de manifiesto los notables riesgos que tal generosidad puede entrañar, abogando también por el sistema de la previa comunicación, pues de la forma en que aparece reconocido el derecho en su ejercicio genera en la práctica notables problemas al no permitir la posibilidad de que la autoridad gubernativa pueda adoptar medidas de prevención contra eventuales desórdenes públicos que puedan tener lugar por manifestaciones protagonizadas por grupos violentos.

Para que la Administración cumpla con su deber de prohibir de forma motivada, es un presupuesto necesario la ponderación casuística de cada comunicación. El resultado posible del examen de cada caso es prohibir, modificar el itinerario o no prohibir; la prohibición o modificación con trascendencia formal externa e impugnabile por el proceso especial del art.122 LJCA y la no prohibición no tendrían eficacia externa pero, existiría igualmente y sería impugnabile por los trámites de los procesos correspondientes (ordinario o especial de protección de derechos fundamentales). Existiría por tanto, un acto administrativo (tácito) impugnabile judicialmente.

Así, como señala GONZÁLEZ PÉREZ¹⁷: "Cuando la reunión ha de celebrarse en lugares de tránsito público no se exige autorización. Al menos formalmente. Porque lo que sí se exige -y el TC ha declarado que no puede dudarse de su constitucionalidad- es la comunicación a la autoridad gubernativa del propósito de celebrarla. Y la autoridad gubernativa puede "prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación" (art.10). Por lo que en definitiva, estamos ante una autorización tácita: "Se entenderá autorizada siempre que en el plazo previsto en el art .10, la autoridad gubernativa no haya dictado resolución prohibiendo la reunión o proponiendo la modificación."

Estaríamos ante un acto tácito de la Administración, una omisión de la que se induce la voluntad de la Administración. Si la Administración no prohíbe ni modifica el itinerario de la reunión, indica una declaración de voluntad no exteriorizada consistente en que la manifestación es adecuada a Derecho y no hay razones para prohibirla o modificarla lo que puede cuestionarse judicialmente.

VIII. ASPECTOS PROCESALES

El cauce procesal adecuado sería, o bien el procedimiento ordinario; o el especial de protección de derechos fundamentales tutelado en los arts. 114 y siguientes LJCA. Esta última vía sería la más adecuada por razón del objeto de la pretensión vinculado a la protección de los derechos fundamentales¹⁸ y en principio ajeno a cuestiones de legalidad ordinaria, así como por su celeridad y la necesaria intervención del Ministerio Fiscal como defensor de la legalidad. Quedaría descartado el proceso especialísimo del art. 122 LJCA que la Ley restringe a los casos de prohibición o propuesta de modificación de reuniones; y en los casos señalados lo que se impugnaría no es la prohibición o modificación, sino la falta de prohibición o alteración de la manifestación como causa determinante de la segura, o probable, lesión de un derecho fundamental de un tercero como consecuencia del ejercicio abusivo del derecho de reunión y manifestación.

En el marco del proceso especial será fundamental dada la urgencia de la situación la adopción de una medida inaudita parte del art.135 LJCA¹⁹ solicitada en el escrito de interposición del recurso, consistente en la prohibición de la manifestación.

Los argumentos en que se fundaría tal petición serían cuatro:

1. El principio de apariencia de buen derecho ("*fumus bonis iuris*"), deducidos de los indicios o precedentes invocados, si bien este último motivo debe ser interpretado de forma muy restrictiva ya que una medida cautelar no puede albergar un pronun-

17. Op. cit., p.100.

18. Como señala el ATS de 13 de marzo de 2000 cuando la inactividad administrativa lesione alguno de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional a la luz del art.53.2 CE, se aplicará el procedimiento especial, preferente y sumario que regulan los arts.114 a 122 LJCA.

19. El art.135 LJCA establece "El Juez o Tribunal atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno...".

ciamiento, por primario que sea, sobre el fondo de la cuestión. No obstante debe incidirse en la importancia de dicha apariencia en las medidas cautelares a adoptar en los casos inactividad administrativa ya que el art.136 LJCA establece que en los supuestos de los artículos 29 y 30, la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada. Se establece por tanto una regla general de suspensión basándose en una apariencia de buen derecho.

