

**LA PROVISIONALIDAD DE LA LEY 62/78,
DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**

JOSÉ M.^a SAUCA (*)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. LA PROVISIONALIDAD ORIGINAL DE LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.—2. LA LEY 62/78 EN LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL.—3. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INTERINIDAD DE LA LEY 62/78.

(*) Universidad Carlos III de Madrid.

INTRODUCCIÓN

Un fenómeno cultural arraigado, cuando menos, en la tradición occidental, consiste en la asignación de una función simbólica o expresiva a diferentes números, imputándoles una misión emblemática de diversos valores o desvalores sociales, morales o simplemente existenciales. La simbología del número uno o del diez en el pensamiento clásico de un Pitágoras, Platón o Aristóteles; de los números tres, siete o cuarenta para la tradición judeo-cristiana, es psicológicamente recibida por todos nosotros como una perfecta representación del correspondiente referente.

En este sentido, me ha llamado la atención que el único supuesto en el que dos números correlativos reúnen esa dimensión alegórica –el doce y el trece– merezcan ambos una tan diferente, casi antitética, valoración. El doce, de origen judeo-cristiano, viene a simbolizar la plenitud del colectivo, la perfección del conjunto. Ejemplos tenemos desde los doce apóstoles hasta la plenitud de las «doce en el reloj» de NICOLÁS GUILLÉN; desde las doce tribus de Israel hasta las doce estrellas europeas. El trece, de proveniencia anglosajona, supone, por el contrario, la plasmación de la desconfianza, de la incertidumbre y del infortunio.

Partiendo del dato de que próximamente se cumplen, por una parte, doce años de vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que a nuestros efectos desarrolla la regulación del recurso de amparo constitucional de los derechos y libertades fundamentales y, por otra, trece años de funcionamiento de la Ley 62/78 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; me tomo la licencia de traer a colación esta simbología a fin de avanzar una primera aproximación a la opinión que se mantendrá en este trabajo.

Simplificadamente, trataremos de analizar las razones de tipo institucional y de política legislativa que constatan la necesidad de sustituir la citada ley ordinaria, por otra que desarrolle directa, explícita y establemente el artículo 53.2 de la Constitución; preservando la orgánica que requeriría, en su caso, una reforma parcial en materia amparo constitucional (y por influencia de ésta también de la Ley Orgánica del Poder Judicial). De esta manera, la estructura del presente trabajo está dividida en tres partes. La primera, se dedica a explicar la concepción originaria de la Ley 62/78, cuya nota característica es su provisionalidad. La segunda, analiza el mantenimiento de su interinidad durante el período más intenso de desarrollo constitucional. La tercera y última, se refiere a la situación actual: la normativa pasajera y coyuntural ha devenido cuasi definitiva.

Antes de iniciar el examen de cada uno de estos apartados, quisiera hacer referencia a dos salvedades previas. En primer lugar, y respecto del objeto de estudio, se ha tratado de obviar un análisis interno de la Ley 62/78 que, metodológicamente, exigiría seguir las pautas dogmático procesales y que conduciría a evidenciar sus, por otra parte importantes, insuficiencias técnicas. Poco o nada nuevo podría aportar el autor siguiendo este tipo de análisis, considerando que esta Ley ha merecido una abundante y exquisita atención doctrinal desde su entrada en vigor (1). El objeto aquí estudiado es la dimensión externa de la

(1) En esta breve reseña, tan sólo facilito, con carácter ejemplificativo, algunas referencias bibliográficas no citadas en el texto, que se dedican específicamente al *estudio interno* de la Ley 62/78. AGUIAR DE LUQUE, L.: *Las garantías*

Ley, es decir, la función que cumple y la que debiera cumplir en el marco de los presupuestos de las previsiones político constitucionales, de la organización de los poderes separados, y de la tutela de los derechos fundamentales. Para ello el método seguido consiste en seguir un análisis diacrónico de la política legisla-

constitucionales de los derechos fundamentales, Revista de Derecho Político, núm. 10, verano 1981, pág. 124 y ss. BORRAJO INIESTA, I.: *Amparo frente a leyes (en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981)*, RAP, núm. 98, mayo-agosto 1982, págs. 167 a 220. CAINZOS FERNÁNDEZ, J. A.: *Balance de los diez primeros años de existencia del recurso contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales*, en AA.VV.: *Introducción a los derechos fundamentales*, vol. II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988. CARLES VENTO, A.: *El recurso de reposición en la Ley 62/78*, en *Introducción a...*, op. cit., vol. II, págs. 1436 a 1453. CARRETERO PÉREZ, A.: *El recurso preferente y sumario del artículo 53 de la Constitución*, Poder Judicial, núm. especial VI, marzo 1989, págs. 319 a 328. FRIGAL FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, L.: *Aproximación a una tesis articuladora de los recursos de amparo y contencioso-administrativo*, en AA.VV. *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, vol. II, págs. 1117 a 1142. ID. *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Montecorvo, Madrid, 1981. GARCÍA MANZANO, P.: *Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional*, en *El Tribunal...*, op. cit., vol. II, págs. 1143 a 1170. ID.: *El ámbito de protección del proceso de la Ley 62/78*, Poder Judicial, núm. especial VI, marzo 1989, págs. 201 a 215. GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *La protección constitucional de los derechos fundamentales en la vía judicial contencioso-administrativa y el recurso de amparo constitucional*, en *Introducción a...*, op. cit., vol. II, págs. 1594 a 1477. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J. J.: *El recurso de amparo constitucional respecto de resoluciones judiciales*, en *El Tribunal...*, op. cit., vol. II, págs. 1311 a 1327. MARTÍNEZ-SIMANCAS Y SÁNCHEZ, J.: *La ejecución del acto de los poderes públicos en el recurso de amparo constitucional*, en *El Tribunal...*, op. cit., págs. 1767 a 1783. PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y poder judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. RODRIGUEZ GARCÍA, A.: *Las garantías de los derechos fundamentales*, en *El Tribunal...*, op. cit., vol. II, págs. 1336 a 1364. RUBIO LLORENTE, F.: *Sobre las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 4, pág. 42 y ss. RUIZ VADILLO, E.: *El recurso preferente y sumario del artículo 53 de la Constitución*, Poder Judicial, núm. especial VI, marzo 1989, págs. 309 a 319. SALAS, J.: *La protección de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional*, en *Introducción a...*, op. cit., vol. III. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *El recurso de amparo constitucional. Características actuales y crisis*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987. SILVA PORTO, J.: *La defensa de los derechos fundamentales de la persona en la Ley 62/78, de 26 de diciembre*, en *Introducción a...*, op. cit., vol. III. TOME, J. A.: *Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios*, Montecorvo, Madrid, 1987.

tiva mantenida en la materia desde la entrada en vigor de la Constitución.

En segundo lugar, este criterio extradogmático, me conduce a una conclusión que vengo avanzando desde la primera página: es necesario derogar la presente Ley 62/78, sustituyéndola por otra nueva que desarrolle directamente la Constitución. Los contenidos de esta nueva norma podrían ser, en su caso, objeto de otro trabajo metodológicamente diferenciado de éste.

1. LA PROVISIONALIDAD ORIGINARIA DE LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

La virtualidad que ha desarrollado la LPJDF, ha sido y es, mucho mayor de la que correspondería a su concepción y sólo podemos justificar aquella en razón de un progresivo refrendo legislativo y escalonada ampliación de su ámbito de actuación. BALAGUER (2) se pregunta «¿Por qué esta Ley y cuáles son las coordenadas históricas que han originado su existencia en el sistema normativo español? En principio, carece de toda lógica que una Ley se produzca en total paralelismo histórico y cronológico con la Constitución Española, sea el desarrollo de un artículo de ésta, y sin embargo, no mantenga un mínimo acoplamiento con la norma fundamental». La pregunta es correcta y atinada, sin embargo, trataremos de explicar qué diferencias justificativas del aparente absurdo existen entre ambas normas.

Como recuerda PRIETO (3), «la Ley tiene su origen en los llamados Pactos de la Moncloa, de octubre de 1977, que anuncia-

(2) BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *La protección jurisdiccional de los Derechos fundamentales*, en AA.VV. *Introducción a los Derechos fundamentales*, vol. II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, pág. 1373.

(3) PRIETO SANCHIS, L.: *Artículo 53. Protección de los Derechos Fundamentales*, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, ed. a cargo de ALZAGA VILLAMIL, O., Tomo IV, Revista de Derecho Público, Edersa, Madrid 1984, pág. 486. Vid. en

ban un proceso judicial rápido con plazos breves y estrictos para la protección de *algunos* (4) derechos fundamentales, como la libertad de expresión, reunión y asociación política». Sostener que la finalidad de esta Ley era, en aquel momento, la de organizar un sistema de protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales que materialmente se anticipase a lo que andando el tiempo sería el «procedimiento preferente y sumario» del artículo 53.2 de la Constitución, me parece una interpretación que peca de un finalismo demasiado optimista, y considero más prudente interpretar que su objetivo era el de habilitar la posibilidad de una defensa rápida frente a las transgresiones de aquellas libertades de una mayor influencia en las dimensiones básicas del fenómeno de la participación política, considerando todavía el peculiar clima de inseguridad jurídica en plena transición.

Sostengo este llamamiento a la prudencia interpretativa, considerando que simultáneamente a la negociación de los Pactos de la Moncloa, la ponencia constitucional estaba elaborando el anteproyecto de la Constitución. La posición de los representantes del partido gobernante en la ponencia no era proclive a constitucionalizar el régimen de los derechos fundamentales. Así PECES-BARBA, afirma «estaba claro que ni UCD ni AP querían contenidos materiales en la Constitución, querían una norma básica formal que estableciese los órganos de producción de normas, el procedimiento para esa producción y otras reglas del juego complementarias» y más en concreto, se rechazan las pretensiones del representante socialista y del comunista de dotar con

el mismo sentido, ídem.: *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, págs. 225 y 226 y LINDE PANIAGUA, E.: *Amparo ordinario, amparo constitucional y convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, en AA.VV. *Tribunal Constitucional*, tomo II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pág. 1400, y su referencia al Acuerdo sobre el Programa de actuación jurídica y política, aprobado el 27 de octubre de 1977.

(4) La cursiva es mía, su finalidad es la que se expone en el texto.

procedimientos sumarios propios la protección del derecho de reunión y de asociación (5).

Probablemente, teniendo en cuenta la evolución de los trabajos en la ponencia –en los que finalmente predominaron las tesis favorables a una regulación constitucional de los derechos y libertades fundamentales– el Gobierno optó por ceder en este tema ante la presión de los partidos de izquierda y de los sindicatos, en pos de la consecución de un acuerdo de pacificación social en un momento políticamente delicado, pero sin asegurar ni comprometerse a que esa ley pactada encontrase una directa viabilidad constitucional (6).

Durante el año que duró la tramitación de la Ley, pareja a la de la Constitución, fue tomando cuerpo la actual regulación de los derechos fundamentales, adquiriendo carta de naturaleza la previsión constitucional de un procedimiento jurisdiccional preferente y sumario para la protección de los mismos.

De este modo, ya en el anteproyecto de Constitución, publicado en el «BOC» con fecha de 5 de enero de 1978, en el número 2 del artículo 45 de su texto, aparece el procedimiento preferente y sumario. Su redacción era la siguiente: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el capítulo II ante los tribunales ordinarios, por un procedi-

(5) PECES-BARBA, G.: *La elaboración de la Constitución de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 35 y 54. Vid en este sentido ATARD, E.: *La Constitución por dentro. Evocaciones del proceso constituyente. Valores, derechos, libertades*. Argos Vergara, Barcelona 1983, y FRAGA, M.: *En busca del tiempo servido*. Planeta, Barcelona, 1987. Respecto a las intervenciones de este último ponente, hay que dejar constancia que AP no suscribe el documento político de los Pactos de la Moncloa el 27 de octubre.

(6) Dos datos, a modo de muestra, pueden ejemplificar la grave situación económica de aquel momento. En julio, el Gobierno devalúa la peseta directamente en un 20 por 100 y el Fondo Monetario Internacional exige la pignoraición de las reservas de oro, para la ampliación de los préstamos. Vid. DORADO R. y VARELA, I.: *Estrategias políticas durante la transición*, y GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, J. C.: *El Partido Comunista en España en el proceso de transición política*, en AA.VV.: *La transición democrática en España*, Sistema, Madrid, 1989, págs. 251 y sigs. y 543 y sigs.

miento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal Constitucional».