2. Si se considerara que no existe inactividad sino una actuación tácita, la medida cautelar tendría también plena acogida conforme al art.130 LJCA al establecer que previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder al recurso su finalidad.

La celebración de la manifestación supondría la pérdida de dicha finalidad al producirse la lesión de los derechos fundamentales cuya tutela se interesa a través del procedimiento de protección especial, causando un daño de imposible reparación.

3. No advertencia en la suspensión de la manifestación ningún perjuicio para el interés público, ni para el derecho de reunión. La adopción de la medida cautelar no determinaría la negación del derecho fundamental de manifestación, sino un aplazamiento a su ejercicio. Si se desestimara la demanda, nada impediría la transmisión del mensaje de la manifestación en las mismas condiciones pretendidas en la reunión que se interesa que se prohíba, siempre que el objeto de la manifestación no esté vinculado con una necesidad de celebración urgente o un hecho de actualidad en que la intensidad de su difusión pudiera resentirse por su aplazamiento hasta la resolución del procedimiento.

4. La sensibilidad de la sociedad española frente a la tutela de derechos, como la integridad moral de las víctimas de organizaciones terroristas o la proscripción de conductas o actitudes genocidas, implicaría que la resolución de la medida cautelar no debería ser indiferente a esa realidad social que tiene que informar la aplicación de la norma conforme a lo señalado por el art. 3.1 del Código Civil.

No obstante, entiendo que por su estructura procesal, el procedimiento regulado en el art.122 LJCA²⁰ sería el idóneo en esta materia al compatibilizar los trámites procesales y los plazos con, de un lado, la no frustración del derecho de reunión que puede tener prevista su celebración en un escaso periodo de tiempo posterior a la vista y, de otro, el adecuado control judicial del ejercicio de dicho derecho. El procedimiento del art.122 LJCA es el que mejor se ajusta a las particularidades y a la urgencia de la cuestión que se decide. En consecuencia, entiendo "*de lege ferenda*" que habría de ampliarse el objeto de dicho procedimiento extendiéndolo, bien a la inactividad, bien a la actuación tácita por omisión de la Administración al no prohibir la manifestación que pueda lesionar derechos fundamentales, confiriendo al Ministerio Fiscal la posibilidad de promover expresamente dicho procedimiento. Es claro que el legislador de la LJCA

20. El art.122 LJCA establece "1. En el caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica del 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".

de 1998 en la redacción del art.122 LJCA concibió a la Administración exclusivamente como una amenaza para el derecho de reunión. Tales previsiones se muestran insuficientes en el momento actual debiendo extenderse el objeto para asegurar el control judicial de la posición de garante de la Administración de otros derechos constitucionales ante el ejercicio desproporcionado del derecho de reunión.

Por último, la actividad probatoria debe ir dirigida a acreditar el carácter lesivo de derechos constitucionales de la manifestación que se trata de impedir. Ello se podría justificar de dos formas:

1. Expresa: el lema o las declaraciones de los promotores revela de forma explícita el propósito vulnerador.

2. Tácita: la manifestación aparentemente no lesionará un derecho fundamental pero indagando en el fondo se llega con seguridad o alta probabilidad a la conclusión de que tal lesión sí se producirá .Se trata de proyectar en la esfera del derecho de reunión la doctrina del levantamiento del velo de las sociedades .En los términos expuestos por el Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de agosto de 2005 "Lo que ahora procede aclarar es si la persona física que ha comunicado la manifestación y, por lo tanto la está promoviendo y convocando formalmente , no es quien realmente la promueve y convoca".

En definitiva se trata de enlazar la manifestación que se intenta celebrar con un antecedente, con otra manifestación celebrada en que sí se haya producido una lesión de derechos fundamentales. El esfuerzo probatorio debe establecer una identidad entre ambas manifestaciones por su forma de operar manifestada en la filiación de los promotores, adhesiones posteriores, forma de convocatoria y lemas.

IX. REFERENCIA ESPECÍFICA A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL MINISTERIO FISCAL

No existiría un obstáculo a que el proceso especial de impugnación fuera iniciado por el Ministerio Fiscal, al que se atribuye conforme al art. 124 CE la función constitucional de "defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos", correspondiéndole la defensa de la Constitución como norma suprema que deben cumplir los poderes públicos, y la protección de los derechos fundamentales desde una posición de estricta imparcialidad.

La Constitución confiere expresamente al Ministerio Fiscal legitimación activa para interponer recurso de amparo (Art.162.1.b. CE) que no queda restringido al proceso de amparo constitucional, sino también a los amparos ordinarios que puedan plantearse en la vía laboral, civil, penal o contencioso-administrativa. Como expone GIMENO SENDRA²¹ "El fundamento de dicha legitimación hay que residenciarlo en su función de defensa de la Constitución, en tanto que Ley suprema (cfr. Art. 3.11 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), lo que convierte a este órgano colaborador de la Jurisdicción en una posición procesal imparcial de *'amicus curiae'*, conforme al cual (y, a diferencia del Abogado del Estado que defenderá siempre la constitucionalidad del acto) habrá de sostener la pretensión de amparo cuando estime que algún acto, disposición o vía de hecho de un poder público ha vulnerado un derecho fundamental o, por el contrario y en cualquier otro caso, habrá de oponerse a ella y defender la legalidad del acto (Instrucción FGE de 28 de octubre de 1987)... Si en un sistema democrático... no sólo a la víctima, sino también a la sociedad interesa que se respete la legalidad constitucional tuteladora de los derechos fundamentales, es claro que el Ministerio Fiscal ha

21. GIMENO SENDRA, V., "La legitimación del Ministerio Fiscal en los procesos de amparo", Revista del Ministerio Fiscal, número 7, Madrid, 2000, pp. 13 y 15.

de estar, en principio, legitimado para promover la actividad jurisdiccional en defensa de los derechos fundamentales". El Catedrático de Derecho Constitucional y Magistrado Emérito del Tribunal Constitucional²² aborda de forma específica la legitimación activa del Ministerio Fiscal en el amparo ordinario dentro del orden jurisdiccional Contencioso administrativo, confirmando de forma clara la posibilidad de que dicha institución sea parte activa en dicho proceso "En la actualidad, y a pesar de la falta de regulación expresa sobre la materia, es pacífico afirmar (ver STS, Sala 3ª de , Secc.9ª, de 28 de noviembre de 1990) que el Ministerio Fiscal ostenta tal legitimación activa, de conformidad con lo dispuesto en los arts.124 CE y 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Consecuentemente, el Fiscal actuará en todos los procesos de amparo administrativo, bien en calidad de parte activa, impugnando la actuación administrativa que estima lesiva del derecho fundamental, bien en calidad de parte imparcial (art.119 LJCA), cuya misión consisten en tutelar los derechos fundamentales (y, por tanto, su alegación podrá efectuarse a favor de la pretensión del actor o de la resistencia de la Administración demandada autora de la actuación impugnada)".

Debe asimismo tenerse en cuenta que la configuración del Ministerio Fiscal como motor del procedimiento, al igual que ocurre en la esfera penal en que lo habitual es que el proceso se inicie a instancia del Fiscal, no supone que éste pierda su imparcialidad y que esté vinculado a su pretensión inicial, pudiendo asumir posteriormente otra posición y desistir del proceso iniciado.

La posición del Fiscal en el proceso contencioso-administrativo de la Ley 62/1978 es, conforme a la STC. 254/88, (fundamento jurídico 8º) "defender el interés público, que subyace tanto en garantizar tales derechos cuando realmente se ostentan -frente a quien pretenda ignorarlos o vulnerarlos- como en reducirlo a sus límites cuando pretendan ejercitarse desmesuradamente". Asimismo la STC 65/1983 expone: "Este mismo interés público explica por qué el Ministerio Fiscal es parte en el proceso de amparo, en atención a las funciones que le atribuye el artículo 124 de la Constitución".

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 86/85 (fundamento jurídico 1º) señala: "La legitimación para recurrir en amparo que la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal en el apartado 1.b) del art. 46 de la LOTC. , Se configura como un *ius agendi* reconocido en este órgano en mérito a su específica posición institucional, funcionalmente delimitada en el art. 124.1 de la norma fundamental. Promoviendo el amparo constitucional, el Ministerio Fiscal defiende ciertamente derechos fundamentales, pero lo hace, y en esto reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos".