Las enmiendas presentadas sobre el tema, correspondieron al Grupo Parlamentario Mixto (7) y al Grupo Parlamentario Popular (8). La primera propugnaba implícitamente la desaparición del procedimiento preferente y sumario en sede jurisdiccional y la configuración de recurso de amparo constitucional de acceso directo, sin vía judicial previa y recepticio del citado procedimiento abreviado. La segunda abogaba por la supresión del citado número dos del artículo 45. Ambas enmiendas fueron rechazadas en el informe de la ponencia (9), manteniéndose el texto del 5 de enero, con dos variaciones: por una parte, se delimita el ámbito de aplicación del mismo a la protección del artículo 13 y la sección 1.^a del Capítulo II, y, por otra, su numeración pasa a ser el artículo 48.2.

La Comisión de Asuntos Constitucionales, modificó el artículo 48.2, para añadir un último inciso: «Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 28» (10). El número 2 de este artículo sufriría en el Senado dos tipos de modificaciones. La primera, sin contenido material, consiste en el cambio de numeración del citado artículo 13 que pasa a ser el 14 y el propio número del artículo que pasa a ser el 52.2 (11).

La segunda modificación, sin embargo, resulta de sumo interés. A propuesta del senador ANGULO MONTES, se introduce en el cuerpo del artículo la expresión «(...), en su caso, (...)» (12), cuya

(7) Enmienda núm. 497, defendida por el portavoz de dicho grupo Raúl Morodo. Vol. Enmiendas pág. 211 y sigs.

(8) Enmienda núm. 63, firmada por Fernández de la Mora. Vol. Enmiendas, pág. 46.

(9) «BOC» de 17 de abril de 1978, Informe de la Ponencia, pág. 1550.

(10) «BOC» del 1 de julio de 1978.

(11) «BOC» de 6 de octubre de 1978.

(12) Este senador, presentó una Enmienda *in voce* en la Comisión Constitucional, tendente al establecimiento de una opción en favor del ciudadano en-

interpretación puede discurrir, al menos, por dos vertientes distintas. Una primera y que justificaría su virtualidad en el sentido de adecuar la expresión del número 2 del entonces artículo 52, a lo establecido en los proyectos del que finalmente fue el artículo 161.1.b). Este precepto concebía que, en cualquier supuesto, para la interposición del recurso de amparo era requisito procesal necesario el agotamiento del procedimiento judicial previo (13). Esta interpretación del artículo 161.1.b) se puede mantener consistentemente con todas las redacciones de su letra a lo largo de la tramitación de la Constitución, ya que en el texto de la Ponencia se hablaba de «cuando se hubieren agotado los demás recursos» (art. 152), en el del Congreso «cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otros tribunales» (art. 155) y en el Senado «cuando hubiese sido desestimada la reclamación ante otros Tribunales» (art. 160) (14).

La segunda interpretación que se apunta, supone una modificación de mayor calado. Implica que, frente la exigencia constitucional del texto anterior del artículo 52.2, consistente en que «en todo caso» las violaciones de aquellos derechos fundamentales a estos efectos privilegiados, gozarían de una doble protec-

tre el proceso preferente y sumario y el recurso constitucional de amparo, sustituyendo «y a través de» por «o a su elección», que fue rechazada y que se reprodujo en la presentación de un voto particular. (DSD núm. 46 de 30 de agosto de 1978, págs. 2115, 2116 y 2121). Sin embargo, en el Pleno del Senado, presentó una nueva enmienda *in voce* que modificaba su voto particular proponiendo la sustitución de «y» por «en su caso» que resultó aprobada. (DSS núm. 62 de 29 de septiembre de 1978, págs. 3088 y 3089).

(13) Recuerdo que con esa redacción del precepto, probablemente, no se hubiera podido articular la constitucionalidad del actual artículo 42 de la LOTC, en cuanto excepcionar del control judicial previo las decisiones o los actos sin valor de Ley de los cuerpos legislativos, ni tampoco lo previsto en el artículo 45 del mismo cuerpo legal, hasta su derogación por la LO 8/1984, de 26 de diciembre.

(14) Tomado de AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R.: *Constitución española, 1978-1988*, tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 110 y 111. En cuanto a la delimitación del término «tribunales» frente al anterior de «autoridades», vid. OLIVER ARAUJO, J.: *El recurso de amparo*. Facultad de Derechos de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, 1986, pág. 117.

ción jurisdiccional, una judicial ordinaria y otra constitucional; la Constitución instituye un ámbito de autonomía o de libertad en favor del legislador infinitamente superior, toda vez que el abanico de posibilidades establecido abarca, desde la solución maximalista de habilitar el recurso de amparo constitucional para todos los derechos constitucionalmente admisibles, —posibilidad por la que se ha optado en el desarrollo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— hasta el desarrollo de una política legislativa restrictiva que quizá, y no lo creo, sólo tuviese como límite la completa desaparición legislativa del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (15).

El origen de esta modificación se puede encontrar en el debate que se produjo en el Senado con la discusión de las diversas enmiendas defendidas por los señores MARTÍN-RETORTILLO, L., GUTIÉRREZ RUBIO y AZCÁRATE FLÓREZ (16). MARTÍN-RETORTILLO (17), en relación a las mismas, sintetiza que «Frente a quienes pretendían el acceso directo al Tribunal Constitucional y quienes apuntaban a la exigencia de una vía judicial previa, triunfó la tesis intermedia de dejar referidos los requisitos procesales a la Ley». Estoy de acuerdo con esta interpretación en lo que tiene de mínimos; la remisión a la ley en cuanto a los plazos, formalidades de la demanda, etc. (a excepción de la legitimación que viene determinada por el art. 162.1.b) pero considero que su campo de actuación es superior, abarcando, como más arriba sostenía, a la delimitación de qué derechos y libertades y, dentro

(15) Vid. en contrario BALAGUER cuando afirma «éste 'en su caso' no significaría necesariamente 'en recurso' contra la Sentencia dictada al amparo de la Ley 62/78, sino que, es la Disposición Transitoria 2.^a de la LOTC la que establece esta relación de jerarquización de una forma transitoria». BALAGUER CALLEJO, M. L.: *op. cit.*, pág. 1378.

(16) En su explicación vid. FAIREN GUILLÉN, V.: *El procedimiento 'preferente y sumario' y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución*, Revista de la Administración Pública, núm. 89, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, págs. 218 a 230.

(17) MARTÍN-REBOLLO, L.: *La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional (el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, en AA.VV. *Tribunal Constitucional*, tomo II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pág. 1676.

de éstos, en qué supuestos cabe la interposición del recurso de amparo constitucional. No pienso que prevaleciese una vía intermedia, sino que se orilló el ofrecer una solución constitucional al tema, remitiéndose a la ley para la real configuración del amparo constitucional. En definitiva, la Constitución contempla la posibilidad del recurso de amparo constitucional, pero admite su enervación por la legislación ordinaria, a diferencia de lo establecido para el recurso de inconstitucionalidad en el artículo 161.1.a), para el supuesto del artículo 95.2 y la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163.

Un argumento en favor de esta tesis se encuentra en la redacción final operada por la Comisión Mixta. Mientras que ésta respeta íntegramente la redacción que da el Senado al número 2 del artículo 52, que pasa finalmente a ser el 53.2, modifica el definitivo artículo 161.1.b) sustituyendo las diversas referencias a los Tribunales que citábamos *ut supra*, por los términos «(...) en los casos y formas que la Ley establezca» (18). Estas variaciones, que surgen de la idea de opción en favor del ciudadano entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, y que se ven profundamente afectadas por las críticas a la existencia de la figura del recurso de amparo constitucional, dibujan un cuadro completamente distinto. No existe opción alguna respecto al ámbito judicial: se impone la necesidad de una ley que desarrolle un procedimiento con las características especiales de sumaria y preferencia. Sin embargo, se traslada el ámbito de la opción a la existencia del procedimiento de amparo constitucional. Pero no es ya una elección en favor del ciudadano, sino en favor del legislador, que pasa a estar habilitado constitucionalmente para diseñar el recurso de amparo, tal y como desee. La diferencia con la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 también es patente. Aquí opera la Ley para determinar «la forma y los efectos», pero no los «casos» en la que ésta procede (19).

(18) Tomado de AGUIAR DE LUQUE y BLANCO CANALES, *op. cit.*, pág. 111.

(19) Vid. también, LINDE PANIAGUA, E., *op. cit.*, pág. 1404.

En definitiva, el artículo 53.2 exige un procedimiento preferente y sumario para la protección por parte de la jurisdicción ordinaria, de los derechos y libertades recogidos en la sección 1.^a del Capítulo II y del artículo 14, pero ni exige el recurso de amparo constitucional, ni prohíbe extender el ámbito de aplicación de ese procedimiento a otros derechos como ha ocurrido ya con la objeción de conciencia y en materia de asilo y refugiados (20).

Simultáneamente a ese debate constitucional, se elabora la LPJDF. Considero con LINDE PANIAGUA (21), que la interinfluencia de estos procesos de creación normativa, no fue todo lo intensa que hubiera sido de esperar, porque como inmediatamente veremos, el ámbito de aplicación de la Ley, resulta mucho más restrictiva que el previsto para el artículo 53.2, incluso en la visión más restrictiva de éste último que se pergeñó a partir de su aprobación por el Congreso y que es la actualmente vigente. Un dato decisivo consiste en que el propio artículo 1.2 del Proyecto de Ley remitido por el Gobierno, delimitador del citado ámbito de aplicación, no recibió ninguna enmienda en el Parlamento. En mi opinión, aunque la tramitación, como hemos visto, fue conjunta, esta Ley era deudora de su origen paccional, y aunque la Constitución le brindara las posibilidades de desarrollo que ha tenido finalmente, siguió su propia senda que ya hemos estudiado, y no se manifestó otra confluencia que la expresa voluntad de justificar el Gobierno y el Parlamento, su provisionalidad

(20) Artículo 1.1 de la LO 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y los artículos 21 y 24 de la 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Sin embargo, como mera hipótesis de trabajo y aunque éste no es el caso, cabe plantearse con la dicción literal del artículo 53.2, si esta ampliación que se ha producido en el ámbito de actuación de los procedimientos de Ley 62/78, es también admisible respecto una futura Ley que desarrolle ese precepto de la Constitución. En mi opinión, creo que sí. El artículo 53.2 establece un mínimo (los derechos de la Sección 1.^a), pero no un máximo. Ahora bien, idéntico criterio sería aplicable al recurso de amparo constitucional, pudiendo establecerse su operatividad extramuros de los derechos de esa Sección.

(21) LINDE PANIAGUA, E.: *op. cit.*, pág. 1403.

e interinidad (22). Aquí aparece una de las características más emblemáticas de esta Ley: su, reiterada en múltiples ocasiones, provisionalidad (23).

(22) BALAGUER propone otra justificación: «La razón probablemente estuvo en la propia precipitación de las Cortes Constituyentes para aprobar una Ley que diese a los españoles la acción procesal precisa de agotamiento de los recursos internos exigida en el artículo 26 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que España había firmado el 24 de noviembre de 1977». BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *op. cit.*, pág. 1374. He de manifestar mi discrepancia con la misma, porque, si bien la firma del Convenio tiene esa fecha, su publicación en el «BOE» se difiere hasta el 10 de octubre de 1979, y la declaración de atribución de competencia en favor de la Comisión que requiere explícitamente el artículo 25.1 del Convenio, no se produce por el Estado español hasta el 11 de junio de 1981. Por otra parte, la exigencia de «que se hayan agotado todos los recursos internos, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente reconocidos», establecida en el artículo 26 del Convenio, se circunscribe, en relación con el artículo 6.1 del mismo «a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial» no observando relación de necesidad alguna entre esas exigencias y la de un procedimiento preferente y sumario, toda vez que los jueces ordinarios, actuando en procesos ordinarios cumplen sobradamente con esos requisitos. Finalmente, cabe añadir que entre los derechos y libertades protegidos en el 1.2 de la Ley 62/78 y los del Convenio, no existe una correspondencia material absoluta. Así, aun cuando respecto de los derechos del Convenio podía llegar a sostenerse que se reconocían en la legislación española de la transición –y ya claramente tras la Constitución–, esos derechos no están incluidos en la protección de la Ley 62/78, en su versión de 3 de enero de 1979. Ejemplos de esta diversidad pueden ser las penas o trabajos inhumanos o degradantes del artículo 3, los trabajos forzados u obligatorios del artículo 4, la tutela judicial efectiva de los artículos 5 y 6, la interdicción de la retroactividad de normas limitativas de derechos del artículo 7 o el derecho al matrimonio y a la familia del artículo 12.