Doctrinalmente, HERRERO TEJEDOR²³ señala respecto al proceso de la Ley 62/1978 que "aunque no exista una disposición expresa que atribuya legitimación activa al Ministerio Fiscal" carece de sentido otorgarle la posibilidad de entablar un proceso de amparo constitucional (como hace el art. 46.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y privarle de esa misma facultad en la vía judicial precedente. No debe olvidarse que los Tribunales ordinarios son los 'guardianes naturales de los derechos fundamentales', y la actuación del Tribunal Constitucional es meramente subsidiaria. Por ello, entendemos que la citada Disposición Transitoria 2ª.2 L.O.T.C ha venido a posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del Ministerio Fiscal, aunque no sea el efectivo titular de los mismos, en los mismos términos que sucede en el Recurso de Amparo".

22. GIMENO SENDRA, V y MORENILLA ALLARD, P.: Los procesos de Amparo Civil, Penal , Administrativo, Laboral , Constitucional y Europeo, Madrid, 2003, p70.

23. HERRERO-TEJEDOR, F.: La intervención del Ministerio Fiscal en el Proceso Contencioso-administrativo de la Ley 62/1978, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, Madrid, 1995, pp. 741 - 742.

El mismo autor²⁴, incide en la concurrencia de un destacado interés público en la defensa de los derechos fundamentales de la persona, ya que se trata de proteger no sólo los intereses subjetivos de los titulares, sino también garantizar la primacía de la Constitución y de los valores en ella consagrados, siendo en este extremo donde los derechos fundamentales confluyen con la intervención del Ministerio Fiscal en su defensa: Es bien sabido que el artículo 124.1 CE le confiere -entre otras misiones-"la defensa del interés público tutelado por la ley". No cabe duda que la Constitución no es sólo una ley, sino la *lex legum*, de forma que el Fiscal debe defenderla en todas sus actuaciones, especialmente en materia de derechos fundamentales.

Estimo que lo expuesto respecto al recurso de amparo constitucional y la ley 62/78, resulta plenamente aplicable al proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la LJCA en que el Ministerio Fiscal tiene la condición de parte aunque no se le confiera expresamente legitimación activa para promover el procedimiento. GARCÍA MANZANO²⁵, con base en el art. 53.2 CE que prevé la regulación de un procedimiento judicial preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales y en la Disposición Transitoria 2ª 2 de la LOTC, que se remite provisionalmente a la Ley 62/1978, concluye que se ha producido una ampliación del ámbito del amparo judicial que supone -entre otros extremos- que la legitimación activa corresponde siempre al Ministerio Fiscal.

El art.161.1.b) CE confiere expresamente legitimación activa al Ministerio Fiscal para "la interposición del recurso de amparo" sin que distinga entre amparo ante el Tribunal Constitucional o ante órganos judiciales ordinarios. La regla general, conforme al art.53.2 CE, es que el amparo sea ordinario y sólo en su caso ante el Tribunal Constitucional. Si la Constitución no establece una regla restrictiva y la ley no prohíbe expresamente resulta incorrecto excluir al Ministerio Fiscal de la posibilidad de promover amparos ordinarios.

La falta de una previsión expresa sobre la legitimación activa queda suplida por la legitimación objetiva del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos fundamentales, que exige limitar el ejercicio desproporcionado o fraudulento de un derecho fundamental reduciéndolo a sus límites, no pudiendo ser privado de la posibilidad de promover una vía procesal específica de protección de los derechos fundamentales, como es la regulada en los arts. 114 y siguientes LJCA.

Si el Ministerio Fiscal puede promover el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, puede también, interponer un recurso de protección de los derechos fundamentales en vía ordinaria por el principio jurídico básico, de que quien puede lo más, puede lo menos. Una institución como el Ministerio Fiscal con una específica posición de garante por la atribución expresa en el texto constitucional de la misión de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos fundamentales, no puede ver restringida su intervención en una vía procesal ordinaria a la que está llamada como parte, confiriéndole menores posibilidades de actuación que particulares que no tienen esta posición de garante.

Asimismo, existen precedentes en que en el orden contencioso-administrativo se ha admitido la legitimación activa del Ministerio Fiscal; no ya en el ámbito de defensa de los derechos fundamentales en un proceso especial de protección, sino en derechos no fundamentales en el marco de un proceso ordinario. Así, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 5 de enero de 1995, que admite un recurso del Ministerio Fiscal en defensa de la

24. HERRERO-TEJEDOR, F.: "El Fiscal y los derechos fundamentales: La Legitimación activa del Ministerio Fiscal en los amparos judiciales y en el amparo constitucional", Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, Madrid, 2000, p.207.

25. GARCÍA MANZANO, P.: Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional", El Tribunal Constitucional, Volumen II, Madrid, p.1158.

legalidad, aceptándose la argumentación del Ministerio Fiscal sobre la infracción de la Ley Valenciana de Impacto Ambiental, en que en la realización de unas obras se omitió el requisito de informe de impacto ambiental. También la admiten las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1990 y de 7 de noviembre de 1997 que resuelven los recursos interpuestos por las Fiscalías de Asturias y Canarias contra los Acuerdos de los respectivos Colegios de Abogados que suspendían el turno de oficio. La Sentencia de 28 de noviembre de 1990 funda la legitimación del Fiscal señalando que "tanto el artículo 124 CE, como el artículo 435 LOPJ le facultan para promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, y en el artículo 3.3. del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de Diciembre de 1981 se afirma que le corresponde velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exijan su defensa, una de ellas, como es lógico, es la permitida por la Ley 62/78, pero es más, esa legitimación se deriva de lo establecido en la Disposición Transitoria segunda, párrafo dos, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, ya que el recurso contencioso-administrativo de protección se configura en dicha disposición como previo al recurso de amparo, y quienes tienen legitimación para recurrir en amparo constitucional la tienen también para agotar la vía judicial previa, como ha declarado el Tribunal Constitucional en autos de 21 de noviembre y 3 de diciembre de 1984".

En el mismo sentido, la segunda de las Sentencias citadas establece "que partiendo de la base de que, según lo dispuesto en el artículo 162.1.b) CE" El Ministerio Fiscal tiene legitimación para interponer el recurso de amparo constitucional, y de que el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales es vía jurisdiccional previa de aquel recurso, parece claro que la legitimación de aquel precepto constitucional es base normativa suficiente para fundar la legitimación del Ministerio Fiscal como demandante en la vía jurisdiccional previa. A mayor abundamiento, el artículo 1º en relación con el 3.3º del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal son elementos normativos suficientemente precisos para justificar la legitimación que el recurrente niega".

El fundamento de estas sentencias es claro. El proceso especial de tutela de derechos fundamentales y el amparo constitucional no son compartimentos estancos sino que el primero se configura como una vía previa del segundo operando el segundo en la práctica y por exigencias de coherencia como una revisión extraordinaria o una vía subsidiaria de la primera, por lo que la legitimación explícita en la vía constitucional se extiende a la ordinaria.

Vistos estos referentes jurisprudenciales se comparte el criterio de MOIX VELÁZQUEZ²⁶ en el sentido de que "Por lo tanto, en la actualidad hay que entender zanjada la controversia a favor de la legitimación del Fiscal para la interposición de este recurso especial de protección de derechos fundamentales".

Otro ejemplo jurisprudencial de superación de una concepción formalista de la legitimación activa viene representado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2003, (recurso 001/119/2002) Si bien referida al orden social²⁷ y a una materia ajena al derecho de manifestación, como es el de la impugnación de un convenio colectivo laboral. El problema que se plantea en dicho procedimiento es semejante al que nos ocupa: subsanar una falta legal de legitimación activa por un título de actuación en defensa de la legalidad. La Administración del Estado en defensa de la legalidad de leyes del Estado impugnó un convenio colectivo celebrado entre la Administración autonómica y su personal laboral. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco apreció falta de legitimación

26. MOIX VELÁZQUEZ, M.: "El Fiscal en la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, 2004, p.2103.

activa de la Administración del Estado para entablar la demanda, ya que la transferencia de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma ha significado la atribución a esta última de las funciones de autoridad laboral que legalmente puede promover el proceso.

El Tribunal Supremo comparte este criterio, aunque interpreta que la atribución de la acción de oficio para impugnar el convenio colectivo, atribuida en la legislación vigente a la Comunidad Autónoma y no al Estado, "no significa que ésta se vea privado de la facultad de combatir por vías jurisdiccionales aquellas disposiciones o regulaciones contravencionales que considere contrarias a derecho". El título de intervención sería general "la defensa de la ley y del funcionamiento regular del sistema de fuentes frente a posibles vulneraciones". Para la Sentencia del Tribunal Supremo "no cabe ninguna duda de que el Estado y la Administración General del Estado, en cuanto poder integrante el mismo tienen no sólo un interés legítimo, sino también una potestad o derecho -función de asegurar 'el respeto a la ley'; respeto a la ley que en los términos del art. 10.1 CE en cuanto fundamento del orden político y de la paz social, constituye la principal razón del Estado de Derecho".