(23) En favor de esta tesis se pronuncia ALVAREZ, sosteniendo que, «en efecto, aunque en su contenido (el de la Ley 62/78) se tuviera en cuenta la regulación constitucional en torno a los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, lo cierto es que en su origen político solamente aparecía pensada para unos determinados Derechos Fundamentales, como eran la libertad de expresión, de reunión y asociación. Se trata, por tanto, de una ley procedimental de carácter provisional que, en ningún caso, puede ser considerada como el desarrollo legislativo que sigue reclamando el artículo 53.2, pero que está cumpliendo un importante papel en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades». ALVAREZ CONDE, E.: *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1988, pág.

En este sentido, el preámbulo del Proyecto remitido por el Gobierno (24) insistía en varias ocasiones sobre este carácter de provisionalidad: «Iniciado en nuestra Patria un proceso de democratización política, que habrá de culminar con la aprobación de una nueva Constitución y su legislación complementaria, parece indispensable garantizar hasta ese momento, siquiera sea con carácter provisional», «de las varias soluciones que a este fin se ofrecen, ha parecido preferible, dado el carácter provisional de la ordenación (...)», «Pero, no obstante este marcado carácter de provisionalidad (...)».

La Ley finaliza su tramitación parlamentaria con la aprobación por parte del Senado el 14 de diciembre y se promulga el 26 de diciembre. Respecto de la primera fecha, el 31 de octubre los respectivos plenos del Congreso y del Senado habían aprobado la Constitución y con fecha de 6 de diciembre, se había celebrado el referéndum popular que ratificaba a la misma. Respecto de la fecha de promulgación, la Constitución es posterior en dos días. Por otra parte, desde el punto de vista formal, la Constitución se publica en el «BOE» y entra en vigor el 29 de diciembre, mientras que la LPJDF se publica el 3 de enero y su entrada en vigor se prorroga, a falta de disposición específica, veinte días más. En definitiva, en cuanto al iter legislativo, no creo que pueda sostenerse que esta ley es preconstitucional –salvo en lo que se refiere a la fecha de promulgación– pero formalmente es claramente postconstitucional. No creo que sea necesario realizar un acto de fe normativista para asentir en que lo definitorio de la validez de las normas integradas en el sistema jurídico, frente a otros sistemas normativos, es la verificación del cumplimiento de unos requisitos formales –entre los que es decisiva la publicación en el «BOE»– para acreditar la pertenencia al mismo (25).

237. Es también interesante el resumen que realiza OLIVER ARAUJO, J.: *op. cit.*, pág. 190, sobre la postura uniforme de la doctrina en este tema.

(24) «BOC» de 11 de febrero de 1978.

(25) La doctrina está dividida a este respecto. A favor de la tesis aquí sostenida, vid. LINDE PANIAGUA, E.: *op. cit.*, pág. 1405; PRIETO SANCHÍS, L.: *op. cit.*, 1990, pág. 226, e implícitamente, GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios al artículo 53*, en

De cualquier modo, la LPJDF delimita un ámbito de aplicación concreto y que incorpora a las primitivas exigencias mínimas de protección judicial del ejercicio de la libertad de expresión, de reunión y de asociación, —que aparecen citados en primer lugar— otros tales como la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público, que tienen en común el coadyuvar al diseño de un marco de libertad política.

El segundo gran hito de la provisionalidad de esta Ley, aparece claramente en la Disposición Final de la misma. En ella se habilita al Gobierno para que, «entre tanto se regula definitivamente el procedimiento jurisdiccional de amparo o tutela de los derechos reconocidos en la misma (Constitución) (...)» y el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Constitución, mediante Decreto Legislativo y previa audiencia del Consejo del Estado, incorpore al ámbito de aplicación de esta Ley otros derechos constitucionalmente reconocidos.

Fruto de esta habilitación, que, en mi opinión, es el puente tendido entre la concepción originaria de esta Ley y el desarrollo que finalmente ha tenido, el Gobierno promulga el Real Decreto-Legislativo 342/1979, de 20 de febrero, mediante el cual se amplía su ámbito de aplicación a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, la libre circulación por el territorio nacional, la libre entrada y salida de España en los términos legales, la libertad de cátedra y la libertad sindical. Como podemos observar, la ampliación del ámbito de la Ley no agota las previsiones del artículo 53.2, sino que el Gobierno den-

AA.VV.: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 2.^a edición, Madrid, 1985, pág. 888. En contra, vid. ARAGÓN REYES, M.: *Artículo 161, competencias del Tribunal Constitucional*, AA.VV.: *Comentarios a las leyes políticas*, tomo XII, Revista de Derecho Público, Edersa, Madrid, 1988, pág. 199 y O'CALLAGHAN MUÑOZ, J.: *El recurso preferente y sumario del artículo 53 de la Constitución*, Poder Judicial, núm. especial VI, marzo 1989, pág. 306.

tro de la letra de la delegación habilitada en la Disposición Final, utilizó la posibilidad de su ampliación («podrá», dice la misma) pero según su criterio.

Pienso que resulta interesante reflexionar acerca de este criterio. Como hemos visto, la LPJDF halla su origen en un pacto político-social vinculado al proceso de transición política, que enlaza con el proceso constituyente. El Gobierno, sujeto a la rescata de una línea política de consenso en materia constitucional, no pretende sustituir las previsiones del artículo 53.2 mediante la misma, sino constatar, una vez más, su carácter provisional e interino, en pos de una regulación definitiva del 53.2.

Un buen número de autores, se ha mostrado crítico por lo limitado de la actuación del Gobierno en el sentido de que, injustificadamente, quedaban fuera del ámbito de aplicación de la Ley, de forma parcial, los derechos y libertades contenidos en los artículos 14, 15, 16 y 18, y los contenidos en los artículos 20.1.a), 20.1.b), 20.1.d), 23, 24, 25, 26, 28.1 y 29. BALAGUER afirma que «es incomprensible que la Disposición Final faculte al Gobierno para ampliar el ámbito de protección de la ley a los derechos constitucionales 'susceptibles de ella' en lugar de haber remitido directamente al párrafo segundo del artículo 53 de la Constitución» (26). En el mismo sentido, PRIETO asegura «Como es obvio, el Decreto Legislativo es posiblemente inconstitucional, ya que no es una norma adecuada para regular los derechos fundamentales (art. 82 de la Constitución)», aunque reconoce un dato importante: «si bien, pudiera justificarse por su carácter de norma favorable y exclusivamente procesal» (27). LINDE, llega a sostener que «la exclusión operada entendemos que fue inconstitucional, en cuanto que el legislador ordinario no está facultado para reducir el ámbito de protección determinado para una serie de derechos por la Constitución. El legislador ordinario podrá demorarse en dictar una ley procesal en el sentido del articulado 53.2, pero en el caso de que se decida a hacerlo no pue-

(26) BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *op. cit.*, pág. 1374.

(27) PRIETO SANCHÍS, L.: *op. cit.*, 1984, pág. 489 y *op. cit.*, 1990, pág. 226.

de reducir el ámbito de aplicación determinado por la Constitución» (28). Por otra parte, algún autor como SÁNCHEZ FERRIZ (29), sostiene que «Sin embargo, se ha aceptado con naturalidad tal ampliación que se produjo por dos medios legales (el Real Decreto de 20 de febrero de 1979 y la LO, 3 de octubre de 1979)».

En mi opinión, y únicamente en referencia al Real Decreto legislativo puesto que el tema de la Disposición Transitoria 2.^a de la LOTC se trata más adelante, considero que resultan precipitadas las citadas acusaciones de inconstitucionalidad. Esta, a mi entender, podría basarse en razones de dos tipos. Las primeras responderían a la inadecuación del rango o cualidad normativa del Decreto Legislativo para desarrollar la materia. Las segundas obedecerían a una índole de carácter institucional, la parcialidad de la ampliación que la norma citada contiene.

En relación al problema de carácter normativo, la prescripción de la fórmula del Decreto Legislativo que podría operar ex artículo 82 de la Constitución, como señalaba PRIETO, puede basarse bien en la limitación del artículo 81 de la misma, o bien en su caso, en sus artículos 53.1 y 86.1.

La delimitación operada por el Tribunal Constitucional (30) en torno al ámbito de aplicación de la exigencia de desarrollo mediante Ley Orgánica de los derechos y libertades fundamentales, parece que ha zanjado la discusión doctrinalmente planteada (31), remitiéndola a los derechos y libertades de la sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la Constitución. Partiendo de esta base, encontraríamos una primera línea argumental para rechazar la exigencia del carácter orgánico de una ley que regule

(28) LINDE PANIAGUA, E.: *op. cit.*, pág. 1406.

(29) SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 201.

(30) Vid. entre muchas, las SSTC 1/81, de 13 de febrero y 11/82, de 22 de febrero.

(31) Vid. por todos, PÉREZ LUÑO, A. E.: *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 76 y sigs.

«un» –y no «él»– procedimiento de protección de los derechos fundamentales. Este encuentra su fundamentación en el ámbito de las garantías a los derechos fundamentales y no en el de la regulación de los mismos.

Por otra parte, cabe rechazar la existencia de una hilazón –entre este procedimiento y la tutela efectiva de jueces y tribunales establecida en el artículo 24 de la Constitución– de naturaleza, a estos efectos, distinta de la concebible entre este derecho fundamental y cualquier otro procedimiento (32). En definitiva, ni por razón de su ubicación sistemática en la Constitución (fuera de la Sección 1.^a), ni por la naturaleza de la materia tratada (de carácter estrictamente procesal), ni por entenderse un desarrollo directo e inmediato de derecho fundamental alguno (ni siquiera de la tutela judicial efectiva), cabe exigir la cualificación de orgánica a esta ley ni por ello la interdicción de la delegación legislativa.

La segunda posibilidad de exclusión de la legislación derivada en esta materia, podría argumentarse con base en una interpretación combinada y extensiva de los artículos 53.1 y 86.1, ambos de la Constitución. Esta operaría considerando que cuando el artículo 53.1 habla de «sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio (...)» –referido al Capítulo II–, habla de una ley que no sólo tenga ese rango normativo, sino que se haya elaborado por el Parlamento,

(32) LINDE considera que el artículo 24.1 de la Constitución «ha tenido una estimable concreción en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas con la institucionalización del amparo ordinario (artículo 53.2) y del amparo constitucional (art. 161.1.b)». LINDE PANIAGUA, E.: *op. cit.*, pág. 1361. Estoy completamente de acuerdo; pero esa afirmación no conduce a sostener necesariamente que ese procedimiento de «amparo ordinario» supone el desarrollo del artículo 24.1 ni que, por ello, deba realizarse a través de Ley orgánica. La tutela efectiva encuentra su ámbito de aplicación en todas las actuaciones judiciales, sean estas sustanciadas por uno u otro procedimiento. Según ello, deberíamos exigir el carácter orgánico a toda ley procedimental puesto que todas ellas tienen como justificación última el constituir cauces enervatorios de la indefensión ante transgresiones o limitaciones inadmisibles de los derechos e intereses legítimos.

apoyándose en la interdicción de regulación mediante Decreto Ley de los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, establecida en el artículo 86.1.

Pienso que esta argumentación sería también rechazable puesto que la referencia sustancial del artículo 53.1 sigue siendo la regulación material de uno de los derechos o libertades recogidos en el Capítulo II, y como más arriba decíamos, no es éste el objeto de una ley procedimental de tutela de los derechos y libertades. Por otra parte, si bien me parece sostenible la tesis mediante la cual se exceptúa, cualquiera que sean las circunstancias, la atribución de competencia directa al ejecutivo para regular este procedimiento de garantía jurisdiccional, no es éste el caso del Decreto Legislativo, que requiere la previa intervención y habilitación expresa del legislativo.

La segunda índole de razones, se refieren a la insuficiencia de la ampliación de los derechos y libertades operada por el Decreto Legislativo, que no abarca a la totalidad de los recogidos en la Sección 1.^a del Capítulo II. La razón que puede evitar los citados calificativos de inconstitucionalidad vuelve a ser el carácter intrínsecamente provisional de la propia Ley 62/78. Esta norma no pretendía, ni siquiera su ampliación, establecer un desarrollo interino de las necesidades recogidas en el artículo 53.2 de la Constitución, sino que su finalidad era la de ofrecer un cauce de cobertura a los derechos fundamentales y libertades públicas de mayor incidencia política, posponiendo la regulación de ese procedimiento preferente y sumario a una norma específica de desarrollo constitucional.

En esta clave de provisionalidad y desvinculación con el artículo 53.2, pienso que podemos explicar, si bien no justificar, esta actuación del Gobierno mediante la referencia a la situación política concreta en que se produce. Antes ya de la publicación de la LPJDF, la labor legislativa había sido paralizada, y el país se encontraba en campaña electoral, dado que habían sido disueltas las Cámaras por el Presidente del Gobierno, tras la

aprobación de la Constitución (33). Considero que el Gobierno se encontró ante una disyuntiva convergente de dos limitaciones: Por una parte, soportar la crítica política consistente en que un elemento fundamental del Estado de Derecho que se inauguraba, como este que nos ocupa, se hiciese en una situación de transitoriedad político-institucional, sin Parlamento y con un Gobierno llamado a su fin. Por otra, sufrir el desprestigio político que podía acarrear el incumplimiento del plazo habilitado en la Disposición Final citada, abriendo un flanco de crítica a la dejadez y desidia del Gobierno ante un tema de indudable sensibilidad política. La opción del Gobierno equidistó de ambas alternativas. Se negó a configurar un ámbito de aplicación material de la Ley asimilable al del artículo 53.2, pero cumplió con la premisa de satisfacer el encargo legislativo, completando en lo más elemental el cuadro tutelar de los derechos fundamentales, preteriendo para los avatares de la próxima Legislatura la regulación legal de desarrollo del 53.2 con carácter de estabilidad y en una línea de continuidad, la del Tribunal Constitucional.

En definitiva, podemos sostener que esta Ley tuvo un origen paccional y una finalidad provisional e interina que permite caracterizarla como la última de las normas que habilitaron la transición política y que instaurada la Constitución, tenían contados sus días de vigencia, puesto que sería sustituida por una Ley específica de desarrollo constitucional ex artículo 53.2.

2. LA LEY 62/78 EN LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL

Tras la aprobación de la Constitución y constituidas las Cámaras electas, el nuevo Gobierno se compromete a promover un programa legislativo de desarrollo de la Constitución (34).

(33) El «BOE» de 1 de enero de 1979, publica el Real Decreto de Disolución de las Cortes y convocatoria de elecciones generales para el 1 de marzo.

(34) El Consejo de Ministros aprobó, con fecha de 8 de junio de 1979, un calendario para el desarrollo de la Constitución, que incluye cincuenta y cinco proyectos de Ley que tendrán entrada en el Congreso, en el período compren-

De los resultados de dichos programas podemos observar, a modo de dato empírico, cuales fueron las preferencias y líneas generales de esta política legislativa de desarrollo constitucional. Sintéticamente, se puede sostener la existencia de tres líneas de actuación legislativa; la primera sobre el desarrollo orgánico-institucional de la Constitución (35); la segunda, sobre derechos y libertades fundamentales y participación política (36); y la tercera, relacionada con las nuevas perspectivas de

dido entre el mes de junio de 1979 y mayo de 1980. Este programa no se cumplió, ya que de los treinta y tres proyectos de Ley que debían haberse remitido hasta fin de 1979, tuvieron entrada en las Cortes diecisiete. En la reunión del Consejo de Ministros de 8 de febrero del año siguiente, se aprueba un nuevo calendario legislativo de desarrollo constitucional para 1980, reducido a dieciocho proyectos de Ley. Tomo los datos de AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CAÑALES, R.: *op. cit.*, tomo III, págs. 147, 151 y 155.

(35) Encuadraríamos en este apartado la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, cuyo Proyecto había sido remitido la primavera anterior («BOC» de 24 de mayo de 1979); las LLOO 3 y 4/1979, de 18 de diciembre, por las que se aprueban, respectivamente, los Estatutos de Autonomía para el País Vasco y para Cataluña; la LO 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial; la LO 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado; la LO 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar; la LO 8/1980, de 22 de septiembre de financiación de las Comunidades Autónomas; la LO 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar y la LO 11/1980 de actuación de bandas armadas y elementos terroristas. Incluso podemos añadir la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión y los Proyectos que finalmente no fueron aprobados como el de la Ley de Autonomía Universitaria, remitido al Congreso el 14 de agosto de 1979 y de LO del Poder Judicial, con fecha de 2 de noviembre del mismo año, y que fue aprobado por la Cámara baja con fecha de 11 del mismo mes y finalmente el proyecto de LO reguladora del Tribunal de Cuentas, con fecha de 23 de noviembre.

(36) Pueden ejemplificar esta línea la LO 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum; la LO 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación; la LO 5/1980, de 19 de junio, de Estatuto de Centros Escolares y la LO 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Podemos citar también, el Proyecto de LO sobre protección civil de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, remitido el 16 de noviembre del mismo año.

las relaciones especiales de sujeción administrativa y el mundo laboral (37).

La reforma de la Ley 62/78, en mi opinión, no se adscribió a ninguna de estas líneas generales de política legislativa, navegando sin seguridad ni estabilidad entre los resquicios de las dos primeras, pero saliendo finalmente no sólo indemne sino reforzada. Las claves que explican la disolución de la posibilidad de elaborar una nueva Ley que desarrollase el artículo 53.2 de la Constitución son tres: En primer lugar, se produjo una situación de bloqueo legislativo, o por decirlo en términos económicos, un exceso en la demanda legislativa, generada por la pluralidad de necesidades impuestas por la Constitución. Esta situación avocó a una dejación en el desarrollo constitucional de aquellas materias reguladas por leyes preconstitucionales que pudieran cumplir una función sustitutiva de las mismas, aun cuando fuera de forma incompleta (38).

En segundo lugar, en la tensión de priorizar bien el desarrollo sustancial de los derechos fundamentales, a través de normas específicas o sectoriales, bien el desarrollo de los cauces forma-

(37) Entre estas hay que citar la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; la Ley 8/1980, de 10 de marzo, de Estatuto de los Trabajadores y el Proyecto de Ley de la Función Pública, remitido con fecha de 28 de diciembre de 1979.

(38) En este sentido citaremos, no ya normas como la Ley 191/1964, de 24 de diciembre de Asociaciones, cuyo texto resulta devastado por la regulación constitucional, sino otras que promulgadas previamente a la Constitución, lo son, sin embargo, en una situación democrática o predemocrática. Tal es el caso del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo, que aun cuando fuera elaborado por un Gobierno sin legitimidad democrática directa y fuera declarado parcialmente inconstitucional en la STC de 8 de abril de 1981, sigue siendo hoy en día la normativa vigente en la materia. En parecidos términos podemos referirnos a la Ley 54/1978, de 4 de diciembre de Partidos Políticos, que además, deja parcialmente en vigor la Ley 21/1976, de 14 de junio de asociaciones políticas. Para un estudio más detenido de este proceso, vid. la colaboración del autor *Le régime juridique des partis politiques dans la Constitution de 1978*, en AA.VV. a cargo de LAVROFF, D. G.: *Dix ans de démocratie constitutionnelle en Espagne*, CNRS, Bordeaux, 1991, pág. 114 y sigs.

les o procesales para su tutela, prevaleció, tras inclinarse sucesivamente en uno u otro sentido, la primera de las tesis. En esta clave, podemos explicarnos el fin que tuvo la Proposición de Ley Orgánica que más adelante tratamos.

En tercer lugar, entre las normas que dibujaban el nuevo entramado institucional, los puntos de referencia de la hipotética ley que desarrollase el artículo 53.2 de la Constitución, venían constituidos por una parte, por el Tribunal Constitucional y por otra, por el Poder Judicial. El recurso de amparo, en su doble vertiente de judicial y de constitucional, sólo tenía su lugar en la doble vinculación a las normativas citadas.

Vamos a estudiar cómo operaron estos tres tipos de razones en el mantenimiento de la vigencia de la Ley, siguiendo la cronología de los hechos y señalando tres hitos: En primer lugar, la LOTC, el Proyecto de LOPJ y la Proposición de LO de Libertades Públicas y Amparo Judicial.

A) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

La elaboración de la citada LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ha venido a constituir, en mi opinión involuntariamente, el hito decisivo en el proceso de apuntalamiento de la estabilidad de la que hemos caracterizado «provisional normativa» de la Ley 62/78. La Disposición Transitoria 2.^a de la LO 2/79 opera la extensión del ámbito de aplicación de la LPJDF a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, aportando la plenitud material de dicha Ley, en cuanto omnicomprensiva de la previsión constitucional del «procedimiento preferente y sumario». Sin embargo, esta ampliación está también expresamente sometida a un defecto de provisionalidad al habilitar la ampliación de la Ley «en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales (...)».

En cuanto a la extensión de la ampliación, algunos autores parecen inclinarse por delimitar ésta con carácter restringido a la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Así, PRIETO, pone en tela de juicio «si dicha ampliación debe entenderse referida sólo al orden Contencioso-Administrativo, o si comprende también las vías civil y penal» (39). SALAS y TORNOS MÁS, afirman más taxativamente: «Pero tal ampliación debe entenderse reducida a la vía Contencioso-Administrativa, que es a su vez la vía judicial previa a la interposición el recurso de amparo. En consecuencia, el ámbito de la Ley ha quedado dividido, según se siga el recurso en la vía penal y civil (en cuyo caso los derechos protegidos son los enumerados en el párrafo segundo del artículo primero de la LPJ y en el artículo único del Decreto Legislativo de 20 de febrero de 1979), o bien en la vía Contencioso-Administrativa» (40). CASCAJO y GIMENO sostienen también que «(...) la vía judicial procedente (...) es la Contencioso-Administrativa ordinaria o el procedimiento Contencioso-Administrativo especial creado por la LPJDFP» (41). En mi opinión, esta interpretación está bien fundada en la dicción literal de la Disposición Transitoria 2.^a.2 de la LOTC y cuenta con soporte jurisprudencial, pero pienso que debe relativizarse la trascendencia que aparentemente puede tener.

La LOTC se ocupa de la Ley 62/78 sólo en la medida en que es una normativa provisional que hacía las veces del «procedimiento preferente y sumario» del artículo 53.2 de la Constitución. Además, el interés originario de la LOTC, en el supuesto de que hubiese existido, por un procedimiento establemente regulado como desarrollo de dicho precepto de la Constitución, se circunscribe a la relación de éste con la regulación del recurso de amparo constitucional que, con base en sus artículos 42, 43 y

(39) PRIETO SANCHÍS, L.: *op. cit.*, 1990, pág. 229.

(40) SALAS, J. y TORNOS MÁS, J.: *Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*. Revista de la Administración Pública, núm. 93, 1980, pág. 41.

(41) CASCAJO, J. L. y GIMENO, V.: *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 166.

44, está, como sostenían SALAS (42) o RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES (43), perfeñado exclusivamente «contra los actos de poder». En este sentido, como las violaciones directas de los derechos y libertades fundamentales sólo pueden producirse por la Administración, o por las distintas Administraciones, (las demás se producen o por los órganos del poder judicial y no requieren así un procedimiento específico, sino la continuación de aquel en que se producen; o por los distintos Parlamentos que se impugnan directamente ante el Tribunal Constitucional) es absolutamente lógico que desde la perspectiva del recurso de amparo constitucional, la ampliación de la Ley 62/78 a la totalidad de los derechos de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la Constitución, operada por la Disposición Transitoria 2.^a de la LOTC, se dirija exclusivamente a aquella sección de la Ley (la Sección

(42) Afirma el profesor SALAS: «La reducción del ámbito de amparo constitucional al conocimiento de actos lesivos (en los derechos y libertades aludidas) procedentes de los Poderes públicos y no de particulares o entes privados es algo absolutamente común a los sistemas que recogen dicha institución». SALAS, J.: *Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 27, 1980, pág. 556.

(43) RUBIO LLORENTE, F. y ARAGÓN REYES, M.: *La jurisdicción constitucional*, AA.VV.: *La Constitución española de 1978*, dirigido por PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Civitas, Madrid, 1980, ed. 1988, pág. 876. Esta limitación del amparo a la tutela de las violaciones de derechos y libertades fundamentales que provengan de los poderes públicos la hacen extensiva también al futuro procedimiento de amparo judicial: «Otra exigencia más de esta tutela judicial no contenida en la Constitución, pero que la ley habrá de prever, es que únicamente cabe su ejercicio frente a los actos del poder público y no frente a los actos de los particulares». Sin embargo, PECES BARBA, que también rechaza que el recurso de amparo sirva para la protección de las violaciones entre particulares, destaca, con buen criterio, esa función como prevalente en la futura ley de tutela judicial: «Teniendo en cuenta el carácter provisional de la referida ley hay que hacer una valoración positiva de la misma, puesto que ha cortado los plazos y ha facilitado la protección efectiva de los derechos fundamentales, aunque la ley de amparo ante la jurisdicción ordinaria tendrá que prever con mayor eficacia las vías de garantía ante los Tribunales ordinarios respecto a violaciones de los derechos fundamentales producidas por los particulares respecto de las cuales no cabe el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». PECES BARBA, G.: *Derechos fundamentales*, 4.^a ed., Universidad Complutense, Madrid, 1984, pág. 238.