Estimo que la doctrina de dicha Sentencia es extrapolable al caso examinado en el Auto de la Sala de Vacaciones de del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha veintiuno de agosto de 2003, que excluye la legitimación activa del Ministerio Fiscal ya que "con carácter general, el Ministerio Fiscal carece de legitimación para

27. En el ámbito laboral dentro del proceso especial de tutela de la libertad sindical y de otros derechos fundamentales regulado en el Art.175 a 182 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) aprobado por RDL 2/1995, de 7 de abril se plantea el mismo problema. El art. 175.3 LPL, dispone que el Ministerio Fiscal será siempre parte en dichos procesos, pero no lo incluye dentro de los sujetos específicamente legitimados para presentar la demanda (art.175.1 LPL). A favor de la legitimación activa del Ministerio Público para formular demanda cabe citar a MILLÁN, C.: Breve aproximación a la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de libertad sindical, Derechos de libertad sindical y huelga, Cuadernos de Derecho Judicial, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p.238. Por el contrario, para MOLINER TAMBORERO, G.: "El Proceso de Tutela de la Libertad Sindical y de otros derechos fundamentales", Constitución y Justicia Social, Cuadernos de Derecho Judicial, Edit. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, p.199 expone que el Ministerio Fiscal carece de legitimación para actuar como demandante "salvo que actúe en defensa de menores e incapacitados, conforme a lo dispuesto en el art. 3.5 de su Estatuto Orgánico, puesto que en los demás casos su representación y defensa lo es del interés público y no de intereses particulares, con independencia de que tampoco es de los específicamente legitimados para ello en el art. 175.1 LPL". Discrepo de esta posición, ya que la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la Ley, no se modifica por el momento en que actúa, ya sea antes o una vez iniciado el procedimiento. Tampoco la posición procesal afecta a la finalidad de la intervención, que siempre será la defensa del interés público y no la del interés particular. Así, en dicho procedimiento el Ministerio Fiscal es citado como demandado; al igual que ello no supone una identificación con los intereses de los demandados, del mismo modo su posición como demandante no le despoja de la actitud autónoma que en cada caso considere más adecuada a la legalidad, pudiendo llegar a no continuar con la demanda. Con relación al silencio del art. 175.1 LPL, debe señalarse que MOLINER TAMBORERO, G.: op.cit., p.200 en el mismo trabajo considera acertadamente que el Ministerio Fiscal debe intervenir en otros procesos (por ejemplo, de despido) en que también se discuta sobre la infracción de un derecho fundamental por ser dicha intervención "la más acorde con las funciones que le atribuye la Constitución y porque su Estatuto Orgánico de 1981 en el art 3.12 prevé expresamente su participación en los procesos judiciales de amparo como son todos éstos". Si se proyecta un criterio material de legitimación en el ámbito del proceso de despido con más razón debe hacerse en el marco del proceso especial. Si se sostiene, en mi opinión de forma válida, que la función de defensa de los derechos fundamentales del Ministerio Fiscal, legítima su intervención en procesos como los de despido, cuya regulación procesal no sólo no atribuye legitimación activa al Ministerio Fiscal, sino que no le confiere expresamente ningún tipo de intervención salvo por remisión a las garantías del proceso especial, no cabe proyectar una concepción formalista sobre un proceso como la tutela de la libertad sindical en que el Fiscal está llamado expresamente como parte y el objeto del procedimiento coincide con la función constitucional de dicho Ministerio. En ambos procedimientos, cualquier duda procesal sobre la intervención de un sujeto, debe resolverse a favor de la actuación más acorde y que responda de manera más fiel a su función constitucional. Al igual que ocurre en el proceso Contencioso-administrativo la no exclusión del Ministerio Fiscal en amparos concretos significa que debe actuar en todos, tanto ordinario como constitucional, y dentro del amparo ordinario, tanto en el común de los arts.175-182 como en los especiales de los procesos a los que se remite el art.182.