II) que se ocupa de la jurisdicción encargada de la revisión de la legalidad de la actuación de la Administración, esto es, la Contencioso-Administrativa.

La superación de esta visión restrictiva del amparo constitucional (44), deja sin fundamento la limitación de la extensión a todos los derechos fundamentales de la Sección 1.^a (Cap. II, Tít. I, CE) de las Secciones I y III de la Ley 62/78, pudiéndose sostener que ha llegado a obtener una cuasi plenitud en lo referente al ámbito de aplicación.

En este sentido, y respecto de la sección 1.^a de la Ley 62/78, el ámbito de aplicación de la Ley no sólo es el descrito en su artículo 1.2, sino que éste se encuentra infraordenado a la delimitación operada en el artículo 2.1 consistente en que dichas violaciones constituyan delito o falta. Desde este punto de vista, esta Sección 1.^a de la Ley no puede ser ampliable a todos los derechos de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la Constitución, porque implicaría la práctica derogación parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la conversión del procedimiento especial y preferente en el ordinario. Si consideramos las consecuencias de la ampliación de esta sección de la Ley 62/78 a la tutela del artículo 15 o del 17, el desarrollo de los procesos cuyo objeto fuese la calificación de determinados hechos como delito o falta deberían sustanciarse a través de este procedimiento especial, incluyéndose el homicidio, el asesinato, el parricidio, el infanticidio, el aborto, el robo con homicidio, las lesiones, las

(44) Entre la abundante bibliografía en materia de la *Drittwirkung der Grundrechte*, destacó aquí por el carácter renovador que tuvo la obra de QUADRA-SALCEDO, T.: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981, y su influencia sobre la admisión de las violaciones de los derechos y libertades fundamentales por los particulares, bajo la ficción de violación por el órgano judicial que no presta la debida tutela. En el mismo sentido cabe citar a EMBID IRUJO, A.: *El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado*, en AA.VV.: *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 903 a 926; y algo más tardío, GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ-BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986.

agresiones contra la libertad sexual, etc. En definitiva, todos aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido, y lo son la mayoría, se conectase con un derecho fundamental, serían objeto de este procedimiento especial. Por otra parte, salvo las especialidades procesales de los artículos 3 y 4 de la Ley, las variaciones procedimentales que aporta la misma son, según el artículo 2, la utilización del llamado Procedimiento sumario de urgencia creado por Ley de 8 de abril de 1967, con dos correcciones sin mayor trascendencia. Parece absurdo que este procedimiento sumario sea el aplicable para el conocimiento de los delitos más graves y que acarreen una sanción más fuerte.

En segundo lugar, y respecto a la Sección 3.^a, hemos de tomar en consideración la inclusión de la protección del derecho al honor en el Real Decreto-Legislativo 342/1979, de 20 de febrero que se ve ampliado por la Disposición Transitoria segunda de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que habilita la tutela judicial de los derechos en ella regulados «por cualquiera de los procedimientos establecidos en las Sesiones II y III de la Ley 62/78». Considerando que en las violaciones directas de los derechos fundamentales, es decir, exceptuando aquéllas que pueden producirse en el ámbito del proceso, sustanciables en vía jurisdiccional civil, prácticamente la única virtualidad es la recogida en esa Ley y existiendo una remisión directa, se puede sostener la ampliación con una base normativa inmediata. Por otra parte, la LO 6/1984, de 24 de mayo, de *Habeas Corpus* y la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, fuera del ámbito de la Ley 62/78, pero en materia de derechos fundamentales, atribuyen a la jurisdicción de lo penal y de lo civil, respectivamente, la tutela en la materia.

En definitiva, la aparente ampliación de la provisionalidad de la Ley 62/78, no sólo se produce en la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino que se puede predicar de los tres órdenes jurisdiccionales a que se hace referencia. De la jurisdicción laboral y de la indiferencia del legislador respecto de la provisionalidad de la Ley 62/78, haremos referencia más adelante.

B) El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial

La reestructuración del Poder Judicial, era la segunda necesidad de desarrollo orgánico-institucional a los efectos de sustitución de la Ley 62/78. La Ley reguladora del Poder Judicial, finalmente, no nació sino hasta 1985, pero ya contaba con el citado Proyecto de 2 de noviembre de 1979. La no llegada a buen puerto del mismo, coadyuvó a la paralización del desarrollo de la Proposición de Ley en el Senado de Libertades Públicas y Amparo Jurisdiccional, que a continuación exponemos. La vinculación evidente entre la futura LOPJ y la de desarrollo del «procedimiento preferente y sumario» del artículo 53.2 de la Constitución, ya se había formulado expresamente desde el preámbulo del Proyecto de la Ley 62/78: «De las varias soluciones que a este fin se ofrecen, ha parecido preferible, dado el carácter provisional de la ordenación, no alterar la presente organización jurisdiccional, en tanto no se desarrollen los preceptos constitucionales, y distribuir la tarea entre los diversos órganos judiciales existentes, de forma que cada uno de ellos conozca de las reclamaciones que, según sus normas orgánicas, integran el contenido de la competencia que les está asignada.»

C) La Proposición de Ley Orgánica de Libertades Públicas y Amparo Judicial

En virtud de esa tensión de mutuo condicionamiento entre la nueva organización judicial y la superación de la provisionalidad de la Ley 62/78, hallamos una Proposición de Ley Orgánica del Grupo Parlamentario de UCD en el Senado, titulada «De Libertades Públicas y Amparo Judicial» (45) de indudable interés para nosotros. Nos vamos a detener brevemente en el comentario de esta Proposición de Ley Orgánica por dos tipos de razones. En primer lugar, es un tema que ha recibido un escaso tratamiento doctrinal (46) que aunque justificable porque esta Ley

(45) «BOCG» núm. 18(a), de 23 de diciembre de 1980.

(46) Salvo error u omisión, sólo he encontrado una referencia de la existencia de dicha Proposición de Ley Orgánica en nota a pie de página en la obra de PRIETO SANCHÍS, L.: *op. cit.*, 1984, pág. 486.

nuñca llegó a nacer, nos expone una de las posibles alternativas de desarrollo de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. En segundo término, resulta interesante cubrir este intento legislativo, en clave del proceso de estabilización de la provisionalidad de la Ley 62/78.

La proposición de Ley Orgánica presenta, sintéticamente cuatro características generales:

- a) En primer lugar, ofrecer un desarrollo legislativo rápido a los derechos y libertades fundamentales recogidos en el texto constitucional.
- b) En segundo término, sustituir la legislación preconstitucional de incidencia en la materia.
- c) En tercer lugar, establecer una única norma de carácter omnicompreensivo de la materia tratada, nos atreveríamos a decir, a codificar la regulación española sobre derechos y libertades fundamentales, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales.
- d) En cuarto y último lugar, presenta una especial sensibilidad para interrelacionar la protección estatal de los derechos fundamentales con la internacional. Vamos a tratar someramente cada una de estas características.

a) La memoria de la proposición de Ley es lo suficientemente expresiva de las intenciones de su regulación. En primer lugar, insiste en el contenido axiológico de los derechos fundamentales, y más en concreto los de la Sección I del Capítulo II del Título I, como uno de los pilares de la nueva Constitución: «El reconocimiento efectivo y el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona son una de las exigencias esenciales de la convivencia en una sociedad democrática. La Constitución española de 1978 ha consagrado, en sus artículos 14 a 29, que constituyen la Carta Magna del «status» de ciudadano, un extenso catálogo de derechos y libertades individuales». Inmediatamente después, lo que resulta de espe-

cial interés para nosotros ahora, realiza un llamamiento a la necesidad de regular con rapidez un desarrollo estable del artículo 53.2 de la Constitución: «La tarea de hacer realidad en la vida diaria de la sociedad española el respeto a estos derechos y libertades constituyen labor prioritaria de la hora presente en el proceso de consolidación del Estado social y democrático de Derechos implantado por la Norma Constitucional». Finalmente, concreta específicamente su propósito: «Al cumplimiento de esa tarea en el ámbito legislativo, en desarrollo del mandato constitucional, va dirigida la presente Ley... Por un lado, (...) la necesidad implícita en otros preceptos constitucionales de la concreción legal de contenido positivo de aquellos derechos, que se enuncian sin completar la regulación del régimen de su ejercicio; y, por otro, la necesidad de consagrar un pleno ámbito de indemnidad de los derechos y libertades frente a la injerencia de los poderes públicos y de establecer los mecanismos jurisdiccionales de protección que garanticen efectivamente el goce de aquéllos, son las motivaciones esenciales que hacen imprescindible la presente Ley» (47).

b) Este segundo punto general consiste en la pretensión de actualizar, si bien parcialmente, la normativa preconstitucional en materia de derechos fundamentales. Así, podemos citar respecto del derecho de reunión «se sustituye simplificándola y adaptándola a la Constitución la normativa de la Ley de 24 de mayo de 1976, que se deroga» (Disposición derogatoria primera); respecto del de asociación «sin entrar en los aspectos organizativos del registro ni en otros instrumentales, se ha abordado el tema, esencial, para la seguridad jurídica, del momento en que se adquiere la personalidad jurídica frente a terceros» (Disposición derogatoria segunda que deroga los artículos 1, 2, 3, 4, núm. 2; 6, 7, 8, y 10 y las Disposiciones adicionales 2.^a y 3.^a de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora del derecho de asociación); en referencia a los partidos políticos «Es de destacar la reconducción de los partidos políticos, hecha abstracción de lo relativo a su fomento o subvención estatal, al régi-

(47) Memoria citada, punto I.

men general de asociaciones, de forma que sólo serán ilegales en los supuestos de ilicitud penal apreciada en un proceso de este tipo, derogándose la actual Ley de Partidos Políticos y su contradictorio sistema en que se da lugar a un pronunciamiento sobre si los fines o medios del partido son constitutivos de delito en un proceso de naturaleza no penal» (Disposición derogatoria tercera, derogatoria de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos) (48).

Finalmente, y para nosotros más importante, «el Estatuto establece una vía específica en que recabar la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, sometida a los principios procesales de preferencia y sumariedad. De esta forma se da cumplimiento al mandato del artículo 53.2 de la Constitución (...)» (Disposición derogatoria quinta, que deroga la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona) (49).

c) El tercer punto general, hace referencia a que la proposición de Ley Orgánica, rebasa —estableciéndose una antítesis de lo que supone la Ley 62/78— el ámbito establecido por el artículo 53.2 de la Constitución. La propia Proposición de Ley Orgánica de Libertades Públicas y Amparo Judicial, autodenomina su contenido como «Estatuto de libertades públicas y amparo judicial». Lexicológicamente, el uso del propio término de estatuto, nos aporta la idea de «conjunto de normas que regulan una institución» (50), manifestándose este carácter globalizante en múl-

(48) Memoria cit. punto III.

(49) Memoria cit. punto IV.

(50) Damos esa definición por seguir la ofrecida por MOLINER, M.: *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 1990. El mismo sentido se desprende de la acepción «teoría de estatutos», recogida por RIBO DURÁN, L.: *Diccionario de Derecho*, Bosch, Barcelona, 1987, así como de las diversas acepciones recogidas en el *Diccionario de la Lengua española*, tomo I, Espasa-Calpe, Madrid, 1988. Idéntico sentido tiene el término en otras lenguas de nuestro entorno. En francés, definen a Statut como «Ensemble cohérente des règles applicables à une catégorie de personnes ou d'agents ou à une institution et qui en déterminent, pour l'essentiel, la condition et le régime juridique» CORNU, G.: *Vocabulaire juridique*, 2^e édition, PUF, París, 1987. Otro tanto, podríamos decir del

tiples ejemplos, tanto de Derecho público –de autonomía o el de los trabajadores– como de Derecho privado –de las sociedades, reales, personales–.

Es, sin embargo, la propia estructura del proyecto la que nos permite constatar definitivamente su aspiración de constituir, por derivación de la Constitución, la formalización del régimen jurídico de los derechos fundamentales en España. En su ordenación, consta de un Título preliminar, en el que repite los principios generales de la Constitución; un Título I, denominado «de las Libertades Públicas», de carácter sustantivo y un Título II, llamado «de la garantía judicial de las libertades públicas», de naturaleza procesal, al que se añaden las disposiciones adicionales y las derogatorias.

El Título I es en el que se establece la regulación material de los derechos fundamentales. Consta de ocho capítulos, dedicando uno a cada derecho sustancialmente regulado. Así, cada capítulo trata, respectivamente, de la libertad personal, de la inviolabilidad del domicilio, de la inviolabilidad de las comunicaciones, de la libertad de residencia y circulación, de la de expresión e información, del derecho de reunión, del de asociación –que en una Sección 2.^a se ocupa de los partidos políticos y sindicatos y asociaciones patronales–, y de la obtención de tutela judicial. No es este el lugar de tratar la regulación sustancial de cada uno de estos derechos, pero sí de llamar la atención sobre las limitaciones regulativas de la proposición por remisión a otra norma y de los derechos exceptuados de la misma.

La propia Memoria de la proposición ya nos explica que «la misma se limita al desarrollo y precisión, allí donde el propio texto constitucional lo hace necesario, del contenido positivo esencial de los derechos y libertades que no han sido ya abordados por otras iniciativas, como es el caso de la libertad religiosa o los derechos al honor y la intimidad personal y familiar y a la

término inglés de «status» o de los alemanes de «Statut, Satzung y Stand», AA.VV.: *Dictionnaire de termes juridiques en quatre langues (fr./esp./ing./al.)*, Civitas, etc., 1987.

propia imagen» (51). No encuentro razones sustanciales que justifiquen estas excepciones al ámbito de regulación de una Ley que pretendía configurar el régimen jurídico general de los derechos fundamentales, salvo las de índole tan contingente como que existía una Ley recientemente aprobada sobre la primera materia excepcionada (52), y que hubiera podido ser subsumida en ésta y un Proyecto de Ley reguladora de la segunda (53).

Sin embargo, estas insuficiencias nos pueden hacer sospechar un dato de interés respecto de las razones por las que esta Ley no vio finalmente la luz. Hemos tenido ocasión de comprobar que la política legislativa promovida por el Gobierno establecía prioridades en torno al desarrollo de las instituciones recogidas en la Constitución, y a ciertas dimensiones materiales o sustanciales de los derechos fundamentales. Esta proposición de Ley Orgánica, no pertenece propiamente a la política legislativa gubernamental, sino al grupo del partido que lo sustentaba en el Senado. Desconozco, si se produjo una interconexión entre ambas líneas de actuación. Exponer una opinión mesurada, requeriría un conocimiento concreto de las internas relaciones de poder en el partido gobernante que no es de interés analizar en este trabajo. Sin embargo, he de confesar mi impresión de que la desvinculación de esa política general legislativa —priorización del desarrollo sustancial de los derechos fundamentales mediante normas específicas de cada uno de ellos y supeditación del régimen del procedimiento preferente y sumario a la nueva organización del poder judicial— fue una causa determinante del fracaso de este intento de normativización. La proposición de ley constituyó, probablemente, una tentativa autónoma de regulación de los derechos fundamentales, que hubo de intercalar, asistemáticamente, ausencias y vacíos normativos que se habían producido, precisamente, por la misma fuerza política.

(51) Memoria cit. punto I.

(52) LO 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

(53) Proyecto de LO sobre protección civil de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, remitido al Congreso, el 16 de noviembre de 1980.

En cuanto a los derechos exceptuados, además de las exclusiones referidas a los artículos 16, 18.1 y 18.4 de la Constitución, arriba citadas; tenemos los artículos 15, 20.1.b), 20.1.c), 23, 25, 27, 28.2 (54) y 29 (55). El hecho de que la proposición trate de las «libertades públicas» pienso que no nos debe inducir a error. Considero que el uso de ese término, no excluye los derechos (o libertades) contenidos en esos artículos, sino que supone una opción entre las diversas locuciones que se refieren a una misma realidad (56). Por otra parte, la propia proposición habla en su texto indistintamente de derechos y libertades como su objeto de regulación. En definitiva, estas importantes carencias no justificadas, unidas a las anteriormente expuestas, nos dan idea de las serias insuficiencias de esta proposición, considerada en sí misma, y de la falta de relación con la política legislativa general propiciada por la UCD.

El Título II de la proposición, denominado «De la garantía judicial de las libertades públicas», nos interesa más directamente toda vez que contiene una regulación del procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2 de la Constitución. Su estructura interna se divide en dos capítulos. El primero, «de la garantía judicial ordinaria», no contiene más que dos disposiciones generales cuya finalidad es reafirmar la función de salvaguardia que, en materia de derechos fundamentales, corresponde a los Jueces y Tribunales (art. 46) y que esa tutela se articulará «en los procesos previstos por las leyes en todos los órdenes jurisdiccionales, con arreglo a las normas aplicables a

(54) Manteniendo en vigor el entonces recurrido al Tribunal Constitucional Real Decreto-Ley, 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo.

(55) Dejando, en contra de la filosofía general de la proposición, en vigor la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, reguladora del derecho de petición.

(56) Parece que la doctrina es uniforme. Vid. por todos PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 3.^a ed., Madrid, 1990, pág. 35 y sigs.; SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 36 y sigs. Para una clasificación más concreta, vid. ATIENZA, M.: *Una clasificación de los derechos fundamentales*, Anuario de Derechos Humanos, núm. 4, 1986-1987, Universidad Complutense, Madrid, pág. 29 y sigs.

aquéllos». Sin embargo, se introduce una corrección procesal, en mi opinión un tanto desproporcionada, consistente en otorgar a estos procesos «tramitación preferente a todos los efectos orgánicos y procesales».

El Capítulo II, llamado «del amparo judicial», trata, ya específicamente del procedimiento preferente y sumario que desarrolla el artículo 53.2 de la Constitución. La memoria de la proposición nos expone explícitamente este carácter: «el Estatuto establece una vía específica en que recabar la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, sometida a los principios procesales de preferencia y sumariedad. De esta forma se da cumplimiento al mandato del artículo 53.2 de la Constitución (...)», añadiendo respecto a la categorización del procedimiento la «nota común especialmente destacable (es la) de la vigencia de los principios de inmediación y concentración» (57). El capítulo se divide en cinco secciones distintas. La primera contiene las disposiciones generales; la segunda, amparo frente a actos y disposiciones administrativas; la tercera, amparo frente a jueces y tribunales; la cuarta, amparo frente a los particulares y la quinta y última, regula un procedimiento de «Habeas corpus».

La Sección 1.^a delimita el ámbito de aplicación de la tutela de amparo judicial: artículos 14 a 29 de la Constitución (artículo 48). Podrá interponerse contra «actos y omisiones» de los poderes públicos, con una enumeración más amplia que la del artículo 41.2 de la LOTC, y «de los particulares», dando juego explícitamente y en el ámbito procesal a la doctrina de la *Dritt-wirkung der Grundrechte*. El amparo judicial se supedita a la idea de inmediatez en la concesión de tutela: «Sólo procederá el amparo judicial frente a actos u omisiones (...) que lesionen de manera actual e inmediata los derechos fundamentales o las libertades públicas, o perturben su pacífico ejercicio, causando un perjuicio susceptible de reparación inmediata» (art. 49.1). La sumariedad se reconduce a que «no pueden hacerse valer

(57) Memoria cit. punto IV.

otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades vulnerados», ampliable a la «anulación de los actos lesivos o restrictivos del derecho y la indemnización» (art. 49.2).

La competencia territorial de los tribunales se determina mediante dos criterios según el orden jurisdiccional de que se trate. En lo Contencioso-Administrativo, la Audiencia Territorial correspondiente a dónde se haya producido el acto o al domicilio del demandante. En lo civil, el «juez de partido» de donde deban adoptarse las medidas, (art. 50). La legitimación, de una forma escasamente técnica, se establece en favor de «titulares del derecho o libertad o como interesados en su protección que se consideren víctimas (...)» (art. 51). Los artículos 52 a 58, establecen las peculiaridades del procedimiento que, en general, tienden a recortar los plazos y desarrollar un principio antiformalista. Destaca el artículo 55.2.c) que establece como causa tasada de inadmisión de la solicitud de amparo, el hecho de «Implicar la protección solicitada un pronunciamiento de inconstitucionalidad de las leyes», que se complementa con el párrafo segundo del artículo 56: «(...) inadmitida la solicitud de amparo, quedará expedito el acceso a la vía del amparo constitucional».

La Sección 2.^a que regula el «procedimiento de amparo frente a actos y disposiciones administrativas», mantiene un procedimiento similar al regulado en la Sección, también, 2.^a de la Ley 62/78, al que se añade alguna especialidad como que no cabe recurso alguno contra la Sentencia, la homologación de los plazos de interposición del recurso con los de la LJCA, salvo en caso de silencio administrativo que se reduce a veinte días a contar desde la petición, sin denuncia de mora. Se mantiene también el régimen de suspensión de los actos, desapareciendo, obviamente, la especificidad del artículo 7.5 de la Ley 62/78 respecto de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público. Se configura asimismo, un procedimiento especial para la tutela del derecho de reunión en lugares públicos.

La Sección 3.^a del «procedimiento de amparo frente a jueces y tribunales» piensa en violaciones de los derechos fundamen-

tales que se produzcan en un proceso cuyo objeto principal no trate de este tema. El procedimiento requiere que se formule la solicitud ante el mismo órgano al que se impute la violación del derecho o libertad, que se pondrá de manifiesto a todas las partes y al Ministerio Fiscal. Transcurridas cuarenta y ocho horas el juez o tribunal resolverá motivadamente. La resolución será impugnada ante el Tribunal Superior. Si fuese el Tribunal Supremo, resolverá una Sala especial compuesta por los presidentes de Sala y un magistrado por cada una de ellas, presididos por el presidente del Tribunal.

La Sección 4.^a «del procedimiento de amparo frente a los particulares» establece un procedimiento estrictamente sumarial, en el que se celebrará la vista dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión a trámite de la solicitud. Esta será contradictoria, con participación del Ministerio Fiscal y serán practicadas las pruebas. El juez resuelve, mediante auto, sobre las medidas de restablecimiento o preservación y la indemnización. El auto, como no puede ser de otra manera, no produce efectos de cosa juzgada material.

La 5.^a y última Sección del Capítulo II regula un procedimiento de «Habeas corpus» que coincide sustancialmente, aunque de una forma menos acabada, con el establecido por la LO 6/1984, de 24 de mayo. La diferencia más notable consiste en que la proposición contempla la posibilidad específica de un recurso contra la denegación del amparo ante la correspondiente Audiencia Provincial.

d) Finalmente, como cuarta característica general de esta proposición de Ley Orgánica, citábamos la especial sensibilidad para interrelacionar la protección estatal de los derechos fundamentales con la protección internacional. La Memoria de la Proposición nos destaca como uno de los principios aplicables a la generalidad de los derechos fundamentales «la asunción y protección, en plena paridad con los reconocidos en derecho interno, de los derechos y libertades individuales plasmados en los tratados internacionales ratificados por España» (58). El artículo

(58) Memoria cit. punto II.

1.º, otorga a los derechos y las libertades públicas reconocidas en los tratados internacionales ratificados por España idéntica consideración a los recogidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, añadiendo el artículo 2.º la fuerza vinculante inmediata de aquéllos para los poderes públicos y la posibilidad de que sean directamente invocados por sus titulares ante estos últimos. Por último, el artículo 48 los reconoce susceptibles de protección inmediata por la vía del amparo judicial que antes hemos comentado.

Como conclusión, podemos decir que esta proposición de Ley Orgánica, no pertenecía a la política legislativa general del Gobierno y que fue un intento posibilista de crear un gran código, tanto procesal como sustantivo, de los derechos fundamentales. Aunque fracasase, denota una sensibilidad del legislador de principios de los ochenta por desarrollar el artículo 53.2 de la Constitución que no se ha vuelto a producir. Por otra parte, y respecto de los contenidos, a pesar de algunas críticas serias que de pasada hemos citado o despreciado, estimo que este procedimiento resultaba más adecuado y positivo que el de la Ley 62/78.

Para finalizar con esta primera legislatura postconstitucional, podemos concluir, y ya específicamente sobre la LPJDF, en primer lugar, que se mantuvo claramente su conceptualización de norma provisional e interina y, en segundo lugar, que se le atribuyó una filosofía, independientemente de cuándo obtuvo su validez jurídico formal, calificable de preconstitucional, lo que no resultó óbice para que se mantuviera vigente e incluso saliera reforzada. Los motivos ya han sido expuestos: el bloqueo del Parlamento ante la intensidad de la labor legislativa a desarrollar; la priorización del desarrollo sustantivo o material de cada uno de los derechos fundamentales mediante una norma específica y, finalmente, la falta de un cuadro institucional completo en materia jurisdiccional: se desarrolló el Tribunal Constitucional pero no el nuevo Poder Judicial.

3. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INTERINIDAD DE LA LEY 62/78

En las legislaturas subsiguientes y en lo que llevamos de ésta, la situación de provisionalidad lleva visos de adquirir carta de naturaleza. Se ha producido un desarrollo específico de la mayoría de los derechos fundamentales (59), pero no ha habido ningún intento de legislar el desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución, sino que, por el contrario, seguimos encontrando remisiones de convalidación previa declaración de provisionalidad a la Ley 62/78 (60).