interponer el proceso contencioso-administrativo impugnando por sí actos de las Administraciones Públicas. El art. 19.1.f) LJCA; a diferencia de lo que ocurre con aquellas personas físicas o jurídicas, corporaciones o Administraciones diversas que aparecen legitimadas para impugnar actos o disposiciones ante este orden, limita el papel del Ministerio Fiscal a "intervenir" en los procesos que determine la ley, por lo que su posición ante el proceso revisor, no es la de un agente procesal externo al órgano jurisdiccional que ejercita la acción en razón de un derecho o interés legítimo, propio y específico" Para la Sala la intervención del Ministerio Fiscal lo es en concepto de "*amicus curiae*", y aunque en aquellos procesos especiales en que es parte necesaria "su legitimación, según común doctrina que en todo caso la LJCA de 1998 ratifica, queda reducida a impugnar las resoluciones procesales en que sea parte, y no para iniciar el proceso". Para el auto señalado la función constitucional del Ministerio Público de promover la acción de la Justicia, no cuestiona tal concreción de poderes procesales, ya que "como reiteradamente concreta la jurisprudencia constitucional el ejercicio de los derechos en el proceso, la legitimación procesal o la tutela judicial son elementos de configuración legal que han de quedar definidos y ser hechos valer en el modo en que las leyes procesales lo establezcan".

Por lo expuesto, discrepo de tales consideraciones. El Ministerio Fiscal, en el proceso especial de derechos fundamentales, es un agente externo al órgano jurisdiccional que interviene en función de un interés constitucional específico, del cual es garante que consiste en la defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos. Tal intervención parte en su fundamento de una identidad con su actuación en sede de amparo no-derivada de la titularidad del derecho²⁸, sino de la condición constitucional de la institución como portadora del interés público, para cuya efectividad resulta inherente una capacidad de postular la protección del mismo del que necesariamente deriva el reconocimiento de su legitimación activa en sentido amplio.

La Resolución judicial analizada parte tácitamente de una concepción del Fiscal como un coadyuvante que carece de autonomía respecto a la parte principal y que debe limitarse a ostentar una posición de demandada sin poder asumir funciones de demandante. Si la intención del legislador hubiera sido esa habría ubicado al Ministerio Fiscal en el art.21.1.b) LJCA²⁹ y no en el art.19.1.f) LJCA que ubica al Fiscal en aquellos procesos en que interviene por ley dentro de los sujetos "legitimados". Dicha legitimación debe incluir necesariamente la activa en cuanto la ley no establece ninguna salvedad.

Asimismo, el art.6.1.6º de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, aplicable de forma subsidiaria, incluye dentro de la capacidad para ser parte al Ministerio Fiscal respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte. La referencia a la capacidad para ser parte reconoce por tanto al Ministerio Público la aptitud genérica para ser tanto demandante como demandado en cualquier proceso en que legalmente haya de intervenir.

Un concepto reduccionista de la legitimación del Ministerio Fiscal, que otorgue al mismo una legitimación puramente adhesiva³⁰ despojándole de la originaria³¹, supondría, en mi opinión, una quiebra de la legitimación tal y como la interpreta la jurisprudencia constitucional. Cuando la STC 214/1991 de 11 de noviembre, entiende la legitimación como "la relación jurídico material que liga a las partes con el objeto procesal", concibe la legitimación, no como un mero presupuesto procesal en el que

28. El único derecho del que el Ministerio Fiscal ostentaría en sentido estricto la titularidad sería el de la tutela judicial efectiva, y no indefensión del art. 24.1 CE y el de las garantías procesales del art. 24.2 CE en aquellos procesos en que tenga la condición de parte.

29. Que considera demandada a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de la pretensión del demandante.

30. Legitimación adhesiva es la que faculta para intervenir activamente en el procedimiento.

31. Legitimación ordinaria es la que faculta para iniciar el proceso. Tanto la ordinaria como la adhesiva se integrarían en la legitimación activa.

fundar una excepción, sino un requisito de fundamentación de la pretensión que pertenece al fondo de un asunto. Desde esta perspectiva, la conexión con el fondo del asunto (la defensa de los derechos fundamentales) que arranca de la Constitución, no justifica una excepción en la legitimación por razón de la materia. En otras palabras, no se le puede impedir solicitar la protección de los derechos fundamentales a quien tiene como misión defenderlos. No se puede excluir una legitimación originaria como noción material a quien tiene como misión constitucional la defensa del fondo del procedimiento. La llamada constitucional a la defensa del objeto del proceso proyecta un concepto unificado de legitimación sobre el sujeto defensor, no resultando justificadas diferencias por razón de la pretensión sostenida.