Pero a este fenómeno, hemos de añadir otros dos de indudable interés. El primero se refiere al fenómeno de la extensión del ámbito de aplicación de la Ley 62/78 a otros derechos dis-

(59) En este sentido pueden citarse la LO 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla en artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación; la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado; la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión; la LO 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria; la LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Hábeas Corpus; la LO 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal y la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria; la LO 7/1985, de 1 de julio, de los Derechos y Libertades de los extranjeros en España; la LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación; la LO 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical; la LO 3/1988, de 25 de mayo, de reforma del Código Penal y la LO 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(60) Ejemplo de lo que decimos puede ser el artículo 9.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, cuando determina que «La tutela frente a intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución», mientras que su Disposición Transitoria 2.^a remite a la Ley 62/78 «en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución». Otro tanto cabe afirmar respecto del artículo 11 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, que establece un plazo especial de 48 horas para la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia competente que se sustanciará de conformidad con el artículo 7.6 de la Ley 62/78.

tintos de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución como ámbito material del procedimiento preferente y sumario. El segundo, constata la aparición de nuevos procedimientos de protección específica de algunos derechos fundamentales o de categorías generales de éstos, desvinculados de una ley de desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución y sin conexión con la actual Ley 62/78.

A) La extensión de la Ley 62/78

El fenómeno de la fuerza expansiva de la regulación provisional de la Ley 62/78 extramuros del artículo 53.2 de la Constitución, se ha producido en dos supuestos representativos. El primero operó con la objeción de conciencia. La citada LO 8/1984, de 26 de diciembre, que contiene el régimen de recursos para la protección de derecho de objeción de conciencia, derogaba y dejaba sin efecto, el artículo 45 de la LOTC. Este precepto establecía, junto con el actualmente vigente artículo 43 de la LOTC, la única posibilidad en materia de recurso de amparo, de acceder directamente al Tribunal Constitucional, sin agotar la vía judicial previa. Bastaba la situación procedimental administrativa de ejecutoriedad de la resolución procedimental administrativa de ejecutoriedad de la resolución que imponga la obligación de prestar al servicio militar, para franquear el acceso al Tribunal. De esta manera, el artículo 1.1 de aquella LO remitía la posibilidad de impugnar las resoluciones del paralelamente aprobado (Ley 48/1984) Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, ya no necesariamente ejecutivas, «de conformidad con las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales».

El segundo caso de este fenómeno expansivo, viene determinado por la ampliación operada mediante la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado. Sus artículos 21.3 y 24 establecen, respectivamente para el asilo y para la condición de refugiado, la posibilidad de impugnar las resoluciones administrativas de conformidad con «el procedimiento previsto en la Ley de Protección Jurisdiccio-

nal de los Derechos Fundamentales». Como señala expresamente su Exposición de Motivos «La presente Ley tiene por objeto cumplir el mandato del artículo 13.4 de la Constitución».

En definitiva, el dato de verdadero interés en estas reformas se encuentra en la valoración sistemática de estas ampliaciones del campo de aplicación de la Ley 62/78. Todas las anteriores, operadas por el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero y por el número 2 de la Disposición Transitoria 1.^a de la LOTC, se habían producido dentro de los límites enunciados por el artículo 53.2 de la Constitución. Aquí la ampliación no se limita al mismo, sino que lo rebasa. Se puede sostener que la extensión a la objeción de conciencia, independientemente de la que concebimos bien como un derecho, bien como una excepción (61), tiene un carácter mixto porque su tutela, aunque no gozaba del procedimiento preferente y sumario, sí disfrutaba de la protección del Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Sin embargo, la segunda ampliación no tiene, ni siquiera, el carácter de una corrección legislativa de la heterogénea situación procesal de la objeción de conciencia, sino que supone, lisa y llanamente, la constatación legislativa de que el citado procedimiento de engage constitucional no se limita a los derechos y libertades recurribles en amparo constitucional, sino que es legislativamente ampliable a cualquier otro, independientemente de su sistemática ubicación constitucional (62).

Estas ampliaciones, que me parecen no sólo teológicamente correctas sino encomiables y que implican una filosofía del concepto de derecho fundamental más amplia, tienen ahora un significado más concreto: una nueva convalidación de una Ley provisional reguladora de la materia. Además, cuando expresamente se sigue insistiendo en la interinidad. Así, la Disposición Tran-

(61) GASCÓN, M. y PRIETO, L.: *Los Derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional*, Anuario de Derechos Humanos, núm. 5, 1988-1989, Universidad Complutense, Madrid, pág. 110.

(62) Además tenemos que reparar en las posibilidades de expansión de esta normativa, vid. por ejemplo el artículo 32 de la LO 7/1985, de 1 de julio, de los Derechos de los Extranjeros en España.

sitoria Primera de la Ley 5/1984, vuelve a repetir: «En tanto no sean promulgadas las normas reguladoras de amparo judicial, el procedimiento que se contiene en el artículo 21 (hemos de entender también las del artículo 24) se desarrollará según la Ley 62/78, de 26 de diciembre.»

B) Nuevos procedimientos de tutela

El segundo fenómeno al que arriba hacíamos referencia, se determina por la aparición legislativa de nuevos procedimientos de tutela de derechos fundamentales específicos o de categorías de los mismos, desvinculados de la Ley 62/78.

El primer ejemplo de este, viene representado por la LO 2/84, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Este derecho, que en mi opinión halla su entronque constitucional en el artículo 20.1.d), viene tutelado por un procedimiento sustanciado ante el Juez de Primera Instancia, de plazos reducidísimos, verbal y de escasas formalidades. Este procedimiento, que a tenor del último inciso de su artículo 6, «es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos», no hace referencia alguna al del artículo 53.2 de la Constitución ni a la Ley 62/78.

Un segundo caso, si bien constituye un supuesto especial y que puede distinguirse del procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2 de la Constitución, es el de «Habeas corpus», regulado por la LO 6/84, de 24 de mayo. Este procedimiento, mantiene una relación de especialidad de segundo grado respecto de los ordinarios. El sumario y preferente del artículo 53.2 aparece como una especialidad procedimental para la tutela de los derechos fundamentales y, como especialidad de éste último, el de «Habeas corpus», para la tutela de uno específico. Así el artículo 17.4 de la Constitución, remite a una ley la regulación de un procedimiento específico y afectado en su fin:

«Producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente» (63).

El tercer supuesto y más importante, viene determinado por la reforma operada en el ámbito del procedimiento laboral. La Ley 62/78 establece unas reglas diferenciadas aplicables para el orden jurisdiccional penal (Sección 1.^a), para el Contencioso-Administrativo (Sección 2.^a) y para el civil (Sección 3.^a), pero no regulaba especialidad alguna aplicable al orden laboral. En mi opinión, el problema se agudizó con la Disposición Transitoria segunda, 2 de la LOTC, ya tratada, al remitir la vía judicial previa exigida para la interposición del recurso de amparo al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, bien mediante el procedimiento ordinario, bien por el de la Sección II de la Ley 62/78. El problema, ya no sólo se circunscribía a que no existiese un procedimiento preferente y sumario en materia laboral, sino que ni siquiera se podía afirmar con claridad cuál era la vía previa a la constitucional para la tutela de los derechos funda-

(63) Independientemente de la específica habilitación constitucional, la desvinculación del artículo 53.2 es razonable atendiendo a que el procedimiento presenta un buen número de especialidades. Los ejemplos pueden ser múltiples: Legitimación activa mucho más amplia, incoacción de oficio, ausencia de formalidades en su iniciación, innecesariedad de representación mediante procurador y de asistencia de letrado. Quizá, la especialidad más interesante es la atribución de competencia al «juez de instrucción» territorialmente competente, según las reglas que la propia LO enuncia. Me suscita el interés que se potencie la actuación de un juez penal, frente al ordinario, que entonces y ahora, sigue siendo el de lo civil.

Sin embargo, en el caso de que el legislador elaborase un modelo de desarrollo del artículo 53.2 tendente a la creación de órganos judiciales específicos o, incluso de un orden jurisdiccional ordinario de amparo, cabe su asimilación, manteniendo su especialidad, en una estructura general procesal de tutela de los derechos fundamentales, salvo que se opte, alternativa tampoco desdeñable teóricamente y que desprecia la Legislación española, por un control difuso de la libertad personal, atribuyendo la competencia en favor de cualquier juez o tribunal porque, considerando la premura de la actuación en este campo, todos ellos son titulares del ejercicio del poder judicial y están igualmente habilitados para actuar en este procedimiento de carácter materialmente interdicial.

mentales en materias correspondientes al orden jurisdiccional social.

El Tribunal Constitucional ha abordado el tema remitiendo al orden de lo social la protección de los derechos fundamentales en las que materias que le corresponda y a través del procedimiento laboral ordinario. Dicha remisión se ha operado tanto en aquellos casos en que la calificación procesal de los actos impugnados según la LOTC corresponden a las Administraciones Públicas en sentido lato, o a los jueces y tribunales. Respecto de este primer grupo de supuestos, es especialmente significativa la STC 67/1982, de 15 de noviembre, al definir que la violación del derecho de no discriminación «no tendría su origen 'inmediato y directo' en el acto u omisión del Organismo judicial, y sí en las resoluciones de la Mutualidad de Previsión de Funcionarios del Mutualismo Laboral y del Instituto Nacional de la Seguridad Social», (FJ 2) resuelve que «en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, en fórmula de la disposición transitoria 2.2 de la LOTC, es evidente que se ha producido una laguna, pues prescindiendo de la cuestión, ya evocada, del amparo constitucional con respecto a las organizaciones económicas o empresariales de titularidad o gestión estatal, a las que cabría añadir las empresas concesionarias de servicios públicos, una interpretación literal de estas disposiciones dejaría fuera del mencionado amparo las violaciones de derechos fundamentales y libertades públicas dimanantes de decisiones de las Entidades gestoras de la Seguridad Social y, en su caso, de los Servicios de la Seguridad Social en sus relaciones con el personal a su servicio, (...). A la luz de una consideración global de la institución de amparo constitucional, la laguna así creada debe ser colmada en el sentido de que en éste y análogos casos el proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria puede y debe sustituir a la Contencioso-Administrativa como previa al recurso de amparo y agota la «vía judicial procedente» a que se refiere el artículo 43.1 de la LOTC en relación con el 53.2 de la CE; pues ha de entenderse que la exigencia de recurrir a tal vía responde a que no se desvirtúe el carác-

ter propio de este Tribunal, que no puede invadir la función jurisdiccional ordinaria propia de los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, definida en el artículo 117,3 de la CE y el 41.1 de la LOTC» (FJ 3).

Idéntica doctrina siguió el Tribunal Constitucional en la STC 47/1985, de 27 de marzo, tratando de una violación del artículo 16 de la Constitución producida por un despido calificado de discriminatorio, y operado por un colegio privado. Sus términos son: «(...) los Jueces y Tribunales ordinarios están obligados por el artículo 53.2 de la Constitución a la tutela de los derechos y libertades de los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución; que no teniendo la Ley 62/78, de 26 de diciembre (a la que hay que acudir por el juego de las remisiones del artículo 53.2 de la CE y de la disposición transitoria segunda, 2 de la LOTC) una vía de acceso específica para la «garantía laboral» de los derechos citados, hay que admitir que la única vía de acceso para pedir el amparo judicial de los derechos fundamentales es el proceso laboral» (FJ 5).

De esta manera, las insuficiencias de la Ley 62/78 en materia laboral, se superan atribuyendo al proceso laboral ordinario la sustanciación de la tutela judicial de los derechos fundamentales en sus materias. Esta línea jurisprudencial de corrección de las insuficiencias de la norma, encuentra un primer refrendo legislativo mediante la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que aparece como un precedente de este procedimiento preferente y sumario en el ámbito laboral. Su artículo 13 habilita un procedimiento preferente y sumario de amplia legitimación en favor de los trabajadores y sindicatos, para recabar la tutela ante lesiones de los derechos de libertad sindical, *ante la jurisdicción competente*, a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Por otra parte su artículo 15 articula un dato de gran trascendencia jurídica; se rompe con la preferencia y *vis atractiva* del orden jurisdiccional penal, estableciéndose una preferencia en favor de otro orden jurisdiccional cuya misión sea la tutela del derecho fundamental. BALAGUER, considerando que estos preceptos dejan «tras de sí insondables lagunas, que sólo el esfuerzo jurisprudencial

cial podrá suplir», pregunta «¿cuál es la 'jurisdicción competente' del artículo 13, o el llamado 'órgano judicial' del artículo 15? Si la Ley 62/78 establece tres competencias jurisdiccionales distintas, ¿ante cuál ha de acudir el trabajador o sindicato, ante el civil, penal o Contencioso-Administrativo? O, probablemente, 'la jurisdicción competente es la determinada en la Ley de Procedimiento laboral de 13 de junio de 1980', que en este caso serían las Magistraturas de Trabajo» (64).