La particularidad de que el Ministerio Fiscal actúa con la finalidad de proteger derechos como la integridad moral o el honor, del que no se es titular no supone un obstáculo a la legitimación. Como lo demuestra la STC 214/1991 en el caso Violeta Friedmann "versus" Leon Degrelle en que el Tribunal pudo declarar la legitimación activa de cualquier miembro de un grupo, etnia o pueblo para reaccionar, contra campañas xenófobas o racistas, mediante el amparo en tutela del derecho al honor, la igualdad de todo el colectivo, con mayor razón, como sostiene GIMENO SENDRA³² "...hay que otorgar legitimación activa al Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad e igualdad, en tanto que bienes constitucionales singularmente protegidos".

Efectivamente, en el caso aludido, la legitimación activa había sido rechazada por una Sentencia civil ya que el honor de la recurrente no había sido atacado por cuanto en las declaraciones del antiguo oficial nazi no se la mencionaba ni la aludía expresamente. El TC interpreta que el honor del pueblo judío puede ser defendido ante los tribunales por cualquiera de sus miembros.

Por último, en defensa de la legitimación activa del Ministerio Público cabe citar la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1998, de 23 de diciembre "en estos momentos no cabe abrigar dudas sobre la legitimación del Ministerio Fiscal para emprender acciones en caso de actuaciones lesivas de los derechos fundamentales... El mandato contenido en el art.124 CE de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos, que reproduce el art.3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal". Tal Circular sustituye a la anterior 2/1979 en la que no se admitía la legitimación ordinaria de la Fiscalía para "interponer" recursos de amparo, limitando su función sólo a la de "intervenir", protagonismo de dudosa eficacia para que el Ministerio Fiscal cumpla plenamente con su función constitucional.

X. CONCLUSIÓN FINAL

El concepto de acto de autoridad en cuanto actuación positiva o por omisión inmune al control judicial no resulta asumible en un Estado de Derecho. Como señala la STS de 7 de noviembre de 1994 "...hay que decir que de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración Pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. El pleno sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración Pública-positivos o negativos inmunes al control judicial".

Desde esta perspectiva, la falta de obligación de exteriorizar la voluntad negativa por medio de una resolución no implica ausencia de obligación de actuar cuando un

32. "La legitimación del Ministerio Fiscal...", op.cit.,p.19.

derecho fundamental está en peligro ni la exclusión del control judicial cuando se infringe tal deber. El deber de actuar nace del texto constitucional que aporta al ordenamiento jurídico principios vivos que no precisan de mediadores normativos. Las declaraciones que la Constitución contiene, como expone el Tribunal Supremo norteamericano, en el caso *Trop contra Duller*, citado por la STS de 25 de abril de 1989 "no son adagios gastados por el tiempo; ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vitales, vivos que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra nación".

En consecuencia es necesario controlar judicialmente la actuación omisiva de la Administración al no prohibir determinadas manifestaciones cuyo ejercicio vulnera otros derechos constitucionales. Para ello, debe conferirse una actividad decisiva al Ministerio Fiscal como defensor de la legalidad en la promoción de dicho control judicial y modificar el art.122 LJCA incluyendo, entre otros aspectos³³, una extensión de su objeto que abarque, junto a la prohibición y a la propuesta de modificación las omisiones contrarias a la Constitución, estableciendo expresamente la legitimación activa del Ministerio Fiscal para promover dicho proceso.

33. La reforma debe también subsanar las numerosas lagunas legales de las que adolece dicho procedimiento y a la que alude GIMENO SENDRA en "Los Procesos de Amparo...", op.cit., p.99 como el contenido del escrito de interposición (que habría de revestir forma de demanda), la posibilidad o no de practicar prueba a la que no se hace ninguna alusión, así como la forma que debe revestir la decisión judicial que debería ser la Sentencia.