En mi opinión, creo que debemos distinguir dos aspectos. El primero sería la delimitación del orden jurisdiccional competente. El segundo el procedimiento a través del cual se articula la tutela. En relación al primer tema, la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional que antes exponíamos, sigue siendo una respuesta satisfactoria: el orden de lo social. Sin embargo, el segundo aspecto no es tan claro. Es dudoso si la remisión del párrafo primero del artículo 13 de esa Ley al «proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona» se refiere al procedimiento de idéntica denominación regulado por la Ley 62/78 –pero que no contempla su aplicación por el orden de lo social– o supone –por el contrario– una implícita cobertura de aplicación analógica de las especialidades procesales de aquella Ley al procedimiento laboral ordinario.

Creo que son igualmente rechazables ambas interpretaciones. Considerando la referencia del artículo 15 a la remisión por parte del órgano judicial al Ministerio Fiscal para la depuración de eventuales conductas delictivas, parece lógica la exclusión del orden penal regulado en la Sección I de la Ley 62/78. Cabría interpretar la muy improbable remisión al orden Contencioso-Administrativo de la Sección II de la tutela ante las violaciones de los derechos fundamentales producidas por la Seguridad Social, en sus diversas facetas, y de las restantes a la Sección III de lo civil, dado su carácter general. Sin embargo, no creo que esta interpretación sea sostenible. La derogación de la delimitación del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Adminis-

(64) BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *op. cit.*, pág. 1384.

trativa, no puede interpretarse sin un fundamento legislativo expreso y la virtualidad de la Sección III de la Ley 62/78, es, como ya hemos comprobado, muy escasa. La otra alternativa interpretativa, me parece igualmente desdeñable. La adaptación del procedimiento de esta ley a la del procedimiento laboral exige una serie de correcciones concretas importantes (p.e. vista oral ordinaria, especialidades en la prueba etc.) que no pueden realizarse sin una base normativa directa.

La interpretación más correcta, en mi opinión, consiste en traer a colación la existencia previa, dentro de una línea de política legislativa más amplia, de la Disposición Adicional duodécima de la LOPJ de 1 de julio de 1984 que imponía al Gobierno la obligación de aprobar «en el plazo de un año un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral» con las finalidades de incorporar «las modificaciones derivadas de la legislación posterior a la misma» y de que «se regularicen, aclaren y armonicen los textos legales refundidos».

El legislador que elaboró la LO de libertad sindical, aunque no aparece expresamente en su articulado, tenía en mente la mencionada disposición adicional, presuponiendo que durante el año y un mes que media entre la LOPJ y la LOLS, se cumpliría, por parte del Gobierno la obligación de promulgar el nuevo texto refundido de la LPL, cuyo plazo máximo expiraba previamente y en más de un mes, a la aprobación del artículo 13 de la LOLS. Así, ese «proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona» es el que la nueva Ley de Procedimiento Laboral hubiera debido desarrollar y que, permitía avanzar un predominio de la actividad tutora de los derechos fundamentales a cargo de los jueces y tribunales de lo social, frente a la actividad represiva de los atentados contra los mismos que se mantiene, como no puede ser menos, a cargo del orden penal.

En definitiva, se vuelve a reproducir un fenómeno conocido. Así como la Ley 62/78, surge como una norma provisional e interina, que solicita su rápida reforma, se consolida con el paso del tiempo y en el interin se produce la regulación sustancial de

cada uno de los derechos fundamentales; en el ámbito más concreto de los derechos fundamentales de relevancia directamente laboral, se mantiene una situación de provisionalidad aun mayor –sólo existe el procedimiento ordinario– y la regulación sustancial, vuelve a adelantarse a la regulación formal.

Este mandato del legislativo que era establecido por la disposición adicional duodécima de la LOPJ, resultó, como decíamos, incumplido, promulgándose casi cinco años después la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, en virtud de la cual, se promulga el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, que aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

En esta nueva Ley procesal social, el Capítulo XI del Título II del Libro II, se denomina «De la tutela de los derechos de libertad sindical», y regula el nuevo «procedimiento preferente y sumario» para el orden jurisdiccional laboral, al que hacía referencia, según mi criterio, el artículo 13 de la LOLS. Los artículos 174.1 y 180 delimitan el ámbito de cognición de este procedimiento, el primero con carácter específico para la libertad sindical, mientras que el segundo se refiere «a los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas a las disposiciones establecidas en este capítulo». Por otra parte, el artículo 176.1, nos ofrece la nota de la preferencia, tanto para el procedimiento en primera instancia, como para los recursos.

La reflexión que podemos obtener, respecto a lo que ahora nos interesa, es que el legislador ha cubierto la laguna más urgente respecto de las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución –el orden jurisdiccional laboral– haciendo caso omiso de la situación de transitoriedad de la regulación cubierta para los otros tres órdenes jurisdiccionales por la Ley 62/78. En definitiva, supone un paso más en la convalidación del patente y prolongado incumplimiento por parte del legislador del imperativo constitucional contenido en el artículo 53.2.

Considero que el Tribunal Constitucional, participa de esta línea de reflexión cuando afirma: «Y cabe a ese respecto señalar que la insuficiencia del desarrollo legislativo del artículo 53.2 de la CE, al no posibilitar mediante un recurso jurisdiccional previo y sumario ni mediante la adecuación a la Constitución de las normas procesales la corrección de esas vulneraciones, convierte como antes decimos al de amparo constitucional en un recurso subsidiario por también común y general de última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios que causan indefensión cuando haya recaído sentencia firme» (65). Esta Sentencia, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en una de las llamadas «autocuestiones de inconstitucionalidad» del número 2 del artículo 55, tan sólo unos meses después de la promulgación de la nueva Ley de Procedimiento Laboral, y cuestionando la constitucionalidad del artículo 240 de la LOPJ, no creo que nos permita hablar de una sentencia aditiva o acumulativa (66) o de una delegativa (67), pero sí, constatar el claro posicionamiento del garante de la Constitución, en favor de un desarrollo del artículo 53.2, superando la actual fase de provisionalidad.

Termino y a modo de conclusión, traigo a colación las palabras de ARAGÓN: «Parece conveniente apuntar la necesidad de que se termine esta situación transitoria (que ya dura más de lo debido) y se articule, definitiva y sistemáticamente, la tutela judicial ordenada por el artículo 53.2 de la Constitución» (68). Me sumo a la conveniencia del apunte, pero me atrevo a acentuarlo e incluso, a enfatizarlo. Todos los fundamentos y todos los argumentos que pudieron justificar en el año 1978, el carácter

(65) STC 185/1990, de 15 de noviembre.

(66) Vid. ZAGREBELSKY, G.: *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, s/1, 1988, pág. 298.

(67) PIZZORUSSO, A.: *Las sentencias 'manipulativas' del Tribunal Constitucional italiano*, en AA.VV. *Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pág. 293.

(68) ARAGÓN REYES, M.: *Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional*, en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo XII, a cargo de ALZAGA VILLAAMIL, O., Revista de Derecho Público, Edersa, Madrid, 1988, pág. 200.

provisional de la Ley 62/78 han desaparecido. Lo que era proyecto de Constitución o, en el caso más favorable, nueva norma fundamental, hoy es un nuevo ordenamiento jurídico que responde a las exigencias sistemáticas de aquélla. Lo que era una organización anacrónica de los Tribunales, hoy es un Poder Judicial conforme a las previsiones constitucionales, en virtud de las transformaciones operadas a través de la LO 6/85, que ha sustituido a otra «provisional» centenaria Ley, y de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial. Los derechos fundamentales, o al menos los de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la Constitución, han recibido una regulación material que, si bien mantiene hoy algunas excepciones, es prácticamente completa.

Finalmente, no sólo tenemos consolidado el Tribunal Constitucional, sino que esta Ley 62/78 se está constituyendo en una grave rémora para su funcionamiento. La ausencia de un verdadero sistema de amparo ordinario de los derechos fundamentales en manos del Poder Judicial —y que esta Ley no puede suplir—, obliga a mantener la responsabilidad directa del Tribunal Constitucional en su protección inmediata, al punto de desnaturalizarlo y transformar su alta misión de tutela objetiva de las libertades y de la Constitución, en la de un tribunal ordinario que actúa, si bien en última instancia, con carácter de generalidad; brindando protección al particular en el caso concreto. Como bien dice el profesor LATORRE hablando de la Ley 62/78 (a la que denomina «ley de transición»): «pero esta ley, insisto, es provisional y hoy, con la experiencia de casi diez años de su aplicación, debería llegar la hora, a mi entender, de regular definitivamente el amparo judicial y su articulación con el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, reservando a éste la función que le es propia» (69).

(69) LATORRE, A.: *Diez años de jurisprudencia constitucional de los derechos y libertades públicas*, en AA.VV.: *Introducción a los Derechos fundamentales*, vol. III, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, págs. 2095 y 2096.

En definitiva, pienso que el reloj ha marcado la hora de sustituir la Ley 62/78 por otra que desarrolle el amparo judicial de los derechos fundamentales. Esperemos que esta nueva ley no nos obligue a arrepentirnos de todo lo dicho y sirva para traernos nuevos aires de libertad.

BIBLIOGRAFIA SELECCIONADA

- AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R.: *Constitución española 1978-1988*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- ARAGÓN REYES, M.: *Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional*, AA.VV. *Comentario a las leyes políticas*, tomo XII, a cargo de ALZAGA VILLAMIL, O., Revista de Derecho Público, Edersa, Madrid, 1988.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *La protección jurisdiccional de los Derechos fundamentales*, AA.VV.: *Introducción a los Derechos fundamentales*, vol. II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.
- CASCAJO, J. L. y GIMENO SENDRA, V.: *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1984.
- FAIREN GUILLÉN, V.: *El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución*, Revista de Administración Pública, núm. 89, 1979, págs. 207 a 249.
- GARRIDO FALLA, F.: *Artículo 53*, AA.VV.: *Comentarios a la Constitución*, a cargo de GARRIDO FALLA, F., 2.^a edición ampliada, Civitas, Madrid, 1985.
- LATORRE SEGURA, A.: *Diez años de jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales y libertades públicas*, AA.VV.: *Introducción a los Derechos fundamentales*, vol. III, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.
- LINDE, E.: *Amparo ordinario, amparo constitucional y Convenión europea para la protección de los derechos humanos*, en *Tribunal Constitucional*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- MARTÍN REBOLLO, L.: *La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional*, en AA.VV. *Tribunal Constitucional*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 1699 a 1709.

- O'CALLGAHAN MUÑOZ, J.: *El recurso preferente y sumario del artículo 53 de la Constitución*, Poder Judicial, núm. especial VI, marzo 1989, págs. 299 a 307.
- OLIVER ARAUJO, J.: *El recurso de amparo*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, 1986.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Derechos fundamentales*, 4.^a ed., Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1986.
- *La elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 3.^a ed., Tecnos, 1990.
- PIZZORUSSO, A.: *Las Sentencias 'manipulativas' del Tribunal Constitucional italiano*, en AA.VV. *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 273 a 296.
- PRIETO SANCHÍS, L.: *Artículo 53. Protección de los Derechos fundamentales*, AA.VV. *Comentarios a las leyes políticas*, vol. IV, a cargo de ALZAGA VILLAMIL, O., Revista de Derecho Público, Madrid, 1984.
- *Estudios sobre Derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- RUBIO LLORENTE, F. y ARAGÓN REYES, M.: *La jurisdicción constitucional*, AA.VV. *La Constitución española de 1978*, dirigido por PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Civitas, Madrid, 1980, edición de 1988, págs. 829 a 886.
- SALAS, J.: *Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 27, 1980, pág. 553 y sigs.
- SALAS, J. y TORNOS MAS, J.: *Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos fundamentales de la Persona*, Revista de la Administración Pública, núm. 93, 1980.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- SAUCA CANO, J. M.: *Le régime juridique des partis politiques dans la Constitution de 1978*, AA.VV.: *Dix ans de démocratie constitutionnelle en Espagne*, a cargo LAVROFF, D. G., CNRS, Bordeaux, 1991.
- ZAGREBELSKY, G.: *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, s/1, 1988.